МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 10-1 том 1

Одеса
2014

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 2 від 18.11.2014 р.

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, **проф.; І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

Головний редактор серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

Заступник головного редактора серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ,** член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Російська Федерація); **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2014
© Міжнародний гуманітарний університет, 2014

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.342

Корчевна Л. О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

СУБСИДІАРНИЙ ХАРАКТЕР ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В СХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Анотація. У статті висвітлюються особливості правоустроїв країн Сходу і виявлено принципи азійсько-мусульманського права. З'ясовано, що головним чинником, що обумовив своєрідність східної традиції права, є характер світогляду: політика, економіка, право, мораль, мистецтво, побут у цих країнах вважаються частками єдиної, вселенської гармонії. Така специфічність обумовлює особливий рівень пізнання: якщо європейці пізнавали ціле і доконечне всіх речей за допомогою розуму (логосу), то східні народи – за допомогою мистецтва, поезії та релігії.

Ключові слова: східна традиція, рецепція римського права, релігія, мораль, конфуціанство, кастово-ієрархічний устрій.

Постановка проблеми. У сучасних умовах кризи західної законності все більше уваги дослідниками приділяється вивченню принципово інших, відмінних правових систем з тим, щоб знайти альтернативу західному світу та виробити спільну правову мову людства. Звернення до правоустроїв країн Далекого Сходу показує, що існують спільноти, де для вирішення суперечок застосовується інша техніка, аніж за участю державного судді. Позитивне право не є єдиним засобом, котре регулює стосунки між окремими громадянами. Позитивне право пропонує спосіб з'ясування в тих випадках, які неможливо вирішити за допомогою домовленостей. Китайське і японське право є найбільш виразним тому підтвердженням. Означена проблема є актуальною для України як для держави з молодою демократією, на формування та становлення якої різною мірою здійснюють вплив всі існуючі на сьогодні традиції права.

Виклад основного матеріалу. Східна або азійсько-мусульманська традиція права характеризується перш за все неоднорідним характером і відсутністю єдності в ній самій.

У західній літературі з компаративістики зазначається, що право мусульманських країн, Індії, Далекого Сходу не утворює єдиної сім'ї. Всі вони чужі одне одному. Об'єднує ці правові системи лише те, що вони ґрунтуються на концепціях, які відмінні від тих, що домінують у західних країнах [1, с. 308].

Якщо це так, то чи правомірно взагалі стверджувати про існування єдиної «східної традиції права»? Таке існування передбачає наявність спільних характерних ознак, які властиві праву близькосхідних і далекосхідних країн. Що це за ознаки і чи справді вони мають місце? Чи вплинула на міцність східної традиції права вестернізація мусульманського, індуїстського, китайського чи японського права? Окрім того, означена проблема набуває ще більшої значущості і гостроти, якщо вирішувати, чи властиві правовій системі України певні ознаки східної традиції права? Пошуку відповідей на ці запитання і присвячене це дослідження.

Про відсутність єдності в східній традиції права засвідчує несхожість східних релігій. Якщо виходити з того, що сутністю і фундаментальною ознакою правоустроїв країн Сходу є невіддиференційованість права і релігії (ісламу чи індуїзму), то неабияка значущість релігійної домінанти вочевидь стає зрозумілою.

Якщо правові системи мусульманських країн, Індії і країн Південно-Східної Азії можна все ж таки об'єднати за релігійною, хоча і неоднорідною ознакою, то далекосхідна група правових систем не підпадає під це об'єднання. Бо їхньою сутнісною і фундаментальною ознакою є невіддиференційованість права і конфуціанської моралі. Тож відмінність підставового домінування чи то релігії, чи то моралі в розумінні права народами Сходу утворює ще одну істотну і розпізнавальну ознаку неоднорідності східної традиції права.

Такими є суттєві ознаки, що свідчать про відсутність єдності в східній традиції права. То чи можливо за умов зазначеної несхожості стверджувати про існування спільних ознак у правоустроях країн Сходу? Напевно, можливо. На нашу думку, до рахунку таких ознак слід віднести субсидіарний характер позитивного права і його другорядну роль. З цього приводу Р. Давід і К.-Ж. Спінозі зазначають: «На відміну від Заходу, народи країн Далекого Сходу не схильні вірити в позитивне право як засіб забезпечення соціального порядку і справедливості. Звичайно, у них існує законодавство, але воно наділене субсидіарною функцією і відіграє незначну роль. Строго окреслені рішення, які дає законодавство, зв'язаний з ним примус – все це викликає різке несхвалення. Тут виходять з того, що соціальний порядок мусить охоронятися переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичними оцінками поведінки, духом поміркованості і згоди. Вторгнення Заходу не привело до зміни традиційних структур країн Далекого Сходу. Напевно, революційним було те, що більшість цих країн отримали кодекси. Здавалося, що відмовившись від традиційних поглядів, ці країни бажають віднині будувати суспільні відносини на праві і приєднатися до романо-германської правової сім'ї. Зміни, таким чином, значні. Однак модифікації, що мали місце в минулому, і ті, що здійснюються сьогодні, далекі від того, щоб привести до відмови від традиції. Структури і інститути західного типу, запроваджені в цих країнах, у більшості випадків залишаються простим фасадом, за яким регламентація суспільних відносин відбувається відповідно до традиційних моделей. Очевидно, окрім того, що керівники цих країн мусять рахуватися з установками, вкоріненими в свідомості населення, та і в їх власній» [1, с. 354–355].

Аналогічними є й міркування Г. Бермана. Говорячи про рецепцію західного права в Японії і Китаї наприкінці XIX – початку XX століття, американський правник наголошує, що це право регулювало деякі стосунки офіційних і вищих кіл, але практично не вплинуло на традиційний правоустрій народу в цілому [2, с. 78].

Субсидіарний характер позитивного права зумовлюється тими уявленнями про суспільство і державу, які поширені в країнах Близького і Далекого Сходу. Так, у мусульманських країнах має місце концепція теократичної держави і суспільства. В Індії і країнах Південно-Східної Азії поширена брахма-

центристська концепція держави і суспільства. У Китаї, Японії і інших країнах Далекого Сходу домінує даоцентристська концепція держави і суспільства. Об'єднує азійські країни принцип кастово-ієрархічного устрою.

В зазначених азійсько-мусульманських концепціях держава має значення лише як служниця встановленої релігії чи моралі. Уряд, який володіє авторитетом, що ґрунтується не на санкції Аллаха, Брахми чи Дао і який не підкорюється їхнім приписам, є недійсним для божественної системи права і суспільства. Він розцінюється як деспотичний, тиранічний, такий, що не має права вимагати слухняності і заслуговує лише того, щоб бути поваленим.

Тож тим положенням, що держава має значення лише як служниця встановленої релігії чи моралі, й зумовлюється субсидіарний характер позитивного права і його незначна роль. Так, основним джерелом права в мусульманських країнах вважаються норми шаріату (Коран, сунна, іджма, кіяс); у праві індуської общини – шастри індуїзму (дхарма, артха, кама); у китайському і японському праві – філософські класичні книги китайської освіченості. Суттєво, що відповідно до принципів шаріату, Брахми чи Дао формувалося звичаєве право. Дотримання звичаєвих рит у Китаї чи звичаєвих гірі в Японії замінило в цих країнах законослухняність.

З огляду на сказане, стає зрозумілим субсидіарний, доповнюючий до шаріату, Брахми чи Дао та звичаєвих норм характер позитивного права і його другорядна роль у країнах Близького і Далекого Сходу, в Індії і інших країнах Південно-Східної Азії. В азійсько-мусульманських вченнях принципи шаріату як справедливого божественного закону чи принципи Брахми і Дао як справедливого природного закону є всеохопними, вічними, незмінними і досконалими, тоді як законодавчі приписи зумовлені часовою необхідністю, вони виправдані конкретними обставинами і змінюються разом з ними. Ось чому навіть коли має місце закон, емпіричний по суті, суддя не мусить застосовувати його буквально, ригористично, йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб усіма можливими засобами узгодити справедливість і владу [1, с. 318–448].

З огляду на сказане можливо констатувати, що пізнання сутності східної традиції права, як і ментальності східних народів взагалі, потребує глибокого усвідомлення відмінності між емпіричною або позитивною методологією пізнання і метафізичною або трансцендентною методологією. Східна традиція права не пізнається емпірично, а лише трансцендентно.

Тож можливо виокремити й таку спільну істотну ознаку східної традиції права, як її трансцендентність.

Субсидіарний характер позитивного права в країнах Сходу своїм наслідком мав відсутність до недавнього часу професійної самостійної юридичної еліти, з одного боку, і позасудове й понині вирішення суперечок (партнерство, дружні переговори, узгоджувальні процедури), з другого.

Позитивне право прагне до схематичного, спрощеного і типізованого врегулювання людських взаємин. І тому воно не в змозі враховувати всі багаточисленні варіанти, які властиві соціальному становищу учасників можливої суперечки. Звернення до правоустроїв країн Далекого Сходу показує, що існують спільноти, де для вирішення суперечок застосовується інша техніка, аніж за участю державного судді. У Давньому Китаї вважалося, що людські стосунки регулюються законами природи. Це знайшло своє відображення у вченні Конфуція про Дао-шлях. Дао-шлях – це природна космічна гармонія, або порядок, що владарює над всім сущим. Вищою метою людини має стати прагнення до співзвучності своїх думок, чуттів і вчинків з космічною гармонією. При цьому люди мають особливо слідкувати за тим, щоб діяти праведно і завдяки цьому не порушувати створеної природою рівноваги обопільних стосунків. Звичаєві правила, яким має коритися китаєць, якщо він прагнув поводитися «правильно» в цьому смислі, називалися рити, їхня характерна особливість полягала в тому, що їхній зміст визначався соціальним статусом тієї людини, до якої вони застосовувалися. Іншими словами, їхній зміст залежав від становища людини в сім'ї, у роді, серед сусідів, у службовій ієрархії, у державі. І ці відмінності в становищі відповідно до віку, статі, професії, сімейної і службової ієрархії, соціального престижу в суспільстві складали серцевину встановленого зверху природного порядку буття, якого людині необхідно дотримуватися, якщо вона не бажає порушувати світову гармонію. Тож звичаєві рити зумовлювали поведінку кожного в конкретній ситуації, чи йшлося про взаємини між керівником і підлеглим, між родичами, друзями чи незнайомими, між батьком і сином, старшим і молодшими братами, чоловіком і жінкою. Ідеальним за уявленнями конфуціанців, вважався той, хто зрозумів суть природного світового порядку і, визнавши норми поведінки в значенні необхідних і повних смислу, добровільно їм кориться, а тому покірно і скромно підпорядковує свої особисті інтереси збереженню встановленої гармонії.

Сказане з всією очевидністю показує, чому конфуціанство не могло бути високої думки про норми позитивного права і про їхнє застосування судами. Як ми вже зауважували, позитивне право прагне до схематичного, спрощеного і типізованого регулювання людських стосунків. І тому воно не в змозі враховувати усіх багаточисленних варіантів, які притаманні соціальному становищу учасників можливої суперечки. Ще меншою мірою конфуціанство було схильне схвалювати встановлення прав стосовно соціального становища кожного в судовому порядку. І якщо, на думку якогось індивіда, хтось у стосунках з ним порушив приписи правил рит, то згідно з конфуціанською етикою таку проблему краще було б вирішити шляхом дружніх переговорів, а не звертатися до суду чи вимагати відновлення своїх прав, бо це тільки посилить дисгармонію, що виникла.

Буде краще і мудріше, якщо в конфліктній ситуації людина поступиться певною мірою, стерпить образу і тим самим заслужить вищої нагороди в очах суспільства і перед Дао. Той же, хто порушує соціальний мир, звертаючись до державної судової інстанції, і прагне публічно нанести образи іншому, чинить як порушник спокою, як груба і нецивілізована людина, що позбавлена основних добродійних якостей – скромності і готовності усе вирішувати мирним шляхом [3, с. 431–432]. «У будь-якому випадку конкретне рішення мусить відповідати справедливості і гуманності, а не бути затиснутим у рамки юридичної схеми. Людина не мусить настоювати на своїх правах, бо обов'язок кожного – прагнути до згоди і забувати про себе заради інтересів всіх. У міжлюдських стосунках першочергове місце мають посідати ідеї згоди, пошук консенсуса. Необхідно уникати звинувачень, санкцій, рішень більшості. Незгоди мають немовби «розчинятися», а не вирішуватися. Запропоноване рішення має бути свободно визнане сторонами, які вважають його справедливим, і при цьому ніхто не має почувати себе обійденим. Першочергове місце має посідати виховання і переконання, а не влада і примус» [1, с. 356].

Тож, очевидно, що конфуціанська ідея позасудового вирішення суперечок своїм підґрунтям має вчення про Дао-шлях. Природу Дао утворюють п'ять простих і великих Принципів благодійності: мудрості, людяності, поваги до старших, вірності і мужності. Сукупно ці принципи виражають порядок, справедливість і благо. У них – людська сутність Дао.

Тож природою Дао є моральність, духовність. Людина від природи наділена благом. За Конфуцієм, на цих принципах

добродійності мають врегульовуватися стосунки в державі і суспільстві, з одного боку, між правителем і чиновниками і підданими («дітьми імператора») – з другого. Добродійність і мораль – головні якості правителів. Вони особливо мають подавати приклад життя відповідно до природного закону Дао: це основний обов'язок. Правити мають мудрі. Якщо правителі і чиновники будуть дотримуватися норм добродійності, то не буде небезпеки їхнього повалення, усунення від влади.

Конфуцій вирішує головну проблему: яке правління в державі краще – за допомогою норм моралі чи добродійності, або ж за допомогою закону і суворих покарань? Краще правління за допомогою норм моралі. Звідси й одвічне негативне ставлення китайців і японців до позитивного права. За Конфуцієм: «Якщо управляти за допомогою закону, впорядковувати, наказуючи, то народ застережеться, але не буде знати сорому. Якщо управляти на основі добродійності, впорядковувати, виховуючи, народ не лише засоромиться, але й викаже покірність» [4, с. 48–49; 5, с. 88].

Сказане з всією очевидністю показує, що існує фундаментальна відмінність між правоустроями західних і східних країн. Необхідним елементом стиля мислення, який властивий правовій культурі Заходу, є те, що Р. Ієрінг назвав «боротьбою за право». Він так сформулював свій принцип: мета права – мир, засіб її досягнення – боротьба. Іншими словами, теза Р. Ієрінга полягає в тому, що боротьба індивіда за свої права є його обов'язком стосовно як себе самого, так і ідеї права. Ця правова максима, на якій ґрунтується стиль судочинства західних країн, є, на думку Р. Ієрінга, універсальною. Механізм реалізації прав індивідів полягає в судових процедурах. Призначений державою суддя розглядає суперечку між сторонами на підставі норм позитивного праві і приймає обов'язкове для них рішення [6, с. 440–449].

Звернення до правоустроїв країн Далекого Сходу показує, що викладене щойно не є дещо само собою зрозуміле і що існують спільноти, де для вирішення суперечок застосовується інша техніка, аніж з участю державного судді. Позитивне право не є єдиним засобом, котре регулює стосунки між окремими громадянами. Позитивне право пропонує спосіб з'ясування в тих випадках, які неможливо вирішити шляхом домовленостей. Японське, як і китайське право, є найбільш виразним тому підтвердженням.

На думку К. Цвайгерта і Х. Кьотца, сьогодні і в західному світі можна простежити тенденцію, пов'язану з прагненням по можливості уникнути судового з'ясування, замість цього вирішити суперечку шляхом переговорів або узгоджувальних процедур. Завдяки цьому зберігаються стосунки довіри, що дуже часто для підприємців чи учасників трудової чи ліцензійної угоди важливіше, ніж перемога у відстоюванні своїх прав шляхом судової процедури [3, с. 429].

Головним чинником, що обумовив своєрідність правоустроїв країн Сходу, є принцип організації суспільства. Кастово-ієрархічний устрій, що є виявом світової гармонії або порядку, істотно вплинув як на ментальність східних народів взагалі, так і на характер права зокрема [7, с. 486–617].

Цивілізація Індії, Китаю чи Японії відмінна від християнської чи ісламської цивілізації. Індуїзм чи конфуціанство не знають фундаментальної західної концепції, що усі люди рівні перед богом, за образом і взірцем якого вони створені. Ця концепція має глибоке релігійне обґрунтування в християнстві і ісламі з одного боку, і світське, розвинуте ліберально-персоналістськими доктринами – з другого.

Основоположним принципом європейського лібералізму є відповідальність індивіда за свої вчинки, що передбачало його здатність самостійно визначати власну долю, незалежно від традиційних суспільних і релігійних авторитетів. Лібералізм в економіці також означав, що рушійною силою прогресу є ініціатива і дух підприємництва кожного окремого індивіда. І правоустрій мусив був гарантувати необхідну свободу дій кожного індивідуального підприємця, гарантуючи йому свободу відносин власності.

Але подібний лібералізм був чужий східним суспільствам. В індуїзмі, як і в конфуціанстві, люди від народження поділені на касти, кожна з яких має свою систему прав і обов'язків. При цьому між кастами існує нерівність: є панівні касти, є підлеглі. Підлеглі касти не мали ніяких прав стосовно вищої касти. Жебрак міг лише підкорятися.

В індуїстській чи конфуціанській спільноті відсутнє поняття «особистості», «індивідуальності». Життя не мислиться поза належністю до тієї чи іншої групи. Індивідуальне «я» цілком поглинене суспільним «ми» (велика сім'я, рід, клан). Будь-яка унікальність людини, її індивідуальна своєрідність оцінюються як зло, як перешкода. Панує всезагальність, всеєдність.

Принцип кастово-ієрархічного устрою суспільства зумовив традиційний пріоритет обов'язків перед правами; поняття суб'єктивних прав було відсутнє і з'явилося лише внаслідок вестернізації правоустроїв Сходу (XIX – початок XX ст.) [7, с. 515–730].

Принцип кастового устрою, який виразно уособлює собою родовий світогляд, глибоко вплинув на ментальність сучасних східних народів. Конфуціанська ідея ієрархічного устрою, який ґрунтується на самій природі речей, продовжує існувати. Китайці чи японці, з огляду на саму їх історію, досить байдужі до ідей свободи і людської гідності. Конфуціанська Азія віддає перевагу не рівності, а ідеалу синівських стосунків, де мають місце уважне правління і шанобливе підкорення. «Будь-яке протистояння сторін, конфронтація між ними вважається небажаними. Потрібно шукати і знаходити згоду між роботодавцем і робітником, орендодавцем і наймачем, виробником і постачальником, продавцем і покупцем. Звернення до правосуддя наштовхується на невдоволення; звідси небажання бути учасником процесу і прагнення вирішувати проблему шляхом переговорів» [1, с. 373–374]. Соціальна структура східного суспільства внаслідок індустріалізації дещо змінилася: місце феодальних привілеїв посіли буржуазні, патерналізм феодальних правителів минулого трансформувався в патерналізм сучасних промислових магнатів [3, с. 442–443; 7, с. 724–730].

На думку китайців і японців, поняття суб'єктивного права знеособлює людські стосунки, воно зрівнює усіх людей всупереч ієрархічному порядку, який згідно з доктриною конфуціанства, що є основою китайської і японської традиції, існує в природі. Освячене конфуціанською традицією негативне ставлення до вирішення суперечок публічно в державних судах в усіх прошарках східного суспільства призводить до того, що мало хто з громадян користується правами, які надані новими законами. Провідну роль, як і раніше, продовжують відігравати традиційні форми узгоджувального посередництва і дружнього врегулювання суперечок. Писане право і судові процедури залишалися мертвою буквою [3, с. 443]. Китайці і японці продовжують вбачати в позитивному праві апарат примусу, який використовує держава для нав'язування волі правителів. Ідея позитивного права в їхній свідомості як і раніше зв'язана з покаранням і в'язницею; позитивне право – ненависна річ: чесні люди мають сторонитися позитивного права. «Доводиться визнати, – нотують Р.Давід К.-Ж. Спінозі, – що наявність кодексів не змінила рішуче традиційну ментальність» [1, с. 373].

Стосовно китайського і японського публічного і приватного права, то тут дійсність далека від теорії. У публічному праві передбачені законом демократичні інститути спотворюються в процесі їх функціонування, бо китайці і японці не прагнуть втручатися в суспільні справи і віддають перевагу тому, щоб ними керували сильні світу цього [1, с. 373]. Аналогічний стан справ і в приватному праві. «Здавалося б, – зазначають К. Цвайгерт і Х. Кьотц, – у сучасних умовах традиція вирішувати суперечки позасудовим шляхом має все більше залишатися в минулому. І дійсно, багато ознак говорять про це. Однак у той же час західний спостерігач з подивом змушений констатувати, що японці продовжують вперто триматися старих традицій, не дивлячись на корінні зміни умов їхнього існування» [3, с. 443].

Висновки. З проведеного аналізу можна виокремити наступне: правоустроям країн Сходу властиві такі спільні ознаки, як: трансцендентність права, невіддиференційованість права і релігії та моралі, легітимація держави і права, субсидіарний характер позитивного права, різноджерельність права, незалежність права від політики влади, вищість за політику влади і зобов'язання її правом.

Виокремленні ознаки східної традиції права й привертають увагу західних дослідників. Американський правник Г. Берман, наголошуючи на сучасній кризі західної законності, закликає до подолання цієї кризи шляхом діалогу з незахідним правом. Ось його думки з цього приводу: «Сьогодні ми перебуваємо всередині безпрецедентної кризи фундаментальних принципів законності, це виявляється перш за все в конфронтації з незахідними цивілізаціями і незахідними філософіями. У минулому Людина Заходу впевнено несла з собою свій закон в усьому світі. Однак сьогодні світ підозріло ставиться до західної «законності», ще підозріліше ніж раніше. Людина Сходу і Людина Заходу пропонують інші альтернативи. Та й сам Захід засумнівався в універсальній придатності свого традиційного уявлення про право, особливо для незахідних культур. Ми мусимо просунутися далі, від вивчення західних систем права і західної правової традиції до вивчення систем і традицій права, які не належать Заходу, до вивчення того, яким чином зустрічаються західне і незахідне право і як виробляється спільна правова мова людства. Бо тільки в цьому напрямку існує шлях до виходу з кризи правової традиції Заходу наприкінці XX ст.» [2, с. 48–58].

Література:

1. Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М. : Международные отношения, 1996. – 400 с.
2. Берман Г.Дж. Западная традиция права. – М. : Изд-во МГУ, 1998. – 624 с.
3. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права в 2-х т. – Т. 1. Основы. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.
4. Голосков Л.В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. – М. : Научный мир, 2003. – 320 с.
5. Конфуций. Я верю в древность. – М. : Республика, 1995. – 402 с.
6. Антология мировой правовой мысли в 5-ти т. Т. 3 : Европа. Америка: XVII–XX в. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
7. Антология мировой правовой мысли в 5-ти т. Т. 1 : Античный мир и Восточная цивилизация. – М. : Мысль, 1999. – 750 с.

Корчевная Л. О. Субсидиарный характер позитивного права в восточной правовой позиции

Аннотация. В статье освещаются особенности правоустройств стран Востока и выявлены принципы азиатско-мусульманского права. Установлено, что главным фактором, обусловившим своеобразие восточной традиции права, является характер мировоззрения: политика, экономика, право, мораль, искусство, быт в этих странах считаются частицами единой, вселенской гармонии. Такая специфичность обусловливает особый уровень познания: если европейцы познавали целое и непременное всех вещей с помощью разума (логоса), то восточные народы – с помощью искусства, поэзии и религии.

Ключевые слова: восточная традиция, рецепция римского права, религия, мораль, конфуцианство, кастово-иерархический строй.

Korchevna L. Subsidiary character positive law in Eastern legal tradition

Summary. The article highlights the features right device of Oriental and Asian-identified principles of Islamic law. It was found that the main factor contributing to the uniqueness of the Eastern tradition of law, is the nature of philosophy: politics, economics, law, morality, art, life in these countries are considered part of a single, universal harmony. This specificity makes a special level of knowledge: if the Europeans learned the whole and indispensable of all things by reason (logos), the Eastern peoples – through art, poetry and religion.

Key words: Eastern tradition, reception of Roman law, religion, morality, Confucianism, caste-hierarchical structure.

УДК 34.021

Дашковська О. Р.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГЕНДЕРНО-ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ СТАТЕЙ

Анотація. Стаття присвячена загальнотеоретичному й методологічному аналізу гендерно-правової експертизи законодавства; розкрито основні вимоги, що висуваються до вказаного інструменту забезпечення рівноправності статей.

Ключові слова: гендерний підхід, біодетерміністський підхід, рівноправність статей, гендерна рівність, гендерно-правова експертиза.

Постановка проблеми. Гендерні дослідження як один з методів пізнання правової дійсності [1, с. 53] замінили біодетерміністський підхід, що приписував суб'єктам права певні соціально-культурні характеристики залежно від їх біологічної статі [2, с. 34]. Це, у свою чергу, обмежувало права і свободи як жінок, так і чоловіків. Гендерний підхід [3, с. 47] визнає біологічні відмінності людей, однак не акцентує на них увагу, вважаючи їх результатом соціокультурного розвитку суспільства.

Сутність гендерного підходу полягає не просто в описуванні різниці в становищі суб'єктів жіночої і чоловічої статі, а в дослідженні чинників, що впливають на формування моделей поведінки жінки й чоловіка. Для визначення таких понять, як «особа репродуктивного віку», «вагітна жінка», «захисник Вітчизни», «батьки воїнів» тощо, важливо використовувати саме гендерний підхід. Ці правові категорії застосовуються в законодавстві з метою регулювання суспільних відносин і безпосередньо виражають демографічну, культурну, ідеологічну, сімейну, освітню політику держави.

Відмінність гендерного аналізу від біодетерміністського полягає в тому, що біодетерміністи пояснюють нерівність правового статусу чоловіка й жінки через відмінності в анатомії та фізіології жіночих і чоловічих організмів, які вважають природно визначеними й незмінними. Проте гендерний аналіз виходить із ключового постулату про соціальну визначеність і нетривалість певних ознак правового статусу чоловіків і жінок (відпустки по догляду за дитиною надаються не лише жінкам, а й чоловікам). Відповідно до біодетерміністського підходу, роль держави зводиться до зміцнення патріархальних відносин між статями, а гендерний підхід визнає державу активним учасником формування правових норм, що регулюють відносини між рівноправними суб'єктами права. Гендерний аналіз дозволяє не лише визначити сфери можливих обмежень прав і свобод людини залежно від соціальних характеристик статі, а й проаналізувати, як саме і якими засобами держава гарантує права та свободи громадян і забезпечує виконання ними обов'язків незалежно від статі (зокрема обов'язок захищати Вітчизну). У межах біодетерміністського підходу фактично визнається неможливість подолання дискримінації, а гендерний аналіз сприяє ліквідації дискримінації за ознакою статі.

Гендерні дослідження визначаються через їх спрямованість на встановлення причин і фактів існування нерівності в доступі до ресурсів влади в економічній, політичній і культурній сферах для громадян залежно від їх статі. Предметом гендерних досліджень є різні форми й методи впливу держави на стрсунки, у яких беруть участь чоловіки та жінки як рівноправні суб'єкти суспільних відносин, а завданням гендерних досліджень є встановлення чинників, за допомогою яких нерівність за ознакою статі виникає й відтворюється.

Зменшення ролі держави в регулюванні соціальних і трудових відносин в умовах промислового спаду веде до жорсткої конкуренції на ринку праці (переважно високооплачуваної) за рахунок погіршення соціального захисту працівників [4, с. 42–67], і в цій конкурентній боротьбі виграють переважно чоловіки. Тому «гендерно-нейтральна» політика в питаннях скорочення зайнятості має чітко виражений дискримінаційний характер за ознакою статі, чому можна запобігти, застосовуючи гендерно-правову експертизу законопроектів. Гендерні експертизи законодавства різних держав свідчать, що незалежно від типу кожна держава корегує свою гендерну політику щодесятиліття. Наприклад, у багатьох країнах професія лікаря була довгий час виключно «чоловічою професією», а в Україні радянської доби ця професія різко фемінізувалася.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання методологічних аспектів проведення гендерно-правової експертизи в різний час ставали предметом дослідження таких науковців, як К.Б. Левченко, Л.С. Кобелянська, А.С. Олійник, Т.М. Мельник, Г.О. Христова та інші.

Метою цієї статті є загальнотеоретичний і методологічний аналіз гендерно-правової експертизи законодавства; розкриття основних вимог, що висуваються до вказаного інструменту забезпечення рівноправності статей.

Уперше на офіційному рівні про необхідність проведення експертизи законодавства в галузі дотримання прав жінки відповідно до прав й основних свобод людини було заявлено в Постанові Кабінету Міністрів України, виданій на виконання рішень IV Всесвітньої конференції зі становища жінок (Пекін, 1995 р.), яка затвердила Програму дій щодо поліпшення становища жінок в Україні. Вона передбачала проведення експертизи законодавства з метою забезпечення відповідності законодавства про права жінок міжнародним стандартам у галузі прав людини.

Основним завданням гендерної експертизи є впровадження принципу рівноправності статей через розробку правових механізмів, що виражається в паритетному представництві, рівному доступі до прийняття рішень і ресурсів влади, рівній відповідальності. Необхідно відзначити, що метою гендерної експертизи є не просто аналіз прав жінки як окремої категорії громадян, а дослідження більш широкого поняття – умов забезпечення гендерної рівності.

Предметом гендерної експертизи є ефективність правових механізмів регулювання й регламентування всіх сфер суспільного життя, що впливають на доступ громадян та їх об'єднань до різноманітних ресурсів, ступінь і можливість реалізації ними своїх конституційних прав. До предметного аналізу гендерної експертизи належать нормативно-правові акти, правова поведінка громадян, їх правосвідомість, а також сукупність соціально-економічних, культурних і політичних відносин, що забезпечують

конструювання гендерних відносин. Саме таке широке визначення предмета аналізу дозволяє визначити об'єктом гендерної експертизи всю сферу державно-правової дійсності.

Завданням гендерної експертизи є оцінка законодавства й вироблення рекомендацій для органів влади, що беруть участь у правозакріпленні та правозастосуванні, тобто формування заходів для забезпечення й поширення політики рівних можливостей громадян і їх об'єднань. Очікується, що зазначені державні заходи спричинять поетапне усунення негативної дискримінації й запровадження різноманітних заходів вирівнювання правового становища чоловіка та жінки. Тому при проведенні гендерної експертизи законодавства потрібно щораз починати аналіз з оцінки того, як новий закон впливає на соціально-економічне становище не просто всіх чоловіків і жінок, а їх окремих груп. Важливо застосовувати диференційний підхід, оскільки може виявитися порушення прав за ознакою статі окремих груп: релігійних, професійних, територіальних тощо. Наприклад, заходи в сфері оподатковування можуть вести до поліпшення становища жінок однієї групи за рахунок іншої. У такому випадку законодавче регулювання має бути оцінено як дискримінаційне, а для ліквідації дискримінації запроваджені відповідні зміни.

Складність і широта предметної сфери вимагають щораз при проведенні гендерної експертизи використовувати вже відомі методи соціології, економіки, правознавства, політології. Необхідно звернути увагу, що методи гендерної експертизи розрізняються залежно від предмета експертизи – усього чинного законодавства або окремої галузі права, окремого закону (проекту). При експертизі окремих статей чинного законодавства або змін і доповнень треба зважати, що аналітична робота вимагає від експерта спеціальних фахових знань та відповідного досвіду.

Як самостійний вид експертного аналізу, гендерна експертиза вимагає спеціальних знань, академічної кваліфікації й досвіду в проведенні соціально-правового, соціально-економічного та соціально-політичного аналізу. Навички застосування гендерного аналізу вимагають професійного володіння як мінімум чотирма сучасними дисциплінами, такими як гендерна економіка, феміністська юриспруденція, гендерна політика, гендерна лінгвістика [5]. Успішне здійснення гендерної експертизи вимагає участі колективу фахівців, що пов'язано не лише з трудомісткістю процесу, а й з розгалуженою системою спеціалізації всередині галузей права, що виключає можливість участі одного експерта, досвідченого в усіх галузях права.

Будь-яка експертиза законодавства має за мету підвищення його ефективності, що досягається шляхом скорочення зайвої кількості нормативних актів, заповнення прогалин, усунення колізій між нормативними актами і тим самим зміцнення системи законодавства. Одним з центральних завдань експерта повинна бути перевірка того, наскільки точно й повно відповідає закон системі законодавства на всіх її рівнях.

Гендерна експертиза законодавства відбувається в кілька етапів і починається з перевірки доцільності правового регулювання. Експертиза законодавства – невід'ємний етап і елемент як процесу створення закону, так і його застосування. Законодавець повинен неодноразово піддавати законопроект найрізноманітнішій перевірці, яка починається з аналізу наявності або відсутності соціально-економічної потреби в правовому регулювання тієї або іншої сфери суспільних відносин. Істотну допомогу в цьому питанні можуть і мусять надати юридична наука, корисним є також врахування громадської думки. Експерт має переконатися, чи повинні ті або інші суспільні відносини регулюватися нормами права або їх регламентація можлива і найбільш доцільна на рівні правил моралі. Наприклад, за чинним Сімейним кодексом України незрозуміло, чи можна в шлюбному договорі чоловіка й жінки, які належать до різних конфесій, передбачати, за правилами якої релігії вони збираються виховувати своїх дітей. Необхідно також пам'ятати, що правомірність визначення того або іншого правила у шлюбному договорі залежить і від можливості домогтися його виконання через судове рішення в разі невиконання. Наприклад, закріпити в шлюбному договорі обов'язок чоловіка й жінки любити один одного до смерті одного з них виходить за межі правового поля.

Другий етап полягає в перевірці системності ієрархічної структури законодавства з питань гендерної рівності. Конституція України має найвищу юридичну силу, пряму дію і застосовується на всій території України. Тому перевірка системності ієрархічної структури законодавства має починатися з аналізу співвідношення норм закону або іншого нормативного акта з положеннями Конституції України. При цьому специфіка гендерної експертизи полягає в тому, що закон або підзаконний акт повинен перевірятися з обов'язковим урахуванням ст. 24 Конституції України, яка встановлює, що чоловік і жінка мають рівні права і свободи й рівні можливості для їх реалізації [6, с. 33].

Розбіжність норм того або іншого закону з конституційними положеннями – явище рідкісне. Однак аналіз певної статті одночасно зі ст. 24 Конституції України змінює оцінку правомірності й конституційності розглянутих норм.

Третій етап передбачає перевірку системності галузевої структури законодавства з питань гендерної рівності. Стаття 8 Конституції України проголошує принцип верховенства права, відповідно до якого органи державної влади та місцевого самоврядування, громадяни і їх об'єднання мають виконувати вимоги не лише норми Конституції, а й інших нормативно-правових актів, які приймаються на основі Конституції й повинні відповідати їй. Тому при перевірці системності галузевої структури законодавства з питань гендерної рівності одним з центральних завдань експерта повинен бути аналіз відповідності нормативного акта, що перевіряється, законам тієї або іншої галузі законодавства.

Отже, гендерна експертиза як метод аналізу й елемент державного управління має бути одним з механізмів забезпечення прав людини незалежно від статі. Важливою частиною гендерної експертизи як аналізу системи прийняття рішень є те, що вона дозволяє оцінити вплив державної політики на виявлення та подолання фактів дискримінації в різних сферах суспільного життя. У зв'язку з цим, гендерний аналіз законодавства, що найчастіше орієнтований на аналіз прав жінки, повинен застосовуватися повною мірою і щодо розгляду фактів порушення прав чоловіка. Питання, що пов'язані з участю чоловіків у догляді за дитиною, правом виховувати дитину самостійно після розлучення, альтернативної військової служби тощо, мають неодмінно входити у сферу гендерного аналізу.

Досвід розвинених держав сучасності свідчить, що з розвитком демократичних інститутів, формуванням громадянського суспільства невід'ємно пов'язані процеси утвердження гідного становища особи в суспільстві незалежно від її статевої належності [7, с. 227]. Прогресивна політика держави щодо ефективного вирішення «жіночого питання» повинна ґрунтуватися не на патріархальній стратегії залежності однієї статі від іншої, а на принципах нової стратегії рівних можливостей чоловіка й жінки, що забезпечує автономність і суверенність особистості.

Проведення перших гендерних експертиз законодавства виявило певні труднощі, зокрема:

– відсутність чіткої державної політики, яка включала б функціональні та структурні програми реалізації гендерних

стратегій: реорганізацію, розвиток, поліпшення, оцінку політики, особливі механізми, специфічні комплекси заходів, критерії прогресу, модулі гендерного конструкту в різних галузях соціального й економічного життя;

– відсутність такої детально розробленої політики не дає можливості в повному обсязі визначити місце й роль законодавчого елемента, коли такий з'являється, а також визначити його значення для оптимального забезпечення збалансованості політичного, державного і громадського життя з точки зору гендерної рівності;

– проблема утвердження рівності статей у багатьох політичних і правових актах розглядається здебільшого через специфічні потреби жінок і адресована їм, рідко враховується чоловічий фактор; правова політика не містить нових гендерних підходів і гендерних стратегій у законодавстві щодо впровадження принципу рівності статей;

– правова реальність, її гендерний аспект відповідає умовам, коли в країні усвідомлення рівності чоловіка й жінки, партнерських відносин між ними, гендерного поділу ролей відбуваються переважно стихійно, коли лише формуються, хоча й надто повільно, нові підходи визначення правових основ гендерної рівності;

– недостатньо розвинена соціологія права, що не давало змоги чітко визначити параметри гендерної свідомості, гендерної культури у правовій сфері й зумовлювало формалізовані висновки;

– недостатня поінформованість про міжнародний досвід проведення гендерної експертизи законодавства гальмує подібні процеси в Україні.

Відхід від патріархальних стереотипів у суспільних відносинах, побудова відкритого ліберально-демократичного суспільства потребує нової конструкції концептуального розуміння сутності та об'єктивної необхідності правового реформування. Це зумовлює зміни в ціннісних підходах до політичних орієнтирів, а отже, і до змістовності правових форм, їх закріплення й реалізації. Таким суттєвим підходом до визначення всіх напрямів політики, надання їй статево-демократичної змістовності, гуманістично-гендерної цінності є потреби й інтереси чоловіків і жінок, їх здібності та можливості. Державна політика в усіх сферах свого впливу повинна враховувати особливості статей як рівних суб'єктів права.

Гендерний аналіз українського суспільства, зокрема гендерна експертиза законодавства, дає можливість визначити становище конкретної людини, яке поряд з іншим детерміноване належністю до статі. Тут ідеться про те, що гендерний підхід до права є доказом, аргументом необхідності долання існуючого «патерналістського права», викорінення з правової ідеології гендерного традиціоналізму, вирівнювання через право нерівного входження жінки й чоловіка в ринкову економіку, утвердження демократичної репрезентативності та представницької збалансованості обох статей у формуванні й забезпеченні оптимального функціонування політичної системи.

Висновки. Важливість гендерної експертизи законодавства полягає в її спрямуванні на широке закріплення у правових актах рівності статей. Законодавство закріплює правовий статус чоловіка та жінки як рівних суб'єктів, об'єктивно формує рівні можливості самовираження людини. У такому гендерному вираженні утверджується панування свободи, рівноправного вибору чоловіком і жінкою бажаних форм діяльності, самовираження особистості, формується гендерна відповідальність за партнерські відносини між статями, а також за правовий порядок у країні.

Гендерна експертиза законодавства є одним із елементів гуманізації громадянського суспільства й державотворення, визначення критеріїв їх оптимальності та демократичності. До таких критеріїв належить гендерний вимір людського розвитку при визначенні оцінки соціальних явищ і процесів. Такий вимір не може формуватися й утілюватися лише в пануванні чоловічої статі, її світобаченні, формах поведінки та діяльності. Він потребує наповнення параметрами двох статей – чоловічої і жіночої як рівних. Наприклад, лише враховуючи гендерний підхід до формування державного бюджету, можна розробляти і здійснювати специфічні комплекси заходів і вибір спеціальних засобів для забезпечення рівних можливостей чоловіків і жінок, визначити обсяги їх економічного потенціалу й активності у приватному та державному житті, місце в соціальній структурі суспільства й можливість впливати на зміни в ній. Або лише розробляючи особливі багатоцільові стратегії, що стосуються політичного і соціального життя, а також інших сфер буття, шляхом наділення жінок правами й за співробітництва жінок і чоловіків у роботі щодо досягнення спільної мети рівноправності, можна досягти стратегічних загальнодержавних і загальносуспільних цілей.

Література:

1. Введение в гендерные исследования : [учебное пособие] / Ч. 1 / Под ред. И.А. Жеребкиной. – Харьков : ХЦГИ; СПб. : Алетейя, 2001. – 708 с.
2. Баллаева Е. Гендерный анализ политики в сфере здравоохранения и индикаторы гендерного равенства в сфере охраны здоровья / Е. Баллаева // Проблемы гендерной статистики в Российской Федерации. – М. : Экономика. Социология. Менеджмент, 2003. – С. 112–124.
3. Мезенцева Е. Гендерные аспекты разделения домашнего труда: основные тенденции и вопросы экономической оценки / Е. Мезенцева // Проблемы гендерной статистики в Российской Федерации. – М. : Экономика. Социология. Менеджмент, 2003. – С. 75–92.
4. Гончарова Г.С. Проблеми правового регулювання праці жінок в умовах становлення ринкової економіки / Г.С. Гончарова, О.М. Руднєва // Еволюція правового становища жінок: історія і сучасність / Наук. ред. А.П. Гетьман. – Х. : Право, 2000. – 196 с.
5. Доклады Второй международной конференции «Гендер: язык, культура, коммуникации», Москва, 22–23 ноября 2001 г. / МГУ, Лаборатория гендерых исследований. – М. : МГУ, 2002. – 335 с.
6. Левченко К.Б. Методологічні підходи щодо здійснення гендерно-правової експертизи національного законодавства України / К.Б. Левченко. – К. : Телесик, 2008. – 88 с.
7. Мельник Т.М. Творення суспільства гендерної рівності: міжнародний досвід. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності. Друге доповнене видання / Т.М. Мельник. – К. : Стилос, 2010. – 440 с.

Дашковская Е. Р. Гендерно-правовая экспертиза законодательства как инструмент обеспечения равноправия полов

Аннотация. Статья посвящена общетеоретическому и методологическому анализу гендерно-правовой экспертизы законодательства; раскрыты основные требования, предъявляемые к указанному инструменту обеспечения равноправия полов.

Ключевые слова: гендерный подход, биодетерминистический подход, равноправие полов, гендерное равенство, гендерно-правовая экспертиза.

Dashkovskaya E. Gender-based legal analysis of the legislation as a tool for gender equality

Summary. The article is devoted to general theoretical and methodological analysis of gender and legal expertise of the legislation; there is covered the main requirements of these instruments to ensure gender equality.

Key words: gender approach bio deterministic approach, gender equality, gender-based legal analysis.

УДК 321.74(477.53)

Стрілець В. В.,
доктор історичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГУБЕРНСЬКИЙ ТА ПОВІТОВІ РЕВОЛЮЦІЙНІ КОМІТЕТИ В ПОЛТАВСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ (ГРУДЕНЬ 1919 – КВІТЕНЬ 1920 РР.)

Анотація. У статті розглядається нормативно-правова база організації та функціонування губернського та повітових революційних комітетів у Полтавській губернії в період із грудня 1919 по квітень 1920 рр. Охарактеризована організаційна структура та функції цих надзвичайних органів радянської влади.

Ключові слова: надзвичайні органи радянської влади, Полтавський губернський революційний комітет, повітові революційні комітети Полтавської губернії, організаційна структура та функції ревкомів.

Постановка проблеми. Становлення радянської влади в Україні, її організаційно-правове оформлення вимагає неупередженого незаполітизованого дослідження, оскільки ці питання не стали суто академічною проблемою, певним чином впливаючи на політичні процеси в наш час. Вивчення досвіду радянського державного будівництва, зокрема надзвичайних органів радянської влади, якими були, зокрема, революційні комітети, допоможе уникнути проявів тоталітаризму та авторитаризму в розвитку сучасної України.

Аналіз досліджень і публікацій із цієї теми дозволяє зробити висновок, що вітчизняна радянська історико-правова наука неодноразово зверталася до зазначеної проблематики [1], однак, попри суттєве накопичення фактичного матеріалу, їй не вдалося дати узагальнюючі відповіді на низку важливих питань. Сучасна історіографія не проявляє значного інтересу до проблем радянського державного будівництва, що посилює актуальність запропонованого дослідження. Революційні комітети (ревкоми) на чолі з губернським революційним комітетом у Полтавській губернії, що охоплювала значну частину України, взагалі випали з поля зору як радянської, так і сучасної історико-правової науки, що зумовлює актуальність запропонованої статті.

Метою статті є дослідження нормативно-правової бази організаційної структури та функцій губернського та повітових ревкомів Полтавської губернії в період із грудня 1919 по квітень 1920 рр.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наприкінці жовтня 1919 р. Всеросійський Центральний Виконавчий Комітет (далі – ВЦВК) і Рада Оборони Радянської Росії прийняли «Положення про революційні комітети (ревкоми)», у якому визначалися правовий статус та підходи до організації цих надзвичайних органів радянської влади. У Положенні зазначалася можливість створення при ревкомах за необхідності та з розгортанням роботи відділів, які мали негайно налагоджувати зносини з відповідними народними комісаріатами, отримувати від них циркулярні розпорядження і фінансуватися ними. Створені до затвердження ревкому органи цивільної влади мали підкорятися ревкому [2, с. 225–226].

Водночас місцеві організації Комуністичної партії (більшовиків) України (далі – КП(б)У) керувалися й іншим документом про реконструювання радянської влади в Україні. Ще наприкінці 1918 р. на основі Декрету Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про організацію влади на місцях» було розроблене «Тимчасове положення про організацію робітничо-селянської влади на місцях» (далі – Тимчасова положення), у якому зазначалося, що на звільнених територіях негайно мали організовуватися невеликі мобільні військово-революційні комітети. Такі ревкоми мали об'єднуватися повітовими, а останні – губернськими військово-революційними комітетами. Зазначене Тимчасове положення стало частиною нормативної бази і в Українській Соціалістичній Радянській Республіці (далі – УСРР), оскільки було включене в 1919 р. у Зібрання узаконень і розпоряджень її уряду. У Тимчасовому положенні йшлося про створення в складі ревкомів в обов'язковому порядку військового відділу, відділу з боротьби з контрреволюцією, відділу народної міліції, відділу продовольства та постачання та відділу організації господарства. Водночас передбачалася можливість створення в складі ревкомів на їх розсуд й інших відділів у залежності від місцевих потреб [3, с. 7–8].

Такою була нормативна база для структуризації організованих у грудні 1919 р. насамперед російською радянською військовою владою в Полтавській губернії губернського та повітових ревкомів.

Найбільш важливим протягом усього періоду існування губернського ревкому був відділ управління, який безпосередньо керував роботою повітових ревкомів [4, арк. 233 зв.]. З метою надання можливості губернському ревкому зосередитися на роботі, як зазначалося, виключно організаційного на той час характеру та щоб результати цієї роботи (розпорядження, накази, постанови) втілювалися в життя в певному, раз встановленому порядку, визнано було за доцільне звільнити за можливості ревком від необхідності вникати в усі «дрібниці і деталі канцелярської справи» та передати виконання всіх рішень, що приймалися, одному органу – відділу управління, який мав бути «провідником» рішень губернського ревкому і центральної влади та проміжною інстанцією з питань, які мали вирішуватися останньою. Відділ управління складався з адміністративно-розпорядчого підвідділу, інформаційно-інструкторського підвідділу, підвідділу записів актів цивільного стану, підвідділу спеціальної реєстрації та міліції на правах підвідділу [4, арк. 238].

Визначав характер роботи всіх підвідділів відділу управління адміністративно-розпорядчий підвідділ, який видавав накази, постанови та розпорядження і надавав роз'яснення від ревкому, або безпосередньо від себе. Інформаційно-інструкторський підвідділ поділявся на організаційну частину, інструкторську частину, юрисконсультську частину та стіл друку [4, арк. 238]. Деякий час у цьому підвідділі працювали 2 інструктора-організатора від губернського комітету КП(б)У [4, арк. 214]. Підвідділ збирав інформацію з місць, щоденно

встановлював зв'язок із повітовими ревкомами в телефонному режимі, відправляв за необхідності телефонограми та, в екстрених випадках, телеграми та нарочних. З усіх відділів, установ та колегії губернського ревкому в інформаційно-інструкторський підвідділ надходили копії всіх наказів, постанов і протоколів засідань, а також періодичні видання (газети, бюлетені тощо) та копії постанов волосних і сільських ревкомів. Підвідділ розсилав по повітам циркуляри, розпорядження, роз'яснення з питань організації радянської влади, направляв у повіти інструкторів із метою налагоджування роботи на місцевому рівні. Завданням юрисконсультської частини був перегляд усіх наказів і розпоряджень, що видавалися ревкомом та його відділами на предмет їх відповідності розпорядженням «центральної влади», розгляд із точки зору законності статутів і проектів статутів усіх товариств, організацій тощо, що реєструвалися у відділі управління, упорядкування декретів і постанов центральної влади, розгляд скарг на дії відділів і установ, надання висновків із питань усілякого роду на предмет відповідності радянському законодавству. Стіл друку мав готувати щоденний інформаційний матеріал для друкованого органу губернського ревкому газети «Влада рад» та надсилати в повіти постанови центральної і місцевої влади [4, арк. 239–239 зв.].

Завданнями підвідділу спеціальної реєстрації були реєстрація буржуазії, реєстрація осіб, які приїздили у відрядження і відпуску, та осіб, які відряджалися в інші міста, видача пропусків службовцям, які відправлялися у відрядження, видача дозволів на виготовлення штемпелів та печатей; ведення справ, що стосувалися іноземних підданих; реєстрація всіх установ, підприємств, товариств, спілок, артілей тощо; реєстрація відповідальних працівників усієї губернії. У підвідділ реєстрації входив і стіл особового складу, що відав реєстрацією відповідальних працівників губернії, реєстрацією службовців губернського ревкому і відділу управління [4, арк. 238 зв.].

Таким чином, адміністративно-розпорядча функція Полтавського губернського революційного комітету значною мірою покладалася на його відділ управління, авторитет якого посилювався фактом керування ним головою першого (початкового) складу губернського ревкому Алексеєвим.

Відділ соціального забезпечення на початку свого існування складався з 11-ти підвідділів: управління, інформаційно-інструкторського, допомоги інвалідам, вдовам та пристарілим; пенсійного, забезпечення пайками, опікунства і піклування, допомоги постраждалим від контрреволюції, підвідділу різної допомоги, охорони дитинства, охорони материнства і раннього дитинства, підвідділу постачання [4, арк. 234 зв.]. У складі підвідділу управління було організовано загальну канцелярію і реєстратуру, створено довідковий стіл. На інформаційно-інструкторський відділ покладався обов'язок розсилання відповідному відділу повітових ревкомів розроблених губернським відділом соціального забезпечення і затверджених губернським ревкомом інструкцій із питання забезпечення пайками та пенсійного забезпечення. Підвідділ допомоги інвалідам, удовам та пристарілим завідував богадільнями, чоботарнями, патронатом для сліпих. Пенсійний підвідділ згідно вказівки губернського ревкому прийняв у своє відання всі пенсійні справи жителів міста та надавав роз'яснення повітовим ревкомам із питань видачі пенсій та вирішення супутніх питань. Підвідділ видачі пайків прийняв від попереднього, ще часів денікінської влади, управління соціального забезпечення всі справи в місті й займався видачею пайків відповідним категоріям населення. Підвідділ допомоги жертвам контрреволюції насамперед надавав матеріальну допомогу звільненим із тюрем політичним ув'язненим [4, арк. 235]. Підвідділ різної допомоги виконував за формою схожі з функціями підвідділу допомоги жертвам контрреволюції функції, насамперед допомоги на похорони, зумовлені високою смертністю від тодішньої епідемії висипного тифу. Підвідділ охорони дитинства відав дитячими притулками і мав у своєму складі медичну і педагогічну секції. Підвідділ охорони материнства і раннього дитинства постачав молоком грудних дітей, здійснював допомогу вагітним і породіллям. Функцією підвідділу постачання було забезпечення всіх установ відділу соціального забезпечення паливом, продуктами і частково інвентарем. З цією метою підвідділ організував швейну, столярну майстерні та чоботарню [4, арк. 235 зв.].

Відділ праці губернського ревкому складався із загальної канцелярії та підвідділів: охорони праці, конфліктного, статистичного і тарифно-нормувального та інструкторського [4, арк. 233 зв. – 234]. Очолювала відділ колегія в складі 3 осіб (начальник і 2 члени колегії). Підвідділ охорони праці був зорганізований першим з усіх підвідділів із метою насамперед упорядкування санітарно-гігієнічного стану на виробництві та подальшої поточної роботи з охорони праці. Конфліктний підвідділ врегульовував взаємини проблемного характеру між трудящими та регулярними червоними військами, що перебували в Полтаві або проходили через місто, тобто протистояв незаконним несанкціонованим реквізиціям. Одним із найважливіших завдань цього підвідділу стало інструктування професійних спілок та відповідних підвідділів повітових ревкомів [4, арк. 234].

Відділ охорони здоров'я складався з підвідділу лікувальної медицини, санітарно-гігієнічного, фармацевтичного, контрольно-фінансового, транспортного підвідділів та підвідділу постачання. Підвідділ лікувальної медицини завідував усіма лікувальними закладами губернії і спрямував свою діяльність на організацію медичної допомоги населенню, насамперед на боротьбу з інфекційними захворюваннями [4, арк. 235 зв. – 236]. З причини значного поширення небезпечних інфекційних захворювань, насамперед висипного тифу, важливе значення мав санітарно-гігієнічний підвідділ відділу охорони здоров'я, предметом відання якого були організація спеціальних бараків для інфекційних хворих та розсилання епідемічних загонів, організація дезінфекції та дезінсекції, санітарного нагляду, санітарно-гігієнічної та санітарно-бактеорологічної лабораторій, віспяного телятника. Роботу підвідділу забезпечували 4-и секції: епідемічна, санітарного нагляду, культурно-просвітницька та техніко-санітарна. Фармацевтичний підвідділ придбавав медикаменти, контролював відповідні виробничі та торгові заклади. Підвідділ постачання організовував ліжко-місця для хворих на висипний тиф червоноармійців та цивільних, забезпечував лікувальні заклади паливом та продуктами. Фінансово-контрольний підвідділ контролював використання виділених відділом охорони здоров'я коштів [4, арк. 236–236 зв.].

Фінансовий відділ на чолі із завідувачем та двома членами колегії складався з підвідділів: кошторисно-касового, прямих податків і мит, непрямих податків, банківського, юрисконсультського та секретаріату на правах підвідділу. Першочергове завдання відділу вбачалося у відновленні доденікінської радянської фінансової системи губернії, у пошуку коштів, анулюванні донських грошей, у відновленні діяльності податкової інспекції, у підпорядкуванні виникаючих при повітових ревкомах фінансових підвідділів, інформування та інструктування їх та направлення їх діяльності в «рамки революційної законності та доцільності [4, арк. 236 зв.].

Відділ народної освіти складався з підвідділів: дошкільного, позашкільного, шкільного, мистецтв, постачання і фінансів [4, арк. 237 зв.] та секретаріату. Шкільний підвідділ контролю-

вав діяльність педагогічних рад та головне завдання вбачав у переході до школи нового – трудового типу. Головна функція позашкільного підвідділу вбачалася в організації шкіл для дорослого населення. Відділ очолювала колегія в складі 5 осіб [4, арк. 162].

Юридичний відділ складався із судового, нотаріального, юрисконсультського та тюремно-карального підвідділів [4, арк. 237]. На юридичний відділ покладався обов'язок нагляду за діяльністю всіх судових установ, у тому числі і ревтрибуналів. У випадку виявлених порушень при розгляді справ юридичному відділу надавалося право призупиняти вироки та рішення судів та оскаржувати їх у вищих інстанціях [4, арк. 209]. Судовий підвідділ юридичного відділу налагоджував судовий апарат губернії, зокрема за відсутності спеціальної ліквідаційної комісії прийняв справи від колишнього окружного суду та судових слідчих. Головним завданням нотаріального підвідділу, у віданні якого опинився Полтавський нотаріальний архів, стало відкриття в Полтаві народної нотаріальної камери. Функція юрисконсультського відділу полягала, зокрема, у наданні через відновлену центральну консультацію юридичної допомоги населенню [4, арк. 237].

На правах відділу губернського ревкому як окрема установа функціонував губернський продовольчий комітет (губпродком), який складався з таких відділів: хлібно-фуражного, кооперативного, організаційного, юрисконсультського, транспортного, заготівельного та продуктового (губпродукту) [4, арк. 234]. Губпродком керувався колегією в складі 4-х членів на чолі з губернським продовольчим комісаром (губпродкомісаром). Функцією хлібно-фуражного відділу губпродкому було розподілення хліба між військовими частинами та за нарядами, взяття на облік паливно-мастильних матеріалів, що знаходилися в приватних осіб, забезпечення фуражем військ та органів влади. Організаційний відділ здійснював керівництво відповідними відділами повітових ревкомів. Транспортний відділ вів облік вантажів на залізничних станціях Функції губпродукту зводилася до такого: заготівля та розподіл продуктів, товарів особистого споживання та домашнього господарства серед армії, лазаретів і населення, нормування цін на товари, організація товарообміну [4, арк. 234–234 зв.]. Губпродукт складався із секретарського та товарного підвідділів [4, арк. 162 зв. – 163].

Структурування губернського ревкому інтенсивно відбувалося протягом перших двох місяців його існування і поєднувалося з організацією та структуруванням Полтавського повітового ревкому та полтавських міських органів влади. Наприклад, постановою губернського ревкому в січні 1920 р. було об'єднано юридичний відділ полтавського повітового ревкому з юридичним відділом губернського ревкому, економічний відділ губернського ревкому влито в губернський відділ соціального забезпечення, міський відділ соціального забезпечення влито в губернський відділ соціального забезпечення, міський продовольчий відділ комунгоспу передано у відання губернського продовольчого комітету [4, арк. 229].

Повною мірою губернський ревком не контролював процес власного структурування, відповідна самоорганізація в деяких питаннях відбувалася на низовому рівні, свідченням чого є наказ губернського ревкому, датований приблизно квітнем 1920 р., який, зокрема, зобов'язував відділи губревкому надати йому назви відповідних підвідділів [5, арк. 69]. Як повідомлялося в доповіді інформаційно-інструкторського підвідділу відділу управління Полтавського губревкому наприкінці лютого 1920 р., (точну дату не вдалося встановити), підвідділ мав дані з відповідних доповідей структурних підрозділів, на основі яких лише в загальному оцінювався загальний хід роботи відділів, характер їх діяльності, інколи – вид діяльності різних підвідділів, але даних «технічного характеру, даних, за якими можна було б судити про доцільність та необхідність бюрократичної одиниці» не мав. Цікаво, що автор доповіді так і не вдався до визначення причин надмірного дроблення апарату губернського ревкому, невисокої продуктивності його праці, скупчення зайвих співробітників у низці підвідділів. Як приклад наводився вищезгаданий відділ соціального забезпечення, що станом на кінець лютого 1920 р. складався вже з 16 підвідділів, низка з яких значною мірою дублювали роботу один одного, зокрема: підвідділ міських пайків і губернський підвідділ пайків, підвідділ охорони дитинства і підвідділ охорони материнства, міський пенсійний підвідділ та губернський пенсійний підвідділ [6, арк. 74].

Структурними підрозділами губернського ревкому були також тимчасові комісії. Так, ще першим складом губернського ревкому при ньому створена була комісія в складі голови і 2-х членів із конфіскації майна осіб, які втекли з денікінцями, з правом проводити реквізиції [7, арк. 6]. Наприкінці грудня 1919 р. за розпорядження центральної влади була створена губернська паливна комісія в складі голови комісії – завідувача фінансовим відділом, голови губернського ревкому, представників від губернського військового комісаріату та губернського лісного комітету та представників залізничних вузлів [8, арк. 5 зв.]. На початку січня 1920 р. у складі ревкому була створена комісія з метою пошуку засобів для боротьби з висипним тифом, що складалася з представників відділу охорони здоров'я, губернського військомату та губернського продовольчого комітету [9, арк. 25 зв.]; комісія з розслідування звірств денікінців, яка була згодом переведена до складу губернського відділу соціального забезпечення [4, арк. 229]. Тимчасові комісії створювалися в складі й окремих відділів губревкому. Так, майже два місяці в складі юридичного відділу діяли атестаційна та тарифно-розціночна комісія [10, арк. 28].

Подібною до губернського ревкому була організаційна структура і функції повітових ревкомів губернії. Так, у складі Костянтиноградського повітового ревкому було створено відділи управління, праці, народної освіти, соціального забезпечення, фінансовий, юридичний, земельний, продовольчий відділи, рада народного господарства на правах відділу і комендатура. У складі Кременчуцького повітового ревкому існував ще й житловий відділ [4, арк. 217], а у складі Лубенського повітового ревкому – крім вищезгаданих – секретно-оперативний відділ [4, арк. 218]. Серед відділів Гадяцького повітового ревкому діяли агітаційний і редакційний відділи [4, арк. 218 зв.].

Особливістю організаційної структури повітових ревкомів була значна кількість різноманітних тимчасових комісій. Так, у складі Костянтиноградського повітового ревкому певний час функції відділу охорони здоров'я виконувала медико-санітарна комісія, у складі Кременчуцького повітового ревкому діяла слідча комісія [4, арк. 217]. У складі Лубенського повітового ревкому діяли комісія з конфіскації майна буржуазії, яка втекла з попередньою денікінською владою, комісія з питання встановлення жертв попереднього режиму, комісія з охорони праці та слідча комісія [4, арк. 218]. У складі Кобеляцького повітового ревкому діяли комісія із заготівлі дров та атестаційна комісія, у складі Пирятинського повітового ревкому – комісія з встановлення збитків від попередньої влади [4, арк. 218–218 зв.], а в складі Прилуцького повітового ревкому – комісія з боротьби з тифом [4, арк. 219].

Висновки. Враховуючи вищесказане, слід зазначити, що визначав питання організації та структурування губернського та повітових ревкомів Полтавської губернії насамперед

нормативний акт Радянської Росії – прийнятий наприкінці жовтня 1919 р. ВЦВК і Радою Оборони Радянської Росії «Положення про революційні комітети (ревкоми)». Оскільки ревкоми створювалися як надзвичайні органи диктатури пролетаріату, що діяли у військовий час, то це накладали відбиток на характер їх організаційної структури та функції. Організаційна структура та функції губернського та повітових ревкомів загалом відповідали поставленим перед ним завданням радянського державного будівництва. Оптимальна структура губернського та повітових ревкомів досягалася через постійну реорганізацію його відділів. **Перспективи подальших пошуків** у цьому науковому напрямі полягають, зокрема, у здійсненні порівняльного аналізу структури та функцій ревкомів, що діяли в Полтавській губернії та інших регіонах колишньої Російської імперії.

Література:

1. Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918 – 1920 рр. / Л.Л. Потарикіна.– К. : Видавництво Академії наук УРСР, 1957. – 156 с.; Литвинова Г.И. Революционные комитеты в годы Гражданской войны / Г.И. Литвинова. – М. : Юридическая литература, 1974. – 152 с.; Бугай Н.Ф. Чрезвычайные органы Советской власти: ревкомы 1918 – 1921 гг. / Н.Ф. Бугай. – М. : Наука, 1990. – 320 с.
2. Декреты Советской власти. – Т. VI. – 1 авг. – 9 дек. 1919 г. – М. : Политиздат, 1973.– 584 с.
3. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 2 – е издание. – 1919. – № 1. – (1–30 июня 1919 г.). – 16 с.
4. Державний архів Полтавської області (далі – ДАПО). – Ф. 1865. – Оп. 1. – Спр. 14.
5. ДАПО. – Ф. 1865. – Оп. 1. – Спр. 3.
6. ДАПО. – Ф. 3872. – Оп. 1. – Спр. 4.
7. ДАПО. – Ф. 1865. – Оп. 1. – Спр. 8.
8. ДАПО. – Ф. 1865. – Оп. 1. – Спр. 154.
9. ДАПО. – Ф. 1865. – Оп. 1. – Спр. 158.
10. ДАПО. – Ф. 3872. – Оп. 1. – Спр. 89.

Стрилец В. В. Губернский и уездные революционные комитеты в Полтавской губернии: организационная структура и функции (декабрь 1919 – апрель 1920 гг.)

Аннотация. В статье рассматривается нормативно-правовая база организации и функционирования Полтавского губернского и уездные революционных комитетов в Полтавской губернии в период с декабря 1919 по апрель 1920 гг. Охарактеризована организационная структура и функции этих чрезвычайных органов советской власти.

Ключевые слова: чрезвычайные органы советской власти, Полтавский губернский революционный комитет, уездные революционные комитеты Полтавской губернии, организационная структура и функции ревкомов.

Strilets V. Provincial and county revolutionary committees in Poltava Province: organisational structure and functions (December 1919 – April 1920)

Summary. The article deals with the legal framework of the Poltava Provincial Revolutionary Committee's and county revolutionary committees' formation and functioning (December 1919 – April 1920). The organisational structure and functions of these extraordinary bodies of Soviet power are characterized.

Key words: extraordinary bodies of Soviet power, Poltava Provincial Revolutionary Committee, county revolutionary committees of Poltava Province, revolutionary committees' structure and competence.

УДК 347.97

Поповський Д. П.,
доктор філософії в галузі права,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжрегіональної академії управління персоналом

ЗАСТОСУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Анотація. Досліджуються особливості формування та застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї з урахуванням особливостей держав цієї системи.

Ключові слова: суддівський розсуд, романо-германська правова сім'я, судді, правозастосовна практика, Верховний Суд України.

Постановка проблеми. Останнім часом науковцями та практиками приділяється все більше уваги проблемам формування та функціонування правової системи. Враховуючи те, що згідно з Конституцією України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Кожна з яких має свої повноваження та функції. Питання здійснення судами правосуддя, встановлення його меж та здійснення ними правореалізаційних та правозахисних функцій набуває все більшої актуальності. Одним з таких питань є застосування суддями у своїй діяльності такого явища, як суддівський розсуд.

Сама по собі проблема суддівського розсуду відноситься до тих правових проблем, які неминуче виникають у будь-якій правовій системі. Звичайно, навіть у рамках однієї правової системи область суддівського розсуду може варіюватися досить значно. Але це аж ніяк не означає, що з якихось причин суддівський розсуд може бути виключено зовсім. Порівнюючи між собою правові сім'ї, можна побачити, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд, тому аналіз проблеми в розрізі особливостей романо-германської правової сім'ї залежить від уявлень про право як таке. І оскільки це явище є об'єктивним, вже тому юридичній науці належить його всебічно вивчити.

На жаль, українськими вченими ще не приділяється достатньої уваги питанням суддівського розсуду, особливостям його прояву в діяльності судової системи України. Однак ця проблема активно досліджується вченими інших країн, зокрема: І.Ю. Богдановською, С.В. Лозовською, Ю.В. Грачовою, А.М. Сарсеновим, О.А. Папковою, а також розглядалась як проблема теорії держави і права такими науковцями, як С.С. Алексєєв, О.В. Малько. Однак жодного дослідження стосовно впливу судового розсуду на функціонування правової системи України на сьогоднішній день немає.

Мета статті. Виходячи з актуальності та недослідженості зазначеного питання, вважається за доцільне розглянути особливості формування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї, а також проаналізувати можливість суддівського розсуду в діяльності Верховного Суду України та інших судів нашої держави.

Виклад основного матеріалу. Головна особливість романо-германської правової сім'ї полягає у визнанні нормативно-правового акта як основного та єдиного джерела права. Проголошуючи наступництво традицій римського права, країни романо-германської правової системи все ж відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону [1, с. 9]. Скоріш за все, керівною засадою при цьому було таке правило: якщо при складанні правової норми дотримуватися принципу точності формулювання норми, то при її застосуванні в судді можуть виникнути труднощі через те, що законодавець не може передбачити різноманітність конкретних справ, що виникають на практиці. Якщо ж, навпаки, погодитися з абстрактним, загальним характером правових норм, то при їх застосуванні неминучим буде процес тлумачення, який залишає, як правило, для судді відому свободу розсуду, захистивши його лише встановленням правових рамок і директив. З цього питання Гегель зазначав: «Нічого не міняє та обставина, що закон сам не встановлює з необхідної дійсністю остаточної визначеності, а передає рішення судді і обмежує його лише максимумом і мінімумом, бо кожне з цих мінімумів і максимумів є само по собі кругле число і не проти того, щоб суддя потім встановив таке кінцеве, суто позитивне визначення, а визнає за ним таке право, вбачаючи в останньому щось необхідне» [2, с. 235].

На сучасному етапі існують різні галузі права, в яких у силу певних об'єктивних причин взагалі відсутнє правове регулювання або воно обмежується загальним відсиланням або рамковими нормами. Ця обставина, а також нездатність законодавця вчасно встигати за мінливою дійсністю є рушійною силою для розвитку суддівської нормотворчості [3, с. 403].

Питання про суддівську нормотворчість (правотворчість) відноситься до найбільш проблемних в юридичній науці і практиці. Відповідно до класичної теорії поділу влади суд не повинен створювати право, його роль зводиться лише до застосування встановлених або санкціонованих державою правил поведінки. Прихильники цього напряму обґрунтовують неможливість і шкідливість суддівської правотворчості тим, що в ній приховані можливості свавілля, відходу від принципу законності при винесенні конкретних рішень. По-друге, на думку противників суддівської правотворчості, саме право має представляти собою чітку визначеність і ясність, без яких про жодне право не може існувати. Визнаючи наявність позитивних сторін цієї теорії, слід все ж зазначити, що говорити про визначеність і ясності правових норм можна лише з позиції відносності й умовності, враховуючи абстрактність правових приписів. Якби вони були ідеально точним відображенням дійсності у всій її складності і конкретності, то вони не давали б регулюючого ефекту. Саме в силу приблизності відповідності юридичних норм до об'єктивної реальності, тобто часткової розбіжності з нею і відносної незалежності від неї, вони можуть регулювати дуже велике коло правовідносин і виконувати свої соціальні функції. Чим абстрактніше норма прав, тим більшу кількість відносин і життєвих ситуацій вона охоплює. Водночас така ситуація породжує необхідність здійснення суддівського розсуду при інтерпретації норм права, покликаної зменшити їх абстрактність, приводити їх до виду, необхідного для безпосереднього їх застосування і реалізації [4, с. 5].

У ФРН вважається, що право не може бути створене за допомогою судових рішень, звичаю, правової науки [5, с. 33]. Австрійський цивільний кодекс не визнає суддівське право джерелом права [6, с. 74]. Цілком обґрунтовано І.Ю. Богданівська вважає: «З точки зору суворої теорії права, у Франції взагалі немає прецедентного права» [1, с. 25]. Неважко відмітити, що така позиція пояснюється тим, що в країнах континентальної Європи панувала ідея верховенства закону, пріоритету писаного права, що має коріння в рецепції римського права.

У період формування європейського кодифікованого законодавства, коли воно співіснувало з систематизованим і опрацьованим юристами-вченими римським правом, держава прагнула максимально його конкретизувати, щоб не дати можливості суддям за своїм розсудом вносити в нього зміни під приводом тлумачення. Так, автори Прусського земського уложення 1774 року, переслідуючи мету створення ясного і доступного закону без жодної прогалини, надали непомірно казуїстичний характер укладенню, детально регламентували місце кожної людини в державі. Німецький дослідник І. Кункель характеризував цей закон в якості «монстра, який вбиває дух» через його нескінченну казуїстику і норми, що позбавляють суддів і підданих свободи дій. «Вільгельм II, даючи дозвіл на публікацію Прусського загального земського права, строго наказував суддям для «уникнення Нашої монаршої Немилості і суворої кари ні на крок не відступати від ясних і чітких норм закону з причини уявних філософських просторікувань або під приводом тлумачення, що випливає з його букви і духу». У разі сумніву судді зобов'язані були подавати запит до комісії по законодавству. Так, земське право за допомогою майже 17 тисяч параграфів, позитивна мета яких була безсумнівна, але число яких викликає посмішку з позицій сьогоднішнього дня, намагалося дати точну відповідь судді на кожне питання і тим самим зробити для нього по можливості зайвою проблему тлумачення». Якщо ж зміст і сенс норми викликали в судді сумнів, він зобов'язаний був звернутися за роз'ясненнями до комісії по законодавству або до міністра юстиції. Цей акт також наказував суддям при розгляді справ у суді не брати до уваги думку вчених і попередніх судових рішень. Однак судова практика підтвердила абсурдність таких настанов, оскільки з'ясувалось, що законодавець навіть при великій уяві не зможе ані виявити, ані врегулювати все різноманіття проблем, що можуть виникнути, а тому повинно залишитися місце в судовій практиці, яке конкретизує застосування закону стосовно непередбачених окремих випадків і адаптує його до мінливих потреб суспільства [7, с. 187].

Відповідно до ст. 4 цивільного кодексу Франції суддя повинен винести рішення і не може посилатися на замовчування, нечіткість або недостатність закону. Наприклад, якщо обговорюються і розв'язуються питання, стосовно яких є прогалини в законодавстві, рішення Касаційного суду Франції служать не лише орієнтиром, але й принциповим правилом при вирішенні конкретних справ [8, с. 120].

Відповідно до цивільного кодексу Іспанії судді в аналогічних випадках повинні звертатися послідовно до звичаїв, судових рішень, загальних принципів. Нарешті, останнім часом у ряді своїх рішень Федеральний конституційний суд Німеччини висловив позицію, у якій зазначив, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а включає також «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній нормі» [9, с. 110].

Ще далі з питання суддівського розсуду просунулися юристи Швейцарії, де в ст. 1 цивільного кодексу міститься таке положення: при відсутності закону або звичаю суддя повинен вирішувати справу на підставі того правила, яке він встановив, будучи законодавцем, слідуючи традиції і панівній доктрині [10, с. 88]. Зазначені положення дають можливість формулювання нової норми, оскільки складно визначити момент, коли суддя переходить від тлумачення правових норм до здійснення дискреційних повноважень.

Дійсно, досвід законодавства і правозастосовної практики показує, що законодавець прагне більш повно врегулювати ті чи інші суспільні відносини в законі. Але там, де окремі сторони суспільних відносин об'єктивно не допускають їх жорсткої і детальної регламентації, законодавець регулює такі відносини шляхом встановлення загальних абстрактних норм права. При цьому він заздалегідь розраховує на конкретизацію останніх у процесі застосування і розуміє, що така конкретизація буде здійснена в межах вихідних норм [4, с. 6]. Це положення знаходить підтвердження і в поглядах Гегеля про те, що вимога від закону, щоб він був абсолютно закінченим і не допускав подальших визначень у формі суджень про зміст норм права, є абсолютно невірною і виступає результатом нерозуміння природи таких кінцевих предметів, як позитивне право, в яких так звана досконалість є безперервним наближенням [11, с. 237].

Необхідно пам'ятати, що судді континентальної Європи, зіткнувшись з прогалиною в праві, не можуть безпосередньо заповнити її, як це практикують їх колеги в країнах «загального права». Частіше вони змушені звертатися до закону, іноді даючи йому розширювальне тлумачення з тим, щоб застосовувати як підставу для винесення рішення. Інколи складно визначити, де закінчується розширювальне тлумачення і починається суддівський розсуд.

Примітно з цього приводу висловлювання німецького вченого К. Енгіша, який говорить про можливість розсуду в професійній діяльності правозастосовувача. Так, на його думку, «треба знайти межі своєї самостійності і виконувати чужі рішення». Виявлення потреби в застосуванні права (рішення правових ситуацій) і застосування права (рішення правових задач) вимагають, крім усього іншого, і з'ясування тенденцій розвитку законодавства, усвідомлення його мінливих цілей, встановлення нового контексту закону, що повністю легітимізується рекомендованими в теорії права способами тлумачення закону; розуміння можливостей закону, умов його застосування та здатності норм закону до розширення. У цьому випадку судді, помиляючись щодо природи мови, сприймаючи слова як щось з фіксованим вмістом, часто самі не помічають виробленої ними прихованої роботи з нормами, яка полягає в її переформулюванні [4, с. 6]. Аргументуючи це положення, К. Ллевеллін писав, що навіть якщо припустити, що законодавець створив правило в формулюванні одного варіанту і що врегульовані ним обставини були добре йому відомі і не змінилися відтоді, одного разу все ж виникає сумнівний випадок, який повинен буде вирішити суддя, вдаючись до власної оцінки позитивного права з точки зору відповідності його надпозитивним цінностям [12, с. 10]. При цьому судді здійснюють суддівський розсуд через тлумачення, яке набуває правотворююче, правокорегуюче значення.

Однак у романо-германській правовій сім'ї судам рідко дозволяється використовувати особливу законодавчу техніку створення правових норм, хоча може бути визнаний обов'язок судді винести рішення, що відповідає встановленим раніше судовим рішенням. Тому в будь-якому випадку суддівський розсуд у романо-германській правовій сім'ї носить більш обмежений характер, ніж у державах, що представляють ан-

гло-американську традицію права. Це пояснюється перш за все розходженням в організації та структурі вищих судових інстанцій. Так, країнам романо-германської правової сім'ї притаманна дихотомія у вищих судових інстанціях, тобто поділ судів для розгляду апеляцій по кримінальним, цивільним, адміністративним справам. Наприклад, Франція має наступний розподіл: суд касації (кримінальні та цивільні справи) і державна рада (адміністративні справи). У Німеччині система вищих судових інстанцій складається з п'яти вищих судів – у цивільних, кримінальних, адміністративних, податкових, соціальних справах. Тоді як у країнах загального права діє єдина система судів – Верховний Суд США, Верховний Суд Канади (9 суддів). Важливе значення при цьому відіграє кількість суддів у вищих судових інстанціях, у тому числі спеціалізованих. Такі країни, як Франція, Італія, Німеччина, мають у своєму складі більш ста суддів; Верховний Суд України, згідно із Законом України «Про судоустрій та статус суддів» складається із сорока восьми суддів, однак при цьому функціонують вищі спеціалізовані суди [13]. Крім того, вища судова інстанція континентального права зазвичай має відділення, до кожного з яких відноситься певна кількість суддів, які міняються від справи до справи. Таким чином, дихотомія вищих судів країн континентального права призводить до того, що судові владні повноваження поширюються як на судові органи в цілому, так і на конкретних суддів. Тому компонент розсуду в процесі розгляду скарги вимагає більшого контролю і є більш слабким порівняно з розсудом вищої судової інстанції країн загального права. Крім того, судова система країн романо-германської правової сім'ї передбачає можливість кількаразового перегляду судових рішень. У країнах загального права така процедура є ускладненою. Так, у Великобританії, наприклад, апеляційний перегляд винесеного рішення можливий у виняткових випадках і вимагає отримання певного дозволу. Тому Палата Лордів за рік розглядає в середньому 50 скарг з кримінальних та цивільних справ. У зв'язку з цим кожен приклад застосування розсуду судом детально вивчається як вченими, так і практиками країн загального права. Ще однією особливістю є те, що судді країн континентальної правової сім'ї є «кар'єрними суддями», для яких характерний поступальний рух по службових сходах і «наслідування» висновків вищестоящого суду, що знижує рівень розсуду судів першої інстанції [14, с. 24].

Тут також необхідно відзначити, що хоча поняття суддівського розсуду і судового прецеденту пов'язані один з одним, але аж ніяк не є тотожними з тієї причини, що суддівський розсуд у рамках позитивістської традиції континентального права має достатньо мало спільних ознак з суддівським розсудом у теоріях, що ставлять під сумнів загальнообов'язковість норми (для них суддівський розсуд – спосіб, механізм суддівської правотворчості).

Суддівська правотворчість розглядається в такому випадку максимально широко: це і «створення» норми для конкретно розглянутих спірних відносини, і (наступний рівень) надання такій нормі властивості загальнообов'язковості, поширення її дії на невизначене коло осіб [15, с. 20]. До числа основних різновидів судової правотворчості в різних правових системах можуть бути віднесені: а) нормативні правові акти судових органів; б) судові прецеденти, оприлюднення судових рішень; в) судове тлумачення нормативних правових актів; г) судовий конституційний контроль; д) законотворча ініціатива, участь у підготовці законопроектів; е) вибір права сторонами в міжнародному комерційному суді, застосування ним права різних країн [16, с. 184].

При цьому суд у результаті виконання дій правореалізаційного призначення приймає свій акт, в якому мають міститися відповіді на спірні (оспорюванні) претензії сторін. Як відзначає С.С. Алексєєв, така дія компетентного органу виражається в державно-владному велінні (приписі), направленому на забезпечення реалізації юридичних норм, а в необхідних випадках – також і на індивідуальне піднормативне регулювання суспільних відносин [17, с. 278]. З цього приводу слід зазначити, що результати судового правозастосування в юридичній літературі мають різні назви – «піднормативне регулювання», «правоположення юридичної техніки». Так, А.В. Малько розуміє під правоположенням сформульовані в ході вирішення юридичних справ правила (зразки, приклади) найбільш доцільного і ефективного застосування норм права, які можуть і повинні використовувати компетентні суб'єкти при вирішенні справ конкретного роду [18, с. 246]. Вузькість нормативних рамок, які не завжди вчасно «розширюються» законодавцем, у позиціях окремих авторів сприймається як незмінна даність, на думку інших – ця ситуація визначається як основа для правотворчості особливого роду – судової правотворчості.

Деякі сучасні дослідники Франції, які дотримуються традиційних поглядів на судову практику, змушені розглядати її майже на рівні джерела права, відзначаючи, що «авторитет судової практики припускає, що рішення, прийняте щодо даних обставин, буде поширено і на аналогічні справи. Тут судова практика виступає як засіб тлумачення чинного права, як спосіб заповнення прогалин» [19, с. 187]. У Німеччині, Аргентині, Португалії, Швейцарії передбачається обов'язок судді застосовувати певний прецедент або правило, встановлене прецедентом. При цьому слід зазначити, що навіть професійна критика закону здійснюється в рамках чинного права. При дотриманні цієї основоположної умови законність виконання професійних обов'язків передбачає: а) право на тлумачення; б) можливість розсуду в заданих межах; в) механізм подолання помилок і правопорушень [5, с. 54–55].

В деяких випадках судова практика України може визначатися як опосередковане уточнення і конкретизація правових норм, але фактично є джерелом права. М.А. Аленов визначає, що судова практика є джерелом права і характеризується допоміжним і додатковим регулятивним призначенням при процедурі застосування правових норм. Необхідність в якості такого джерела справедливо обґрунтовується:

– особливостями нормотворчого процесу;

– тим, що законодавець не може передбачити всі можливі суспільні умови, в яких вводяться норми інших джерел, які повинні застосовуватися;

– неможливістю передбачення майбутніх суспільних відносин, які також зажадають нормативної регламентації [20, с. 306–307].

Правотворчість Верховного суду України має значну цінність, зважаючи найтіснішого його взаємозв'язку із судовою практикою, яка проявляється у двох напрямах. У першому випадку прийняття нормативних постанов ґрунтується на аналізі узагальнення правозастосовної практики нижчих судових органів, що свідчить про назрілу необхідність зміни законодавства. В іншому випадку вищий орган судової влади, приймаючи рішення по окремим конкретним справам, висловлює власну позицію, сприйняту нижчими судами, оскільки судді уникають суперечок при прийнятті ними правозастосовних актах з позиціями суддів Верховного суду та Вищих спеціалізованих судів, так як це може тягнути за собою скасування цих актів. Суддя підкоряється авторитету вищестоящої інстанції,

а можливе скасування його рішення є тим видом примусової санкції, який забезпечує однакове застосування права.

У цьому відношенні велике значення мають рішення з конкретних справ, що приймаються Вищими спеціалізованими судами та в певних випадках Верховним Судом України. Принципові обґрунтування рішень з того чи іншого питання загальної частини цивільного права, визначені в постановах цих органів, у силу їх внутрішньої переконливості набувають більш загального значення як приклади правильного розуміння закону і його правильного застосування. У конкретній справі знаходять своє вираження і питання, притаманні багатьом аналогічним справам, з якими зустрічаються судді у своїй практичній роботі. Про роль судових рішень у державі говорить тільки те, що огляди судової практики з цивільних і кримінальних справ, які готують Судові палати Верховного Суду України, публікуються в спеціалізованих виданнях та розміщуються в мережі Інтернет. Сам факт публікації актуальних питань судової практики має на меті визначити лінію поведінки суддів у вирішенні аналогічних питань. Незважаючи на те, що нижчі суди при розгляді аналогічних справ безпосередньо не завжди посилаються на ці рішення, важко переоцінити їх роль через те, що вони набувають характеру встановленого практикою правоположення. Ці рішення сприяють однаковому розумінню і тлумаченню законів, є перевіркою на практиці їх «життєвості», офіційним велінням найвищих судових органів щодо розуміння та використання права у зв'язку з виникненням певної життєвої ситуації, що підпадає під дію закону. У цьому сенсі судове рішення наближається до поняття джерела права з обов'язковістю проходження його мотивуванні нижчим судам. На наш погляд, не слід побоюватися конструкції «обов'язковість проходження», оскільки судді не вільно «творять» право в ході правозастосовної практики, а скоріше знаходять оптимальну для того чи іншого казусу правову ідею, якої вони надають формально-визначений вид. При всій самостійності суддів вони не керуються своїми суб'єктивними враженнями, а основою їх рішень є дух чинного правопорядку в цілому, його основ, виражених у законі.

Вищевикладені дані дозволяють нам зробити **висновок** про те, що як у теоретичному, так і в практичному аспектах точка зору на проблему суддівського розсуду в романо-германській правовій сім'ї являє собою своєрідний компроміс між природно-правовим напрямком і юридичним позитивізмом і полягає в тому, що суддівський розсуд існує, але має місце при наявності відносно-визначених правових норм, а також там, де складно дати кваліфікацію спору або правильно встановити обставини справи при застосуванні аналогії. Видається, що законодавець тому й передає на суддівський розсуд вирішення низки правових питань, що сам їх повністю врегулювати не може. Це пов'язано з тим, що для цього потрібен спеціальний підхід у кожному конкретному випадку. Абстрактність закону об'єктивно обумовлює необхідність переведення його з високого рівня спільності і абстрактності на більш низький рівень, від меншої конкретності до більшої. Такий процес нерідко здійснюється в ході ухвалення судового рішення через його мотивування. Застосовуючи право, суддя зазвичай логічно розвиває раніше сформульовані норми із залученням нових понять, визначень, методів порівняння, протиставлення і так далі, тобто такі розумові операції, які вносять новизну в розуміння розглянутого питання. За відсутності цього елемента новизни всяке з'ясування, коментування і мотивування є безглуздими. Тому застосування (тлумачення) права завжди несе в собі елемент нового розуміння чинного закону або ж розуміння його стосовно до конкретного факту чи групі фактів, з яких складається юридична практика. При цьому пріоритет віддається нормативному типу, особливості якого і сформували правову систему романо-германської сім'ї: «Право там, де є закон».

Природне право доповнює нормативний тип шляхом висунення концепції правового закону. Використання принципів природного права в правотворчості і правозастосуванні сприяє ефективнішому правовому регулюванню. Їх невикористання або недостатнє використання або фальсифікація, пристосування до існуючої ідеології призводить до створення недоцільного закону, позбавленого властивості правового, що в кінцевому підсумку проявиться в негативних наслідках його дії для особи, суспільства, держави.

Таке розуміння зумовлює підлегле становище судової влади як виконавця волі законодавця. Межі суддівського розсуду обмежуються рамками закону. Судові рішення не розглядаються як фіксація норм права.

Література:

1. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. – 2002. – № 12. – 9 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1990. – 526 с.
3. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – Т. 1. – М.: Международные отношения, 1998. – 480 с.
4. Алимбеков М.Т. Судебное решение и его роль в развитии и совершенствовании национального законодательства : материалы научно-практической конференции «Судебное решение и правотворчество». – Высший арбитражный суд Российской Федерации. – Казань, 2009.
5. Кудайбергенов К.Ч. Современное немецкое право / К.Ч. Кудайбергенов. – Алматы : Данекер, 2004. – 187 с.
6. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран : [уч. пособие] / О.Н. Здрок. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2005. – 176 с.
7. Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура / Е.Б. Абдрасулов. – Алматы : Оркениет, 2002. – 400 с.
8. Общая теория государства и права : акад. курс в 2-х т. / под ред. М.П. Марченко. – Т.2. – М. : Зерцало, 1998. – 656 с.
9. Абдурахманова И.В. История государства и права зарубежных стран / И.В. Абдурахманова. – М. : «Дашков и К», 2007. – 480 с.
10. Вологдин А.А. История государства и права зарубежных стран / А.А. Вологдин. – М. : Высш. шк., 2005. – 286 с.
11. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М. : Инфра-М-Норма, 1997. – 652 с.
12. Лозовская С.В. О судейском правотворчестве // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 1. – 10 с.
13. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
14. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
15. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2002. – 30 с.
16. Ударцев С.Ф. Суд и правотворчество. Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и прблемы / С.Ф. Ударцев. – Алматы, 1997. – С. 184–190.
17. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972–1973. – Т. 2. – 400 с.
18. Малько А.В. Теориягосударства и права в вопросах и ответах : учебно-методическое пособие / А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2009. – 298 с.
19. Ведель Ж., Деволье П. Конституция как основа юридической системы. Проблемы сравнительного правоведения / Ж. Ведель, П. Деволье. – М., 1981. – 11 с.
20. Аленов М.А. Экологический процесс: нормативное регулирование и проблемы правоприменения / М.А. Аленов. – Астана, 2007. – 413 с.

Поповский Д.П. Применение судейского усмотрения в странах романо-германской правовой семьи

Аннотация. Исследуются особенности формирования и применения судейского усмотрения в странах романо-германской правовой семьи с учетом особенностей государств этой системы.

Ключевые слова: судейское усмотрение, романо-германская правовая семья, судьи, правоприменительная практика, Верховный Суд Украины.

Popovsky D. Application of judicial discretion in the Roman-Germanic legal family

Summary. The features in the formation and application of judicial discretion in the Roman-Germanic legal family, taking into account the features of the system states.

Key words: judicial discretion, Roman-Germanic legal family, judges, law enforcement practice, Supreme Court of Ukraine.

УДК 340.15(477.73)«17/18»:(342.26+314.8)

Шевчук-Белая Я. В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ И ЗАСЕЛЕНИЕ ОЧАКОВСКОЙ ОБЛАСТИ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация. Статья посвящена заселению молдавским элементом присоединенной к Российской империи Очаковской области после заключения Ясского мира 4 января 1792 г. и тем мерам, которые принимало российское правительство для заселения новой территории.

Ключевые слова: молдавский элемент, переселенческая политика, российское правительство, Очаковская область.

Постановка проблемы. Ясский мир 4 января 1792 г. отдал России Очаковскую область, земли между Днестром и Бугом, ханскую Украину, которая уже давно стала прочно заселяться волошским и русским элементом.

После 1793 г. к России отошла огромная территория на запад от Днепра и в южной зоне ее – Подолия, Брацлавщина и Киевщина. Таким образом, в пределах империи оказались как те волошские группы, которые еще оставались в глубине этих бывших польских областей, так и те, которые обосновались на левом берегу Днестра и в прилегающей полосе. Все волошские поселки на юг и на север от Ягорлыка, входящие ныне в состав Молдавии, а ранее входившие в состав Ананьевского и Тираспольского уездов Херсонской губернии и Ольгопольского и Балтского уездов Подольской губернии, превратились в российские.

Выходы молдаван за Днестр и в степь можно отнести еще к XVI в. но это были первые поселки, то возникавшие, то сметаемые в этом беспокойном, диком и полупустынном краю. Во второй половине XVII в. поселки эти стали приобретать прочный характер, уходили дальше от Днестра и перестали быть одиночными; повторялась история заселения Новослободской полосы. Прошло еще несколько десятков лет, и такое положение вещей окончательно упрочилось. Просмотр «Атласа» Занкони вполне убеждает нас в этом [1]. Церковные документы, собранные А. Лебединцевым, вскрывают для Ханской Украины немало ценных данных, позволяющих допустить более прочное и значительное по размерам заселение ее уже к первой половине XVIII в. [2]. Старейшими церквями являются церкви в селениях Меловатом (Муловатом, Маловатом), Кучиерах, Погребах, Дороцком, Магале и Деликове; они построены в 60-х годах XVIII в. В 70-е годы церкви существовали в Балте, в с. Илии, в Валегоулове; в 80-е годы – в Дубоссарах, Ананьеве, Перелетах, Бирзулове, Косах, Слободзее, Тее, Спее, Буторах (Бутур). В 1790 г. приходы имелись в Яске, Коротне, Терновке, Николаевке. Иными словами, приходы распространялись постепенно по левому берегу Днестра, вниз от устья Ягорлыка; с другой стороны – в степь, на восток и северо-восток от Днестра, к р. Тилигулу и р. Кодыме. Население области было довольно велико: А. Лебединцев предполагает, что число приходов до второй турецкой войны превышало 315. Затем оно резко упало: в 1791 г. (по его же подсчету) приходов было всего до 60. Дело в том, что в 1787 г., перед самым началом военных действий турецкое правительство выслало в Очаковскую область часть буджакских татар для опустошения ее и истребления населения, в особенности в районе Приднестровья. Узнав о цели появления татар, часть жителей успела разбежаться в разные стороны; некоторые ушли в Польшу, за Буг в Россию, но часть была все же захвачена татарами, уведена в Турцию, а жилища их сожжены [3]. После 1792 г. край стал быстро заселяться: возобновился старый процесс передвижения населения; с другой стороны, русское правительство стало принимать меры к заселению окраины. В момент присоединения Очаковской области к России, некоторые статистики насчитывают в ней до 19 000 жителей [4]. Уже в ближайшие годы мы встречаем ряд приходов, не упоминавшихся ранее: в Пасицелах, Чорной, Окне, Роги, Чобруччах, Глинной, т.е. в местностях, расположенных от Балты по течению р. Ягорлык, р. Тростянец и на нижнем Днестре. Для 1793 г. мы находим у того же Лебединцева любопытные данные относительно благочиний бывшей ханской Украины [5] и подробнейшие сведения о национальном и численном составе одной группы их.

Благочинии эти распадались на три части, из которых первая тянулась от устья Ягорлыка до Тирасполя, вторая – от Тирасполя до Днестровского лимана и по берегу Черного моря до Хаджибея, включая слободы по Кучургану, Куяльнику и Свиной, третья часть тянулась от Балты по Кодыме и Бугу до Бугского лимана и включала в себя немало старых селений. Точные сведения по второй части о числе, поле и национальности ее жителей дают следующую картину для волохов. Поселения их имелись в Терновке, Суклее, Карагаше, Слободзее, Незавертайловке, Граденице, Яске, Головкове, Хаджидере (Овидиополь): о других населенных местах этой части сведений либо нет, либо они неясны. Волошских дворов здесь было 405; домохозяева различных национальностей имели 229 дворов; о национальности (хозяев) 74 дворов сведении не имеется. Число жителей-волохов в этой части ханской Украины было не менее 2500 [5]. Та же ведомость, составленная отцом Р. Ивановым, вскрывает и крайне пестрый национальный состав района, что было характерным для всей области. Наряду с волохами мы находим здесь русских и украинцев, поляков и черногорцев, сербов и греком. Потемкинские запорожцы также были водворены на Очаковской территории.

Но если запорожцы-черноморцы были только элементом, терпимым ради влияния их высокого покровителя, то волохов всячески поддерживали и переход их на новую русскую территорию, находившуюся в непосредственном соседстве с будущей Бессарабией, всячески поощряли. Это укрепляло связи с прикарпатскими (молдавским и валашским) княжествами и облегчало продвижение к Дунаю. Одним из способов привлечения волохов была раздача обширных латифундий переходившим в русские пределы волошским чиновникам и боярам под условием заселения их. Указ от 20 января 1792 г., данный на имя екатеринославского губернатора Каховского о заселении

приходящими из-за границы людьми Очаковского края, предписывал при отводе земель отдавать преимущество волошским боярам, переходившим в подданство России [6]. И действительно, вскоре после Ясского мира 26 бояр и чиновников из-за Днестра получили земли между Бугом и Днестром, площадь которых определяется приблизительно в 260 000 дес. В течение 9 лет ими было устроено на этой территории 20 деревень и ряд хуторов по рр. Куяльник, Кучурган, Барабой, Ягорлык и Свиная Балка. Земли заселялись большей частью русскими крестьянами, но они привлекли и до 1000 волохов [7]. Часть этих новых помещиков, однако, не прибыла в Россию, и земли, предназначенные для них, были переданы в другие руки [8].

Наряду с этим русское правительство, нуждавшееся в людском материале для заселения, принимало все возможные меры к возвращению в Россию бежавших во время турецкой войны в Польшу молдаван, валахов, раскольников и русских людей и водворению их на землях Екатеринославского наместничества. Для большей успешности работы руководство ею было поручено особому лицу, генерал-поручику фон Дерфельдену, на обязанности которого лежало объединение всех мероприятий. Для приема возвращающихся были организованы специальные приемные пункты в Ягорлыке, Балте, Новомиргороде и Ольвиополе; заведовали ими секунд-майор Ремар, премьер-майор Боков, капитан-исправник Ганский, подполковник Зверев и премьер-майор Лбов. Прием возвращающихся в Красноселье и Крылове был поручен оберпровиантмейстеру Бржинскому. Ольвиополь являлся, по-видимому, центральным распределительным пунктом: возвратившихся опрашивали относительно того, где они желают жить, но селили по казенным слободам. Параллельно выводом бежавших занимались и землевладельцы, которые добывали таким образом рабочие руки для своих поместий, нуждавшихся в них не менее казны. Деятельность частных людей в этом направлении власть всячески поощряла. В только что упомянутом деле мы находим ордер Бржинскому, содержащий следующие характерные слова: «если же в числе доставляемых из Польши поселян будут выводимы помещиками люди к поселению на собственных их дачах, то рекомендую не чинить в том ни малого препятствия, донося только мне, кто именно из помещиков и сколько семей обоего пола будет выводить из-за границы туда на поселение».

По-прежнему продолжались выводы людей из-за Днестра военно-служащими. Так, например, премьер-майор Гиржев вывел непосредственно после войны группу молдаван – 51 мужчину и 45 женщин, которые были им поселены в пограничных приднестровских казенных селениях Бутуре, Спее и Тее. Между тем Парканы считаются болгарской колонией [9]. Болгары явились сюда в значительном количестве несколько позднее; в партиях 1804 и 1805 гг. они если и были, то не составляли крупной группы. Появление болгар связано с миссией члена Конторы опекунства князя Мещерского, отправленного в 1807 г. в Молдавию и Валахию И. Катарджи специально для привлечения в Россию болгар. По признанию самого Мещерского, миссия его была не вполне успешной. Правда, он подговорил к выселению до 407 болгар (отчасти сербов) и до 307 черносербов; но у него не было уверенности, что все обещавшие выехать действительно выедут. Черносербов и часть болгар (до 107) он предлагал поселить в Крыму; 113 же болгарских семей – устроить в Парканах, так как среди них имеются хорошие шелководы и колония располагает значительным количеством земли. Если бы число явившихся оказалось ниже ожидаемого, то, по мнению Мещерского, их можно было бы распределить между Парканами и Катаржитской колонией. Так или иначе, известное количество болгарских семей перебралось из Молдавии и Валахии в Россию и поселилось в Парканах, где потомков их мы находим и в наши дни. Так как молдаване в этом поселении составляют отдельные единицы, то возможно, что первые молдавские поселенцы оставили колонию или частично растворились в численно превосходящей болгарской среде, как это произошло в Мариупольском районе, где мелкие группы их поглотила среда греческая.

Выводы. Выходы, выводы и естественный прирост привели к тому, что к 1859 г. на территории старого Очаковского края было всего 129 молдавских поселении, из которых на долю Тираспольского уезда приходилось 74, Ананьевского – 41, Одесского – 14. Учесть точно количество молдаван и в эту пору, и в позднейшую, с учетом происшедшей денационализации их (то есть превращения в украинцев), представляется невозможным.

Литература:

1. Rizzi-Zankoni A. Atlas ziemiel polskich. Londres, 1772 (карта 24).
2. Лебединцев А.Г. Ханская Украина / А.Г. Лебединцев. – Одесса : Тип. «Славянская» Е. Хрисогелос, 1913. – 301 с.
3. Гавриил. Хронологико-историческое описание церквей губернии Херсонской // Зап. Одесского общества истории и древностей, 1848. – 183 с.
4. Списки населенных мест Российской империи, т. XLVII. Херсонская губерния. Спб., 1868. – L111 с.
5. Лебединцев А.Г. Ханская Украина / А.Г. Лебединцев. – Одесса : Тип. «Славянская» Е. Хрисогелос, 1913. – Таблица № 15.
6. ПЗС, т. XXIII, № 17018.
7. Багалей Д.И. Колонизация Новороссийского края и первые шаги его по пути культуры: исторический этюд / Д.И. Багалей. – Киев : Тип. Г.Т. Корчак-Новицкого, 1889 , с. 94.
8. Скальковский А.А. Хронологическое обозрение истории Новороссийского края, 1730–1823, Одесса 1836–1838 «Опыт статистического описания Новороссийского края», Одесса 1850–1853. – Ч. 2 : Приложение. – 331 с.
9. Державин Н.С. Болгарские колонии в России. Таврическая, Херсонская и Бессарабская губернии / Н.С. Державин. – София, 1914. – 25 с.

Шевчук-Бєла Я. В. Територіальні перетворення і заселення Очаківської області в складі Російської імперії: історико-правовий аспект

Анотація. Статтю присвячено заселенню молдавським елементом приєднаної до Російської імперії Очаківської області після укладення Ясського миру 4 січня 1792 р. і тим заходам, які приймав російський уряд для заселення нової території.

Ключові слова: молдавський елемент, політика переселення, російський уряд, Очаківська область.

Shevchuk-Biela Y. The terrytorial transformation of Ochakov region as the part of the Russian Empire: historical and law aspect

Summary. The article deals with the resettlement of moldovian element of Ochakov region as the part of the Russian Empire after Yassky peace agreement of 4 January 1792 and the action of the Russian Government for colonization the new territory.

Key words: moldovian element, politic of colonization, Russian Government, Ochakovskaya region.

УДК 340.15(474.5)15:340.114

Атаманова Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ЛИТОВСЬКІ СТАТУТИ ЯК ІСТОРИЧНІ ПАМ'ЯТКИ У СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Анотація. Статтю присвячено аналізу історико-правових аспектів укладання, з'ясуванню джерела і структури Литовських статутів, які тривалий час діяли на українських землях; основна увага зосереджується на дискусійних питаннях, пов'язаних з укладанням першої та другої редакцій Литовських статутів, обґрунтовується важливість цих історичних пам'яток у системі вітчизняних джерел права.

Ключові слова: Литовські статути, джерела права, правові норми, кодифікація.

Постановка проблеми. Серед досліджень, які здійснюються на сучасному етапі розвитку вітчизняної історико-правової науки, важливе місце посідає вивчення й узагальнення досвіду систематизації законодавства на українських землях. При цьому увага науковців зосереджується на кодифікаціях права практично всіх хронологічних періодів українського правотворення. Але, попри широкоаспектність сучасного висвітлення історії українського права, у ній ще залишається низка малодосліджених проблем. Зокрема, певний інтерес становить вивчення причин укладання, з'ясування джерел і структури Литовських статутів, а також їх застосування на українських землях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Це питання не є новим в історико-правовій літературі. Його вивчало багато учених, з-поміж яких А. Бланцуа, М.Ф. Владимирський-Буданов, Д.П. Ващук, В.Д. Гончаренко, І.Б. Греков, І.П. Крип'якевич, В.С. Кульчицький, М.К. Любавський, Ф.І. Леонтович, П.П. Музиченко, В.Т. Пашуто, А.Й. Рогожин, П.М. Сас, А.П. Ткач, Б.Й. Тищик, І.Я. Терлюк, І.Б. Усенко, С.В. Юшков, М.Н. Ясинський, Ф.М. Шабульдо, О.Н. Ярмиш та інші. Проте деякі аспекти все ще залишилися поза увагою науковців. Це насамперед стосується обставин і умов підготовки редакції Литовських статутів 1529 та 1566 рр.

Найбільшим здобутком у процесі систематизації права у Великому князівстві Литовському стало укладання в XVI ст. трьох Литовських статутів. Кодифікація литовсько-руського права відбулася за принципами пріоритету писаних законів (хоч у самих Литовських статутах містяться посилання на давні звичаї), єдності права (хоч Литовський статут не суперечив дії інших нормативно-правових актів), суверенності держави (хоч у 1569 р. цей суверенітет було втрачено) та рівності всіх перед законом (хоч реально Литовські статути визнали неоднакову правоздатність різних суспільних груп) [1, с. 110].

Ініціатива прийняття Першого Литовського статуту належала шляхті, представники якої на сеймі 1514 р. подали Великому князеві Литовському прохання «дарувати» писані закони, де знайшли б відображення їх права і привілеї [2, с. 66].

Роботи з підготовки Першого Литовського статуту проводилися упродовж першої чверті XVI ст. Основним джерелом цього статуту були адміністративна й судова практика органів державної влади, звичаєве право, норми писаного права (Руська правда, Судебник Казимира 1468 р., привілеї та грамоти Великого князя Литовського), пристосоване до місцевих потреб польське право, а також норми канонічного права (Номокамон, Еклога тощо).

В. Пічета і Й. Юхо зазначають, що під час роботи над проектом Першого Литовського статуту кодифікатори вперше вирішили низку винятково складних теоретичних і практичних завдань, що зводилися до розмежування норм права за окремими галузями, розміщення їх за системним методом, введення юридичних новацій, що раніше були невідомі литовсько-руському праву [1, с. 110].

Ще в середні XIX ст. відомий польський учений В. Мазейовецький писав: «Литовський статут є значною пам'яткою законодавства своєї епохи і таким, якого не мала сучасна йому Європа». Причиною такого визнання в науковому середовищі Першого Литовського статуту був його зміст, що відображав правову культуру, історичні умови та специфіку суспільних відносин у Великому князівстві Литовському. На певному етапі розвитку цих відносин магнати та шляхта спромоглися втілити в законодавстві свої права і привілеї. Епоха й умови, за яких відбувалася кодифікація права у Великому князівстві Литовському, надавали їм, порівняно з іншими середньовічними європейськими державами, певних особливостей. Правова система Великого князівства Литовського формувалася під впливом західної традиції права, проте визначальною в укладанні Литовських статутів була східна традиція, яка, передусім, виражалася у багатій правовій спадщині Київської Русі [3, с. 5].

Перший Литовський статут містив норми цивільного, земельного, державного, кримінального й інших галузей права. Він закріплював права шляхти, які вона одержала шляхом надання привілеїв, зрівнював шляхту в єдиний стан. Водночас цей кодифікований акт забезпечував деякі права селян, у тому числі право власності на землю. Перший Литовський статут зазначав, що право є для всіх єдиним, що було дуже прогресивним принципом у тогочасній Європі [4, с. 73].

Литовський статут 1529 р. був першим у тогочасній Європі систематизованим зводом різних галузей права. Він юридично закріпив основи суспільного й державного ладу, правове становище різних соціальних груп населення, порядок утворення, склад і повноваження деяких органів державного управління та суду [1, с. 110].

Перший Литовський статут (згодом він отримав назву «Старий») після детального обговорення був затверджений сеймом у Вільнюсі 29 вересня 1529 р. Цей нормативно-правовий акт складався з 13 розділів і 264 статей (артикулів). У перших трьох розділах було поміщено, в основному, норми державного права та принципові положення інших галузей права, у четвертому й п'ятому – шлюбно-сімейного і спадкового, у шостому – процесуального, у сьомому – кримінального, у восьмому – земельного, у дев'ятому – лісового і мисливського, у десятому – цивільного, в одинадцятому, дванадцятому та тринадцятому – кримінального та процесуального права [2, с. 66].

Головну редакційну правку Першого Литовського статуту здійснив воєвода віленський і канцлер Великого князівства Литовського Альбрехт Гаштольд, який очолював кодифікаційну комісію, що створила проект статуту. Відомий польський учений Ю. Бардах висунув припущення, що у процесі редагування Першого Литовського статуту А. Гаштольду допомагали видатні представники тогочасної юридичної науки, серед яких були доктори права В. Чирка і Є. Таліат [5, с. 71].

Питання про мову тексту статуту 1529 р. є дискусійним в історико-правовій науці. К. Яблонські й С. Лазитка вважали, що нею була давньо-білоруська, А.П. Ткач – давньоруська, А. Пашук – суміш білоруської, української та російської, а В. Дядиченко – українська мова. Українські лінгвісти стверджують, що Литовські статути були написані руською мовою, під якою необхідно розуміти загальну для українців і білорусів літературну мову, що сформувалась під час входження українських і білоруських земель до складу Великого князівства Литовського [3, с. 8].

Перший Литовський статут під час його прийняття не був надрукованим. Для практичного використання він переписувався й розповсюджувався в рукописній формі. Унаслідок еволюції законодавства рукописні списки статуту доповнювалися новими статтями. Згодом списки Першого Литовського статуту стали багаточисленними. Їх також перекладали іншими мовами, зокрема латинською (1530 р.) і старопольською (1532 р.). Однак досі списків статуту 1529 р. збереглося доволі мало, а оригінал було загублено. Відомо про існування дев'яти списків (Замойського, Дзялинського, Слуцького, Лаврентіївського, Фірлейського, Пулавського, Ольшевського, Остробрамського і Свідзинського) [3, с. 6].

Перший Литовський статут був типовою пам'яткою феодального права. Він забезпечував правову охорону прав і привілеїв стану шляхти, особливо верхівки, класу феодалів – магнатів, обмежував права простих вільних людей (зокрема селян) і закріплював безправ'я залежних і невільних людей. Перший Литовський статут став юридичною базою подальшої еволюції законодавства та проектування Другого Литовського статуту 1566 р. [1, с. 111].

У 30–40-х рр. XVI ст. у Великому князівстві Литовському відбувалися значні соціально-політичні зміни. Зміцнилося економічне і правове становище шляхти, значну частину якої не влаштовував Перший Литовський статут. Від 1544 р. представники шляхти на кожному засіданні сейму наполегливо вимагали внести в інтересах свого суспільного стану зміни в цей нормативно-правовий акт. Упродовж 20 років Великий князь Литовський і магнати відхиляли наполегливі пропозиції шляхти. Проте під час Лівонської війни їм довелося піти на компроміс, щоб забезпечити активнішу військову підтримку шляхти. З метою розробки проекту Другого Литовського статуту 1551 р. було створено спеціальну комісію з 10 осіб, до складу якої ввійшли п'ятеро католиків і п'ятеро православних [2, с. 66].

Цю кодифікаційну комісію очолив єпископ Ян Доманівський, який був членом асесорського суду, знавцем магдебурзького й канонічного права. Серед учасників проектуальної комісії були також такі знавці судової практики, як Мартин Володкович і Павло Островицький. У комісії працювали не лише висококваліфіковані практикуючі юристи, а й відомі науковці Августин Ротундус і Петро Раїзій, які здобули юридичну освіту та наукові ступені у високоавторитетних західноєвропейських університетах. Так, Станіслав Наркуський володів однією з найбільших у державі приватних бібліотек, був добре обізнаним у юриспруденції. Загалом до роботи в кодифікаційній комісії були залучені також представники всіх земель, які входили до складу Великого князівства Литовського.

Проектуючи Другий Литовський статут, комісія паралельно готувала інші нормативно-правові акти, що спростили б процедури його впровадження в юридичну практику.

У 1563 р. був прийнятий привілей, який зрівнював у правах православну та католицьку шляхту. У 1565 р. після створення повітових сеймиків шляхта отримала широкі можливості у сфері здійснення місцевого самоврядування. Судова реформа, яка розпочалася після Бельського сейму 1564 р., запровадила чітку судову систему Великого князівства Литовського, в основу якої було покладено становий принцип. Унаслідок цієї реформи було утворено земські, гродські та підкоморські суди.

Кодифікаційна комісія працювала близько п'ятнадцяти років. Створений нею проект Другого Литовського статуту був затверджений на засіданні сейму у м. Вільно (Вільнюс) 21 грудня 1565 р. Юридичної дії цей нормативно-правовий акт набув від 1 березня 1566 р. Другий Литовський статут був прийнятий спільно з додатками, тобто привілеями 1563, 1564, 1565 рр. [6, с. 5–6].

Другий Литовський статут 1566 р. складався з 14 розділів і 367 статей (артикулів). У першому розділі було передбачено положення, що проголошували основні принципи литовсько-руського права й норми державного права; у другому – норми про військову службу; у третьому – права та привілеї шляхти; у четвертому йшлося про організацію судової гілки влади; у п'ятому – про сімейне право; у шостому – про опікунське право; у сьомому – про договірне право; у восьмому – про спадкове право; у дев'ятому – про правове регулювання земельних спорів; у десятому – про лісове й мисливське право. Останні чотири розділи встановлювали правила кримінальної відповідальності, а саме: одинадцятий – за насильства та злочини проти шляхти, дванадцятий – за злочини проти простих людей, тринадцятий – за майнові злочини, а чотирнадцятий – за інші злочини [1, с. 111].

Списки Другого Литовського статуту 1566 р. переважно пов'язані з Волинню та Наддніпрянщиною, що й не дивно, оскільки на території Литви й Білорусі цей нормативно-правовий акт діяв тільки від 1566 р. до 1588 р. Кількість цих списків визначити дуже важко. Литовський дослідник В. Рауделюнас стверджував, що в науковій літературі згадується понад 60 списків, 40 з яких написані старопольською мовою та латиною, а 6 – мовою оригіналу, тобто староукраїнською. Одним з найвідоміших списків Другого Литовського статуту староукраїнською мовою є список Василя Ісаєвича, який жив у XVIII ст., займався адвокатською практикою, був київським синдиком і присяжним писарем [6, с. 7–9].

Н. Яковенко вважала, що в епоху юридичної дії Литовського статуту кожна посадова особа намагалася отримати у свою домашню бібліотеку юридичної літератури копію цього документа [7, с. 93].

Правові норми, передбачені у Другому Литовському статуті 1566 р., відображали спектр правовідносин у тогочасному суспільстві та комплексно забезпечували державно-правовий захист інтересів привілейованого суспільного стану магнатів і шляхти. Норми державного права, які встановив статут 1566 р., визначали територію Великого князівства Литовського, порядок утворення й діяльності державних органів, права та привілеї феодалів. На підставі Другого Литовського статуту збільшувалась роль сейму, обмежувалась влада великого князя. Питання оголошення війни, встановлення податків і прийняття нових актів законодавства не могли вирішуватись Великим князем Литовським спільно з Панами-радою, а тільки на загальному сеймі [1, с. 112].

1569 р. у м. Любліні польський король Сигізмунд Август скликав загальнодержавний Сейм, на якому після жвавої дискусії було укладено Люблінську унію. Польське королівство й Велике князівство Литовське об'єдналися в єдину державу – Річ Посполиту. Вона мала спільно вибраного короля, єдиний сейм, гроші, податки, єдину зовнішню політику. Литва, щоправда, зберігала ще певну автономію – місцеве самоврядування, військо, скарбницю, судову систему та право. Проте це тривало недовго [4, с. 50].

Під впливом польських делегатів на Люблінському сеймі 1569 р. було створено комісію щодо приведення Другого Литовського статуту у відповідність з чинною на той час польською правовою системою. До складу комісії увійшли два члени Панів-ради (єпископ Валер'ян і М. Шемет), секретар (А. Ротундус) і дев'ять представників шляхти.

Наприкінці 1584 р. роботу над Третім Литовським статутом було завершено, проте в ньому не було враховано умов Люблінської унії 1569 р., тому польські депутати не бажали його затвердити на засіданні Вального сейму Речі Посполитої. Побоюючись серйозного конфлікту з литовською впливовою феодальною елітою та втрати титулу Великого князя Литовського, король Речі Посполитої Сигізмунд III Ваза 28 січня 1588 р. затвердив Третій Литовський статут своїм привілеєм [8, с. 5–6].

Третій Литовський статут 1588 р. складався з 14 розділів, у яких містилося 487 статей. Перший розділ включав правові норми про державні злочини й загальні засади правової системи. Другий розділ передбачав військові обов'язки шляхти, а третій – норми державного права [1, с. 112]. Інші одинадцять розділів були подібними до відповідних розділів Другого Литовського статуту.

9 лютого 1592 р. Л. Сапєга писав до К. Радзивіла, що є певні труднощі у внесенні доповнень до Третього Литовського статуту 1588 р., зумовлені суперечностями передусім між самою шляхтою [9, с. 160–161].

Статут 1588 р. був першим Литовських статутом, який було видруковано. Мова оригіналу цього документа – давньоруська. Хоча на українських, білоруських і литовських землях, як правило, користувалися польськомовними виданнями Третього Литовського статуту, а видання давньоруською мовою було рідкісним, це не дає підстав стверджувати, що мовою оригіналу цього документа була польська, адже всі польські видання, крім видання 1786 р., містили вказівку на можливість звернення до руського видання при необхідності [8, с. 38].

У передмові до Третього Литовського статуту, автором якої вважають литовського підканцлера Льва Сапєгу, проголошувалося верховенство закону й обов'язок держави піклуватися про свій народ. Ретельна праця висококваліфікованих юристів-нормопроектантів зумовила велику повагу до Третього Литовського статуту та визнання його одним із кращих законодавчих актів тогочасної Європи.

У 1614 і 1619 рр. Третій Литовський статут було перевидано польською мовою. Третій Литовський статут 1588 р. залишався найавторитетнішим джерелом чинного права Гетьманщини після її приєднання до Московської держави в 1654 р. [10, с. 34]. Припинили чинність тільки ті розділи й артикули, які визначали порядок створення і діяльності шляхетських станових судів. В. Мєсяц на підставі вивчення й аналізу архівних матеріалів першої половини XVIII ст. стверджував, що українська адміністрація і навіть Сенат вважали Статут Великого князівства Литовського «малоросійським правом». Роль Третього Статуту Великого князівства Литовського як джерела чинного права Гетьманщини не викликала сумніву в дослідницькій історії українського законодавства. Дискутувалося лише питання щодо його редакції та місця серед інших чинних джерел. Серед доказів, висловлених в історико-правовій літературі, заслуговує на увагу погляд А.П. Ткача, який ґрунтовно проаналізував судову практику 1650–1750 рр. і текст Статуту Великого князівства Литовського видання 1811 р. Він вважав, що найбільш поширеною в Гетьманщині була редакція 1614 р. польською мовою або її переклади російською мовою, зроблені у XVIII ст. [11, с. 38]. Статут Великого князівства Литовського російською мовою видання 1811 р. був чинним у лівобережних і правобережних губерніях Гетьманщини до 1840– 1842 рр., коли на них поширювалось російське законодавство.

Висновки. Литовські статути були важливим джерелом права на українських землях, вони забезпечували спадкоємність і наступність багатьох норм та інститутів українського права, сформованих у Київській Русі та Галицько-Волинській державі. Литовські статути вирізнялися достатньо високим, як для того часу, рівнем юридичної техніки: у них подано визначення багатьох правових термінів (наприклад, злочин, право власності, договір, контракт тощо. Литовські статути також позитивно вплинули на розвиток української правової думки й формування законодавства.

Література:

1. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час) / І. Терлюк – К. : Атіка, 2006. – 459 с.
2. Захарченко П. Історія держави і права України / П.Захарченко. – К. : Атіка, 2004. – 510 с.
3. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2002. – Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002.
4. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / Б.Й. Тищик, В.С. Кульчицький. – К. : Атіка, 2006. – 611 с.
5. Бардах Ю. Литовские статуты – памятники права герцога Возрождения / Ю. Бардах // Культурные связи народов Восточной Європы в XVI в. – М., 1976. – С. 17–23.
6. Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідниця з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. / Н. Яковенко – К., 2002. – 198 с.
7. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 2004.
8. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини : [навчальний посібник] / І.Й Бойко. – Львів : Світ, 2000. – 397 с.
9. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К., 1968. – 371 с.

Атаманова Н. В. Литовские статуты как исторические памятники в системе отечественных источников права

Аннотация. Анализируются историко-правовые аспекты заключения, выясняются источники и структура Литовских уставов, что длительно действовали на украинских землях; основное внимание сосредотачивается на дискуссионных вопросах, связанных с заключением первой и второй редакций Литовских уставов, обосновывается важность этих исторических памятников в системе отечественных источников права.

Ключевые слова: Литовские уставы, источники права, правовые нормы, кодификация.

Atamanova N. Lithuanian statuti as historical monuments in system of domestic sources of the law

Summary. Analyzes the historical and legal aspects conclusion, it appears the source and structure of the Lithuanian Statute, which have been operating on the Ukrainian territory; main focus is on discussion issues related to the conclusion of the first and second editions of the Lithuanian Statute, explain the importance of historical monuments in the system of national sources of law.

Key words: Lithuanian statutes, sources of law, regulations, codification.

УДК 343.9.018

Пивоваров В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ ПРИЙОМІВ ПРИКЛАДНОЇ МАТЕМАТИКИ В ДОСЛІДЖЕННІ ЯВИЩА КОРПОРАТИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Анотація. Статтю присвячено питанням використання прийомів прикладної математики в кримінології. Обґрунтовано можливість створення математичної моделі явища корпоративної злочинності.

Ключові слова: корпоративна злочинність, абстрактна модель, математичне моделювання злочинності.

Постановка проблеми. На загальну думку, корпоративні злочини перешкоджають розвитку економіки тої чи іншої країни, і вони набули значного розповсюдження у світі. У той же час вони знищують правову систему держави зсередини. Корпоративна злочинність погрожує економічній безпеці такими негативними факторами, як збільшення корумпованості державних службовців і представників судових та правоохоронних органів, підвищення рівня безробіття, ухилення від сплати податків, монополізація ряду сегментів ринку, втрата конкурентоспроможності, погіршення інвестиційного клімату, значне зниження підприємницької активності населення, деформація правосвідомості, активізація «відмивання» коштів, отриманих злочинним шляхом. Саме потребами боротьби з корпоративною злочинністю та пізнавальною природою науки кримінології обумовлена необхідність проведення кримінологічних досліджень проблем корпоративної злочинності.

Частково дослідженнями проблематики корпоративної злочинності в межах наук кримінального циклу займалися як науковці далекого зарубіжжя (Е. Сатерленд, М. Леві, М. Клайнерд, Р. Квінні, П. Готсчалк та інші), так і вчені країн СНД (О. Ведернікова, О. Антонова, С. Винокуров та інші). При цьому більшість таких досліджень, з точки зору кримінології, носять очевидно фрагментарний характер – вони орієнтовані на розробку проблематики класичного кримінального права, соціологічних теорій тощо. Слід звернути увагу, що останнім часом поширилися нові методологічні підходи до вивчення природи злочинності (В. Оболенцев, М. Ларченко та інші), згідно з якими пропонується математичне моделювання злочинних процесів. При цьому залучення методів і прийомів прикладної математики в кримінології становить значні складнощі, починаючи навіть з етапу формулювання змістовної (ідеальної) моделі.

Мета статті. Стаття має на меті обґрунтування можливості і необхідності використання прийомів прикладної математики, а саме математичного моделювання, для цілей кримінологічного дослідження явища корпоративної злочинності.

Викладення основного матеріалу. На загальному рівні методологічні аспекти проведення наукових досліджень на сучасному етапі дедалі стають все актуальнішими, оскільки будь-яке кримінологічне дослідження повинне розпочинатись з окреслення методологічних засад щодо напрямків здобуття необхідної інформації, її опрацювання та закріплення кримінологічно значущих фактів. Методологія – система теоретико-світоглядних концепцій, що визначають похідні принципи наукового пошуку і аналізу, а також методів пізнання, які застосовуються при проведенні наукових досліджень. Методологія включає методи емпіричного та теоретичного рівнів пізнання, котрі є самостійними етапами пізнавального процесу, однак водночас є органічно пов'язаними між собою [1, с. 72–100].

Стосовно форм пізнання об'єктивної дійсності, то на загальнотеоретичному рівні розрізняють наступні: 1) безпосереднє вивчення об'єкта (процесу чи явища), коли необхідні відомості для пізнання об'єкта ми отримуємо безпосередньо з самого об'єкта; 2) опосередковане вивчення, коли в силу певних обставин досліджується інший об'єкт, котрий має необхідну тотожність з первинним досліджуваним об'єктом, з тим, щоб результати дослідження відповідно до певних законів поширити на досліджуваний об'єкт. У теорії пізнання при опосередкованому вивченні об'єкта існуючий об'єкт прийнято називати «оригіналом», досліджуваний – «моделлю», а весь процес пізнання (за допомогою моделі) об'єкта – моделюванням [2].

Підкреслимо, що саме багатофакторність та багатоваріативність сучасної науки (коли будь-яка досліджувана система має кілька варіантів розвитку) змушує дослідників відмовитись від уявлень про абсолютну істину та будувати ймовірні моделі. Феноменологічний підхід до об'єктів дослідження замість традиційного механістичного змушує дослідника розглядати об'єкт у різних системах координат, виділяючи суттєві фактори та відкидаючи несуттєві. Інтеграція науки, з одного боку, сприяє отриманню нових знань, з іншого боку – ставить дослідника перед проблемою безкінечного ряду факторів, котрі впливають на досліджуваний об'єкт. Зазначені особливості сучасної науки обґрунтовують необхідність перегляду деяких методологічних основ. У цьому випадку нові перспективи з'являються в методу побудови пізнавальних моделей. Саме метод моделювання здатен вирішити деякі внутрішні методологічні протиріччя, характерні для сучасної науки [3].

Розуміння сутності методу моделювання не представляється можливим без розуміння сутності поняття «модель» дослідження, а конкретніше – абстрактна (теоретична) модель дослідження. У філософських словниках поняття «модель» визначається як аналог певного фрагмента природної або соціальної реальності, слугує цей аналог для збереження та розширення знання (інформації) про оригінал, конструювання оригіналу, перетворення та управління ним. З гносеологічної точки зору модель – «замінник» оригіналу в пізнанні та на практиці [4, с. 381–382]. Інколи «модель» визначається як об'єкт-замінник, який у певних умовах може замінювати об'єкт-оригінал, відтворюючи властивості та характеристики оригіналу; відтворення здійснюється як у предметній (макет, зразок), так і в знаковій формах (графік, схема, теорія).

Актуальною вважаємо позицію відомого вітчизняного філософа В. Штоффа, згідно з якою «моделлю» варто розуміти умоглядну або матеріально реалізовану систему, яка, відображаючи та відтворюючи об'єкт дослідження, здатна замінювати його так, що її вивчення дає нам повну інформацію про цей об'єкт. Така модель відноситься до сфери людського пізнання, методів, засобів та форм відображення зовнішнього світу. Вона має змістовний характер, однак, незважаючи на чітке вираження в логіко-математичних термінах певної системи, потребує інтерпретації [5, с. 19]. Варто підкреслити, що модель дослідження в гносеологічному

розумінні має характеристики абстракції. Абстракція – не лише одна з найважливіших операцій мислення, а також і необхідна умова пізнання шляхом формування «вторинних образів» реальності (її інформаційних моделей). У процесі абстракції провадиться вибір та обробка інформації з метою замінити безпосередньо вказаний емпіричний образ на інший, безпосередньо не наявний, однак такий, що є осмисленим у якості абстрактного об'єкту. Аналізуючи модель як специфічну форму наукової абстракції, маємо на увазі абстракцію як результат певного пізнавального процесу, а умоглядну модель відповідно до логіко-гносеологічного підходу представляємо в якості ідеалізованого об'єкту. Ідеалізований об'єкт – це об'єкт, відображений в абстрактному, спрощеному, схематичному вигляді. При побудові ідеалізованих об'єктів, на думку В. Штоффа, абстракція полягає в виокремленні основних елементів та взаємозв'язків, що мають суттєве значення для досліджуваного явища чи процесу [5, с. 151–152]. Як бачимо, абстрагування є необхідним інструментом у процесі пізнання предмету кримінології, адже злочинність взагалі і корпоративна зокрема є явищем соціальним і для всебічного її пізнання необхідним є виокремлення цього явища з-поміж інших.

Виходячи з тлумачення понять «модель» та «абстракція», можна конкретизувати поняття моделювання як процесу побудови моделей реально існуючих об'єктів (предметів, процесів чи явищ); заміни реального (оригінального) об'єкта його аналогом; дослідження об'єктів пізнання на їх моделях. Найбільш ефективним є математичне моделювання, яке представляє собою заміну реального об'єкта його математичною моделлю з метою її подальшого вивчення.

Будь-яка абстракція, сформована за допомогою мислення, підкоряється канонам філософії, тому варто розглянути специфіку математичного моделювання у філософії. Більшість науковців, досліджуючи проблематику математичного моделювання у філософії, притримуються піфагорійсько-платонівської традиції розуміння взаємозв'язку філософії та математики – у контексті метафізичних роздумів вводяться математичні фрагменти, а числам надаються філософські значення для того, аби числа вкладалися в логічні операції. Однак сучасні дослідники суттєво поглиблюють чисельне бачення світу, придаючи йому більшу динамічність. Так, видатний російський математик і філософ XIX ст. М. Бугаєв обґрунтовує варіант філософсько-математичного синтезу, котрий набуває форми особливого дискурсу, в якому математичні конструкції (наприклад, математична одиниця) та математичний стиль вираження думки (а саме формулювання дефініцій та їх використання в якості відправних точок подальших роздумів) виступають в якості фундаменту для метафізичних конструкцій. Для того, щоб такі конструкції претендували на цілісність, у сам фундамент вносять зміни, тобто до математики додаються нові розділи [6, с. 4–15]. Вважаємо, що найбільш точне та функціональне визначення моделі надано В. Штоффом, що наведене вище, адже він акцентує увагу саме на гносеологічній ролі моделі. В. Штофф акцентує увагу на отриманні нової інформації про досліджуваний об'єкт у процесі моделювання, виходячи з чого можна зробити висновок, що саме інформативність та функціональність (тобто можливість використання для отримання інформації) являються критеріями якості побудованої дослідником моделі. При цьому В. Штофф визначає, виходячи з поняття експерименту як виду діяльності, що застосовується в цілях наукового пізнання, встановлення об'єктивних закономірностей. Так, на думку науковця, моделювання є експериментом, в якому використовуються діючі моделі [5, ст. 88–89].

Отже, математичне моделювання у філософії розкриває не формалізовану сторону певного явища чи процесу, як це зазвичай відбувається в природничих науках, статистиці чи соціології, а змістовну сторону, тим самим математичні поняття набувають статусу філософських категорій.

Спираючись на наведені аргументи і визнаючи той факт, що злочинність взагалі та корпоративна злочинність зокрема є явищами соціальними, пропонуємо розглянути особливості математичного моделювання безпосередньо цих соціальних процесів. При цьому не можна залишити поза увагою здобутки науки соціології.

У контексті цієї статті наголосимо, що соціологія є наукою переважно гуманітарною, у ній відсутні формалізовані описання. Під формалізацією в цьому випадку ми розуміємо символічне описання, котре використовує велику кількість спеціальних символів і знаків (наприклад, математичних). Переваги формалізації в тому, що вона дозволяє невідкладно розпочати дослідження, використовуючи формальні правила та закони, раніше встановлені іншими дослідженнями для такої формальної системи. Прикладом формалізації є математичні моделі, що базуються на використанні найрізноманітнішого інструментарію, розробленого математичною наукою. Загальними принципами та вимогами стосовно математичних моделей є наступні:

1) адекватність – тобто відповідність, тотожність моделі своєму оригіналу;

2) об'єктивність – відповідність наукових висновків реальним умовам;

3) простота – «незасміченість» моделі другорядними факторами;

4) чутливість – здатність моделі реагувати на зміни початкових параметрів;

5) стійкість – найменшій зміні початкових параметрів має відповідати зміна вирішення задачі в цілому;

6) універсальність – широта сфери застосування [5, ст. 25–30].

У процесі математичного моделювання досліджуваний об'єкт представляється у вигляді точки в певній системі координат, ознаки такого об'єкта створюють n-мірний простір сприйняття. Кожному об'єкту в процесі дослідження можна дати кількісну оцінку по кожній з ознак досліджуваного об'єкта, тобто кожен об'єкт певної множини описується сукупністю з n-чисел і, по суті, є точкою в просторі. Після описання і перед початком аналізування, отримані дані спочатку центрують (вираховують з кожної ознаки середнє значення), а потім нормують (ділять на середнє квадратичне відхилення). Якщо ж досліджувані об'єкти характеризуються лише двома ознаками, то їх представляють графічно у вигляді точок на площині (де кожна координатна вісь відповідає одній ознаці).

Традиційними методами математичної формалізації соціальних явищ, що є придатними для потреб кримінологічного дослідження корпоративної злочинності є такі:

1. Метод на основі теорії диференціальних рівнянь.

При застосуванні даного методу стан певної системи описується характеристикою *x*; при зміні часу t ця характеристика також зазнає змін і може представлятися у вигляді функції *x(t)*. Логічно, що соціальна система не може існувати без причинно-наслідкових зв'язків, тому уявлення про стан *x* у момент *t* обумовлюють стан *x* у момент *t+h*. Математично це має означати можливість вирахувати *x (t+h)* за допомогою *x(t)*. Відповідно, виходячи з позицій детермінізму, отримуємо рівняння: *x (t + h) = x (t) + A (t, h).*

Отримане рівняння є диференціальним рівнянням першого порядку і являє собою співвідношення, котре пов'язує незалежну змінну, деяку невідому функцію та її похідну; вирішенням такого рівняння є отримання функції, яка перетворює співвідношення в тотожність. Фізичним сенсом похідної функції, що описує зміни певної характеристики з плином часу, є швидкість

зміни значення цієї характеристики. Тому з диференціального рівняння можна визначити, як з плином часу буде змінюватися значення характеристики, що описує певний процес. Загальний зв'язок між диференціальним рівнянням та детермінацією полягає в наступному. Нехай *x(t)* – певна фізична змінна, котра залежить від часу, нам відоме її значення *x(t0)* в початковий момент *t=t0*, також ми знаємо закон у формі диференціального рівняння, яким управляє величина *x(t)* завжди, в усіх проміжках часу. Тоді математичні теореми свідчать про те, що *x(t)* у будь-який час *t >t0* визначається однозначно, тобто детерміновано. Тобто саме з метою досягнення можливості оперувати зі змінною *x(t)* як з однозначною розв'язуються диференціальні рівняння і покладаються в основу методу математичного моделювання [7, ст. 28]. Саме завдяки застосуванню методу моделювання на основі теорії диференціальних рівнянь ми можемо ефективно здійснювати прогнозування стану певної соціальної системи (у нашому випадку – корпоративної злочинності).

2. Метод багатомірного шкалування (метричний метод Торгенсона).

Багатомірне шкалування представляє собою математичний інструментарій, що призначений для опрацювання даних про певні тотожності, взаємозв'язки між досліджуваними об'єктами з метою зображення цих об'єктів у вигляді точок у певній системі координат. Традиційно метод багатомірного шкалування використовується для вирішення трьох типів завдань: пошук та інтерпретація латентних змінних, що пояснюють задану структуру попарних зв'язків; верифікація геометричної конфігурації системи аналізованих об'єктів у координатному просторі латентних змінних; стиснення вихідного масиву даних з мінімальними втратами в їх інформативності. Варто зазначити, що шкалування завжди використовується як інструмент наглядної візуалізації вихідних даних. Такий метод ґрунтується на інтерактивній процедурі суб'єктивного шкалування, коли дослідник ставить завдання оцінити тотожність між різними елементами соціальної системи за допомогою певної шкали (наприклад, від 0 до 9 або від –2 до +2), після чого здійснюється обробка даних за допомогою застосування різних математичних формул. Серед багатьох алгоритмів багатомірного шкалування широко застосовується різні модифікації метричних методів Торгенсона. Саме за допомогою зазначеного методу дослідник отримує можливість побудувати оптимальну просторову модель, котра не буде залежати від випадкових експериментальних помилок, адже модель є такою, що визначається структурою одразу всіх стимулів [8, с. 167–180; 9, с. 25].

Окрім зазначених методів математичного моделювання соціологічних явищ та процесів, знаходять використання й інші методи, такі як метод головних компонентів, метод хі-квадрату і тому подібні.

Висновки. Зазначимо, що оперування математичним апаратом як спільна вищезазначених методів ознака, допомагає вирішити ряд соціологічних задач. Такими задачами є: обробка та аналіз даних опитувань та інших соціологічних досліджень; побудова математичних моделей соціальних процесів та явищ; пояснення та прогнозування соціальних явищ тощо [9]. Відтак, спираючись на вищевикладене, можемо стверджувати про можливість створення абстрактної (теоретичної) моделі явища корпоративної злочинності і визначити останню як умоглядну конструкцію, що структурно складається з об'єктивних та суб'єктивних даних, які знаходяться в нерозривному взаємозв'язку, представлені у вигляді інформації, зібраної за допомогою соціологічного інструментарію і яка може бути повністю (чи частково) описана *адекватною математичної моделлю* в порядку розвитку гіпотези про *системний характер корпоративної злочинності*. Об'єктивні дані як основну складову частину моделі отримуємо в процесі пізнання на емпіричному рівні за допомогою застосування таких методів, як реальне (описове) та статистичне спостереження. Суб'єктивні дані включають у себе результати аналізу досліджуваних об'єктів, які надаються безпосередньо мисленням і усвідомленням дослідника – кримінолога, математика, соціолога. На нашу думку, матеріального втілення модель не має, однак результати її досліджень фіксуються. Особливо заслуговує на увагу те, що в процесі емпіричного пізнання взагалі та пізнання корпоративної злочинності зокрема повна формалізація соціального процесу, тобто заміна реального об'єкта його інформаційною моделлю, у процесі чого змістовні твердження замінюються логічними або математичними символами і формулами, є заздалегідь вихолощеною. У процесі математичного моделювання формалізація є невід'ємною складовою процесу, і саме вона забезпечує створення такої моделі, яка є тотожною оригінальному об'єкту дослідження. Зважаючи на цю обставину, слід використовувати і удосконалювати методи емпіричного рівня пізнання як основоположні при створенні умоглядної моделі явища корпоративної злочинності та дослідженні такої моделі з метою здійснення практичних заходів запобігання корпоративної злочинності і розвитку пізнавального характеру науки кримінології взагалі.

Література:

1. Батиргареєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально – правові та кримінологічні проблеми : [монографія] / В.С. Батиргареєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.
2. Абгарян Э.А. Некоторые проблемы методологии моделирования. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lraber.asj-oa.am/5157/1/32.pdf.
3. Кашин Д.А. Моделирование как метод познания в современных социально-гуманитарных науках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.krasu.ru/ft/ft/_articles/0112725.pdf.
4. Философский энциклопедический словарь / Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев и др. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
5. Штофф В.А. Моделирование и философия / В.А. Штофф. – М. – Л. : Наука, 1966. – 302 с.
6. Бугаев Н.В. Математика и научно-философское миросозерцание / Н.В. Бугаев. – Киев : Тип. С.В. Кульженко, 1898. – 19 с.
7. Гуц А.К., Фролова Ю.В. Математические методы в социологии / А.К. Гуц. – М. : Изд. ЛКИ, 2007. – 216 с.
8. Новейший философский словарь : 3-е изд., исправл. – М. : Книжный Дом. 2003. – 1280 с.
9. Абзалилов Д.Ф. Математическое моделирование в социологии. Учебно-методическое пособие для социологов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : window.edu.ru/resource/134/78134/files/abzalilov-mmod.pdf.

Пивоваров В. В. Использование приёмов прикладной математики при исследовании явления корпоративной преступности

Аннотация. Статья посвящена вопросам использования приёмов прикладной математики в криминологии. Обоснована возможность создания математической модели явления корпоративной преступности.

Ключевые слова: корпоративная преступность, абстрактная модель, математическое моделирование преступности.

Pyvovarov V. Using the techniques of applied mathematics in the study of the phenomenon of corporate crime

Summary. The article is devoted to the use of techniques of applied mathematics in criminology. The possibility of creating a mathematical model of corporate crime.

Key words: corporate crime, abstract model, mathematical modeling corporate crime.

УДК 329:342«19»

Турчак О. В.,
кандидат історичних наук, доцент,
заступник начальника факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

СТАВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ДО ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ПЕРША ПОЛОВИНА 1920-Х РР.

Анотація. Висвітлюється ставлення українських політичних партій до нововідновленої Польської держави на початковому етапі її існування. Визначено відношення до державних структур усіх напрямів українського політикуму. Особливу увагу звернуто на ліві сили, активна діяльність яких припала на першу половину 1920-их рр. і була пов'язана з існуванням СРСР.

Ключові слова: Польська держава, українські політичні партії, ліві сили, УНДО, УСРР, СРСР.

Постановка проблеми. Дослідження відношення українських партій до Другої Речі Посполитої в першій половині 1920-их рр. є потужною проблемою в контексті з'ясування їх ставлення до національної політики держави.

Тема вже стала предметом дослідження в українській та польській історико-правовій науці (М. Кугутяк, Б. Тищик) [1; 2], (М. Папєжинська-Турек; Р. Тожецький; Р. Висоцький та ін.) [3; 4; 5].

Сучасний рівень дослідження українсько-польської історико-правової проблематики міжвоєнного часу вимагає її нового вивчення.

Мета статті – проаналізувати ставлення українських політичних партій до відновленої Польської держави та її національної політики на початковому етапі існування Другої Речі Посполитої.

Виклад основного матеріалу дослідження. Українське питання було важливою національною проблемою у відновленій Польщі, оскільки лідери національного руху та й інші категорії українського населення, що проживали в кордонах новоутвореної держави, підкреслювали своє прагнення до незалежності, розцінюючи існування Східної Галичини та Західної Волині в складі Польщі як окупацію етнічних українських земель. Водночас українське питання не було лише проблемою польської держави, а й мало загальноєвропейське значення. Як стверджують самі польські науковці, національні прагнення українців не мали характеру «реваншу» за втрачені наслідки війни, а стали боротьбою за цілі, які іншим народам вдалося реалізувати в 1918 році [5, с. 9; 6, с. 121; 7, с. 9–31; 8, с. 8–9].

Українська політична палітра в складі Другої Речі Посполитої була поділеною й основою цього поділу було насамперед різне бачення вирішення національних перспектив. Шляхи досягнення незалежності чи автономії Західної України розглядалися по-різному. Частина національних політичних сил вирішила стати на конспіративну дорогу, інші ж висловлювалися за легальні дії. На початку 1920-х рр. для українських політичних партій характерним було те, що свою діяльність вони пов'язували з вирішенням українського питання, поза межами Польщі, тобто на рівні Ради Послів держав Антанти, і визнання цими державами як східного кордону, так і майбутніх перспектив українських територій.

Політичну ситуацію використали насамперед українські ліві сили, зокрема комуністи, період найактивнішої діяльності яких припав на першу половину двадцятих років. Безумовно, що на них мало вплив утворення комуністичної держави на сході Європи. З'єднання комуністичних гуртків завершилося утворенням у 1923 р. нелегальної Комуністичної партії Західної України (далі – КПЗУ).

Зростання позицій лівих сил було викликано передусім тим, що Комінтерн у 1920-х рр. активно підтримував боротьбу національних меншин у Польщі, а влітку 1924 році V конгрес Комінтерну визнав єдино правильною політикою Комуністичної партії Польщі щодо розв'язання українського питання на основі права націй на самовизначення аж до відокремлення. На III з'їзді Комуністичної партії Польщі в лютому 1925 року вказувалося: «Клич відриву Західної Білорусії і Західної України від Польщі та об'єднання їх із сусідніми радянськими республіками однаковою мірою відповідає як інтересам народних мас цих земель, так і інтересам робітничих і селянських мас корінної Польщі» [9, с. 276].

Поруч із національною проблемою важливою складовою суспільних відносин залишилися і соціальні проблеми. Саме соціальний чинник та наявність більшовицької влади в сусідніх радянських республіках – радянській Росії й Україні, створили умови для діяльності крайніх лівих угруповань, якими були місцеві комуністи. Вони стали виразниками здобуття селянами Східної Галичини і Волині нового соціального статусу, який, на їх думку, можна було зреалізувати лише за рахунок приєднання до СРСР. Місцеві комуністи зосереджувалися навколо О. Крілика (псевдонім Васильків), який із 1922 року очолював Комуністичну партію Західної України, що виникла шляхом перетворення Комуністичної партії Східної Галичини (далі – КПСГ) (Перейменування КПСГ у КПЗУ було викликано тим, що партія поширила свій вплив не лише на Галичину, але й на Волинь, Полісся та ін. українські території в складі Польщі). КПЗУ діяла як автономна одиниця Комуністичної Робітничої партії Польщі (далі – КРПП).

Уперше спробу переглянути курс КРПП в українському питанні було зроблено на III Конференції, яка проходила 11–15 квітня 1922 року в Сопоті та Оліві. Її ініціатором виступила група А. Варського, однак проведені дискусії закінчилися безрезультатно.

Особливо загострилися відносини між КРПП і КПСГ у період парламентських виборів 1922 року, оскільки українські комуністи – група О. Крілика (Васильківа), – виходячи з юридично невизначеного статусу Східної Галичини, спільно з всіма українськими партіями національно-державницького табору, бойкотували вибори. Частина КПСГ на чолі з Л. Пастернаком і Н. Хоминим, що складалася переважно з польських, єврейських і, у меншій мірі, українських комуністів, спільно з КРПП взяла участь у виборчій кампанії під вивіскою легальної організації «Союзу пролетаріату міст і сіл» (далі – СПМіС), який у своїй платформі піддав нищівній критиці національну політику польського уряду і заявив, що «протиставляється всякій політиці, яка силою зброї чи адміністративним утиском бореться з прагненням кресових народів до самовизначення»[10, с. 78].

При цьому СПМіС закликав українське населення до протиставлення політиці українських «буржуазних» партій і заявив, що тільки в боротьбі за соціалізм вони «захистять своє право на землю і здобудуть можливість самовизначення» [10, с. 78].

Після рішення Ради Амбасадорів, яка узаконила анексію Польщею західноукраїнських земель, серед КРПП зміцнюється переконання, що українське населення, зазнаючи національного і соціального гноблення, є союзником польського пролетаріату в класовій боротьбі. Виходячи із цього, польські комуністи протиставились спробам об'єднання українського робітництва в національні профспілки, пропонуючи замість цього інтернаціональні організації, тобто влиття українського пролетаріату до загальнопольського революційного руху. Комуністична преса переконувала українське населення, що «боротьба за свободу національного розвитку, за незалежність йде по лінії класової боротьби», і виступала за перенесення акцентів із міжнаціональної в соціальну галузь.

Консолідація польського національного табору послужила каталізатором для зближення КРПП із лівими рухами українського суспільства. Успіхові цього заходу сприяв і політичний курс КРПП, який полягав у підтримці основних вимог українського населення. Депутати КРПП С. Ланцуцький, С. Круліковський виступали в Сеймі з осудженням політики національного гноблення, вимагаючи цілковитої амністії для учасників української національно-визвольної боротьби.

КРПП різко критикувала політику полонізації і осадництва, а в період розгляду питання про аграрну реформу внесла в Сейм законопроект, який передбачав конфіскацію земельної власності понад 60 га, причому в східних воєводствах «виключне право набуття землі належало місцевому безземельному і малоземельному населенню без різниці національності» [10]. Вважаючи проведення аграрної реформи згідно з іншими принципами недійсним, комуністи фактично виступили за ліквідацію осадництва.

Наведені факти свідчать про зростаюче зацікавлення польських комуністів українським питанням і зміщення їхніх позицій у бік визначення правомірності вимог українського населення. Поворотним пунктом цієї еволюції став ІІ з'їзд КРПП, який проходив з 19 вересня по 2 жовтня 1923 року в Болшево під Москвою. Група східногалицьких комуністів на чолі з О. Кріликом піддала критиці попередній курс національної політки КРПП, яка до 1923 року не видала жодної відозви в справі Східної Галичини, «не висловилась ясно в справі окупації» і вимагала визначення чіткої програми в українському питанні. Делегацію КПСГ активно підтримувала група А. Варського (Варшавського) у керівництві КРПП. У результаті дискусій польські комуністи визнали і прийняли соціально-економічні і частину національно-політичних вимог українського населення. В ухвалі ІІ з'їзду з національного питання під назвою «За нашу і вашу свободу», визнаючи незаконність насильницького приєднання західноукраїнських земель до Польщі, КРПП декларувала підтримку національно-визвольної боротьби українського народу і визнала його право на самовизначення і возз'єднання з радянською Україною. Гостру критику знайшла урядова політика національних переслідувань у культурній, мовній і релігійній сферах. З'їзд також висловився проти курсу колонізації й осадництва на західноукраїнських землях [10, с. 79].

Важливим етапом стало затвердження на з'їзді поширення діяльності КПСГ на Волинь, Холмщину, Полісся і Підляшшя, у зв'язку із чим її було перейменовано в Комуністичну партію Західної України [11, с. 44].

Політична еволюція КРПП на фоні різко контрастних ідей посилення асиміляційного курсу Польської держави та політики українізації в СРСР сприяла зростанню прокомуністичних орієнтацій в українському суспільстві. Радикалізація поглядів комуністів зумовила перехоплення ними ініціативи у вирішенні національного питання від соціалістів та спричинила консолідацію польського й українського ліворадикальних таборів.

Діяльність партії була пов'язана з проведенням у краї акцій протесту, окремих терористичних актів щодо землевласників та урядників. Насамперед ці акції відбувалися на Волині. Активні дії влади щодо комуністичних осередків розпочалися в 1925 році, що було пов'язано з поширенням на Волині, з ініціативи комуністів, руху проти осадників і польських власників аграрних господарств (так звана «fornalszyzna») [12, с. 253].

Наслідком діяльності комуністичного підпілля стало посилення напруженості в суспільстві та репресії з боку польських каральних органів. Лише впродовж лютого–квітня 1924 року в Луцькому, Ковельському, Здолбунівському, Рівненському, Дубнівському та Острозькому повітах було заарештовано понад 300 осіб. А протягом 1921–1925 рр. у Волинському воєводстві засуджено до розстрілу 72 особи. Загалом у 1922–1925 рр. комуністичний збройний рух набрав значних розмірів. Від 1922 року до 31 серпня 1925 року на Волині вчинено 951 збройний напад на осадників та польські державні установи. Серед них і захоплення містечка Корець (Рівненський повіт), де було розгромлено всі урядові установи та розбито польський кордон [13, с. 57]. Дослідники М. Кучерепа та Я. Цецик зазначають, що, окрім учинення походів на населені пункти, постерунки поліції, помешкання польських осадників та фільварки, члени комуністичного підпілля збирали також розвідувальну інформацію про систему охорони польсько-радянського кордону, розташування військових гарнізонів на території Волині [13, с. 57].

Українська соціал-демократична партія, яка до Першої світової війни мала власне представництво в Державній Раді (рейхсраті) та Галицькому сеймі, після завершення польсько-української війни (1918–1919) рр. втратила вплив на галицьку суспільність. (У польській історіографії існує думка, що успіхи УСДП були пов'язані з її приналежністю до Польської соціал-демократичної партії (далі – ППСД). Це не відповідає дійсності, оскільки в 1897–1899 рр. Українські соціал-демократи, які ще тоді належали до ППСД, підтримали лозунг «культурно-національної автономії», який прийняли соціал-демократи в усій Австро-Угорщині, що означав поділ партійних осередків за національною ознакою. Ось тоді УСДП й відмежувалась від польських соціал-демократів, а у 1905 році цей крок здійснили і єврейські соціал-демократи в Галичині) [14, с. 29–41]. З'їзд партії, який відбувся в 1923 році, модифікував її програмні засади та зайняв більш радикальні позиції в питаннях революції і проблемі приєднання до СРСР [15, с. 252].

Наступним кроком лівих сил стало відмежування в лютому 1924 року з Українського парламентарного клубу окремого клубу УСДП, який перейшов невдовзі до комуністичної фракції. У тому ж році, у зв'язку з ростом популярності комунізму, за даними ІІ Відділу Генерального Штабу, польська влада вирішила ліквідувати УСДП. У грудні 1928 року, після відкинення комуністичної платформи, УСДП була відновлена [16, с. 125–141].

Радикальний напрям правого українського руху репрезентували представники Української військової організації, яка виникла в Празі в 1920 році, і складалася в основному з колишніх вояків Української Галицької Армії та корпусу Січових Стрільців під командуванням Є. Коновальця. Тактика дій УВО полягала в розгортанні терористичної, саботажної і шпигунської діяльності. Польські дослідники вважають, що саме та-

кий характер діяльності організації створював можливості для її фінансування. Вони акцентують увагу на контактах Української військової організації (далі – УВО) з німецькою, литовською і російською, а також чехословацькою розвідувальними службами [4, с. 59–61].

Першим значним виступом УВО був замах на маршала Ю. Пілсудського 25 листопада 1921 року. Діяльність організації, що постійно підбурювала населення дестабілізувати ситуацію в регіоні, повинна була також показати західним державам, що польські урядові чиновники не здатні навести порядок у Галичині [4, с. 59–61].

У 1924 році окремі русофільські групи організувались у Східній Галичині навколо часопису «Воля Народу», утворивши партію Народна Воля. Подібний ідеологічний соціалістичний напрям представляло, утворене в березні 1924 року, Українське соціалістичне об'єднання «Селянський Союз», який мав вплив на Волині та Холмщині. Ці дві ліві групи об'єдналися в жовтні 1926 року, утворивши Українське Селянсько-Робітниче соціалістичне об'єднання Сель-Роб.

Дещо відмінну позицію від попередніх лівих сил займала Українська Радикальна Партія, що стала союзником, утвореної в Києві Української партії соціалістів-революціонерів. Остання діяла на Волині і Поліссі. У лютому 1926 року партії з'єдналися, утворивши Українську соціалістично-радикальну партію. Пресовими виданнями УСРП були тижневик «Громадський Голос» і місячник «Каменяр».

Важливим кроком до об'єднання українського політикуму стало проведення в липні 1924 року наради представників українських політичних сил. У її роботі взяли участь представники УНТП, Українського соціалістичного об'єднання «Селянський союз», Української партії соціалістів-революціонерів (далі – УПСР), Української радикальної партії, УПНР, Української християнсько-народної партії. На нараді було прийнято спільну заяву «Про політичне становище краю», у якій зазначалося, що «український народ непохитно обстоює своє природне право до незалежного державного життя, освячене кров'ю в останні окружній боротьбі за своє національне визволення». Але консенсусу не було досягнуто, насамперед тому, що визнання радянської України, як етапу до соборної незалежності Української держави відкинуло можливості для співпраці з радикалами, оскільки останні не вбачали зародків державності на Наддніпрянщині, а лише панування більшовизму [13, с. 57].

Центристські позиції в двадцятих роках відстоювала Українська Народно-Трудова Партія (далі – УНТП). Вона об'єднувала місцевих демократів і лібералів, частина з яких групувалась навколо газети «Діло». (Відомо, що газета «Діло» не стала офіційним органом жодної партії, хоча редактор «Діла» Ф. Федорців і його заступник В. Охримович були в керівництві УНТП).

Центристський напрям представляла і Українська Народна Партія Праці, звана в народі «трудовиками», яка об'єднувала у своїх лавах значну частину національних демократичних сил. Партія діяла як структура підпорядкована еміграційному урядові Є. Петрушевича, а відповідно польську владу трактувала як окупаційну. Зважаючи на політичні реалії, її члени висловлювалися за виборювання українцями автономії в межах Польської держави. Згодом відбулося зближення УНТП з Українською Партією Національної Праці (далі –УПНП), пов'язаної з журналом «Заграва», який об'єднував українських націоналістів під керівництвом Д. Донцова.

Зміни на українській політичній сцені відбулися у 1925 році, коли об'єдналися частина діячів УНТП, УПНП з Українським Парламентським Представництвом, і утворили найбільшу центристську партію Українське Національно-Демократичне Об'єднання (далі – УНДО). Її очолив галицький політик Д. Левицький. Програмними засадами діяльності нової партії, яка обмежувала свою роботу територією Східної Галичини, стала опора на власні сили та їх зміцнення, а також боротьба, з використанням сеймової трибуни, за права українців та інших національних меншин, пошук зовнішньої підтримки для реалізації власної програми. На значну підтримку населення розраховували діячі УНДО, висловлюючись за проведення аграрної реформи, де стержневою вимогою було надання землі великих власників малоземельним і безземельним селянам без відшкодування, водночас об'єднання спрямовувало дії на створення умов для збільшення економічних можливостей української суспільності, головним чином через кооперативи [15, с. 222].

УНДО виявляла абсолютно негативне ставлення до політики національних демократів у Польщі і намагалося згуртувати українців у боротьбі проти дискримінаційної політики ігнорування їхніх прав. Основними формами залучення українського населення до активного суспільного життя були народні віче, довірчі наради, мітинги та демонстрації.

Одним з актуальних завдань керівництва УНДО була розробка програми, остаточну редакцію якої прийняв II Народний з'їзд, що проходив 19–20 листопада 1926 року. Одне з питань, яке викликало дискусію, було ставлення до радянської України. Лідер УНДО В. Мудрий із приводу цього питання зазначав: «В радянській Україні всю повноту влади виконує навіть не українське робітництво, а філія московської комуністичної партії, тому УНДО не може вважати радянську Україну етапом до соборної національної і незалежної української держави» [17, с. 1].

Навколо положень партійної програми спалахнули тривалі дебати. В. Бачинський запропонував змінити політику УНДО в напрямі «реальної політики і польсько-українського порозуміння»[18]. Однак його пропозиції не знайшли підтримки. П. Евин звинуватив керівництво партії в антирадянстві й угодовстві з Польщею. Більшість ораторів критикували позицію П. Евина. Найбільш аргументовану критику радянофільської політичної лінії на з'їзді виклав В. Мудрий. Беручи участь у дискусії, він підкреслив, що диктатуру в Україні виконує КП(б)У, філія всесоюзної компартії, у якій є лише 23% українців. Наводив тези КП(б)У щодо національної політики, яка розглядалася як боротьба з українським шовінізмом, цитував уривки з радянської преси тощо [19, с. 38].

Правильне трактування подій у радянській Україні було важливим з огляду на те, що в середині 1920-х рр. у Галичині були сильними радянофільські настрої. Проте радянофільство не було домінуючим у політичній думці галицьких українців, тому з'їзд сформулював ставлення партії до УСРР як негативне.

Висновки. Загалом українські політичні партії, у тому числі й ті, які йшли на компроміс із польською владою, були вагомим чинником тиску на офіційні польські кола до вирішення ними українського питання в краї [21, с. 37]. Частина західноукраїнської політичної еліти, переважно галичани, визнали перехід теренів заселених українцями під владу Польщі як національну загрозу. Вони вважали, що польська влада буде намагатися стерти національний характер цих земель та асимілювати українське населення.

Література:

1. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX ст. – 1939) / М. Кугутяк. – Івано-Франківськ, 1993. – 198 с.
2. Тищик Б.Й. Польща: історія державності і права (X – початок

XXI ст.) / Б.Й. Тищик. –Львів : Світ, 2012. – 512 с.
3. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej. 1922–1926 / M. Papierzyńska-Turek. – Kraków : Wydawnictwo literackie, 1979.
4. Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929 / R. Torzecki. – Kraków, 1989.
5. Wysocki R. Organizacja Ukraińskich Nacjonalistów w Polsce w latach 1929–1939. Geneza, struktura, program, ideologia / R. Wysocki. – Lublin ; Wyd. UMCS, 2003.
6. Majchrowski J. Silni – zwarci – gotowi. Myśl polityczna Obozu Zjednoczenia Narodowego / J. Majchrowski. – Warszawa, 1985.
7. Waldenberg M. Uwagi o roli czynnika narodowego w Europie Środkowowschodniej / M. Waldenberg // Sprawy Narodowościowe. Seria Nowa. – 1997. – T. VI. – Z.10.
8. Zieliński H. Mniejszości narodowe w Europie Środkowej a problem bezpieczeństwa europejskiego (1918–1939) / H. Zieliński // Dzieje Najnowsze. – 1974. – R.VI. – Nr. 4.
9. Кульчицький С.В. Україна між двома війнами (1921–1939 рр.) / С.В. Кульчицький // Україна крізь віки. – К. : Видавничий Дім «Альтернативи», 1999. – Т. 11.
10. Геник М. Еволюція поглядів польських комуністів в українському питанні (1918–1923) / М. Геник, І. Любинець // Українсько-польські відносини в Галичині у XX ст. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21–22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997.
11. Назустріч волі. Збірник науково-історичних нарисів. – Львів : Видво «Каменяр», 1979.
12. Brzoza Cz. Historia Polski 1918–1945 / Cz. Brzoza, A.L. Sowa. – Kraków, 2006.
13. Кучерепа М. Українські національні партії на Волині (1921–1939 роки) : [монографія] : у 2 ч. /М. Кучерепа, Я. Цецик. –Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2011 – . – Ч. 1. – 2011.
14. Сухий О. Національна ідея в програмах та діяльності українських політичних партій Галичини (кінець XIX – початок XX ст.) / О. Сухий. –Львів : Каменяр, 1998.
15. Buszko J. Historia Polski 1864–1945 / J. Buszko. – Warszawa, 1985.
16. Koko E. Ukraińscy socjaldemokraci galicyjscy w okresie międzywojennym (1918–1939) / E. Koko ; pod red. M. Pułaskiego // Ukraińska myśl polityczna w XX wieku. – Kraków, 1993.
17. Народний з'їзд. Великі дні Українського Національно-Демократичного Об'єднання // Свобода. – 1926. – Ч. 46. – 28 листопада.
18. ЦДІАУ у Львові. – Ф. 344. – Оп. 1. – Спр. 30. – Арк. 7.
19. Качараба С. Василь Мудрий – громадський діяч, політик, публіцист / С. Качараба, Я. Комарницький. – Дрогобич : Редакційно-видавничий відділ Дрогобицького держ. пед. ун-ту імені Івана Франка, 2009.
20. Народний З'їзд. ІІ Конгрес Українського Національно-Демократичного Об'єднання // Діло. – 1926. – 23 листопада. – Ч. 260.
21. Лозинський М. За державну незалежність Галичини. Чому українська Галичина не може прийти під Польщу / М. Лозинський. – Відень, 1921.

Турчак А. В. Отношение украинских политических партий к Польскому государству: первая половина 1920-х гг.

Аннотация. Освещается отношение украинских политических партий к новообновленному Польскому государству на начальном этапе его существования. Определено отношение к государственным структурам всех направлений украинского политикума. Особенное внимание обращено на левые силы, активная деятельность которых пришлась на первую половину 1920-х гг. и была связана с существованием СССР.

Ключевые слова: Польское государство, украинские политические партии, левые силы, УНДО, УССР, СССР.

Turchak O. Attitude of Ukrainian political parties to the Polish state: first half of 1920's

Summary. The article elucidates the Ukrainian political parties' attitude to the Polish state at the beginning of its formation. Particular attention is drawn to the left-wing forces, vigorous activity which occurred in the first half of the 1920 s. and was associated with the existence of the USSR.

Key words: Polish state, Ukrainian political parties, left-wing forces, UNDO, UURR, USSR.

УДК 343.43

Курас Д. І.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ПИТАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В ТЕОРЕТИЧНІЙ СПАДЩИНІ М. Ю. ШАПОВАЛА

Анотація. Стаття присвячена висвітленню позиції одного з визначних українських діячів доби революції 1917–1920 років М.Ю. Шаповала щодо національної військової політики. У статті розглядається комплекс основних елементів, які формують цілісне розуміння сутності військової політики як однієї з основних передумов державності, а також пріоритетних напрямів її розвитку.

Ключові слова: військо, військова політика, військове будівництво, держава, влада, суверенітет, громадянство.

Постановка проблеми. Нині, мабуть, уже зникла необхідність обґрунтовувати актуальність питання адекватності військової політики потребам забезпечення суверенітету держави. Ретроспективи нашої історії, а також події сьогодення досить наочно доводять доцільність дослідницької роботи в аспекті накопичення та актуалізації як суспільно-політичного, так і суто військового досвіду, що є ключовою складовою військового будівництва і військової політики в цілому. Одним із важливих напрямів у цій проблематиці є прагнення до формування інваріантності в поглядах щодо перспектив еволюції війська української держави, модернізації підвалин військової політики, становлення нової громадянської позиції в суспільстві щодо армії та її місця в суспільному розвитку.

Тут особливе значення має концентрація та опрацювання історичного досвіду, накопиченого в умовах кризового розвитку держави. В історії української нації одним із таких періодів, який не дуже віддалений від нас хронологічно і має багато спільних рис із сьогоднішньою ситуацією в контексті геополітичних і суспільних змін, є доба революції 1917–1920 років.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із визначних українських політичних і наукових діячів, який мав достатньо чітко вироблену позицію щодо військової політики, був М.Ю. Шаповал. Важливим фактором, який вплинув на вибір саме цієї особистості, було те, що з одного боку, сам М.Ю. Шаповал мав пряме і безпосереднє відношення до війська (служив в армії, був молодшим офіцером, пізніше постійно підтримував зв'язки з військовим середовищем), з іншого – був членом Центральної Ради, двох українських урядів, мав відношення до формування як внутрішньої, так і зовнішньої політики держави. Окрім того, його критичне мислення та гострі оцінки надають достатньо корисну і неупереджену інформацію щодо процесів, які відбувалися в царині військової політики. Також М.Ю. Шаповал залишив багатий теоретичний спадок, у якому знайшлося окреме місце проблемі розбудови війська української незалежної держави.

Варто звернути увагу також і на ті факти, що саме у війську М.Ю. Шаповал розпочинає свою активну політичну діяльність, організовує революційний гурток і після його викриття потрапляє до в'язниці, де перебував під загрозою військового трибуналу і страти. Цікавим є і те, що саме цей гурток став першим кроком для кар'єри деяких політичних і військових діячів Української народної республіки (далі – УНР): М.Ю. Шаповал – суспільно-політичний діяч, член Центральної Ради та Малої Ради, міністр двох урядів УНР, один із лідерів Української партії соціалістів-революціонерів (далі – УПСР); В.О. Павленко – генерал-хорунжий армії УНР, командуючий авіацією армії УНР, віце-міністр військових справ; Є.В. Мишковський – полковник армії УНР, начальник штабу армії УНР; Ю.Є. Капкан – полковник армії УНР, командир полку ім. Б. Хмельницького, потім – 1-ї Сердюцької дивізії, командувач збройними силами УНР на антибільшовицькому фронті; С.Г. Хілобоченко – полковник армії УНР, начальник Головного штабу Дієвої армії УНР, командувач Східного фронту Дієвої армії УНР; А.І. Товкачевський – громадський та суспільний діяч, відомий публіцист, один із редакторів «Української хати» [2, арк. 119].

У цьому контексті можна виділити і той факт, що М.Ю. Шаповал користувався достатньо великим авторитетом серед українських військових протягом всієї своєї політичної кар'єри. За спогадами, під час повстання полку імені Полуботка, саме до нього прийшли офіцери і солдати з приголомшливою пропозицією очолити цей виступ. Розуміючи всі загрози внутрішнього розколу УНР і втягування в цей розкол армії, М.Ю. Шаповал тоді відмовився [2, арк. 129]. Однак самого цього факту М.Ю. Шаповалу не подарували. Наприклад, у своїх спогадах М.С. Грушевський, з яким у М.Ю. Шаповала були достатньо напружені стосунки ще з дореволюційних часів, заявив, що «він (Шаповал) не жартом хотів стати українським Наполеоном» [1, с. 108].

Отже, враховуючи ці достатньо різнопланові факти, ми можемо говорити, з одного боку, про достатній кваліфікаційний рівень М.Ю. Шаповала як фахівця з військових питань, а з іншого – про добре володіння ситуацією щодо військового будівництва в українській державі за доби революційних подій, а також про його практику урядової роботи.

Враховуючи негативний досвід радянсько-українських воєн і катастрофічної поразки в них, а також військових конфліктів із Польщею та білогвардійцями, М.Ю. Шаповал звернувся до головних засад формування національного війська. У цьому блоці питань можна визначити дві головні складові. Перша – вирішення проблеми участі війська в політичному житті держави і суспільства. Друга – питання суто військового будівництва.

Розглядаючи першу складову, М.Ю. Шаповал чітко визначає основну мету і завдання діяльності війська: «Що значить підпорядкувати військо під одну ідею і для чого? Відповідь на це питання знаходиться в самій меті, для досягнення якої існує військо: це оборона краю, оборона держави збройно і підтримка суверенітету її на належній висоті. <…> Через те перед військом треба ставити єдину руководящу ідею, котра охоплювала б інтереси всіх громадян держави. Такою ідеєю є суверенітет держави, цеб-то право організувати свою верховну владу, виявити свою індивідуальну волю перед иншими державними індивідуальностями, иншими суверенітетами. Оскільки держава є примусовий союз – остільки владу примусу можна підтри-

мувати тільки збройною силою. Зберігати державу від нападу зовнішніх і внутрішніх сил, тримати суверенітет зовні і право примусу з середини – це і є призначення війська» [4]. Разом з визначенням цього положення М.Ю. Шаповал розставляє всі пріоритети і в питанні місця війська в системі державної влади: «Ініціятива в досягненні головної мети належиться верховній владі, бо військо є засоб, знаряддя, інструмент, яким орудує верховна влада для виявлення своєї суверенної волі» [4].

Ґрунтуючись на цих визначеннях М.Ю. Шаповал формулює своє ставлення до проблеми участі війська в політичному житті загалом, а також подіях, які розгортаються в суспільстві під час революції. Так, з одного боку, наявність сильної армії є необхідною і часто вирішальною умовою для перемоги [7, с. 231]. Проте тут повною мірою постає питання про ступінь втягнення війська в політичні події. Гіркий досвід поразки Центральної Ради у війні з більшовиками допоміг йому чітко оформити власну точку зору. У березні 1918 року М.Ю. Шаповал пише: «Нам ясно, що політика у звичайному розумінні цього слова у війську недопустима, коли треба, щоб військо було військом, коли допустити туди політику, то війська, як такого, вже не буде, а буде озброєний мітинг, озброєна одна чи кілька партій, що почнуть досягати своїх партійних цілей, а не будуть знаряддям в руках верховної влади для досягнення головної мети» [4].

Однак тут слід відзначити й те, що М.Ю. Шаповал, будучи людиною свого часу і маючи щирі переконання соціалістичного і революційного характеру, не уникнув і певної риторики, розглядаючи це питання. Так, стверджуючи, що «бути у війську – значить бути поза рамцями громадських обов'язків» [5], він разом із тим заявляв, що «право робити революцію – це право кожного громадянина» [5]. Обґрунтовуючи свою позицію з точки зору досвідченого революціонера й одного з лідерів УПСР, М.Ю. Шаповал тоді писав: «Революція є отриманням всього правового ладу, активна боротьба проти певного стану річей і, як вираз бажань переважної більшості, являється вищим законом суспільного життя. <…> В перерві між упадком старої і утворенням нової верховної влади військо займається політикою, так або инакше впливає на хід подій, а як тільки нова влада стала на сторожі суверенітету держави – це є моментом скінчення політичної акції війська» [5]. Хоча навіть при такій позиції М.Ю. Шаповал визнає всі ті ризики, яким піддається держава за умови активної участі війська в політичних подіях: «Революція взагалі дуже ослаблює вплив цих принципів (дисципліни та єдиноначалія) на військо і через те ніколи держава не буває в такій небезпеці, ніколи суверенітет держави не висить на такій тонкій ниточці, як під час революції» [4].

Другою складовою в питанні військової політики української держави М.Ю. Шаповал визначає основні принципи військового будівництва. Маючи у свій час пряме відношення до військової служби і зберігаючи тісні стосунки з колишніми товаришами по війську, він, таким чином, висловлював позицію і певної частини українського військового командування.

Отже, виходячи з необхідності формування сильної регулярної армії і враховуючи досвід періоду політизації військової сфери, М.Ю. Шаповал у своїх працях на перше місце висуває потребу суворого дотримання фундаментального принципу єдиноначалія у війську: «Військо може найкраще виконувати свої обов'язки, коли робитиме на основі принципу єдиної командної волі. <…> Все, що ослабляє командну волю старшого – руйнує військову організацію. Де треба великого впливу командної волі – там мусить бути її непохитний авторитет, перевага, пануванне її над безмежною ріжноманітністю людських індивідуальностей» [4]. У цьому ж контексті він робить окремий акцент на суворому дотриманні військової дисципліни як наріжного каменя побудови війська: «… де є військо, там мусить бути дисципліна, цебто залізна, централізована, моно-центрична організація його» [3, с. 11]. Разом із констатацією цих положень М.Ю. Шаповал піддає критиці військову політику Центральної Ради: «Отже тому й дивною була проповідь в 1917 році якоїсь «антивійськовості» нашої боротьби, коли люде доводили непотрібність війська, а конкретному війську – непотрібність дисципліни» [3, с. 11] Достатньо жорстка позиція М.Ю. Шаповала щодо питання військової політики Центральної Ради стала однією з основних передумов його непорозуміння, а потім, у 1919 році, і відкритої ворожнечі з С.В. Петлюрою.

Розглядаючи шляхи формування національного війська, М.Ю. Шаповал висуває декілька базових засад цього процесу. По-перше, він виступає за територіальний принцип побудови війська: «…у нас буде сістема територіяльного відбудування військової повинности. Територіяльної не тільки в державному смислі, а навіть більше: в адміністративно-географічному. Військо стоятиме в кожному повітовому місті набране з повіту» [6]. Аргументуючи це положення, М.Ю. Шаповал звертається до думки про значення морального фактора близькості до дому для виховної роботи з особовим складом військовослужбовців: «Коли людину відішлете далеко між чужі люде, то вона почуває менший моральний контроль над собою і більшу безцеремонність до місцевої людности, чужої і вже через те «ворожої». <...> Коли близькі дізнаються, що вояк себе держить негаразд, то матимуть вплив на його поведінку» [6].

Також досить показовим в аспекті характеристики поглядів М.Ю. Шаповала як соціаліста є тлумачення ним питання комплектації армії та пов'язана із цим проблема найманого війська. Тут М.Ю. Шаповал категорично відстоює позицію загальної військової повинності як обов'язку кожного громадянина держави: «Друга основа для військової повинности – це її обов'язковість для всіх громадян. Оборона державного суверенітету – це не може бути обов'язком якоїсь частини громадян, хоч би й великих патріотів, це – обов'язок всіх, а тому сам принцип добровольчества тут недопустимий. Хто не схоче – той муситиме» [6].

У контексті цього питання йде і заперечення ним тези про можливість формування війська на найманій основі. Соціалістична ідеологія традиційно розглядала наймане військо як один з основних елементів пригноблення трудового народу, каральним органом у руках влади і тому відмовляло йому в праві на існування. Тут яскраво проявилися консерватизм і непоступливість М.Ю. Шаповала в питаннях базових ідеологічних засад: «Виходячи з поняття обов'язку, ми мусимо категорично висловитися проти наємного війська. <...> Цим калічиться основне поняття про державу, як про примусовий союз, в головах людських загноджується погляд, що ніяких обов'язків перед державою нема, а є договірні відносини приватно-правового характеру» [6].

Окрім вищеназваних складових військового будівництва, М.Ю. Шаповал окремо визначає ще деякі елементи системи військової підготовки. На перше місце він виносить питання вишколу та професійної підготовки бійців української армії, справедливо вважаючи це основою її діяльності: «Знання техніки військової в найбільш передових країнах мусить бути нам критерієм для оцінки сил наших ворогів і приятелів. Необхідним елементом освіти Українця мусить бути знання основних підстав військової науки, військової техніки та історії. Виучування військової справи у нас мусить стати такою почесною річчю як і філологія і т.п.» [3, с. 24].

Також досить важливе місце М.Ю. Шаповал відводить політичній підготовці українських вояків. У контексті цього він

пропонує ввести інститут так званої «шановної старшини» із числа найбільш відомих громадян, основною метою якого була б виховна і культурно-просвітня діяльність у війську. Також представники «шановної старшини» могли би виступати посередниками в разі виникнення конфліктів між командирами і військовослужбовцями [6].

Висновки. Отже, виходячи навіть із короткого огляду засадничих ідей М.Ю. Шаповала щодо військової політики української держави, варто зазначити, що він виходив із декількох найбільш принципових положень, які не втратили своєї актуальності і до сьогодні. По-перше, без регулярної армії держава ніколи не буде здатна гарантувати свій суверенітет. Навіть більше того – без сильного війська держава приречена, навіть не дивлячись на свідомість та патріотизм її громадян. По-друге, військо має бути військом, тобто підкорятися фундаментальним принципам єдиноначалія, суворої дисципліни, поваги до статутів та інше. По-третє, військова політика має здійснюватися тільки органами державної влади при недопущені ситуації політизації армії. Сумний досвід військових поразок як Центральної Ради, так і Директорії довів правильність цих положень повною мірою.

Література:

1. Грушевський М. Спомини / М. Грушевський // Київ. – 1989. – № 9.
2. Шаповал М. Мій шлях : [конспект споминів] / М. Шаповал // Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Особовий фонд М. Шаповала. – Ф. 3563. – Оп. 1. – Од. зб. 118. –.
3. Шаповал М. Військо і революція / М. Шаповал. – Прага ; Львів : Вид-во «Вільна спілка», 1923. – 24 с.
4. Шаповал М. Військо української республіки / М. Шаповал // Відродження. – К., 1918. – Ч. 3. – 29 (16) березня.
5. Шаповал М. Військо української республіки / М. Шаповал // Відродження. – Київ, 1918. – Ч. 8. – 5 квітня (23 березня).
6. Шаповал М. Військо української республіки. Підвалини військової організації / М. Шаповал // Відродження. – Київ, 1918. – Ч. 32. – 5 травня (22 квітня).
7. Шаповал М. Революційний соціалізм в Україні / М. Шаповал. – Відень, 1921. – 256 с.

Курас Д. И. Вопросы военной политики государства в теоретическом наследии Н. Ю. Шаповала

Аннотация. Представленная статья посвящена изучению позиции одного из выдающихся украинских деятелей периода революции 1917–1920 годов Н.Е. Шаповала касательно национальной военной политики. В статье рассматривается комплекс основных элементов, которые формируют целостное понимание сущности военной политики как одной из основных предпосылок государственности, а так же приоритетных направлений её развития.

Ключевые слова: армия, военная политика, военное строительство, государство, власть, суверенитет, гражданство.

Kuras D. Questions of military policy in the theoretical heritage M. U. Shapovalov

Summary. The presented article is devoted to studying of a position of one of outstanding Ukrainian figures of the period of revolution of 1917–1920 N.E. Shapoval concerning national military policy. In article the complex of basic elements which form complete understanding of essence of military policy as one of the main prerequisites of statehood, and also priority directions of its development is considered.

Key words: army, military policy, military construction, state, power, sovereignty, nationality.

УДК 340.12

Савенко В. В.,
кандидат історичних наук, доцент
Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка

ІСТОРІОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ ЄВРОПИ ТА СВІТУ НОВОЇ ДОБИ

Анотація. Статтю присвячено аналізу формування громадянського суспільства в умовах правової реальності. На підставі узагальнюючого огляду історії розвитку громадянських ідей та еволюції форм громадянського суспільства встановлено теоретичну сутність та практичне значення соціального інституту права в процесі формування правових держав Європи та світу.

Ключові слова: громадянське суспільство, громадянськість, громадянське виховання, правова реальність,правова свідомість.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем філософії права є усвідомлення змісту поняття громадянського суспільства як інституту пошуків гідного людини способу існування та самореалізації в межах правової реальності. Пропонована стаття є спробою історіософського аналізу концепцій громадянського суспільства в європейській історії права Нового часу.

Метою статті є порівняльний історіософсько-правовий аналіз розвитку громадянської ідеї і форми її практичної самореалізації – громадянського суспільства – в європейській історії права нового періоду.

Виклад основного матеріалу. Протягом усієї історії розвитку європейської філософсько-правової думки найрізноманітніші аспекти становлення розвитку та функціонування громадянського суспільства і громадянської свободи були об'єктом уваги і предметом теоретичних досліджень багатьох мислителів світового рівня, а також сучасних соціальних філософів, теологів, правників, політологів та соціологів. Опис громадянського суспільства як спільноти людей, що протистоїть державі в Нову добу, здійснили Т. Мор, Т. Компанелла, Ш. Монтеск`є, К. Лоренц, К. Гельвецій, П. Гольбаха, Ж.-Ж. Руссо та інші.

В сучасній західній соціально-філософській традиції проблеми громадянського суспільства займають вагоме місце. Питання гармонізації стосунків між суспільством і державою в той чи інший спосіб вирішуються в працях К. Аллена, Г. Алмонда, А. Арато, А. Аренда, Р. Арона, Р. Броуна, С. Верби, Р. Дарендорфа, Д. Кола, О. Ланге, М. Маркуса, К. Поппера, А. Тойнбі, Ю. Габермаса та інших.

Громадянське суспільство – це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів, життєдіяльності соціальної, культурної та духовної сфер, їх відтворення і передачі від покоління до покоління [1]. В основі ідеї громадянського суспільства лежить проблема відносин людини з політичною владою, суспільства з правовою державою. Справді, є держава, населення, яке проживає в ній, є її громадянами, немає держави – не може бути й мови про громадянство.

Проблема формування громадянського суспільства почала обгрунтовуватися ще в Стародавній Греції, коли стали виникати поліси – міста-держави. Перші громадянські ідеї і принципи в цей період були висловлені в працях Платона, Арістотеля, Цицерона. Подальший розвиток протогромадянського світогляду був пов'язаний з добою середньовіччя. Концепція Августина Аврелія про Божу і земну громади теоретично віддзеркалила великий процес соціального відокремлення духовної влади Церкви і політичної влади держави, що здійснювався на протязі цієї доби.

Остаточно ідея громадянського суспільства утвердилась у працях гуманістів епохи Відродження. Так, флорентійський мислитель Н. Макіавеллі на початку XVI ст. відкидає ідею божественного походження держави, вважаючи, що вона є витвором людського розуму і досвіду. З позицій гуманістичного активізму він критикує громадян, які у світському житті виявляють споглядальність, смиренність, пасивність, бажаючи в такий спосіб заслужити райське життя. На противагу таким людям Н. Макіавеллі ставить громадян, яким притаманна громадянська доблесть, що найбільше виражена у великих людей, котрі стали засновниками історичних держав – Ромула, Кіра, Мойсея та інших. Але вона властива, зазначав мислитель, і пересічним громадянам, які лише наслідують великих людей. Головне, щоб їхня трудова й політична активність відповідала державницьким потребам часу [2].

Англійський мислитель Т. Мор у праці «Утопія» виступає з антиіндивідуалістичним тлумаченням суспільного життя. Його утопійська республіка – не що інше, як одна велика сім'я, всі члени якої виявляють трудову і громадянську активність, причому основою такої активності є не примус, а моральність. Писаних, юридичних законів в утопістів дуже мало, і вони настільки прості, що кожен легко розбереться в них. І взагалі, зазначав Т. Мор, пересічні громадяни-утопісти настільки свідомі, дисципліновані, що «всі закони видаються тільки для того, щоб нагадати кожному його обов'язки» [3, с. 238].

У місті Сонця італійського мислителя Т. Кампанелли вирує інтенсивне громадянське життя: люди виконують громадянські обов'язки, беруть участь в обранні посадових осіб, керівників наук і ремесел, постійно і натхненно займаються обговоренням громадянських справ. Наслідком виховання громадян у місті Сонця є гармонійність інтересів особистості та суспільства, громадянські «доброчесності й велика злагода в державі» [4, с. 45]

І все ж у Нову добу громадянськість цінувалася значно вище, ніж у попередні епохи. Це було зумовлено тим, що так званий третій стан (буржуазія), вступивши в активну боротьбу за право брати участь у політиці (тобто в управлінні світською державою) нарівні з дворянством і духовенством, намагався ідеологічно обгрунтувати свої дії. Так, зародившись в Англії (найбільш передовій на той час буржуазній країні), ідеї Просвітництва як ідеології буржуазії дуже швидко поширилися у Франції XVIII ст. (де під час Великої французької революції з'явилося навіть офіційне звернення – громадянин) та в інших країнах тогочасної Європи.

Просвітники (Д. Локк, Ш. Монтеск'є, Вольтер, Дідро, Ж.-Ж. Руссо та інші), відстоюючи інтереси широких народних

мас, заперечували феодальну експлуатацію, політичний деспотизм та станові привілеї. Вони вважали, що перетворення в суспільстві мають здійснюватись через поширення передових ідей, боротьбу з неуцтвом, релігією, антигуманною феодальною мораллю та мистецтвом, як архаїзмам феодально-абсолютистської держави.

Вихідною для розвитку соціально-політичної думки XVII–XVIII ст. стала ідея «природного права» в сенсі права бути вільними в переконаннях і діях, володіти та розпоряджатися власністю, бути рівними, мати гарантії від свавілля можновладців. «Громадянськості» в цьому контексті розглядалась через призму двох основних концепцій.

Перша – соціологічна, інтерпретувала громадянськість як притаманну кожній особистості (і світовій людності також) природну потребу. Будь-яка людина, як істота соціальна, інстинктивно (з метою виживання) відчуває потребу в приналежності до якогось державного організму. Відсутність такої потреби тлумачиться як аномалія продиктована впливом асоціального середовища, в якому вона зростала або існувала.

Соціологічна концепція об'єднала як тих, хто вважав, що диференціація людства за державницькою ознакою має соціальне коріння (Ж.-Ж. Руссо), так і тих, хто вбачав причину цього в природних чинниках – біологічних (Ч. Дарвін, К. Лоренц) чи екологічних (Ш. Монтеск`є).

Друга – конструктивістська, вибудовувала та реконструювала громадянськість через призму стосунків, що виникають у структурованому суспільстві і фіксуються у свідомості (авторитетність, лідерство, підлеглість, залежність, влада, закон тощо). Саме завдяки значущості таких стосунків для індивідуального життя, зокрема самозахисту, і виникає потреба особистості в державному механізмі. Вперше цю ідею висловив у своєму «Левіафані» англійський філософ і психолог XVIII ст. Т. Гоббс. Він вважав, що люди за власною волею створили «велику штучну людину», «смертного Бога» – державу. У державі «ми під владарюванням безсмертного Бога зобов`язані своїм миром і своїм захистом».

Т. Гоббс одним із перших почав протиставляти природне й суспільно-політичне в людині. Природне в людині є некерованим і тому неполітичним, тоді як суспільне підпорядковується законам суспільства, а політичне – владі, державі. Вважаючи свободу природним станом, Т. Гоббс водночас обґрунтовував необхідність підпорядкування владі держави нічим не обмеженої свободи, яка веде до загальної ворожнечі й насильства. Так природному суспільству було протиставлене громадянське суспільство як сукупність членів суспільства, співгромадян, підпорядкованих владі держави. За Т. Гоббсом, громадянське суспільство – це одержавлене суспільство, яке є результатом переходу від природного до суспільно-політичного стану. Держава творить громадянське суспільство, закладаючи його основи, встановлюючи порядок, цивілізуючи суспільство та його членів [5, с. 146].

Підтримав і розвинув ідею Т. Гоббса Дж. Локк. Розмірковуючи про громадянське суспільство як суспільство одержавлене, він зауважив наступне: «Ті, хто об'єднані в одне ціле і мають спільний встановлений закон і судову установу, куди можна звертатися і яка наділена владою вирішувати спори між ними й карати злочинців, ті перебувають у громадянському суспільстві; але ті, хто не мають такого спільного судилища, я маю на увазі – на землі, вони все ще перебувають у природному стані, за якого кожний, коли немає нікого іншого, сам є суддею і катом...» [6, с. 320].

Хоча Т. Гоббс і Дж. Локк виходили з договірної теорії походження держави, вони зробили з неї різні висновки. Як апологет абсолютної монархічної влади Т. Гоббс стверджував, що, уклавши одного разу суспільний договір і перейшовши до громадянського стану, люди повинні в усьому підкорятися державі й не можуть чинити їй спротив. Дж. Локк, навпаки, обґрунтовував право народу на опір державі у випадку, коли вона нехтує його правами та інтересами. Він доводив, що, уклавши суспільний договір, держава отримує від людей рівно стільки влади, скільки необхідно й достатньо для досягнення головної мети політичного співтовариства – створення умов для того, щоб усі й кожен могли забезпечувати свої громадянські інтереси, і не може зазіхати на природні права людей – на життя, свободу, власність тощо. І хоча в теоретичних концепціях Дж. Локка ще не відстежувалося розмежування суспільства та держави, відокремлення ним прав особи від прав держави мало велике значення для становлення концепції громадянського суспільства.

У соціальній концепції просвітники відштовхувались від розуміння сутності людини як природної істоти, що складається з інстинктів, чуттєвих потреб, талантів та здібностей. По різному оцінюючи природу людини (добра вона чи зла), вони сходились у думці про всесильність виховання у формуванні громадянських позицій та переконань. Це плекало надію на формування розумних правителів та вчителів, які завдяки вихованню змінять світ. Так, Д. Дідро, обґрунтовуючи вчення про вирішальну роль середовища для формування особистості, стверджував, що свідома його трансформація є запорукою покращення рівня життя людини. Покладаючись на теорію «суспільного договору», він активно доводив право народу силоміць змінювати систему державного устрою [7].

Подальшу розробку цієї проблеми можна знайти в дослідженнях ідеї громадянськості й громадянського суспільства англійського вченого Д. Прістлі. Формування громадянськості, на його думку, залежить від повноти політичних та громадянських свобод, які суспільство надає особистості. Відтак, Д. Прістлі визначив так громадянські свободи: «Право на власні дії, яке члени держави зберігають за собою і яке не повинні порушувати повноважні посадові особи» [8, с. 413]. Політична і громадянська свобода, на думку автора, тісно пов'язані між собою. Перша виступає природним захистом другої. Без політичної свободи в суспільстві владарюють свавілля і насилля; усвідомлення політичного та громадянського рабства принижує людину, приглушує її ініціативу. Почуття політичної та громадянської свободи підносить людину в її власних очах, спонукає до енергійних дій.

Досить своєрідною щодо проблеми виховання громадян є думка французького просвітителя XVIII ст. Ж.-Ж. Руссо. Він вважав, що в справі виховання громадян воно всесильне: коли виховання поставлене належним чином, то всі, на кого воно спрямоване, набувають високих громадянських чеснот. Однак Руссо стверджував, що громадянське в особистості придушує індивідуальне, природне, а тому їх аж ніяк не можна поєднувати. Можна виховати або громадянина, який живе «для інших», або «людину для самої себе». У першому випадку індивід перебуватиме в суперечності з власною природою, а в другому – у конфронтації із суспільно-державними установами. Отже, «доводиться обирати одне з двох – створювати або людину, або громадянина, оскільки не можна створювати водночас обох» [9, с. 27]. Несумісність громадянських й індивідуальних начал у психіці Ж.-Ж. Руссо пояснював в основному вадами сучасному йому суспільства: «Людина самітня в суспільстві й розраховує на себе одну, вона розглядає саму себе безвідносно до інших і знаходить пристойним, щоб й інші про неї не думали. Вона нічого ні від кого не вимагає і себе не вважає ні перед ким і ні перед чим зобов'язаною» [9, с. 27]. Звідси педагогічна установка Руссо: якщо суспільство не може сприяти правильному

вихованню дитини, гасить у ній спонтанні прагнення до єднання, співробітництва та співпереживання з іншими, то її треба виховувати поза суспільством, на лоні природи, відповідно до природних потреб.

Сучасник і співвітчизник Ж.-Ж. Руссо К. Гельвецій пропонує концепцію органічного поєднання в кожній особистості моральної людини і громадянина, стверджуючи, що моральним є той, хто водночас є добрим громадянином, уміє досягти гармонії особистого й суспільного. Зрозуміло, щоб досягти цієї гармонії, необхідна відповідна освіта громадян: «Існують знання, потрібні для кожного громадянина; такими є знання принципів моральності і законів своєї держави» [10, с. 262].

Для французького мислителя XVIII ст. П. Гольбаха ідеалом людини виступає активний громадянин, який «пломеніє любов'ю до батьківщини, трудиться заради примноження її щастя, дотримується законів своєї держави, підтримує законну владу» [11, с. 87]. До громадянських доброчесностей він відносить почуття громадянськості, яке спонукає людину жити спільно з подібними їй істотами. Найбільшою громадянською вадою є «байдужість до своєї батьківщини» [11, с. 36].

Значною заслугою П. Гольбаха є те, що він уперше поставив питання про значущість громадянських чеснот не тільки для держави, а й для самого її носія – індивіда. Філософ спробував пов'язати громадянськість з ідеалами внутрішньої свободи та внутрішнім задоволенням від виконання морального обов'язку перед громадянами. П. Гольбах наголошував, що за будь-яких обставин громадянська поведінка є гуманістичною самодостатньою цінністю, адже вона створює зміст життя людей, поділених на державні спільності.

Одним із найбільш відомих ідеологів раннього лібералізму теорії державотворення був засновник німецької класичної філософії й автор багатьох соціальних та політичних теорій і концепцій, зокрема про правову державу, І. Кант. У цьому контексті заслуговує на увагу його вчення про місце і роль протиріч та антагонізмів у суспільно-політичному житті. Філософ розглядав причини й характер протиріч і антагонізмів на мікро- та макрорівнях, тобто між окремими особами, групами та народами й державами, а також висловлював чимало цікавих думок щодо їх «зняття», тобто подолання й запобігання суперечок. Головними шляхами досягнення цієї благородної мети він вважав побудову правової держави, відмову від революційних дій, проведення своєчасних і поступових реформ, забезпечення людини й народів рівними правами, дотримання ними внутрішніх і міжнародних законів та інші [12].

Високий рівень розвитку ідеї про моральний сенс громадянськості знайшов відображення у «Філософії права» Г. Гегеля. Філософ вважав, що «найвищий обов'язок людини в тому, щоб бути членом держави». Позаяк держава – це «об'єктивний дух, а сам індивідуум настільки об'єктивний, істинний і моральний, наскільки він є членом держави» [13, с. 263–265]. Загальним обов'язком людини, на думку Гегеля, є принесення себе в жертву державі. Коли це необхідно, особистість повинна віддати життя, оскільки вона не належить сама собі. У державі людина відчуває свою власну сутність і завдяки належності до неї переживає гордість за саму себе. Водночас і держава мусить бути вдячною своїм громадянам. Саме в ній кожен має відчувати, зазначав Г. Гегель, захист своєї особистості. «При виконанні свого обов'язку індивідуум повинен знаходити власний інтерес, своє задоволення чи користь, і з його середовища у державі повинно виникнути для нього певне право, завдяки якому загальна справа стане його власною справою» [13, с. 211]. У збалансованому поєднанні обов'язків і прав громадянина, зазначав Г. Гегель, і полягає «внутрішня сила держави».

Характеризуючи стан громадянської активності населення Нового часу, Гегель висловлював таке критичне зауваження: «У наших сучасних державах громадяни лише обмеженою мірою беруть участь у всіх загальних державних справах; однак необхідно надати моральній людині, крім її власної мети, ще й загальну діяльність. Це загальне держава не завжди їй дає» [13, с. 346]. Чи не є актуальним це висловлювання і в наш час в умовах сучасної української дійсності?

К. Маркс, як і Г. Гегель, також вважав, що громадянське суспільство існує поза державою як політичним інститутом. Він розглядав це суспільство як сукупність сімей, суспільних станів і класів, відносин власності й розподілу, взагалі всіх форм і способів позадержавного існування та функціонування суспільства. Однак на відміну від Г. Гегеля К. Маркс виходив з ідеї вторинності держави стосовно громадянського суспільства, а в кінцевому підсумку – стосовно його економічної структури. На його думку, громадянське суспільство, в якому приватній власності належить вирішальна роль, породжує державу. Таке суспільство є буржуазним, держава в якому (як і будь-яка держава) є знаряддям класового панування. Історичний розвиток (за К. Марксом) веде до звільнення громадянського суспільства від держави. Не держава підпорядковує собі суспільство, а суспільство з його базисними економічними відносинами підпорядковує собі державу і в кінцевому підсумку розчиняє її в самоврядних структурах, держава в комуністичному суспільстві відмирає [14].

Цю думку пізніше розвинув та актуалізував у своїх працях німецький філософ Ф. Ніцше. Відкидаючи необхідність в тогочасній державі як явищі ворожому для свободи індивіда і народу, Ф. Ніцше переконував, що «тільки там, де закінчується держава, починається людина. Туди, де держава кінчається, туди дивіться, брати мої» [15, с. 43].

Фактично суть цієї концепції зводиться до того, що людина може бути щасливою тільки в тому випадку, якщо вона … не буде людиною, перетвориться (чи споконвічно залишиться) на ірраціональну істоту, що кориться винятково заклику природи, вільно здійснює свої бажання, свою волю до влади над всім і усіма. Така істота, що стоїть по ту сторону добра і зла, поза будь-якими умовностями моралі, розуму, здорового глузду. Ф. Ніцше називає її «надлюдиною» і проголошує самоцінністю і самоціллю розвитку природи та суспільства.

Цікаво, що при всій полярності висновків, марксистська і ніцшеанська позиції у своїй основі мають багато спільних ідей. Обидва мислителя відштовхуються від ідеї антропоцентризму, що ставить у центр світу людину як вінець розвитку, як самоцінність. Обидва заперечують Бога і будь яке трансцендентне начало. Обидва ратують за свободу особи, закликають до надактивності, повного розкріпачення природи людини, усвідомлення умов для її самореалізації. Принципове розходження цих двох вчень полягає в тому, що К. Маркс покладається на суспільну сутність людини, на її розум, духовність. Ф. Ніцше проголошує самоцінність природного начала, суспільне – лише сміття, що засмічує чистоту інстинктів. У результаті К. Маркс закликає до єднання, розумної колективності людей, побудови їх відносин на гуманістичних началах. Ніцше – до гордої самотності, неоміфологічної свідомості, що у деякому значенні є не свідомістю, а деяким ірраціональним поривом. Відтак, К. Маркс в основу своєї громадянської теорії ставить турботу про трудящих, що складають переважну більшість населення. Ф. Ніцше робить ставку на якогось міфічного суб'єкта, надлюдину що різко протистоїть всім іншим членам суспільства і всій історії цивілізації [14].

Отже, в результаті проведеного аналізу ми прийшли до **висновку**, що становлення громадянського суспільства як історичної реальності розпочалося з зародженням капіталізму.

Виникнення громадянського суспільства пов'язується з появою громадянина як самостійного, індивідуального члена суспільства, який усвідомлює себе таким, наділений певним комплексом не відчужуваних прав і свобод і відповідає перед суспільством за всі свої дії. Переломним рубежем у становленні в країнах Західної Європи правової держави і громадянського суспільства була Велика французька революція XVIII ст., а в політико-правовому відношенні – прийнята під час її здійснення «Декларація прав людини і громадянина» (1789), яка проголошувала недоторканність природних прав людини і прав громадянина і була своєрідним маніфестом правової держави і громадянського суспільства.

Література:

1. Філософський енциклопедичний словник (ФЕС) / за ред. В.Д. Шинкарука. – К. : НАНУ, 2002. – 742 с.
2. Макиавелли Н. Избранные произведения / под ред. Г. Муравьевой. – М. : Худ. лит.,1982.
3. Мор Т. Утопия / Т. Мор – Ленинград : Издательство Академии наук СССР, 1978. – 414 с.
4. Кампанелла Т. Город Солнца. О наилучшем государстве: Из советов Кампанеллы. – М. : Госполитиздат, 1954.
5. Гоббс Т. Левиафан / Гоббс Т. – М. : Соцэкгиз, 1936. – 503 с.
6. Локк Дж. О государственном правлении // Избр. филос. Произведения в 2 т. – М. : Мысль, 1960. – Т. 2. – 560 с.
7. Блихар В.С. Христианские корни идеи дифференциации государства и гражданського общества в философии Нового времени // «ФӘН-НАУКА». 2013. – № 9 (24) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberleninka.ru/article/n/hristianskie-korni-idei-differintsiatsii-gosudarstva-i-grazhdanskogo-obschestva-v-filosofii-novogo-vremeni.
8. Английские материалисты XVIII в. // Сб. произв. в 3-х т. – М., 1968. – Т. 3. – 562 с.
9. Руссо Ж.-Ж. Пед. соч. в 2-х т. / Ж.-Ж. Руссо. – М. : Гослитиздат, 1961. – Т. 1. – 656 с.
10. Гельвеций К.А. Соч. в 2-х т. / К.А. Гельвеций. – М. : Мысль, 1974. – Т. 1. – 568 с.
11. Гольбах П.А. Избр. произв. в 2-х т. / П.А. Гольбах. – М. : Мысль, 1963. – Т. 2. – 567 с.
12. Картунов О.В. Вступ до етнополітології : науково-навчальний посібник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-28.html.
13. Гегель Г.В. Ф. Соч. в 9-х т. / Г. В. Ф. Гегель – М., 1967. – Т. 17. – 632 с.
14. Конспект лекцій на тему : Філософія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/16850303/filosofiya/rol_filosofiyi_rozvilo_suchasnogo_suspilstv.
15. Ницше Ф. Книга для всех и не для кого / [Ф. Ницше] ; под ред.. Ю.М. Антоновского. – М. : Изд-во Моск. Ун-та,1990. – 43 с.

Савенко В. В. Историософский аспект формирования гражданского общества в условиях правовой реальности Европы и мира Нового времени

Аннотация. Статья посвящается анализу формирования гражданского общества в условиях правовой реальности. На основе обобщенного обзора истории развития гражданских идей и эволюции форм гражданского общества установлены теоретическая сущность и практическое значение социального института права в процессе формирования правовых государств Европы и мира.

Ключевые слова: гражданское общество, гражданственность, гражданское воспитание, правовая реальность, правовое сознание.

Savenko V. Historical and philosophical aspects of civil society in terms of legal reality of Europe and the world of New Era

Summary. This article analyzes the formation of civil society in terms of legal reality. On the basis of summarizing overview of the history of ideas and the evolution of civil society forms the theoretical essence and practical importance of a social institution of law in the process of shaping the legal states of Europe and the world has been shown.

Key words: civil society, civic education, legal reality, legal consciousness.

УДК 343.224.1

Грігорова Г. Л.,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮВЕНАЛІСТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НЕГАТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІМ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті теоретично узагальнено процес реалізації негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом крізь призму форми її практичного вираження та цільового спрямування.

Ключові слова: юридична відповідальність, ювенальна відповідальність, ретроспективна відповідальність, неповнолітній, ювенальна юстиція, соціальна реабілітація неповнолітніх.

Постановка проблеми. Інститут юридичної відповідальності неповнолітніх має виступати гарантією конституційного правопорядку та гарантією дотримання прав дитини в конфлікті із законом. Специфіка правосуб'єктності дитини як учасника будь-яких правовідносин зумовлює і специфічність реалізації нею юридичної відповідальності, особливо в негативній формі. Непослідовність і неповнота законодавчого регулювання даного питання на національному рівні призводить до того, що неповнолітні суб'єкти притягуються до відповідальності на загальних засадах, що не відповідає принципам Конвенції ООН про права дитини та іншим міжнародним документам. Через це необхідним є вироблення єдиної теоретичної конструкції реалізації неповнолітнім суб'єктом юридичної відповідальності задля можливості реформування у подальшому відповідних галузевих норм.

Дослідженням особливостей відповідальності неповнолітніх займалися вітчизняні та російські вчені, серед яких такі: В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, О.В. Горбач, С.М. Зеленський, Л.М. Карнозова, Ю.І. Ковальчук, Н.М. Крестовська, Ю.Є. Пудовочкін. Проте дослідження, зазвичай, проводяться в суто прикладному аспекті, без формування теоретичних конструкцій, на підставі яких можливо виявити недоліки в законодавчому регулюванні даного питання.

Метою статті є створення теоретичної конструкції особливості реалізації негативної юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом шляхом розкриття її мети та форм, у яких така реалізації відбувається.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зміст поняття юридичної відповідальності, розкривається через її сутність і мету, на яку вона спрямована, при цьому сутність (що знаходить практичне відображення у формі) завжди зумовлена метою та випливає із неї. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність знаходить своє відображення в державно-правовому примусі, що застосовується до суб'єкта за порушення встановлених та охоронюваних державою правових приписів. Фактичне вираження застосування до суб'єкта заходів ретроспективної відповідальності полягає в настанні для нього негативних правових наслідків матеріального чи особистого нематеріального характеру.

Звертаючись до питання дослідження реалізації негативної відповідальності суб'єктом, слід насамперед проаналізувати співвідношення задекларованих цілей (мети), на яку спрямоване застосування до суб'єкта такої відповідальності, та практичних форм, у яких вона застосовується.

Частина 2 ст. 50 Кримінального кодексу України [1] метою покарання визначає не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Натомість, кримінально-виконавче законодавство [2] метою та завданнями виконання покарання визначає виправлення й ресоціалізацію засудженого як взаємодоповнюючі процеси. Наявна розбіжність у законодавчому визначенні мети застосування до особи покарання зумовлює недоліки у процесуальному регулюванні даного питання, що значною мірою позбавляє весь процес результативності.

Притягнення особи до юридичної відповідальності має спиратися перш за все на те, що ступінь відповідальності має бути чітко співмірний вчиненому правопорушенню, а особа не має бути позбавлена прав і свобод, проголошених Загальною декларацією прав людини [3] (надалі – Декларація). Так, зокрема, статтею 22 Декларації встановлюється: «Кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави». Отже, при формуванні концепції притягнення особи до відповідальності визнанню має підлягати факт того, що обмеженню підлягають лише ті права людини, що обумовлені формою реалізації відповідальності, а не весь комплекс прав людини в цілому.

У свою чергу, способи обмеження прав особи мають бути лише формою вираження відповідальності, метою ж відповідальності має бути формування в суб'єкта відповідальності установки на правомірну поведінку, вироблення чи відновлення навичок правомірної поведінки й гармонійної соціальної адаптації.

Окрему увагу в дослідженні процесу реалізації негативної відповідальності слід приділяти суб'єкту її реалізації, адже специфіка правового статусу суб'єкта має впливати на форму відповідальності й конкретизувати її мету. Неповнолітній є специфічним суб'єктом правовідносин, а тому має бути наділений специфічним статусом як суб'єкт реалізації негативної відповідальності. Специфіка прав та обов'язків неповнолітнього як суб'єкта правовідносин зумовлена передусім фізіологічним і психологічними особливостями та змінами, що передують формуванню особистості й виробленню типу поведінки особи. Через це реалізація негативної відповідальності неповнолітнім суб'єктом має відбуватися із урахуванням таких особливостей.

Автором пропонується дослідження реалізації негативної юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом проводити виходячи із складових змісту такої відповідальності – мети й форми.

Мета реалізації негативної юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом.

Мета правосуддя, а отже, і реалізації відповідальності стосовно неповнолітніх закріплена у п. 5 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй з відправи пра-

восудця щодо неповнолітніх («Пекінські правила») [4] (надалі – Правила), а саме: «забезпечення благополуччя неповнолітнього і забезпечення того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди співмірні як із особливостями особистості правопорушника, так і з обставинами правопорушення».

На виконання положень Правил і Заключних зауважень та рекомендацій Комітету ООН з прав дитини: Україна. 09/10/2002. CRC/C/15/Add.191 [5] було прийнято Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, схвалену Указом Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011 [6], проте, попри положення даної Концепції, притягнення неповнолітніх до відповідальності відбувається на загальних засадах, тобто в той самий спосіб та в тих самих формах, що й відносно повнолітніх.

Положеннями Розділу 38 Кримінального процесуального кодексу України [7] закріплено процедуру притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, що проводиться на загальних засадах із урахуванням особливостей, визначених вказаним розділом. До таких особливостей віднесено, зокрема, можливість участі у процесі досудового й судового розгляду справи психолога, педагога, представника служби у справах дитини. Відмітимо, що жодна норма статті вказаного розділу не встановлює обов'язковість участі даних осіб у процесі, можливість їх участі завжди визначається розсудом прокурора, суду чи служби у справах дітей. Увагу привертає також відсутність процедурних норм, які регулюють особливості правового становища власне неповнолітнього у процесі притягнення до відповідальності (наприклад, норми щодо особливостей проведення допиту, норми щодо залучення обов'язкової психологічної допомоги перед проведенням процесуальних дій тощо), що, на думку автора, демонструє звуження його правосуб'єктності. Вбачається, що чинні на сьогодні процесуальні норми позбавлені будь-якого індивідуалізуючого підходу до неповнолітнього правопорушника та спрямовані перш за все на забезпечення караності вчиненого діяння й «обслуговування» інтересів слідства.

Світова практика ювенальної юстиції доводить, що мета застосування відповідальності до неповнолітніх має бути позбавлена карального забарвлення. Обмеження, яких зазнає неповнолітній правопорушник, мають бути спрямовані на сприйняття ним позитивних правових цінностей і відчуття відповідальності за власні дії. На досягнення такої мети притягнення до відповідальності неповнолітнього суб'єкта має відбуватися в адекватній формі, що обиратиметься виходячи із обставин вчиненого правопорушення та особливостей неповнолітнього.

Форма реалізації негативної юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом.

За ознакою форми негативну юридичну відповідальність неповнолітніх можна класифікувати на ту, що пов'язана із позбавленням волі, та альтернативну позбавленню волі відповідальність.

Пунктом 19.1 «Пекінських правил» передбачено, що поміщення неповнолітнього до якогось виправного закладу завжди повинно бути крайнім заходом, що застосовується протягом мінімального необхідного терміну.

Судова практика України демонструє, що до неповнолітніх зазвичай застосовуються види покарання, пов'язані із позбавленням волі. При цьому судами іноді обираються санкції, що не підлягають застосуванню до неповнолітніх взагалі. Так, узагальнюючи судову практику у справах про злочини неповнолітніх та втягненні їх у злочинну діяльність, Верховний Суд України акцентує у вагу на тому, що судами різних областей усупереч чинному законодавству неодноразово виносились вироки неповнолітнім із застосуванням до них заходів покарання у вигляді обмеження волі й конфіскації майна, що прямо суперечить положенням ст. 98 Кримінального кодексу України [8].

Натомість, ефективність застосування альтернативних і виховних заходів як форми відповідальності неповнолітніх є вкрай низькою. Частково це пояснюється відсутністю організаційної забезпеченості альтернативними закладами виконання покарань. На сьогодні на території України функціонує лише 5 спеціалізованих закладів (шкіл і професійно-технічних училищ) соціальної реабілітації для неповнолітніх правопорушників, що, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 (із змінами внесеними постановою № 734 від 08.08.2012 р.) «Про організацію діяльності спеціальних навчальних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання» [9] є державними навчальними та професійно-технічними закладами для дітей, які потребують особливих умов виховання, що належить до сфери управління МОН. Такі заклади є єдиними структурами, що впроваджують організацію виконання покарання для неповнолітніх у спосіб, відмінний від загального. Однак через занадто невелику кількість неповнолітніх правопорушників, що за рішенням суду направляються до них, їх кількість постійно скорочується (у листопаді 2013 р. було ліквідовано 4 із 6 шкіл соціальної реабілітації).

Визначальним аргументом «проти» існуючої системи закладів соціальної реабілітації залишається процес їх організації, який багато в чому йде в розріз положенням Конвенції ООН з прав дитини.

Однією із головних проблем в організації функціонування таких закладів залишається ізоляція їх вихованців від суспільного оточення, у тому числі від сім'ї, та форми реагування на порушення ними правил внутрішнього розпорядку закладу. Так, відповідно до даних доповіді «Права дитини в закладах соціальної реабілітації», виданої в рамках дослідження, проведеного у 2013 р. спільно Уповноваженим Верховної Ради з прав людини та Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) зазначено, що в результаті проведення перевірки було виявлено грубі порушення Правил ООН, що стосуються неповнолітніх, позбавлених волі, у діяльності таких закладів. Так, за словами учнів як покарання за відхилення від правил поведінки закладу застосовувалась заборона телефонних дзвінків і побачень із родичами, використання фізичної праці, колективні покарання. Натомість Правила ООН, що стосуються неповнолітніх, позбавлених волі, закріплюють таке: «Скорочення харчування, обмеження або позбавлення контактів із родиною із будь-якою метою мають бути заборонені. Жоден неповнолітній не повинен каратися за те саме дисциплінарне порушення більше ніж один раз. Колективні покарання повинні бути заборонені»[10, с. 18–19].

Реалізація мети відповідальності щодо неповнолітніх у конфлікті із законом має включати комплексне реформування концепції притягнення неповнолітніх до відповідальності із каральної до відновної. Аналізуючи існуючу світову практику реалізації негативної відповідальності неповнолітніми, можна виділити декілька принципів, що будуть мати практичне значення у процесі реформування даної концепції в Україні в цілому:

1. Застосування ізоляції лише у крайніх випадках задля недопущення вироблення в неповнолітнього асоціальних навичок. У процесі відбування альтернативних заходів покарання неповнолітній проживає вдома (проте, зазвичай, із застосуванням до нього вимоги щодо обмеження дозвілля, обов'язку щодо вчинення певних дії відносно ресоціалізації: пошук роботи, проходження курсу лікування від алкоголізму чи наркоманії, носіння електронного браслета), а застосування альтерна-

тивних заходів відбувається у формі залучення до громадських робіт, участі у бесідах та конференціях із психологом, зустрічах із медіатором. Така методика знаходить своє відображення у формі створення денних центрів соціальної реабілітації (що можуть функціонувати як окремі структури або входити до складу Служб у справах дітей чи Центрів соціальних служб для молоді). Основною метою таких заходів впливу є залучити оточення неповнолітнього до процесу його соціальної реабілітації та протидіяти розвитку в нього асоціальних навичок. Це повністю відповідає позиції, зазначеній у Керівних принципах запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Ріядські керівні принципи), де наголошується, що сім'я є основним елементом, який відповідає за первинну підготовку дітей до життя в суспільстві, а влада має створювати такі умови та програми, за допомогою яких батьки можуть брати найактивнішу участь у вихованні дитини й ужитті заходів щодо подолання нестабільності та конфліктних ситуацій у житті дитини.

Особливу увагу в цьому контекст, безумовно, має заслуговувати той факт, що приблизно 10 % неповнолітніх, котрі вчиняють злочини в Україні, є сиротами або такими, чиї батьки позбавлені батьківського піклування. У такому випадку програми соціальної реабілітації, беззаперечно, мають включати, крім вищезазначеного, також і створення належних умов для проживання неповнолітнього.

2. Застосування індивідуального підходу у процесі притягнення до відповідальності. Урахуванню мають підлягати матеріальні та психологічні умови проживання неповнолітнього до вчинення правопорушення, можливість і бажання батьків щодо участі у процесі ресоціалізації, схильності, вади та шкідливі звички неповнолітнього тощо. У процесі обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вдосконалення роботи із неповнолітніми правопорушниками)» пропонувалось доповнення Кримінального кодексу статтею «Індивідуальна програма соціальної реабілітації», що визначалась як окремий захід кримінально-правового впливу й підлягала застосуванню до неповнолітніх, які звільнені від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням із потерпілим або із застосуванням примусових заходів виховного впливу чи із призначенням випробування. Функція надання висновку про можливість застосування індивідуальної програми щодо конкретного неповнолітнього та її розроблення в разі схвалення судом мали покладатися на територіальні органи у справах сім'ї, дітей та молоді.

3. Застосування покарання з урахуванням необхідності відшкодування завданої шкоди. Відповідні заклади організовують зустрічі потерпілого із неповнолітнім правопорушником задля обрання оптимального способу, у який шкода має бути відшкодована. Відшкодування шкоди направлено не лише на відновлення правового та матеріального становища потерпілого, а й на виховання в неповнолітнього відчуття відповідальності за вчинене правопорушення.

Висновки. Реалізація негативної юридичної відповідальності неповнолітнім суб'єктом є складним юридичним процесом, що, крім правових, має включати соціальні й організаційні гарантії. Фактична ситуація сьогодення демонструє суттєве нехтування правами дитини у процесі притягнення її до відповідальності.

Конкретизації насамперед підлягає загальна мета негативної юридичної відповідальності, а саме: формування установки на правомірну поведінку, вироблення чи відновлення навичок правомірної поведінки та гармонійної соціальної адаптації. Визнанню має підлягати факт, що особа, яка притягається до відповідальності,і має зазнавати обмеження гарантованих прав людини лише у мірі, необхідній для реалізації форми відповідальності.

Незаперечною залишається необхідність вироблення якісно нової концепції реалізації відповідальності неповнолітнім на основі ювеналістичного підходу, що базуватиметься на заміні пріоритету карної мети реалізації відповідальності на виховну й ресоціалізуючу, і включатиме комплексні зміни правового та інституційного забезпечення реалізації неповнолітнім негативної відповідальності.

Література:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 3–4. – Ст. 21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.
3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
5. Заключні зауваження та рекомендації Комітету ООН з прав дитини: Україна. 09/10/2002. CRC/C/15/Add.191 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/unicef_ukraine_2002.html.
6. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затверджена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/597/2011.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
8. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFE.
9. Про організацію діяльності спеціальних навчальних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 (із змінами внесеними постановою № 734 від 08.08.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/859-93-п.
10. Права дитини в закладах соціальної реабілітації в Україні: Спеціальна доповідь з питань реалізації національного превентивного механізму / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: Офіційне видання. – К., 2013. – 110 с.

Григорова Г. Л. Ювеналистичная концепция реализации отрицательной юридической ответственности несовершеннолетних в Украине

Аннотация. В статье теоретически обобщен процесс реализации негативной (ретроспективной) юридической ответственности несовершеннолетним субъектом через призму формы ее практического выражения и целевой направленности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, ювенальная ответственность, ретроспективная ответственность, несовершеннолетний, ювенальная юстиция, социальная реабилитация несовершеннолетних.

Grigorova G. Juvenalistic conception of realization negative responsibility by an adolescent in Ukraine

Summary. Article is devoted to the theoretical generalization of process of juvenile negative responsibility realization in the light of forms of its practical realization and goal.

Key words: juridical responsibility, juvenile responsibility, negative responsibility, underage, juvenile justice, juvenile social rehab.

УДК 340.1; 340.13

Куціпак О. В.,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ДІЯ ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ЯКОСТІ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ

Анотація. У статті досліджуються теоретичні аспекти дії правових актів у контексті правового життя, що надало можливість визначити взаємозв'язок цих явищ.

Ключові слова: дія права, закон, правовий акт, правове регулювання, правовий вплив, правове життя.

Постановка проблеми. Виконання правом своєї соціальної ролі обумовлене його нормативністю. Реалізуючи будь-яку свою функцію, право завжди визначає міру, обсяг належної, забороненої або дозволеної поведінки, визначає правове становище людей та наділяє їх правами та обов'язками у відносинах між собою та з державою.

Актуальність та своєчасність цієї теми зумовлена, зокрема, тим, що розгляд права в аспекті його дії висвітлює головну якість права – здатність здійснювати реальний вплив на діяльність та поведінку людей, а через це здійснювати прогресивні зміни в суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини людей та соціальне партнерство.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці різноманітним аспектам дії правових актів, зокрема, питанням правового регулювання, правового впливу, правореалізації, правозастосування, межам дії правових актів тощо приділялася увага такими дослідниками, як С. Алексєєв, Л. Макаренко, М. Гнатюк, В. Гойман, О. Малько, М. Матузов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, П. Рабінович, Т. Тарахонич, М. Теплюк, О. Ющик та ін.

Поза тим, залишаються не достатньо дослідженими теоретико-правові аспекти дії правових актів у контексті відображення якості правового життя суспільства, що, власне, і складає мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові акти як форма прояву правового життя не існують хаотично, існує відповідний механізм їх реалізації та дії, який упорядковує правове життя суспільства і сприяє досягненню його високого якісного стану.

Вітчизняна академік Н. Оніщенко зазначає, що дія права – це величезний зріз права, у деякому розумінні функціональна правова система. Вона відображає буття права на різних рівнях: застосовується до окремої особи, суспільних груп, суспільства в цілому. Фіксуючи своїм змістом усі ті явища, які детермінують процеси експансії права в суспільну практику, категорія «дія права» включає в себе методологічні можливості.

Говорячи про дію правих актів у контексті правового життя, слід підкреслити, що право не регулює все суспільне життя. Багато відносин регулюється іншими правилами-нормами: мораллю, правилами виховання, етикету тощо.

Норми права не регулюють також явища та події, які не залежні від волі та свідомості людей. До них відносяться стан здоров'я людини, явища природи тощо.

Крім того, слід враховувати, що існує сфера «автономії» особистого життя і не втручання з боку органів держави. Інколи виникає теорія «самообмеженості» права у зв'язку із забороною втручання в особисте життя громадян із боку органів держави та посадових осіб. Отже, саме існування права як явища соціальної дійсності передбачає встановлення певних меж його дії [1, с. 3–4].

Межею правового регулювання є деяка «демаркаційна лінія», яка відокремлює сферу правового від не правового та окреслює межі розповсюдження права, його вплив на свідомість людини та її поведінку.

«Власне, – пише А. Васильєв, – існують дві межі, що визначають можливості правового регулювання: верхня і нижня, чи зовнішня і внутрішня».

Верхньою межею правового регулювання виступають об'єктивні природні та соціальні явища, які не залежать від волі та свідомості людини. До природних відносять: стан погоди, стихійні лиха тощо. До соціальних – рівень розвитку економіки, матеріальні умови життя суспільства, рівень культури тощо.

Нижня межа відмежовує сферу правового регулювання від малозначущих відносин, які регулюються звичаями, традиціями, нормами моралі, етики тощо.

Порушення верхньої межі призводить до девальвації права, втрати ним регулюючого впливу на суспільні відносини. Порушення нижньої межі обумовлює посилення державного впливу на особисте життя людей, утиск прав та свобод громадян [2, с. 27].

В. Гойман, досліджуючи межі дії права, доводить, що об'єктивно вони визначаються природою права, а суб'єктивно – психофізіологічними можливостями особи як об'єкта правового впливу. Дослідник пише, що ця проблема в її спеціально-юридичному значенні аналізується з точки зору дій, які не регулюються державними приписами; пов'язані державно-юридичною регламентацією (державним регулюванням) [3, с. 35].

Як справедливо зауважує Д. Керімов, «…неможливо зрозуміти сутність, багатомаїття і різноманітний прояв і дію права, не виходячи за його межі» [4, с. 119].

У літературі вказується також на інші межі дії (існування) права – часові, просторові і суб'єктивні. Так, Л. Макаренко пише, що правова система суспільства в цілому, як і її елементи (передусім правові акти), не існують вічно і діють у певних межах, щодо певних суб'єктів, тобто мають часові (темпоральні), просторові і суб'єктивні характеристики. Відповідно будь-який нормативно-правовий акт (закон, указ, декрет, розпорядження тощо) має свої дії в трьох основних вимірах: у часі, просторі та за колом осіб. У першому випадку дія нормативно-правового акта обмежена моментом набрання юридичної сили і моментом її втрати, у другому – певною територією, на яку він поширюється, у третьому – за колом осіб, які підпадають під його дію, тобто в яких на підставі цього акта виникають конкретні юридичні права та обов'язки. Безумовно, усі названі аспекти дії права тісно пов'язані один з одним і відсутність будь-якого з них зменшувала б ефективність застосування нормативно-правових актів [5, с. 62].

У контексті правового життя слід зауважити, що із зупиненням дії нормативно-правового акту правове життя в цілому не припиняє свого руху. Акт, який перестав бути чинним, може вплинути на певну сферу суспільних відносин, що є частиною правового життя, однак не на правове життя в цілому.

Тобто в суто практичному розрізі можна сказати, що дія правових приписів зводиться до того, що суб'єкти права погоджують свою поведінку з велінням держави на основі норм права і вступають у конкретні правові відносини між собою, обізнані зі своїми правами й обов'язками та бажають їх виконувати. Водночас можливості реалізації права громадянами зумовлюються наявністю певних обмежень, що мають віковий, професійний, освітній характер. «Дія права в цьому випадку, – підкреслює Л. Макаренко, –може мати трьохаспектний характер: 1) загальна дія визначає поширення правових приписів на всіх громадян без виключень (наприклад, приписи Конституції України); 2) спеціальна дія передбачає можливість поширення приписів на певну групу громадян (наприклад, положення Законів України «Про пенсії», «Про військову службу»). Метою спеціальної дії є надання спеціального статусу окремим категоріям населення; 3) виключна дія має місце у випадку поширення дії права на певного суб'єкта суспільних відносин у процесі реалізації приписів (як правило, шляхом прийняття правозастосовних актів)» [6, с. 119].

Отже, дія права займає особливе місце в правовому житті, адже як і категорія правове життя, дія права також відображає соціальне буття права. Сутність та соціальне призначення права виявляється в його можливості регулювати поведінку людей. Водночас санкціоновані державою нормативно-правові акти не можуть здійснювати своєї регулюючої функції без складного механізму їх реалізації, який, на наше переконання, необхідно дослідити в контексті дії права.

Вбачається за доцільне зупинитися на теоретико-правових поглядах щодо розуміння дії права.

Так, В. Гойман розглядає поняття «дія права» в таких двох значеннях: 1) у вузькому розумінні – як одного з аспектів дії права, що характеризує втілення сформованих правових можливостей до соціальної практики. Дія права в цьому ракурсі є сукупністю реалізуючих і реалізованих правових можливостей; 2) у широкому – дія права відображає процеси становлення правових можливостей і перехід їх у правову дійсність. Дія права в цьому значенні є сукупністю правових можливостей, що формуються та реалізуються. Дія права, на думку вченого, є проявом соціальної сили права, яка полягає в сумлінному виконанні обов'язків особами, які використовують право, у фактичному досягненні ними значимих результатів [7, с. 22–23].

Досліджуючи дію закону, В. Тихомиров неабиякого значення надає організаційному аспекту і розглядає його в широкому розумінні як взаємопов'язаний ланцюг дій у розвитку організаційної структури державного апарату, з удосконалення стилю діяльності державних та громадських організацій, форм і методів організаційно-масової і структурно-методологічної роботи. Усі ці дії слугують як засобом реалізації законоположень, так і здебільшого – їх другорядним і навіть кінцевим результатом.

Досить вагомим, на думку професора, є також матеріальний аспект дії закону, у межах якого відзначаються його найбільш високі результати. Закон стимулює, породжує такі фактичні дії, наслідки яких є соціально корисними [8, с. 243–244].

Так, закон застосовується і справляє свій регулюючий вплив на суспільні відносини в динамічній соціальній дійсності, і досягнута мета слугуватиме критерієм ефективності дії закону. Деякі дослідники під поняттям ефективності розуміють соціальну ефективність, ступінь відповідності правової норми об'єктивним закономірностям, близькість до оптимального в цих умовах масштабу поведінки, фактичного результату-цілі. В оцінці ефективності законодавства враховується увесь соціальний механізм дії права, використання всіх видів регулювання [9, с. 25].

Як видно з викладених положень, дія права є явищем, що відбувається в соціумі, тому можна говорити про соціальний аспект дії права і, власне, це є невід'ємною частиною усього процесу правового життя.

У контексті різноманітних аспектів дії закону слід згадати про комплексний механізм дії права, що розроблявся колективом радянських учених, які вирішували питання про систему (механізм) забезпечення законності і виходили з того, що традиційний підхід до цієї проблеми як результату дії гарантій, з одного боку, не враховує негативного впливу, а з іншого – того, що будь-яка гарантія виявляється в дії конкретних факторів, вплив яких не завжди буває позитивним [10, с. 96].

Аналіз юридичної літератури свідчить, що з достатньої кількості термінів та понять, які вище розглядалися, придатними для визначення дії права, є такі: правове регулювання, правовий вплив, реалізація права.

В. Кудрявцев справедливо вважає, що дія права безпосередньо пов'язана з правовим впливом, оскільки впливає на свідомість і поведінку людей, а через них – і на широке коло суспільних відносин за допомогою неправових засобів (психологічних, ідеологічних та ін.). Інакше кажучи, при правовому впливі відповідність поведінки суб'єктів приписам правових норм досягається без використання спеціальних правових засобів і механізмів, тобто без виникнення і здійснення правовідносин, без встановленої обов'язкової процедури застосування норм права тощо [11, с. 30]. М. Гнатюк терміну «дія» надає більш широкого значення, ніж «реалізації», пояснюючи, що поняття «реалізація» зазвичай використовується в розумінні саме впровадження в життя офіційно закріплених юридичних норм [12, с. 88]. Т. Тарахонич також пише, що термін «дія права» є ширшим за змістом, ніж поняття «реалізація права». Категорія «дія права» відображає всі можливі форми та сфери прояву права, характеризує його в процесі формування, сприйняття його індивідуальною та масовою свідомістю, а також у процесі його реалізації в практичній діяльності суб'єктів [13, с. 48].

Отже, говорячи про дію права в контексті правового життя стає очевидним, що ці два динамічні явища тісно взаємопов'язані і цей взаємозв'язок полягає в тому, що:

а) дія права є невід'ємною складовою правового життя, адже якщо право не виконуватиме свого призначення в житті суспільства, якщо воно не буде дієвим та реальним, то й не можна говорити про правове життя як таке, принаймні в тому його розумінні, що характеризує правове життя як рух;

б) правове життя є динамічним явищем, про нього не можна говорити в статичному розумінні; так і поняття «дія права» показує динамічний його характер, тобто існування правових актів саме по собі ще не є показником дії права;

в) правове життя відбувається в соціумі, тобто передусім воно є різновидом соціального життя, відповідно й ефективна дія права, включаючи механізм правового регулювання, сприяє упорядкуванню відносин між суб'єктами на основі правових норм і надає правовому життю відповідної динаміки та здоров'я;

г) певний рівень якості правового життя є показником рівня дії права, а точніше – показником ефективності законодавства.

Окрім того, говорячи про дію правових актів як фактор відображення якості правового життя з метою поглибленого розуміння цього поняття, не можливо залишити поза увагою

розгляд таких суміжних категорій, як механізм правового регулювання та правовий вплив.

У юридичній науці щодо механізму правового регулювання існує широкий спектр його розуміння. Так, О. Скакун під механізмом правового регулювання розуміє систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [14, с. 494].

Є. Арсеньєв і Н. Вітрук розглядають механізм правового регулювання як спеціальний юридичний вплив об'єктивного та суб'єктивного права, всієї системи юридичних засобів на суспільні відносини з метою досягнення певних результатів [15, с. 52].

Натомість іншу думку має С. Алексєєв, який аналізує механізм правового регулювання в аспекті здійснення основних етапів (регламентування фактичних суспільних відносин, дії правових норм і реалізації прав й обов'язків суб'єктами правовідносин) [16, с. 33–34].

Нормативною основою методів правового регулювання є юридичні норми, які являють собою загальнообов'язкові правила поведінки та встановлюють для суб'єктів відповідні юридичні права та обов'язки.

Л. Макаренко підкреслює, що регулювання життя суспільства за допомогою правових норм полягає не лише в спрямуванні розвитку нових суспільних відносин, а й охороні існуючих, які відповідають потребам суспільства. Це здійснюється за допомогою трьох основних способів правового регулювання: дозволів, заборон і зобов'язань. Вказані способи, зокрема, визначають відповідну форму правореалізації [17, с. 35].

Реалізація ж права є складним процесом, що зумовлює поєднання основних способів правового регулювання (дозволи, заборони, зобов'язання), різних видів правових норм (уповноважуючі, забороняючі, зобов'язуючі) та форм реалізації права (дотримання, виконання, використання) [18, с. 55].

Необхідним елементом механізму правового регулювання є правовідносини, оскільки саме в них індивідуалізуються положення відповідної правової норми, конкретизуються суб'єктивні юридичні права й обов'язки певних суб'єктів, їх повноваження і юридична відповідальність. Отже, правовідносини в механізмі правового регулювання утворюють певну систему і лише таким чином вони забезпечують переведення загальних розпоряджень норм права в суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки.

Акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків – це фактична поведінка суб'єктів правовідносин, що пов'язана із здійсненням (реалізацією) суб'єктами своїх прав і обов'язків.

Предметом правового регулювання можуть бути тільки ті суспільні відносини, які об'єктивно за своєю природою можуть підлягати нормативно-організаційному впливу і потребують такого впливу, що здійснюється за допомогою юридичних норм і всіх інших юридичних засобів, які утворюють механізм правового регулювання [19, с. 153–154].

На суспільні відносини право у вигляді правових актів справляє безпосередній вплив, діючи на вольову поведінку суб'єктів. Впливаючи на суспільні відносини, право сприяє виникненню нових відносин, усуває небажані, які суперечать розвиткові правового життя суспільства.

Існуюча в державі система суспільних відносин постійно потребує правового впливу. Форми і методи цього впливу змінюються залежно від суспільних потреб.

Правове регулювання слід відрізняти від правового впливу. У юридичній літературі під правовим впливом розуміють результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою власне правових засобів (норм права, правових відносин, актів застосування права) та інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу) [20, с. 286].

З огляду на соціальне спрямування права в юридичній літературі говориться не просто про правовий вплив, а про соціально-правовий вплив, який є каналом інтеграції правового в суспільне життя на усіх можливих рівнях, у тому числі і на рівні ідей та переконань.

Зауважується при цьому, що вплив є складним процесом, дією, що є результатом взаємодії багатьох факторів, які у своїй сукупності формують кінцевий результат, що характеризується категорією ефективності права [21, с. 296].

Висновки. Отже, з огляду на вище викладений аналіз, ми дійшли висновку про розуміння дії права передусім як дії правових актів, що включає в себе:

а) їх практичну реалізацію в усіх її формах (дотримання, виконання, використання, застосування);

б) механізм правового регулювання, що є сукупністю юридичних засобів, які регулюють суспільні відносини;

в) правовий вплив, оскільки право впливає на свідомість і поведінку людей, на усі сфери суспільних відносин за допомогою неправових засобів: психологічних, ідеологічних, виховних тощо.

Література:

1. Оніщенко Н.М. «Територія» права (деякі аспекти дії права в умовах демократичного розвитку) / Н.М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 3–7.
2. Васильев А.В. Теория государства и права : [курс лекций] / А.В. Васильев. – М. : Флинта, МПСИ , 2006. – 230 с.
3. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.И. Гойман. – М., 1992. – 487 с.
4. Правовая система социализма : в 2-х кн. / отв. ред. А.М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1987– . – Кн. 2 : Функционирование и развитие. – 1987. – 326 с.
5. Макаренко Л.О. Деякі особливості дії права / Л.О. Макаренко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики : зб. наук. статей / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 62–66.
6. Макаренко Л.О. Теоретичні закономірності дії правових приписів : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / Л.О. Макаренко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 191 с.
7. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.И. Гойман. – М., 1992. – 487 с.
8. Тихомиров Ю.А. Теория закона / Ю.А. Тихомиров. – М. : Наука, 1982. – 256 с.
9. Дробязко С.Г. Эффективность законодательства в создании материально-технической базы коммунизма : автореф. дис. … докт. юрид. наук] : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / С.Г. Дробязко. – Мн., 1969. – 44 с.
10. Обеспечение законности в деятельности органов внутренних дел / под ред. В.В. Лазарева, В.С. Афанасьева, Н.Л. Гранат. – М. : Юрид. лит., 1993. – 245 с.
11. Личность и уважение к закону: социологический аспект / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и др. – М. : Наука, 1979. – 285 с.
12. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / М.Д. Гнатюк ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 211 с.
13. Тарахонич Т.І. Загальнотеоретичні аспекти реалізації права /

Т.І. Тарахонич // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики : зб. наук. ст. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 45–48.
14. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учеб. для вузов] / О.Ф. Скакун ; Ун-т внутр. дел. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
15. Арсеньев Е.В. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / Е.В. Арсеньев, Н.В. Витрук. – М. : Просвещение, 1983. – 198 с.
16. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Политиздат, 1966. – 211 с.
17. Макаренко Л.О. Реалізація права в контексті мети правового регулювання / Л.О. Макаренко // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави : зб. матеріалів ІІ Міжнародної науково-практич. конф. / укладачі: Б.В. Новіков, Т.О. Чепульченко та ін. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – С. 34–36.
18. Пархоменко Н.М. Норма права як важливий регулятор суспільних відносин / Н.М. Пархоменко, І.І. Лисюк // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави : зб. матеріалів ІІ Міжнародної науково-практич. конф. / укладачі: Б.В. Новіков, Т.О. Чепульченко та ін. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – С. 54–56.
19. Тарахонич Т.І. Правове регулювання та реалізація прав і свобод людини та громадянина / Т.І. Тарахонич // Проблеми реалізації прав свобод людини і громадянина : [монографія] / кол. авт. ; за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К. : Юрид. думка, 2007. – С. 153–154.
20. Комаров С.А. Общая теория государства и права / С.А. Комаров. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Манускрипт, 1996. – 316 с.
21. Тарабукін О.Ю. Мотиваційна форма соціально-правового впливу / О.Ю. Тарабукін // Альманах права. Свобода, рівність і гідність в правовій теорії та юридичній практиці. – Вип. 4. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – С. 296–299.

Куципак О. В. Действие правовых актов как отражение качества правовой жизни

Аннотация. В статье исследуются теоретические аспекты действия правовых актов в контексте правовой жизни, что дало возможность определить взаимосвязь этих явлений.

Ключевые слова: действие права, закон, правовой акт, правовое регулирование, правовое воздействие, правовая жизнь.

Kucipak O. Effect of legal acts as a reflection of the quality of legal life

Summary. The article examines the theoretical aspects of legal acts in the context of legal life that gave the possibility to determine the relationship of these phenomena.

Key words: action, rights, law, legal act, regulation, legal impact, legal life.

УДК 347.962.2 (477)

Пивовар І. В.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ РЕФОРМ

Анотація. Статтю присвячено нормативному закріпленню незалежності суддів у контексті сучасних правових реформ. Висвітлена авторська позиція щодо незалежності суддів. Робиться висновок, що незалежність суддів – одна з основ демократичного цивілізованого суспільства та гарантія надійного захисту визначених Конституцією України соціальних цінностей та правопорядку в державі.

Ключові слова: постанова Пленуму Верховного Суду України, моральні якості, незалежність судді, суддя.

Постановка проблеми. Проблема незалежності суддів є однією з найскладніших при здійсненні правосуддя. Правосуддя має одне завдання, одну мету – керуватися у своїй діяльності принципами верховенства права, законності, справедливості, об'єктивності, захищаючи права і свободи людини і громадянина.

Загальні засади незалежності суддів України досліджували такі вчені, як Т. В. Апарова, В. В. Бойко, В. В. Городовенко, В. І. Кононенко, А. Ф. Коні, А. Л. Ликос, В. В. Маляренко, Н. В. Радутна.

Метою статті є дослідження загальних засад незалежності суддів України в контексті сучасних правових реформ.

Виклад основного матеріалу. На важливості моральних якостей судді робив наголос ще Арістотель. В «Афінській політиці» він зазначав, що суддями можуть бути люди віком старше тридцяти років за умови, що вони не є державними боржниками і не позбавлені громадянської честі [20, с. 36].

В Англії незалежність суддів була проголошена ще конституційним актом 1701 р., відповідно до якого судді призначаються довічно та займають свої посади «поки поводять себе добре». При призначенні суддів поряд з політичними і коню'ктурними міркуваннями у Великобританії також прийнято враховувати моральну й ділову характеристику кандидата на посаду судді. При цьому моральним якостям вигляду майбутнього судді надається велике значення. При оцінці моральної характеристики виходять з критеріїв пануючої моралі, хоча такі розуміння, як особиста чесність, враховуються у всіх випадках [1, с. 22].

Звертаючись до досвіду зарубіжних країн, слід зазначити, що в США діє Кодекс судової етики, що містить принципи, яких зобов'язаний додержуватись суддя:

– суддя повинен зберігати чесність і незалежність судової влади;

– суддя не повинен вчиняти неналежні дії у своїй діяльності і допускати сумнівну поведінку;

– суддя повинен виконувати посадові обов'язки неупереджено і сумлінно;

– суддя повинен регулярно подавати звіти про свої прибутки, які він отримав за правову та позасудову діяльність;

– суддя не повинен втручатися в політичну діяльність [20, с. 21].

У радянські часи зазначалося, що незалежність суддів – це діло совісті самого судді. Саме він повинен бути відповідальним за порушення принципу незалежності суддів [15, с. 8]. Погодимось з думкою В. І. Кононенко, що суддя – це жива людина і в нього, як у будь-якої іншої людини, є свої певні цінності, почуття і пристрасті. Оскільки суддя є розумною істотою, яка приймає рішення шляхом логічного та психологічного процесу, ніхто не може стверджувати, що він – машина, позбавлена почуттів. Здатність судді звільнятися від стороннього тиску, завжди бути нейтральним залежить від його особистих якостей [9, с. 55].

Увага до моральних якостей кандидата на посаду судді приділяється вже достатньо давно. У більшості країн світу де накопичений багатий досвід існування незалежної судової влади, норми професійної етики суддів органічно ввійшли в практику і свідомість представників судових установ [16, с. 5]. Наприклад дуже багату історію розвитку правил суддівської поведінки мають Сполучені Штати Америки. Їх офіційний звід з'явився ще в 1924 р. [17, с. 104]. Однак у 1924 р. Американська асоціація юристів переглянула норми суддівської етики [3, с. 823]. У 1986 р. комісія з етики і професійної відповідальності Американської асоціації юристів дійшла до висновку про бажаність перегляду кодексу, якій був прийнятий ще в 1972 р. У результаті 1990 р. комісія з поліпшення суддівської етики і Державним інститутом правосуддя за істотної підтримки самої судової влади, асоціацій юристів і громадкості прийняли документ, який отримав назву Типовий кодекс суддівської поведінки 1990 р. [2, с. 632]. Типовий кодекс 1990 р. прийняли більше ніж 20 штатів, правда, деякі з них прийняли його зі змінами [19, с. 106].

Питання незалежності суддів залишилося актуальним і в незалежній Україні. Цьому питанню було присвячено ст. 11 Закону України «Про статус суддів», який був прийнятий 15 грудня 1992 р., у цій статті незалежність суддів забезпечувалась:

– встановленим законом порядком їх обрання (призначення), зупинення їх повноважень та звільнення з посади;

– особливим порядком присвоєння військових звань суддям військових судів;

– передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;

– таємницею прийняття судового рішення і забороною її розголошення;

– забороною під загрозою відповідальності втручання в здійснення правосуддя;

– відповідальністю за неповагу до суду чи судді;

– правом судді на відставку;

– недоторканністю суддів;

– створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;

– особливим порядком фінансування судів;

– системою органів судового самоврядування.

Наступним кроком на шляху забезпечення незалежності суддів стало прийняття в 1996 р. Конституції України. У ній передбачалось, що:

– судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону (ч. 1 ст. 129 Конституції України);

– незалежність і недоторканість суддів гарантуються Конституцією і законами України (ч. 1 ст. 126 Конституції України) [8, с. 35].

Задля допомоги суддям у вирішенні судових справ відповідно до норм Конституції у випадку прогалин у законодавстві Пленумом Верховного Суду України було прийнято Постанови від 12 квітня 1996 р. «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» [13, с. 6] та 30 травня 1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» [14, с. 78]. Верховний Суд України роз'яснив, що судді не повинні брати на себе функції, які можуть бути розцінені як прояв їх необ'єктивності чи зацікавленості в результатах розгляду справи і функції державного обвинувачення [19, с. 40]. Хоча після прийняття відповідних змін до нормативних актів було досягнуто окремих гарантій незалежності судової влади, але спроба втручання в правосуддя не припинилася. Спостерігався вплив на суддів з боку посадових осіб органів державної влади шляхом так званих «телефонних вказівок» [12, с. 36]. Це створювало серйозну перешкоду в здійсненні правосуддя. У результаті чого були непоодинокі випадки, коли приймались необ'єктивні рішення.

В 2002 р. був прийнятий Закон України «Про судоустрій України». У ньому передбачалась нова процедура набрання чинності судовими рішеннями. Запровадження такої норми мотивувалось наступним. При порядку перегляду судових рішень наглядовою інстанцією, яка існувала в той час, коли справа вимагалася вищестоящим судом і по ній виносилась ухвала, то в цьому процесі брали участь ті ж самі судді, які винесли цю ухвалу. Але це могло призвести до порушення принципу незалежності суддів, оскільки не виключалась можливість впливу на них.

Крім того, у ст. 14 Закону України «Про судоустрій України» зазначалося:

– гарантії самостійності судів і незалежності суддів визначаються Конституцією України та іншими законами;

– органи та посадові особи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадяни та їх об'єднання, а також юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї;

– суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону.

Незалежність суддів також забезпечувалась: незмінюваністю суддів та їх недоторканістю; відповідальністю за неповагу до суду чи судді, встановленою законом; належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів; забезпеченням особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту [6, с. 18].

Ми погоджуємось з Н. В. Радутною, що незалежність сприяє судді бути вільним від впливу з зовні, а безсторонність як суто етична категорія надає незалежності моральний зміст, покладаючи на суддю суб'єктивний обов'язок йти цією незалежністю, а не чекати, коли вона буде забезпечена [18, с. 20].

Відсутність сприятливих умов для незалежності судді і суду в цілому не може бути аргументом, що знижує відповідальність за якість правосуддя саме тому, що незалежність не обмежується рамками правових приписів, а включає моральні вимоги щодо додержання професійного обов'язку поза залежністю від будь-яких впливів та втручань. Отже судова незалежність включає в себе як правові, так і моральні вимоги [4, с. 117]. Особливість професії судді з позиції етичних вимог полягає в наявності морального права вирішувати долю інших людей. Наділення правом бути суддею означає суспільну довіру йому. Для громадян суддя і позасудовим засіданням залишається суддею, тому він «приречений серцем» грати цю роль постійно, незалежно від того, чи виконує він свої службові обов'язки або перебуває поза службою [4, с. 110]. Для збереження довіри з боку громадян суддя повинен дотримуватися моральних вимог, що панують у суспільстві [5, с. 41]. А. Л. Ликос зазначає, що до змісту культури суддів та інших учасників судового процесу входять професіоналізм, кваліфікація, культура почуттів, індивідуально-вольові, психологічні особливості (темперамент, характер), комунікативні якості. До особистих властивостей суддів належать й естетичні смаки, тобто вміння грамотно, чітко висловлювати свої думки, не вживати вульгарних виразів, вміння одягатися відповідно до умов судового засідання, володіти собою, забезпечувати доступну інформацію, порядок, чистоту робочого кабінету тощо [11, с. 74].

Гарантією незалежності суддів є відповідальність за неповагу до суду. Така відповідальність встановлена в ст. 185–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У цій статті зазначається: «Неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню Головуючого, або в порушенні порядку під час судового засідання, або вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил…» [10, с. 21].

На наш погляд, недоліком зазначеної вище статті є те, що в ній не передбачена відповідальність за неповагу до судді поза судовим засіданням, пов'язану із судовою діяльністю судді. Недоліком законодавства України є також і те, що суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину та примусово доставлений у будь-який державний орган у порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення. Законодавство не встановлює відповідальності за привід чи примусове доставляння судді в будь-який державний орган [21, с. 42].

Реформою 2002 р. також було здійснено подальший розвиток законодавства, яке регулювало статус суддів. Зазначимо, що функціонування суддівського самоврядування є однією із гарантій незалежності правосуддя. У суддівському самоврядуванні повинні брати участь лише ті особи, які мають безпосередній стосунок до судової діяльності. До прийняття Закону України «Про судоустрій України» кваліфікаційні комісії фактично були усуненні від призначення кандидатів на посаду судді тому, ці функції перебрала на себе Вища рада юстиції [3, с. 2]. У зв'язку з прийняттям 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у результаті якого втратив чинність Закон України «Про судоустрій України» 2002 р. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» питання незалежності судді було врегульовано в ст. 47 [7, с. 3].

В п. 1 зазначалося, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Потрібно звернути увагу також на те, що Конституційний Суд України визнав цю норму такою, що відповідає Конституції України. У п. 2 сказано, що суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

В п. 3 зазначається, що суддя має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради суддів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за участю судді та вжити необхідні заходи для усунення загрози.

П. 4 зазначеної вище статті присвячений забезпеченню незалежності судді. Ця незалежність відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» мала забезпечуватись:

1) особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення;

2) недоторканністю та імунітетом судді;

3) незмінюваністю судді;

4) порядком здійснення судочинства, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;

5) забороною втручання в здійснення правосуддя;

6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;

7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установлено законом;

8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді;

9) функціонуванням органів суддівського самоврядування;

10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту;

11) правом судді на відставку.

Крім того, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні і юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не потрібно допускати звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України гарантій незалежності судді [7, с. 34].

Висновки. Таким чином, можна сказати, що незалежність суддів – одна з основ демократичного цивілізованого суспільства та гарантія надійного захисту визначених Конституцією України соціальних цінностей та правопорядку в державі.

Література:

1. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. – М., 1996. – 301 с.
2. ABA Model Code of Judicial Conduct (1972) // Selected statuses, rules and standards on the legal profession. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992. – P. 788–822.
3. Бойко В. Суддя як центральна фігура в судовій реформі // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 34. – С. 121–125.
4. Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія / В. В. Городовенко. – К. : Фенікс, 2007. – 224 с.
5. Городовенко В. В. Незалежність суддів і моральні засади суддівської професії // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 42–44.
6. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. // Верховна Рада України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, від 28 червня 1996. – № 21. – Ст. 49.
9. Кононенко В. І. Неупередженість суддів // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 58–59.
10. Кодекс України «Про адміністративні правопорушення» від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – 1122 с.
11. Ликос А. Л. Культура правосудия / А. Л. Ликос. – М. : Юрид. лит., 1990. – 75 с.
12. Маляренко В. Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. – 1996. – № 1. – С. 31–36.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» від 12.04.1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – № 1. – С. 6–9.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 8. – С. 74–78.
15. Колоколов Н. А. Проблемы укрепления судейской независимости // Советская юстиция. – 1990. – № 4. – С. 10–12.
16. Притика Д. Судова незалежність: етика і проблеми корупції // Право України. – 2000 . – № 6. – С. 5–12.
17. Васьковский Е. В. Российско Американский семинар для представителей судов и представителей квалификационных коллегий судей субьектов Российской Федирации «Продбор судей, судейская етика и дисциплина» // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 92–101.
18. Радутная Н. В. Этика судьи // Этика судьи. – М. : Российская академия правосудия, 2002. – С. 15–33.
19. Савонюк Р. Правосуддя у світлі Конституції: суд без ухвали на обвинувачення // Право України. – 1996. – № 11. – С. 40–41.
20. Аристотель «Афинская политика» Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. З. М. Черниловского. – М., 1973. – С. 34–36.
21. Штогун С. Проблеми правових гарантій незалежності суддів в Україні // Право України. – 2003. – № 3. – С. 42–45.

Пивовар И. В. Независимость судей в контексте современных правовых реформ

Аннотация. Статья посвящена нормативному закреплению независимости судей в контексте современных правовых реформ. Излагается авторская позиция относительно независимости судей. Делается вывод, что независимость судей – одна из основ демократического цивилизованного общества и гарантия надежной защиты определенных Конституцией Украины социальных ценностей и правопорядка в государстве.

Ключевые слова: постановление Пленума Верховного Суда Украины, моральные качества, независимость судьи, судья.

Pivovar I. Independence of the judiciary in the context of modern legal reforms

Summary. The article is devoted to the statutory independence of judges in the context of modern legal reforms. Highlights the author's position on the independence of judges. It is concluded that the independence of judges – one of the foundations of a democratic and civilized society guarantee reliable protection of the Constitution of Ukraine social values and order in the country.

Key words: Supreme Court of Ukraine, moral character, independence of judges, judge.

УДК 340.1

Гартман М. Т.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА ПЕРІОДІВ РІШОНІМ ТА АХАРОНІМ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню основних історичних умов, під впливом яких здійснювався процес формування та розвитку єврейського права в періоди рішонім та ахаронім раввинської епохи. Розкрито політичні умови, які стали причиною відкриття єшів і поширення єврейських правових поглядів за межами Єрец-Ісраель та Вавилонії. Автором проаналізовано ряд історичних подій, які вплинули на створення галахістами нових джерел єврейського права, якими нерідко були систематизовані, кодифіковані акти й коментарі до них.

Ключові слова: рішонім, ахаронім, Талмуд, єврейське право, єшіви, Галаха, Гемара, раввин.

Постановка проблеми. В українській історико-правовій науці відсутнє чітке уявлення про єврейську політико-правову концепцію. Крім того, відсутні дослідження, які висвітлювали б історичні умови, у яких проходила свій розвиток одна з найдревніших правових систем світу – єврейська. Періоди рішонім та ахаронім є актуальними в дослідженні, оскільки раввинська епоха позначилась інтенсивним розвитком Галахи, створенням нових шкіл тлумачення Талмуда, збільшенням праць респонсів і збірників галахот.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання історії єврейського народу дістала повне відображення в зарубіжній літературі. Відомими істориками, які суттєво розширили знання з питань єврейської історії, є такі: Г. Грец, Р. Банк, С. Дубнов, С. Рот, Ш. Єттінгер тощо. У сучасній українській літературі дослідження з питань поставленої проблеми практично відсутні. Враховуючи те, що роль періодів рішонім та ахаронім у контексті всієї єврейської історії полягала в тому, щоб зробити норми єврейського права більш доступними та зрозумілими для кожного єврея незалежно від країни, у якій він знаходиться, існує потреба в дослідженні основних умов, які сприяли розвитку єврейської правової системи як у Єрец-Ісраель, так і за його межами.

Основна мета дослідження полягає в аналізі історичних подій періоду Середньовіччя й Відродження, які вплинули на розвиток єврейського права та єврейства в цілому, а також висвітлення на їх основі процесу створення єврейськими правознавцями нових норм права й упорядкування існуючих.

Раввинська епоха в історії розвитку єврейського права бере свій початок з другої половини середніх віків та триває по сьогодні. Після того, як гаонім та єкзилархи втратили владу в Вавилонії, єврейський народ починає масово переселятись у країни Європи. Замість Палестини та Вавилоні, центрами єврейства стають Іспанія, Франція, Німеччина та інші європейські країни. Одним із каналів, через який євреї перейшли з Азії та Африки в Європу, була Іспанія. Вони переселились туди разом з арабами, які завоювали країну в VIII столітті. Залишення Обітованої Землі й розсіяння єврейського народу по цілому світу призвело до сприйняття євреїв, як гнаної та бездомної нації. Однак, не зважаючи на ті важкі історичні умови, у яких доводилось століттями виживати єврейському народу у світі, вони все таки зуміли зародити політичний рух, метою якого було об'єднання й відродження єврейського народу на його історичній батьківщині. Наслідком такого об'єднання стало утворення єврейської незалежної держави Ізраїль і прийняття в 1950 р. Закону про повернення, який стимулює євреїв повернутися з країн розсіювання [1].

Весь цей час єврейська правова система не стояла на місці. Вона розвивалась, збагачувалась новими джерелами права та юридичною технікою, удосконалювалась правовою культурою та свідомістю. Без власної держави, в умовах гонінь і переслідувань єврейський народ зумів зберегти єдність і знання, що передавались з покоління в покоління. Більше того, раввинська епоха відмітилась інтенсивним розвитком Галахи, створенням нових шкіл тлумачення Талмуда, збільшенням праць респонсів та збірників галахот.

З точки зору розвитку єврейського права, раввинський період прийнято поділяти на два етапи:

1) רִישׁוֹנִים («*рішонім*») – в перекладі з івриту означає «перші» [2, с. 347]. Так званий період перших раввинів триває з XI до середини XVI століття.

2) אַחֲרוֹנִים («*ахаронім*»), який перекладається як «останні» [2, с. 9]. Період останніх раввинів бере свій початок з другої половини XVI століття та триває до XX століття [3, том 1, кол. 252–253].

Менахем Елон періодизацію раввинської епохи наводить по-іншому. Учений період ахаронім розглядає в часових рамках з другої половини XVI по XVIII століття. Крім того, він виділяє третій – останній період у раввинській епосі, який розпочинається з втратою судової автономії в кінці XVIII століття та триває до наших днів. Менахем Елон у межах третього періоду виділяє три етапи:

1. З кінця XVIII століття до початку XX століття, тобто від втрати судової автономії до початку національного відродження.
2. З кінця XX століття і до створення держави Ізраїль.
3. Від створення держави Ізраїль і до наших днів [4, с. 64].

Враховуючи те, що з утворенням єврейської незалежної держави право, яке формувалось тисячоліттями, не перестало існувати, а лише здійснило трансформацію в нову правову систему, яка відповідала тому рівню суспільно-політичного розвитку, що існував на момент державотворення, автор схиляється до думки, що раввинську епоху слід розглядати через висвітлення історичних умов трьох етапів. Однак, будучи обмеженими обсягом статті, автор досліджуватиме історичні умови розвитку єврейського права лише періодів рішонім та ахаронім.

Рішонім. Після занепаду авторитета вавилонських єшів, у цілому світі масово почали створюватись незалежні центри вивчення Тори. Історичні умови склалися так, що найбільш сприятливою для розвитку єврейської культури на початку періоду була Іспанія. В XI і XII століттях в Іспанії знаходилась така кількість єврейських учених і поетів, що цей період у єврейській

історії прийнято називати «золотим віком єврейської літератури». Після розгрому вестготів араби надали євреям свободу віросповідання та судову автономію. Це сприяло процвітанню єврейської культури, науки і створенню єшів, які були духовними центрами у єврействі. Період рішонім розпочався з учених Іспанії XI століття та тривав до появлення Йосефа Каро.

У XI столітті в місті Гранада Шмуелем га-Нагід була очолена одна з найбільших єшів Іспанії. Будучи лідером іспанського єврейства і відомим галахістом, Шмуель один із перших зробив вагомий внесок у розвиток Галахи за межами Єрец-Ісраель і Вавилонії. Ним був складений один з найбільших на той момент галахічних кодексів – «Сефер хілхета гавтрата» («Велика книга галахот», створений на основі Талмуду, галахічних постанов та респонсів гаонім [3, том 10, кол. 245–247]. У той період не території Іспанії єшіви були не лише в Гранаді, а й у Кордові, Лусені, а згодом в Арагоні, Кастілії. Однак уже в 1148 р. центр єврейства був переміщений з мусульманського півдня у християнський північ Іспанії та Єгипет. Причиною цьому стало захоплення Іспанії Альмогадами, які за словами С.Я. Єлисаветського «запропонували євреям вибір: меч або іслам» [5, с. 145].

У період виселення євреїв з території північної Іспанії великого авторитету набуває ім'я єврейського філософа, лікаря й ученого – Моше бен Маймон. Відомого своїми працями як кодифікатора Галахи, його по праву можна вважати найвідомішим ученим постталмудичної епохи. Маймонід, або, як його ще називають, Рамбам, розпочав діяльність галахіста з коментування трактатів Мішни й Талмуда (розділи Моед, Нашім, Незікін та Хуллін, посвячений законам про кашрут). У своїх коментарях учений доступно роз'яснює зміст норм, не посилаючись на заплутані та довгі дискусії Гемари.

Як кодифікатор Галахи, Маймонід представив свій варіант систематизації 613 міцвот, критикуючи систематизацію галахот його попередників. Тому він видав «Сефер га-Міцвот» («Книга заповідей»), де сам на основі 14 принципів систематизував 248 уповноважуючих і 365 забороняючих заповідей [6, с. 77]. Сефер га-Міцвот було так званою «конституцією», котра передувала всеосяжному кодексу законів, над яким учений працював протягом десяти років. Уперше в історії єврейського права була зроблена класифікація за змістом усієї талмудистської та постталмудистської галахічної літератури. Кодекс Маймоніда або, як його називають, «Мішне Тора» («Второзаконня»), був поділений на 14 книг, кожна з яких становила певну категорію системи єврейського права. Рамбам повторює в «Мішне Тора» всі закони Тори, не важливо, актуальні вони в його час чи ні. Більше того, оскільки Тора – це не тільки спосіб життя, а і спосіб мислення, автор включає у свій кодекс предмети, пов'язані зі світоглядом, філософією. За словами Меір Левінова, «Рамбам охоплює своєю працею весь світ» [7]. Однак основною метою створення такої фундаментальної праці була доступність і зрозумілість Законів Тори для кожного – «великого й «малого». «Тому я назвав працю «Мішне Тора» («Слідуючий за Торою», «Додаток до Тори»), – пише автор, – так як спочатку людина читає Письмову Тору, а потім цю книгу, і з неї дізнається всю Усну Тору; і немає їй необхідності читати між ними ще яку-небудь книгу» [8].

Кількість галахістів в Іспанії була великою і кожний з них зробив свій внесок у розвиток Галахи. Крім учених Іспанії, історії відомі імена видатних рішонім Франції, Германії, таких як: Іцхак бен Моше із Вєни, Шмуель бен Меір, Яків бен Меір, Мордахей бен Хіллел Гакохен, Іцхак бар Шешет Берфет тощо [3, том 7, кол. 225–226]. Не приділяючи такої уваги питанням науки та філософії, французькі та німецькі євреї присвячували весь свій час вивченню Талмуда. Можна наводити великий список галахістів періоду рішонім, однак, окремо хотілося б виділити вчених, які зробили особливий вклад у розвиток Галахи. Таким був відомий німецький галахіст Яаків бен Ашер, який написав велику кількість праць, присвячених єврейському праву. Однак славу великого галахіста принесла йому основна праця – «Арбаа турім» («Чотири ряди»). Кодекс, який складався з чотирьох частин і був присвячений виключно Галасі, швидко завоював авторитет у світовому єврействі. С.М. Дубнов описує, що «цей звід законів поступово витіснив кодекс Маймоніда і до пізнього часу служив керівництвом для раввинів і вчених цілого світу»[9, с. 457].

Крім того, великої популярності в період рішонім набуває новий жанр раввіністичної літератури – תוֹסָפוֹת (Тосафот – «доповнення»), який являв собою коментарі до Талмуду. Першим тосафістом слід вважати відомого представника ашканезького єврейства – Шломо бен Іцхака та його учнів. Він увійшов в історію світового єврейства під іменем Раші, як один з найвідоміших коментаторів Тори та Талмуду. Даймонт М. відмічає: «Завдяки Раші інтерес до Талмуду пробудився заново, і необхідність в нових респонсах стала така велика, що його послідовники створили нову школу талмудистських коментарів, які прийняли форму приміток до Гемари»[10, с. 275]. В цей час вивчення й розуміння Талмуду простому населенню без допомоги вчителів становило великі труднощі. Саме Раші розпочав складання письмового коментаря Талмуду, коротко та ясно пояснюючи важкі вислови тексту давніх законовчителів. Справедливо говорили сучасники, що «без тлумачення Раші Талмуд залишився б, як замок без ключа»[9, с. 261]. Однак уже згодом, по мірі розвитку Тосафот, пояснення та коментарі тосафістів мали не лише теоретичне, а й практичне значення як для окремих осіб, так і для всього єврейського суспільства.

Історичні умови, у яких здійснювалась діяльність рішонім були надзвичайно важкими для європейського єврейства. Це призводило до того, що часто вчені-галахісти вимушені були переселятись та втікати з Європи в країни Африки. Причиною цьому були таке:

1) Масові хрестові походи, започатковані в 1095 р. на Клермонському соборі папою Урбаном II, коли той закликав відібрати в «невірних» Святу Землю [11, с. 185]. Релігійний фанатизм європейських християн супроводжувався відкритим насильством проти євреїв, яке тривало більше двох століть.

2) Заснування при католицькій церкві судових органів – «інквізиції», діяльність яких була спрямована на переслідування єретиків, у тому числі і євреїв.

3) Прийняття в рядах країн Європи низки принизливих для євреїв законів, якими не дозволялось євреям брати участь в суспільно-політичному житті, заборонялось сповідувати іудаїзм та застосовувалась маса дискримінаційних заходів. Одним із таких були прийняті в 1215 р. антиєврейські закони на четвертому Латеранському соборі в Франції [12, с. 202].

4) Хвиля вигнань євреїв з Європи: 1290 р. – з Англії; 1306, 1394 рр. – з Франції, 1421 р. – з Австрії; 1492 р. – з Іспанії, із багатьох князівств Німеччини в 14–16 століттях [5, с. 151].

Іншими були умови існування євреїв у Східній Європі. Так, для прикладу, в Польщі та Литві державне правління досить гуманно та лояльно ставилось до єврейського населення. У 1264 р. королем Болеславом Благочестивим була видана грамота, яка надавала євреям автономію у сфері судочинства, свободу підприємницької діяльності, пересування й захист від переслідування. Такою була і в 1389 р. грамота литовського князя Вітовта, який дозволив євреям на рівні з християнськими жителями займатись торгівлею та ремеслами [5, с. 181]. Слід зауважити, що все ж,

час від часу, приймався який-небудь дискримінаційний законодавчий акт, у містах нерідко назрівали конфлікти, спрямовані проти євреїв. Однак, у цілому, євреї Польщі та Литви могли розраховувати на захист короля й мали більш сприятливі економічні умови, ніж в інших країнах Європи.

Враховуючи історичні умови розвитку єврейського права і той правовий матеріал, який був створений у період рішонім, слід підкреслити, що єврейське право розвивалося та створювалося без будь-яких державних інституцій виключно на авторитеті єврейських законовчителів. Правотворча діяльність раввинів чи просто знавців Галахи не мала під собою ніяких юридичних підстав, які уповноважували б учених на створення норм права. Не існувало органу законотворення, який би видавав чи санкціонував такі норми, не зважаючи на те, що існував механізм їхнього застосування органами єврейського судочинства. Норми, що мали силу закону, приймались, як правило, окремими галахістами, хоч інколи їх приймали цілими общинами чи уповноваженими представниками на міжрегіональних з'їздах і конференціях представників общин. Створюючи нові джерела права у вигляді постанов, що мали законну силу, письмових рішень роз'яснень, галахісти мали три основні цілі. Першою було усунення прогалин у тогочасному законодавстві, так як не було в наявній Галасі правових норм, які регулювали б суспільні відносини того періоду. Отже, рішення галахістів являлись доповненням Галахи. Другою метою стало прагнення до вдосконалення Галахи у зв'язку з необхідністю вирішення питань, які не вирішувались за допомогою методів інтерпретації. Не менш важливим було й те, що робота рішонім була пов'язана зі спрощенням пошуку норм права та полегшенням його розуміння.

Історія свідчить, що правотворча діяльність кожного галахіста періоду рішонім залежала від тих умов, у яких знаходилась єврейська громада тої чи іншої країни. Дехто з учених був вимушений переховуватись, переселятись з міста у місто, з країни в країну, інші ж досліджували норми Талмуда у більш спокійних умовах. Однак усіх їх об'єднувала одна ідея – зробити норми єврейського права більш доступними та зрозумілими для кожного єврея. Попри всі несприятливі для розвитку єврейського права й суспільства в цілому умови, роль рішонім залишила свій слід в історій єврейського права, збагативши єврейську правову систему невідомим до цього часу елементами.

Ахаронім. Щодо періоду ахаронім, то вчені розходяться в думках щодо точності хронологічних меж, які відділяли б період ранніх раввинів від пізніх. Однак прийнято вважати, що період ахаронім розпочинається з появою в єврейській історії Йосефа Каро та його знаменитої праці «Шульхан арух». Тому умови, у яких розвивалась Галаха періоду ахаронім, будемо розглядати з другої половини XVI по кінець XVIII століття.

Початок діяльності пізніх раввинів збігся з історичною межею між «середніми віками» й «новим часом». Історичні події, які мали місце не лише в Європі, а й у цілому світі, викликали зміни й у житті єврейського народу. Завоювання турками Візантійської імперії, відкриття Колумбом Америки, початок Реформації в Німеччині – все це впливало на долю євреїв, а, відповідно, і на розвиток їхньої культури та правотворчості.

Після вигнання євреїв з Іспанії і Португалії, більшість із них знайшли притулок на завойованих Туреччиною землях, де були сприятливі умови для їхнього існування. Єврейський народ з вдячністю згадує турецьку імперію тому, що в один з найважчих періодів їхньої історії, коли не було іншого притулку й допомоги, Туреччина прийняла до себе всіх бажаючих євреї. У XVI столітті в європейській та азіатській Туреччині утворилось багато єврейських громад, які складались як із сефардів – іспансько-португальських євреїв, так і ашканезів – переселенців із Німеччини. Частина євреїв, переселяючись на території Туреччини, оселилась у Палестині, де з часом створили єврейські громади в Єрусалимі, Цефаті й Тіверіаді. «Цефатська громада особливо славилась своїми вченими талмудистами», – зазначає С.М. Дубнов [9, с. 109].

У той час у Палестині з'явився вчений, який один здійснив велику роботу, гідну цілого Синедріону. Це був виходець з Іспанії – Йосиф Каро, творець відомого раввинського зводу законів «Шульхан Арух» (у перекладі з івриту означає «Накритий стіл»), який був опублікований у Венеції в 1565 р. За основу нового кодифікованого акта взято чотирьохелементна структура «Арбаа турім». Однак, «на відміну від автора «Арбаа турім», який прагнув до глибини в викладеному матеріалі, – зазначає ЕЄЕ, – Каро хотів максимально доступно передати суть галахот» [3, том 10, кол. 383–387]. Опираючись на досвід своїх попередників і враховуючи розвиток суспільних відносин, Йосиф Каро вмістив до «Шульхан Арух» нові закони та приписи, які регулювали сімейні, цивільні, кримінальні відносини, а також повсякденне життя кожного єврея. Цей звід законів до цього часу вважається еталоном у кодифікації норм єврейського права. «Коли раввини повинні прийняти рішення з проблеми єврейського права, – пише Й. Телушкін, – першою книгою, яку вони візьмуть, буде «Шульхан Арух» [13, с. 192].

Майже одночасно доповненням до створеного Йосифом Каро зводу законів стала праця польського галахіста Моше Іссерліса – «Мапа» (у перекладі з івриту – «Скатертина»), якою вчений вирішив доповнити «Шульхан Арух» правотворчістю галачіних рішень ашкеназьких учених [14, с. 249]. Назва «Мапа» підкреслювала її вторинність відносно праці Йосефа Каро, авторитет якого визнавав Іссерліс. Отже, «Шульхан Арух» видано з доповненнями й роз'ясненнями Моше Іссерліса, тим самим будучи прийнятним як для ашкеназького, так і сефардського єврейства.

У період «золотого віку єврейства» в Османській імперії, де до євреїв ставились доброзичливо, як до рівноправних членів суспільства, у Європі існували зовсім інші настрої. У зв'язку з розвитком у країнах Європи в XV столітті типографії, талмудистська література почала швидкими темпами розповсюджуватись серед населення. Разом з тим почались масові звинувачення євреїв у тому, що Талмуд містить ідеї, спрямовані проти християнської релігії. Це стало причиною ворожого ставлення в першу чергу з боку папської влади та бажанням ізолювати євреїв від суспільства. Така мета було досягнута з появою в Італії гетто – спеціальних кварталів, відділених від міст і відведених для проживання в них євреїв. Булла папи Павла IV, видана в 1555 р., зобов'язувала євреїв проживати в таких кварталах та узаконила ряд принизливих обмежень, починаючи з ношення особливого одягу, який відрізняв їх від інших членів суспільства, закінчуючи забороною сповідувати іудаїзм і насаджуванням християнства [15, с. 369]. Однак, не зважаючи на важкі умови існування, італійські євреї досягнули великого розвитку у сфері науки й літератури.

Великий релігійний рух під назвою «Реформація», який зародився в Німеччині, також не поміняв на краще життя єврейського народу. «Мартін Лютер, – як відмічає Й. Телушкін, – яскравий приклад людини, яка любила євреїв, однак зненавиділа їх після того, як вони відмовились прийняти його ідеологію» [13, с. 205]. У цей час реформатори відбирали у євреїв Талмуди, забороняли раввинам навчати законів, здорових відсилали на примусові роботи. С.М. Дубнов підкреслює: «Реформація ослабила в протестантських державах владу церкви, однак не знищила ворожнечі до іновірців» [9, с. 115]. У таких умовах

центром талмудистської вченості в Європі стає Австрія. Великим авторитетом користувалися єшіви Вєни, Вінер-Нейштадта і Кремса, з якими пов'язують такі імена, як раббі Ісраель Ісерлейн та Яків бен Моше Молін. Окрім того, свого великого розвитку досягають єшіви Праги, а також Польщі та Литви [3, том 2, кол. 782–794].

Варто відзначити, що найсприятливішими умовами для існування єврейського суспільства та розвитку Галахи до середини XVIII століття залишалися території Польщі й Литви. Польські королі захищали всі громадянські права євреїв та розширили автономні права єврейських громад. Розширенню такої автономії слугувало створення нової системи оподаткування в Польщі, за якої податки збирались не з окремих осіб, а з всієї громади. «Можливо, – зазначає Р. Банк, – основною причиною надання євреям привілеїв була надія польських королів на те, що єврейські купці будуть сприяти розвитку торгівлі» [11, с. 208]. Єврейські громади були наділені правом самостійно проводити вибори до органів самоуправління та здійснювати правосуддя у власних судах згідно з єврейським законодавством. Виборними органами були кагали, які обирались щорічно в дні Песаха. Крім того, був створений центральний орган єврейського самоуправління в Польщі, який скликався щорічно для роз'яснення законів, вирішення важливих судових спорів і питань відносно суспільного й духовного побуту євреїв. Він називався Ваад арба ароцот (Сейм чотирьох областей), так як складався з чотирьох частин держави: Великої Польщі (Познань), Малої Польщі (Краків), Львівської землі та Волині. Генріх Грец, досліджуючи єврейську історію, у 10 Томі відмічає, що ця «установа, яка в такій формі ніколи не існувала у всій єврейській історії, надавала громадам у Польщі надзвичайну єдність, силу та витримку» [16, с. 377]. У Литві існував свій Ваад, у якому брали участь раввини та кагали від п'яти основних литовських громад [3, том 1, кол. 586–590]. Не зважаючи на те, що такі органи центрального управління проіснували лише до другої половини XVIII століття, ідеологи єврейського автономізма бачили у вадах основу центрального національного автономного управління в діаспорі.

У період, коли судова автономія та самоуправління в Польщі й Литві процвітало, талмудистська наука також досягла великого розвитку. Велика кількість учених прибула з Богемії, процвітала діяльність єшів у Познані та Львові. Між ученими не лише польських, а й інших єшів Європи великого поширення набув один із відомих на той момент методів талмудистських дикусій – пілпул, який привертав увагу до найменших деталей галахічних дискусій. С. Рот називає такий метод вивчення Талмуду з одного боку – «пустим та безкорисним», а з іншого – розумовою гімнастикою, що опирається на тексти із Талмуда» [12, с. 230]. У сфері навчання були введені нові методи пілпула, направлені на розвиток інтелекту та уяви учнів. Викладачі на уявлених галахічних ситуаціях учили учнів виносити логічні обґрунтовані висновки, також учням необхідно було вирішувати парадоксальні ситуації на основі Галахи. Однак таке перебільшене прагнення до вивчення Талмуду піддає критиці Генріх Герц, наголошуючи, що «воно не принесло користі іудаїзму» [16, с. 373]. Учений зазначає: «Глави шкіл і всі раввини прагнули у своїх лекціях до того, щоб змайструвати хитросплетіння софістично-талмудських сентенцій і збільшити мережу тонкощів. Унаслідок цього весь хід думок польських євреїв отримав неправдивий напрям: вони перекручено дивилися на світ і переходили від одного обману до іншого» [16, с. 373].

Крім коментарів Мішни й Талмуду, великого поширення набувають коментрі «Шульхан арух», де вчені ведуть полеміку зі своїми опонентами з приводу галахічних питань. Відомою є праця львівського галахіста Давіда бен Шмуель га-Леві – «Турей загав» («Золоті стовпи»), де він полемізує на предмет Галахи з ще одним комментатором «Шульхан арух» – литовським ученим Шабтаєм бен Меіром га-Когеном [3, том 2, кол. 270–271]. Завдяки коментарям цих двох галахістів «Шульхан арух» став загальноприйнятим і розповсюдженим серед євреїйства не лише Європи, а й світу.

Історичні події у світі розвивалися так, що євреї вимушені були завжди мігрувати з однієї держави в іншу. Причиною цьому була нестабільна політична ситуація у світі, постійні війни за територію та відсутність демократії в сучасному її розумінні. У той час, коли внаслідок поділу Польщі єврейські громади знов опиняються у важких умовах, у Франції 1789 р. відбувається переворот, який змінює політичне становище багатьох європейських народів. Велика Французька революція сповістила про початок рівності та свободи віросповідання, задекларувавши ці ідеї в Декларації прав людини та громадянина 1789 р. Унаслідок цього євреям були надані всі громадянські права на рівні з християнами. Це був перший у Європі приклад емансипації євреїв, тобто звільнення їх від відкритого безправ'я. У 1807 р. в Парижі був скликаний Великий Синедріон у кількості 71 осіб, що складався з раввинів і єврейських громадських діячів та на якого було покладене завдання виробити план влаштування єврейських громад у Франції. Рут Семюелс описує, що основним завданням новоствореного органу було «вирішення правових і релігійних питань і забезпечення вірності євреїв наполеонівській Франції» [14, с. 267].

Дуже скоро епоха Просвітництва, яка зародилася в країнах західної Європи, швидко поширилась по всій Європі. Крім Франції, політична рівноправність згодом була прийнята в ряді країн: у 1791 р. у США, у 1796 р. в Нідерландах, в 1812 р. в Прусії. Однак уже після падіння Наполеона закони про рівноправ'я євреїв у сфері політики і громадянських прав у таких країнах, як Італія, Швейцарія, Німеччина, були скасовані. Це свідчило про те, що більшість країн ще не звільнилася в цьому відношенні від традицій Середньовіччя.

Висновки. Отже, розглядаючи історичні умови розвитку єврейського права періодів рішонім та ахаронім, слід розуміти, що в силу тих подій, які мали місце в Середньовіччі, єврейський народ не мав можливості розвивати свою правову систему так, як це робили інші держави. Адже ні території, ні держави, а, відповідно, і державної публічної влади в єврейського народу не було. Не було і єдиного інституту владних повноважень, який би виконував представницьку, установчу й законодавчу функції. Розсіяний по цілому світі єврейський народ був наділений лише автономією у сфері правосуддя та окремими елементами автономії у сфері місцевого самоврядування на території тої чи іншої країни. У діаспорі розкиданий народ з'єднувало одне – знання норм Тори, Галахи й тисячолітніх традицій. Основне, що допомагало євреям встояти в умовах гонінь, переслідувань і вигнань, – це мета об'єднання та відродження єврейського народу на його історичній батьківщині – Єрец-Ісраель.

Література:

1. 1950 – תובשה קוח, ישת» (Закон про повернення 1950 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.knesset.gov.il.
2. Современный русско-ивритский, иврит-русский словарь / Под редакцией д-ра И. Гури. – К. : Матах. – 800 с.
3. Электронная еврейская энциклопедия.
4. Менахем Є. Еврейское право Еврейское право: Ч. 1. / Є Менахем / Пер. с иврита А. Белов, ред. И. Менделевич. – Иер. : Амана, 1989. – 334 с.
5. Елисаветский С.Я. История еврейского народа: курс лекцій: [учебное пособие] / С.Я. Єлисаветський. – Киев, 2000. – 432 с.

6. Раббі Моше бен Маймон. Книга заповедей. – М. : Книжники; Лехаим; 2013. – 640 с.
7. Меир Левинов. Кодекс Маймонида. Лехаим. Март. 2010г. Адар 5770 – 3 (215) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lechaim.ru.
8. Рабби Моше бен Маймон. Предсловие к Мишне. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moshiach.ru.
9. Дубнов С.М. Всеобщая история евреев от древнейших времен до настоящего : Книга 1 / С.М. Дубнов. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1910. – 640 с.
10. Даймонт М. Евреи, Бог и История / М. Даймонт. – М. : Издательский дом «Имидж», 1994. – 542 с.
11. Банк Р. История и наследие еврейского народа. От Авраама до сегодняшнего дня / Р. Банк, Д. Гутин. – М. : АСТ: Астриль, 2007. – 319 с.
12. Рот С. История евреев с древнейших времен по шестидневную войну. Иерусалим / С. Рот / Перевод с английского 1978 Памяти моего отца Джозефа Рота (1866–1924). – 1967. – 426 с.
13. Телушкин Дж. Еврейский мир / Дж. Телушкин. – М. : Мосты культуры. Гешарим, 2005. – 592 с.
14. Сэмюэлс Р. По тропам еврейской истории / Р. Сэмюэлс; [репринт. изд.]; пер. с англ. – М. : Арт-бизнес-центр, Издательство «Библиотека–Алия», Молодежна серия, 1992. – 367 с.
15. Єттінгер Ш. Очерки по истории еврейского народа / Ш. Єттінгер. – Тель-Авив : Ам овед, 1972. – 872 с.
16. Грец Г. История евреев от древнейших времен до настоящего / Г. Грец. Том 9. От смерти Маймонида (1203) до изгнания евреев из Испании и Португалии (1907). – Одеса : Топография «Издатель», Я.Х. Шермана, Еврейская 19, 1907. – 421 с.

Гартман М. Т. Исторические условия формирования еврейского права периодов ришоним и ахароним

Аннотация. Статья посвящена освещению основных исторических условий, под влиянием которых осуществлялся процесс формирования и развития еврейского права в периоды ришоним и ахароним раввинской эпохи. Раскрыто политические условия, которые стали причиной открытия ешив и распространения еврейских правовых взглядов за пределами Ерец-Исраэль и Вавилонии. Автором проанализировано ряд исторических событий, которые повлияли на создание галахистами новых источников еврейского права, которыми не редко являлись систематизированы, кодифицированные акты и комментарии к ним.

Ключевые слова: ришоним, ахароним, Талмуд, еврейское право, ешивы, Галаха, Гемара, раввин.

Hartman M. Historical conditions of jewish law during periods of rishonim and aharonim

Summary. Article is devoted to coverage of major historical conditions, under the influence of which the process of formation and development of Jewish law during Rishon and aharonim periods of Rabbinic era. Political conditions that caused the opening of yeshivas and dissemination of Jewish law views outside the Land of Israel and Babylonia are disclosed. The author analyzed a series of historical events that influenced the creation by galahists the new sources of Jewish Law, which do not have rarely been systematically codified acts and comments to them.

Key words: rishonim, aharonim, the Talmud, Jewish law, yeshiva, Halacha, Gemara, Rabbi.

УДК 340.12

Галківська М. Б.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (ДЕОНТОЛОГІЧНОЇ) ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИ–ЮРИСТА

Анотація. У науковій статті здійснено спробу проаналізувати юридичний феномен професійної правосвідомості. У процесі аналізу виокремлено структуру цього неоднорідного й багатоаспектного явища, а також вказано на категорію правоусвідомленості як своєрідного акме професійної свідомості особи–юриста.

Ключові слова: свідомість, правосвідомість, професійна деонтологічна правосвідомість, правоусвідомленість.

Постановка проблеми. Професійна сфера є однією з найбільш визначальних у площині можливостей особистісної життєдіяльності людини. Професійна діяльність, як підтверджують численні дослідження, для значної кількості людей є шляхом знаходження й реалізації сенсу їхнього життя. Відповідно, можна вважати процес професійного самовизначення та професійної реалізації одним із спектрів особистісного розвитку людини в цілому, на філософсько-правове осмислення якого й спрямована мета статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідженням професійної правосвідомості особи-юриста протягом багатьох століть займалися теоретики різних держав. Проблему вивчали П. Біленчук, І. Вдовина, В. Гвоздецький, С. Ірхіна, В. Криволапчук, А. Леонтьєв, В. Нерсесянц, С. Сливка, Р. Троцький, Ж. Тулєнова, В. Циба, М. Цимбалюк та багато інших.

Професіонал – це передусім людина, з властивою їй біопсихосоціальною природою. У професійній свідомості людини акумульовано не лише здібності, спеціалізовані знання, вміння, навички, а й, що важливіше, особистісну спрямованість, яка окреслює мотиваційно-функціональну сторону професійної діяльності, визначаючи її якісний зміст у соціальному відношенні [7, с. 251]. Духовну природу особистості людини визначає неологічна сутність, що характеризується потенційною універсальністю, творчо-вольовою спрямованістю, іманентною здатністю до вибору добра й заперечення зла, онтологічною готовністю до самопізнання й самовизначення у спосіб самообмеження та – у визначальних ситуаціях – самозречення.

На наш погляд, духовність слід розглядати як динамічну систему смислових утворень особистості, репрезентовану етичним, естетичним, інтелектуальним й екзистенційним змістами процесів відображення і конструювання дійсності. Згідно з принципом формування свідомості, обгрунтованим О. Леонтьєвим, у процесі соціалізації людина засвоює ряд значень, що виступають ідеальною, духовною формою кристалізації суспільного досвіду попередніх поколінь і є зафіксованими у формі понять, знань чи навіть у формі вмінь як узагальнені образи дій [3, с. 134].

Таким чином, значення, що першочергово є відображенням дійсності, незалежно від індивідуального, особистісного ставлення до неї людини, виступає семантичним Всесвітом, яке набуваючи змісту суб'єктності, значимості, особистісних відношень, трансформується в особистісний смисл. Смислові утворення особистості є динамічними смисловими системами: вони несуть у собі об'єктивне відображення дійсності й емоційно-особистісне афективне ставлення до неї, той сплав афекту та інтелекту, що є особистісним суб'єктивним смислом.

В умовах професійного становлення особистості відбувається внутрішня реконструкція особистісних смислів, шляхом актуалізації апріорних значень присутніх в сутнісному «Я», формування нових смислів професійного спрямування [2, с. 155]. З одного боку, духовна сутність ініціює творчу активність людини, даючи можливість репрезентувати в такий спосіб її індивідуальну природу, з іншого – спонукає людину до прагнення підпорядкувати цю індивідуальність загальному благу.

Слід зазначити, що духовність є водночас і умовою, і наслідком успіху діяльності. Саме духовний потенціал особистості надає професійній діяльності творчого особистісного змісту, ініціюючи внутрішнє прагнення людини до розвитку нових фахових якостей і вмінь, формування інформаційної основи діяльності, індивідуального стилю. Кваліфіковані якості людини, у певному розумінні, виступають спеціалізованою формою репрезентації тих самих особистісних якостей, які у межах визначеної професійної діяльності набувають конкретного функціонального значення. Очевидним є зворотній ефект – розвиток нових особистісних якостей людини, зміст яких залежатиме від динаміки ціннісно-смислової сфери, зумовленої специфікою самої професійної діяльності.

Процес становлення особистості спеціаліста, творця у своїй справі є вельми складним процесом, успішність якого залежить передусім від відповідності обраної професії сутнісними особливостями конкретної особистості та її готовності і спроможності повною мірою реалізовувати їх дієвий спосіб – у готовності відповісти на внутрішнє покликання шляхом самопізнання, саморозвитку й самовдосконалення у професійній сфері життєдіяльності.

Варто зазначити, що важливим елементом розбудови правової держави, правової культури юриста є саме професійна правосвідомість, що становить собою сукупність поглядів, ідей, уявлень, упевненості, почуттів, які виражають ставлення правознавця до населення та його соціальних груп, до права, законності, правосуддя, його уявлення про те, що є правомірним, а що неправомірним. Загалом професійна правосвідомість юриста – це сукупність правових поглядів юриста, які відображають власну оцінку права, наявного суспільного й державного ладу, а також відповідність своїх дій і вчинків нормам права. До структури професійної правосвідомості юриста можна віднести чотири основні типи оцінювальних відношень: ставлення до права, тобто до його системи – норм, інститутів, галузей; ставлення до правової поведінки людей, як правомірної, так і протиправної; ставлення до правоохоронної, правозахисної діяльності, судочинства; ставлення до власної правової поведінки, що є правовою самооцінкою [9, с. 43].

Ставлення юриста до правових цінностей виражається в оцінювальних судженнях, що можуть бути виявлені емпіричним дослідженням з більшим або меншим ступенем відповідності справжнім оцінкам обстежуваних осіб. Однак самі по собі ціннісні відносини як інтелектуально-емоційне утворення без чинників, що відіграють роль пускових механізмів діяльності, ще не мають здатності практичної реалізації. Таку роль

виконує вольовий компонент, що формує готовність діяти в певному напрямі. Включення цього компонента приводить до нових, тепер уже інтелектуальних емоційно-вольових утворень, соціальних установок. Не слід також плутати поняття правосвідомості юриста та його правоусвідомленості. Фактично правоусвідомленість людини є найвищим рівнем правосвідомості юриста, його своєрідним акме, подібно до того, чим є суспільно активна поведінка в загальній піраміді правомірної поведінки людини.

Правоусвідомленість особи нерозривно пов'язана із професійною правовою культурою та гармоніює із загальними принципами юриспруденції, такими як панування права, справедливість, рівність, гуманізм. Вона, за своєю суттю, є глибинним переконанням особи-юриста щодо верховенства зазначених принципів. Отже, правоусвідомленість є узгодженим і скомпільованим комплексом правоохоронних настанов особи-юриста, правоохоронної мотивації, елементів правосвідомості та правової культури.

Утім не лише правоусвідомленість, що є своєрідним завершенням правосвідомості особи юриста, відіграє первинну роль у структурі свідомості. Поряд із такими ціннісними концептами ідейного спрямування свідомість юриста, особливо під час розв'язання конкретних професійних завдань, потребує достатнього рівня розвитку мисленнєвих функцій, тобто правового мислення, про загальносоціальний вимір якого вже йшлося вище. Щодо категорії професійного правового мислення, то останніми роками у вітчизняній загальноправовій науці дослідженню цієї категорії відводиться не надто багато місця, що, на наш погляд, є невиправданим, адже працівнику практичної юридичної сфери щодня доводиться вирішувати низку проблемних ситуацій, а іноді й у загрозливих умовах. Тому й виникає потреба кваліфікованого вирішення правотворчих і правозастосовних завдань особою-юристом саме за допомогою категорії професійного правового мислення. Такий стан речей власне і формує потребу шліфування конкретних характеристик мислення людини, серед яких науковці вбачають різні компоненти, зокрема: а) вміння правильно оцінювати ситуацію й ухвалювати відповідне рішення; б) конкретність мислення особи-юриста; в) здатність перетворювати інформацію; г) здібність до ризику; д) ініціативність і здатність підпорядковувати собі волю супротивника; е) передбачення, інтуїція [4, с. 23]. Юридичне мислення, своєю чергою, тісно пов'язане із поняттям навичок. Основними серед мисленнєвих навиків юриста, тобто його інтелектуальних умінь, можна вважати такі: а) уважне ставлення до особи підслідного; б) прогнозування їхньої поведінки; в) з'ясування умов, які сприяють вирішенню конкретної ситуації, тобто вміння моделювати картину справи; г) можливість прогнозування поведінки сторін [4, с. 237]. Все це наштовхує на думку, що правосвідомість особи-юриста – це інтелектуальне, духовне та навіть творче відображення об'єктивної дійсності, що має бути гнучким, оперативним, емотивним, толерантним, критичним.

Важливим моментом у контексті питання правосвідомості є формування в особи-юриста належної системи загальноморальних норм та уявлень, яка регулює його поведінку як у професійній сфері, так і поза нею. Саме загальносоціальні, а не власне правові фактори, умови, чинники відіграють першочергову роль на етапі формування правосвідомості особи-юриста.

Все вище задекларованe вказує на той факт, що позитивний вплив на формування особи-юриста й на його подальшу професійну діяльність досягається завдяки належному рівню його загальнолюдського розвитку, ерудиції, духовності. Безумовно, що динаміка суспільного життя не стоїть на місці, а норми права та відповідальність за них змінюється, як і те, що правова обізнаність та фаховість юриста теж не залишається статичною, та все ж сталими впродовж багатьох століть є уявлення про добро і зло, а поняття відповідальності як зовнішнього імперативу повсякчас контролюється совістю як імперативом внутрішнім.

Отож, з огляду на вищезазначене, варто вказати, що основним напрямом підвищення якостей і виходу на принципово новий рівень професійної правосвідомості особи-юриста є і залишатиметься підвищення його моральних норм та морального самоконтролю. Останній своєю чергою охоплює також вольовий компонент [5, с. 621–622]. Відповідно до цієї концепції, юристу необхідно виробити своєрідний механізм «противаг і стримувань», які контролювали б його правову й фахову поведінку та убезпечували б його від вчинення неправомірних, а також непрофесійних, не деонтологічних вчинків. Без сумніву, що не лише загальноморальна конструкція утворює фундамент професійної правосвідомості юриста. Сюди також слід віднести важливість правового виховання юриста крізь призму як стихійної, так і планової діяльності учасників соціального та правового життя, унаслідок якої особа-юрист засвоює ті чи інші постулати юридичного життя.

Іншим засобом, подібним до правового виховання, можна назвати правову соціалізацію, яка полягає у впливі на свідомість особи-юриста агентів юридичного характеру декількох рівнів, наприклад, таких як правове середовище, факультет навчання, робочий колектив, стажування, наукові й науково-практичні заходи, урочистості та святкування тощо [8, с. 23].

Важливим, так би ми мовити галузевим, аспектом професійної правосвідомості юриста є постійний аналіз правових ситуацій. Отже, юрист мусить вдаватися до аналізу прийнятих рішень загальнодержавного чи локального характеру, а також аналізувати власне правозастосовну діяльність на предмет справедливості. Як відомо, професійна чи деонтологічна правосвідомість юриста формується на основі так званого внутрішнього імперативу службового обов'язку. Він є інструментальним терміном, підґрунтям для будь-якого виду досліджень у сфері професійної правосвідомості. Тому, як слушно зазначає С. Сливка, деонтологічна правосвідомість особи-юриста – це неповторний результат його правосвідомості, одержаної під впливом раніше сформованої правової інформаційної культури у момент виконання службового обов'язку. [6, с. 46].

Отже, вимальовується триєдина структура професійної правової свідомості: а) загальна правосвідомість; б) правові інформаційна культура; в) внутрішній імператив права. Останній є своєрідним рушієм, началом деонтологічної правосвідомості, тобто внутрішнім ціннісним змістом того чи іншого закону. Щодо конкретних етапів готовності деонтологічної культури юриста, то до них слід зарахувати: а) стихійну, коли особа-юриста без пережитого правового досвіду зіштовхується з певною правовою ситуацією; б) очікувану, коли особа-юрист з наявним досвідом зіштовхується з новою проблемою; в) перманентну, тобто професійну поведінку особи-юриста у більшменш сталих ситуаціях [1, с. 126].

Окремий погляд слід зупинити на принципах, які визначають спрямованість професійної правосвідомості юриста. Очевидним є той факт, що низка загальноюридичних принципів, які виражають зміст правової науки, різняться залежно від конкретного об'єкта. Наприклад, принципи права демократичних і тоталітарних держав, звісно, відрізнятимуться як за своїм переліком, так і за змістом. Відтак, на нашу думку, основні принципи права демократичного суспільства та принципи права особи-юриста високого рівня правової свідомості збігатимуться.

Висновки. Враховуючи попередні аспекти дослідження, наголосимо на ключових принципах: а) принцип верховенства права та правомірності. Ця правова цінність повинна пронизувати всю без винятку правову систему й деонтологічну правосвідомість юриста як одне й те саме явище на макро- й макрорівнях. Особи, від яких залежить майбутнє правової системи держави, повинні здійснювати свою діяльність виключно у межах зазначеного постулату. Порушення, а чи найменший відхід від цього принципу особою-юристом може спричинити тяжкі наслідки для багатьох осіб і ланок суспільства в цілому; б) принцип повновладдя народу та справедливості. Особа-юрист, яка перебуває на посаді, займає важливе суспільне становище, повинна пам'ятати, що її дії мають виконуватися виключно у межах інтересу народу, адже саме народ уповноважив її на ведення правозастосовної діяльності; в) принцип гуманізму та рівності, який проголошує об'єктивне неупереджене ставлення до кожної зі сторін правового конфлікту; г) принцип відповідальності. Висловлена теза постає чи найбільш необхідною й затребуваною зважаючи на діяльність особи-юриста.

Як видається, для того, аби впровадити окреслені постулати в повсякденну юридичну практику, варто діяти з огляду на конкретні якості особи юриста, зокрема: а) компетентність; б) зрілість; в) толерантність; г) активність; д) емотивність; е) об'єктивність; є) ерудованість тощо. Зрозуміло, що універсальної юридичної професії не існує. Професійна правосвідомість юриста різниться за суттю та особливостями, залежно від конкретної спеціальності чи освітньо-кваліфікаційного рівня, що спричиняє відмінності як в осмисленні мікрофеномена правосвідомості, так і в практичних аспектах розглядуваної проблеми.

Література:

1. Біленчук П.Д. Філософія права : [навчальний посібник] / П.Д. Біленчук, В.Д. Гвоздецький, С.С. Сливка. – К. : Атіка, 1999. – 208 с.
2. Ірхіна С. Актуальні проблеми професійного навчання працівників ОВС України / С. Ірхіна // Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток: Матер. ІІ Всеукр. науково-практ. конф. – Одеса : ОДУВС, 2009. – С. 154–158.
3. Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политздат, 1975. – 202 с.
4. Личность и мировоззрение: [сборник научных трудов Ташкентского государственного педагогического университета] / За ред. Ж. Туленова. – Ташкент : ТГПУ, 1985. – 118 с.
5. Новая философская энциклопедия: в 4 т. – М. : Мысль, 2010. – № 2. – 2010. – 634 с.
6. Сливка С.С. Філософія права : [навчальний посібник] / С.С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.
7. Троцький Р. До питання професійного становлення майбутніх офіцерів внутрішніх військ МВС України / Р. Троцький // Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток: матеріали ІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Одеса : ОДУВС, 2009. – С. 247–254.
8. Циба В.Т. Соціологія особистості: системний підхід / В.Т. Циба. – К. : МАУП, 2000. – 145 с.
9. Цимбалюк М.М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність: [монографія] / М.М. Цимбалюк. – К. : Атіка, 2008. – 285 с.

Галкивска М. Б. Философско-правовое осмысление профессионального (деонтологического) правосознания личности-юриста

Аннотация. В научной статье предпринята попытка проанализировать юридический феномен профессионального правосознания. В процессе анализа выделена структура этого неоднородного и многоаспектного явления, а также указана категория правоосознанности как своеобразного акме профессионального сознания лица-юриста.

Ключевые слова: сознание, правосознание, профессиональное деонтологическое правосознание, правоосознанность.

Galkivska M. Philosophical and legal professional judgment (deontological) sense of justice of the individual lawyer

Summary. The scientific article is an attempt to research undertaken analysis of the phenomenon of professional legal consciousness, determined the structure of the heterogeneous and multifaceted phenomenon and, listed in the category of high consciousness as a kind of acme of professional consciousness of lawyer.

Key words: consciousness, justice, professional legal consciousness, structure of professional legal consciousness, high professional legal consciousness level.

УДК 340.12

Зубрицький В. В.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЄДНІСТЬ ВНУТРІШНЬОЇ ТА ЗОВНІШНЬОЇ ІНТЕРНАЛІЗАЦІЙ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ЗАПОРУКА ПРАВОСЛУХНЯНОЇ ПОВЕДІНКИ

Анотація. У статті проаналізовано вплив внутрішньої та зовнішньої інтерналізацій соціально-правових норм, що є запорукою правослухняної поведінки. З'ясовано, що за рахунок зовнішніх і внутрішніх процесів впливу на людину можна досягнути бажаного результату щодо побудови цивілізаційного суспільства й формування у майбутніх поколінь правослухняної поведінки.

Ключові слова: суспільство, держава, право, мораль, правосвідомість, інтерналізація, правослухняна поведінка.

Постановка проблеми. Перед Україною у XXI ст. постає безліч викликів і завдань, серед них і формування демократичного та європейського суспільства з демократичними цінностями й ідеалами. Саме процес поступу та формування суспільної культури і свідомості є нелегким сам по собі, оскільки за своєю тривалістю він займає великий проміжок часу для засвоєння тих соціально-правових норм, котрих потребує суспільство.

Потрібно також нагадати, що соціально-правові норми є результатом розвитку в трьох напрямах, а саме: економічних, соціальних і політичних обставин цивілізаційного громадського життя. Інтерналізація є тим індикатором, котрий показує, як зовнішні чинники впливають на людину і трансформуються у відносно стійкі внутрішні переконання. Правослухняна поведінка залежить від ефективності роботи державних органів саме в соціальній і правовій сферах, з якими людина стикається найчастіше у своєму житті. Тому слід зауважити, що на сьогодні зберігається відносно стійка та послідовна тенденція розвитку соціально-правових норм у суспільстві, що позитивно позначається на всіх процесах громадського життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питанням впливу соціально-правових норм на правослухняну поведінку вивчають такі науковці, як М. Абдулаєв, С. Алєксєєв, С. Бошно, П. Гурєвич, М. Дерябін, М. Карєв, М. Кельман, М. Марченко, О. Мурашин, В. Нерсесянц, Г. Осипов, Ф. Фукуяма та інші, котрі стверджують, що людина сучасна є такою тільки завдяки впливу на неї зовнішніх чинників, у результаті яких формується її внутрішній світ.

Мета статті – розглянути, єдність внутрішньої та зовнішньої інтерналізації соціально-правових норм, що є запорукою правослухняної поведінки.

На сьогодні в українському суспільстві все частіше спостерігається тенденція нестандартної та маргінальної поведінки людей, що безпосередньо впливає на згуртованість людей у цивілізованих, соціальних групах і сприяє консолідації демократичної, правової української спільноти. Потрібно акцентувати, що соціальна поведінка, як і будь-яка інша, безпосередньо залежить від процесу навчання, під яким необхідно розуміти методи як проб і помилок, знання та розуміння, вивчення тієї чи іншої соціально-правової норми.

Соціально-правові норми покликані об'єднати внутрішні й зовнішні процеси людської діяльності та за рахунок інтерналізації засвоїти зовнішні процеси впливу на людину, що згодом будуть детерміновані у внутрішні стійкі переконання. Своєю чергою, вони покликані сформувати таку правослухняну поведінку, яка сприяла б збереженню, розвитку структури та функцій конкретного співтовариства.

За напрямом дії соціальні норми бувають універсальними, приватними, імперативними й орієнтуючими. Як відомо, правослухняна поведінка є інтерактивним процесом – це означає, що поведінка одного учасника впливає на поведінку іншого, тим самим формуючи загальноприйнятну поведінку для певного кола осіб. Інакше кажучи, якщо в суспільстві кожна особа буде підтримувати соціально-правову поведінку, яка не протиставляє власні інтереси інтересам держави, тоді вплив на формування правослухняної поведінки з боку держави буде набагато ефективнішим і результативнішим. Адже основним завданням держави є забезпечення правового стану кожної окремої людини з метою її захисту прав та обов'язків.

На думку М. Вітрука, під правовим становищем (або статусом) зазвичай розуміють систему прав і обов'язків особистості, закріплених і гарантованих їй за законом. У конституційному праві додатково дається характеристика особистості як громадянина держави або як іноземного громадянина, або особи без громадянства. Характеристика особистості як суб'єкта права і правовідносин у різних галузевих науках, насамперед у науках цивілістичного циклу, як правило, пов'язана не тільки з її юридичними правами та обов'язками, а й з іншими правовими якостями, у першу чергу, з її правоздатністю і дієздатністю (правосуб'єктністю), що в принципі, на нашу думку, пов'язано з осмисленням стадійностей прояв прав і обов'язків особистості [1, с. 10].

Під громадянськими правами розуміється реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають захист належного їй права. Здійснення прав відбувається в рамках цивільних правовідносин [2, с. 108]. Залежно від своєї спрямованості, права розрізняють за такими напрямами, а саме: людини, нації, народу, держави, соціальних спільнот і груп, трудових колективів та права людства. Права людини завжди обтяжуються накладенням і обов'язків, котрі своєю чергою спрямовують дії людини виключно у правове поле. Для прикладу, М. Кельман та О. Мурашин зазначають: «Основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретних історичних умовах; об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [3, с. 159].

Як наголошують такі автори, як А. Піголкін, А. Головистикова, Ю. Дмитрієв та А. Саїдов, «гарантії є одним з найважливіших елементів правового статусу, насамперед тому, що вони забезпечують саму можливість його існування та реалізації. Тому гарантії – це заходи, що забезпечують можливість реалізації людиною належних їй прав і свобод. Гарантії можуть бути політичними, економічними, соціальними і юридичними. Політичні, економічні та соціальні гарантії слід віднести до певних

умов життя суспільства. Політичні гарантії залежать від рівня політичного розвитку країни, організації влади в суспільстві, її ефективності, здійснюваної нею політики» [4, с. 505].

Під політичними гарантіями слід розуміти народовладдя, демократичну спрямованість держави, охорону нею прав і свобод. Економічні гарантії на пряму залежать від загального добробуту й рівня соціального благополуччя населення, під ними слід розуміти стан підприємницької свободи розвитку ринкових відносин, наявність розвиненої інфраструктури та виробничих можливостей підприємств. Соціальні гарантії – це рівень життєдіяльності суспільства, спроможність держави забезпечити належний рівень існування людей, груп, товариств. Також розрізняють і юридичні гарантії, котрі, на нашу думку, є найбільш важливими, оскільки закріплені в законах, нормативних актах, інструкціях і, насамперед, в основному законі – Конституції України. Саме тому правовий статус людини і громадянина закріплений юридичними гарантіями.

Держава, виступаючи як гарант прав та обов'язків, повинна зробити все можливе для того, щоб створити належні умови, аби кожна людина почувала себе соціально захищеною, могла здійснювати безпосередній вплив на правове становище особистості в суспільстві. Очевидно, що для існування в соціальному світі людині необхідні спілкування та налагодження зв'язків з іншими людьми для підтримки комунікації. Для досягнення цілеспрямованих результатів державі, суспільству й кожному індивідууму зокрема необхідно спільно спрямовувати свої активні дії. За відсутності такої ситуації говорити про злагодженість дій усіх окремо взятих ланок не доводиться. До того ж, людина як істота соціальна завжди застосовує безліч масок і шаблонів поведінки для того, щоб успішно існувати в суспільстві та гармонійно співіснувати із навколишнім світом. За цими стандартами особа будує стосунки з іншими людьми і в такий спосіб регулює свою поведінку в певному напрямі, ця сфера впорядковується виключно соціальними нормами.

Соціальні норми, на нашу думку, породжені людьми для їхньої ж координації та спрямованості в соціумі з метою загальної суспільно-правової гармонії. Під соціальними нормами потрібно розуміти певні правила, приписи, звичаї, устої, котрі закладалися протягом століть і передавалися з покоління в покоління. Основною характерною ознакою норми є її суспільна належність і загальність. Соціальна норма демонструє один із процесів вираження соціальних відносин та складається із багатьох елементів, кожен з яких має різноманітні властивості й функції. Під поняттям «соціальна норма» розуміється, як правило, суспільна воля, усвідомлена та цілеспрямована соціальна необхідність. Соціальна норма закладає підґрунтя для ціннісного ставлення до суспільства й держави. Хоча цінності й формуються за рахунок потреб та інтересів, проте не копіюють їх. Цінності слугують людині для її внутрішнього відображення дійсності, через яке утворюється її зовнішнє ставлення до світу.

Як зазначає В. Баришніков, «постановка проблеми ціннісного освоєння дійсності в сукупності чи в деякому співвідношенні із раціональним – означає розгляд ціннісного відношення до світу. Звичайно, під цим розуміють відносини на основі деяких цінностей, зв'язок між предметом і суб'єктом діяльності з огляду на значення предмета, це може бути відношення внутрішньої ціннісної сфери, відношення до самого світу цінностей і, нарешті, оціночне відношення» [5, с. 56].

На думку М. Гартмана, «ієрархію цінностей важко сприйняти об'єктивно ще й з тієї причини, попри межі ціннісного бачення, що всередині неї не існує ніякої точки відліку рівнів. Власне, зрозуміло, що те ж саме відноситься і до ціннісної ієрархії, що утворює продовження ієрархії цінностей «вниз». Але ієрархія за своїм місцем у «ціннісному просторі» розташовувалась у вимірі між полюсами цінності й нецінного. У ній є точка відліку, з якою співвідноситься і цінне, і нецінне, і високе, і низьке – точка індиферентності. Це нульова точка в аксіологічній системі координат. Через неї проходить площина, яка відокремлює цінності від нецінного, залежно від їх якостей і матерій. Ця площина індиферентності єдина для всіх матеріально відмінних ціннісних шкал, тобто для шкал, на яких розташовується кожна окрема цінність і відповідне їй нецінне. Усі ці шкали все перетинають площину індиферентності. Так як цінності, будучи дуже різними за висотою, пов'язані з нецінним, а також одна з одною, то і їх положення щодо ціннісної індиферентності обов'язково є різним, а оскільки положення ціннісної індиферентності для всіх стійке й абсолютне, то вони різняться за своєю «абсолютною» висотою положення в ієрархії» [6, с. 41].

На переконання В. Губіна, «мова, культура, моральність, весь духовний капітал, яким ми живемо і який становить наше єство, береться з реальних життєвих відносин між людьми. Соціальне, громадське життя не є, власне лише зовнішньою формою людського життя. Воно являє собою необхідний вияв єдності всіх людей, складову основи людського життя в усіх його сферах. Індивід живе в суспільстві не тому, що так жити зручніше, а тому, що лише як член суспільства може відбутися як людина, подібно до того, як лист може бути тільки листом цілого дерева.

З початку XX ст. у філософії розрізняють поняття «суспільство» й «суспільність». «Суспільство (на відміну від суспільності) – це зовнішній зв'язок між людьми, зовнішнє підпорядкування людей загальній направляючій волі влади або права. Але зовнішню організацію суспільного життя, зовнішню механічність потрібно відрізняти від внутрішньої органічності. Все органічне, живе, існує завдяки внутрішній єдності та не може бути організоване ззовні. Єдність і оформленість діють у них самих, зсередини пронизуючи їх і внутрішньо будучи присутнім у їх внутрішньому житті. Це серединна органічна єдність може проявляти себе у формі сім'ї, у формі релігійного життя, нарешті, у формі спільності долі і життя великої кількості людей. Ця спільність утворює зміст життя самої особистості. Адже, спільність – це духовне харчування, яким внутрішньо живе особистість, її багатство, її особисте надбання» [7, с. 204–205].

З погляду суспільного бачення унікальності людини її осягненням через те, що вона володіє низкою незвичайних властивостей та відображає у своїй свідомості величне різноманіття навколишнього. Вона творить світ культури. У ній самій – дивовижне сплетіння природних і соціальних якостей. Людина безмірно складна й невичерпна. Але в цій множинності образів людини і полягає складність вирішення проблеми. Говорячи про унікальність тієї чи іншої тварини, ми можемо вказати на особливості її біологічної організації, розкриваючи своєрідність людини як неповторного створіння, ми губимося в переліках [8, с. 84–85].

У ціннісній системі на одній осі представлена особистість, на іншій – цінності. Важко визначити, у якій точці і як вони перетинаються. Єдність ціннісного й раціонального в освоєнні людиною дійсності досягається теоретичною різноманітністю між знаково-символічним механізмом становлення знання та екзистенціально-аксіологічною сферою. Ці розбіжності й навіть протиставлення глибоко закладені в категорії мислення [5, с. 75–76]. Саме за рахунок цінностей як внутрішньо самостійних чинників відбувається формування в особистості тих соціально-правових норм, які необхідні для регулювання її поведінки в суспільстві.

Для результативного й ефективного впливу соціальних, правових, моральних, звичаєвих та інших норм у суспільстві існує потреба в належному рівні розвитку самої держави. На сьогодні в нашій країні зберігається чіткий курс на євроінтеграцію, що передбачає необхідний розвиток як соціальної, так і правової сфери. Правова держава має на меті ставити за першооснову розвиток права та правовідносин у суспільному житті людей і збереження прав, гарантій, обов'язків кожного громадянина.

Ідея правової держави своїм корінням сягає ще в античне суспільство. Держава як організація публічно-владної сили, основаної на законі, стала прототипом правової держави. Мислителі античності, як от Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон та інші, намагалися з'ясувати, які зв'язки між правом і державною владою у змозі забезпечити гармонійне функціонування суспільства [9, с. 36].

У своїх працях Френсіс Фукуяма пише про те, що «держава здійснює широке розмаїття функцій службовців для вирішення усіляких проблем. Деяка примусовість влади дозволяє їй, з одного боку, захищати права власності, а з іншого боку, дає право реквізувати приватну власність і притісняти права громадян в інтересах забезпечення громадської безпеки. Монополія легітимної влади, яку держава застосовує, дозволяє уникати всередині країни того, що Томас Гоббс назвав «війною всіх проти всіх», але служить причиною конфліктів і воєн на міжнародному рівні. Завдання сучасних політиків полягає в послабленні державної влади в напрямі її активності в поле дотримання законності людьми, яким вона служить, і в регулюванні застосування влади відповідно до закону» [10, с. 12–13].

На думку С. Алєксєєва, «необхідно виходити з того, що держава являє собою не одну тільки державну владу, а систему влади в політичному організованому, демократичному суспільстві. Сенс такої організації – забезпечити нормальний, природній розвиток суспільства на основі економічних і духовних чинників. Відповідно до цього, політична влада повинна бути цивілізованою. Необхідно також забезпечити таке функціонування держави, яке б, повною мірою зберігаючи якості сильної ефективної влади, не приводило до авторитарних і тоталітарних порядків, а розкривало позитивний потенціал демократії, права, природжених прав і свобод людини. З такої позиції феномен держави повинен розглядатися як прогресивне явище цивілізації і культури. На переконання науковця, держава – продукт історії, вистражданий людством, її досвіду, спроб і помилок. З розвитком історії позитивний потенціал держави все більш розкривається. Звідси в умовах демократії вдосконалення та зміцнення держави в усьому комплексі його інститутів – єдине, природне й оптимальне спрямування, за яким повинно йти політичне життя сучасного суспільства» [11, с. 130–131].

Зрозуміло, що в основі сучасних концепцій правової держави лежать ідеї Дж. Лільберна, Г. Гроція, Б. Спінози, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г. Гегеля та інших європейських просвітителів, які вважали, що на зміну бюрократичній державі епохи абсолютизму має прийти держава, в основі якої лежить ідея автономної особистості, яка володіє невід'ємними, невідчужуваними правами і свободами [9, с. 37].

Тому, необхідно зазначити, що на сьогодні ціннісні орієнтації стають певним засобом соціалізації індивідів з метою освоєння моральних, естетичних, суспільно-політичних ідеалів і нерозривності нормативно-правових вимог, які застосовуються до них як до членів соціальних груп, спільнот, а також суспільства загалом. Ціннісні орієнтації є внутрішніми чинниками, що формуються на основі зіставлення набутого досвіду із існуючими в соціальній сфері зразками культури, що демонструють особисте уявлення про належне, характеризують життєві цілі. Під ціннісною орієнтацією (направленістю) багато дослідників розуміють певну функцію, за допомогою якої регулюється соціальна поведінка індивідів. Тому між соціальною системою, а також системою особистості реалізується правова поведінка за допомогою інтерналізації цінностей у процесі соціалізації.

На нашу думку, правослухняна поведінка повинна розглядатись як соціальна установка особистості, що утворюється із трьох складових. Першою є когнітивна складова, яка відповідає за пізнавальний процес і містить знання правил поведінки, соціальних норм, правових норм. Стосовно другої складової, то це «афективна складова», яка охоплює норми, правила, моделі поведінки, котрі визначаються такими складниками, як «добро» чи «зло». Саме за рахунок неї забезпечується захисна та пристосовча функція. Третя складова – «конативна», котра виявляється в моделях поведінки людини, що їх вона не тільки демонструє в реальному житті, а й тих, до яких виражає готовність, що реалізує функцію самовираження.

Висновки. Людина як окрема ланка соціокультурної системи в цілому й сама для себе вибирає таку поведінку , яка зручна тільки їй, за рахунок чого визначається її правослухняна поведінка. Самі норми формують поведінку особи, залежно від впливу на конкретну людину. Тобто, соціально-правові норми є регуляторами, які стимулюють і направляють поведінку індивідуума в законодавче поле й унеможливлюють її протиправне діяння.

Правослухняна поведінка людини в суспільстві реалізується за рахунок конкретних та ефективних норм, що діють не теоретично, а практично. Загальна поведінка в суспільстві відображає рівень свідомого та культурного життя людей і їхню готовність прийняти або правослухняну, або протиправну поведінку. Іншими словами, людина наділяється виключним правом вибору, яке полягає в тому, що держава у прийнятті тих чи інших соціально-правових норм показує, як чинити правильно, але кожна людина робить власний вибір.

Література:

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.
2. Лищук В.В. Основы права / В.В. Лищук, О.А. Рузакова, С.М. Рукавишников. – М. : МФПА, 2004. – 370 с.
3. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
4. Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев. – М. : Эксмо, 2005. – 832 с.
5. Барышков В.П. Аксиология личностного бытия / В.П. Барышков. – М. : Логос, 2005. – 192 с.
6. Гартман Н. Философия ценностей и ценностная этика / Н. Гартман // Этика. – СПб. : Владимир Даль, 2002. – С. 5–82.
7. Губин В.Д. Основы философии : [учебное пособие] / В.Д. Губин. – М. : Форум, 2008. – 288 с.
8. Гуревич П.С. Проблема целостности человека / П.С. Гуревич. – М. : ИФРАН, 2004. – 178 с.
9. Правоведение: [учебник] / Под. ред. М.И. Абдулаева. – М. : Финансовый контроль, 2004. – 561 с.
10. Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма. – М. : АСТ, 2006. – 224 с.
11. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 11 т. / С.С. Алексеев. – М. : Статус, 2010. – Т. 8. – 2010. – 495 с.

Зубрицкий В. В. Единство внутренней и внешней интернализаций социально-правовых норм как залог правопослушного поведения

Аннотация. В статье проанализировано влияние внутренней и внешней интернализаций социально-правовых норм, как залог правопослушного поведения. Выяснено, что за счет внешних и внутренних процессов воздействия на человека можно достичь желаемого результата по построению цивилизационного общества и формирования у будущих поколений правопослушного поведения.

Ключевые слова: общество, государство, право, мораль, правосознание, интернализация, правопослушное поведение.

Zubryckyj V. The unity of the internal and external internalizations social and legal norms as a pledge of law-abiding behavior

Summary. The article analyzes the impact of internal and external internalizations social and legal norms, as a pledge of law-abiding behavior. It was found that due to the external and internal processes of human exposure can achieve the desired result in the construction of civilized society and the formation of future generations of law-abiding behavior.

Key words: society, state, law, morality, sense of justice, internalization, law-abiding behavior.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.97/.99:340.113

Вільчик Т. Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТУРА Й ДЕРЖАВА: ВЗАЄМОДІЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН

Анотація. У статті досліджуються проблеми взаємовідносин адвокатури з органами державної влади, виявляються тенденції розвитку цих відносин з позицій критерію незалежності адвокатури й розвитку демократичних засад її самоврядування.

Ключові слова: адвокат, принцип незалежності адвокатури, адвокатура й держава.

Постановка проблеми. Держава знаходиться на етапі формування нового правового обгрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в статті 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання правової допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за межі судової системи, підвищивши соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Разом з тим, багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишається не вирішеними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі й місця адвокатури в суспільстві, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності.

Питання правового статусу інституту адвокатури та його взаємовідносини з органами держаної влади в тієї чи іншої мірі розглядалися у роботах зарубіжних і вітчизняних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема такі: М. Антонович, М.Ю. Барщевський, Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеєва, Є.В. Васьковський, М.М. Видря, О.О. Воронов, О.П. Галоганов, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.С. Деханов, А.В. Козьміних, А.Г. Кучерена, С.Е. Лібанова, Р.Г. Мельніченко, М.М. Михеєнко, Н.Ю. Сакара, С.П. Сафулько, В.О. Святоцька, О.Д. Святоцький, Є.Г. Тарло, Л.В. Таций, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, І.С. Яртих, О.Г. Яновська та інші вчені. Утім, по-перше, більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р., по-друге, і досі багато питань є не вирішеними та потребують наукового дослідження. Вказане й зумовлює актуальність цієї праці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Мета статті – дослідити сутність і гарантії принципу незалежності адвокатської діяльності, надати аналіз взаємовідносин адвокатури й державної влади з точки зору дотримання цього принципу, визначити можливі шляхи та принципи взаємодії органів державної влади й адвокатських об'єднань.

Адвокатура функціонує в певній системі державних і суспільних механізмів і покликана сприяти захисту правових інтересів громадян насамперед цього суспільства й держави, вона відіграє фундаментальну роль для встановлення та підтримання верховенства права й захисту прав людини. Вона є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру й завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, має конституційно обумовлений державно-значимий характер, а з іншого – адвокати повинні бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля. Адвокатура – унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура, навпаки, зберігає незалежність від держави [1, с. 431].

При визначенні статусу й місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямах і умовах її взаємодії з державними органами, які перш за все зумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати й захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого – адвокатура може виступати й захисником інтересів громадянського суспільства. Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів безпосередньо пов'язана з дуалістичною природою інституту адвокатури в правовій державі: з одного боку, адвокат – це необхідний елемент системи правосуддя, а з іншого – професійний консультант (радник) громадян та їх об'єднань. Цю подвійну функцію адвокат може виконувати тільки в тому випадку, якщо йому гарантована необхідна незалежність. Тільки ця незалежність може забезпечити адвокату можливість співвідносити й урівноважувати ці двосторонні інтереси та займати правову позицію між двома полюсами. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин у силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов'язувати воєдино інтереси суспільства в державній системі судочинства.

Адвокатська діяльність, пише Д.К. Нечевін, відображає публічний інтерес суспільства, який у тому числі полягає в зміцненні режиму законності, охорони прав громадян, забезпеченні принципу змагальності судового процесу, досягненні істини, своєчасному припиненні порушень прав і свобод громадян, поновленні порушеного права [1, с. 9]. Як слушно вказує Г.М. Рєзнік, виконавча влада взагалі не повинна мати ніяких односторонніх владно-розпорядчих повноважень стосовно адвокатури [2, с. 7]. Взаємовідносини адвокатури та органів державної влади протягом багатьох років будувалися як відносини контролю та підпорядкування адвокатури державі. Офіційне визнання адвокатури в Росії (реформа 1864 р.) супроводжувалося істотними обмеженнями її самостійності, жорстким контролем за складом і діяльністю адвокатури з боку держави. Цей контроль спочатку був покладено на органи суддівської влади (окружні суди дореволюційної Росії, часткою якої була Україна), потім поступово був переміщений у бік органів влади виконавчої (Нарком'юсту й губвиконкому, Мін'юсту та його органам на місцях, а також і виконкоми облрад – радянський період). Тоталітарна держава не могла змиритися з існуванням незалежної адвокатури, тому основні зусилля держави щодо адвокатури в

роки радянської влади були спрямовані на встановлення повного державного й партійного контролю над адвокатурою і зрештою над адвокатами.

Якщо простежити еволюцію законодавства про адвокатуру майже за півтора століття її існування, можна констатувати ряд великих досягнень [3]. До них слід віднести розширення рівня незалежності адвокатури від судової та виконавчої гілок влади, зміцнення правових гарантій професійної діяльності адвокатів, формування фінансових зобов'язань держави відносно адвокатів, виконуючим «ходіння по справах бідних» [4]. При цьому чітко виявляється закономірність: ступінь незалежності й суверенності адвокатури визначається зрілістю демократичних інститутів держави. У свою чергу, правовий статус адвокатури завжди був певним показником захищеності особистості й одним із індикаторів, що свідчать про успіхи в просуванні до правової держави й розвинутого громадянського суспільства [5].

Однак, і на сьогодні рудименти державної опіки збереглися в ряді країн СНД. Характерні вони (у частині комплектування адвокатури, контролю дисциплінарної практики) і для країн західної демократії. Так, державні органи виконавчої та судової влади провідних держав Європейського Союзу (Англія, Франція, Німеччина тощо) мають, як правило, значні повноваження з контролю за формуванням адвокатських асоціацій, їх дисциплінарної й нерідко гонорарної практикою. У країнах ЄС цей контроль має зовнішній характер і передбачає втручання держави у внутрішні справи органів самоврядування адвокатурою [6, с. 252–253].

Те, що принцип незалежності є одним із ключових принципів діяльності вітчизняної адвокатури, визначено як і законодавцем (зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), так і науковою доктриною. Цей принцип встановлюють і міжнародно-правові акти: Основні положення про роль адвокатів; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства тощо, де, зокрема, вказується, що завдання, які виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного із зовнішнім тиском. Квінтесенцією легального закріплення принципу незалежності є статті 2.1.1 та 2.1.2 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: «Більшість з обов'язків, покладених на адвокатів, вимагають, щоб він був абсолютно незалежний, вільний від будь-якого впливу. Подібна незалежність необхідна для підтримки довіри до правосуддя. Ця незалежність необхідна адвокату в будь-якій професійній діяльності – чи то рутинна робота або участь у судовому процесі» [8].

Незалежність адвокатури можна розуміти двояко, зазначає О.О. Воронов, питання в тому, від кого повинна бути незалежна адвокатура і для чого: ... для того, щоб шляхом виконання своєї конституційної місії щодо захисту прав і свобод мати реальну можливість захищати права й інтереси осіб, не допускати їх порушення, в тому числі (що особливо важливо) і з боку держави. Від кого – відповідь на це питання вже дано у відповіді на попереднє питання – насамперед від держави в особі її владних органів і посадових осіб [9, с. 311]. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя й неупередженості суддів, слушно відмічає заступник голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України К. Коваль [7].

Незалежність адвокатури визначається нами як стан балансу між інтересами цього інституту й держави, відповідно вищої конституційної цінності – забезпеченню прав людини, що дозволяє ефективно реалізовувати адвокатурі її конституційні функції. Разом з тим, виходячи з того, що адвокатура є невід'ємною частиною національної правової системи, отже, вона не може бути абсолютно незалежною й абсолютно самостійною, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури, в тому числі в галузі надання безоплатної правової допомоги.

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод закріплює право людини за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. 3 (с) ст. 6); причому це положення тлумачиться як позитивне право, тобто таке, що для ефективної його реалізації потребує активної підтримки з боку держави – законодавчої, організаційної, фінансової тощо [11]. Як зазначає І.С. Яртих, держава, як і колись, зберігає у своїх руках найважливіший важіль впливу на адвокатуру – економічний. Його дія не тільки може обмежувати правові умови незалежності адвокатури, а й чинити негативний вплив на рівень і якість правової допомоги [12, с. 5]. Виконуючи ці свої позитивні зобов'язання, держава, безперечно, мусить мати достатньо широке коло дискреційних повноважень щодо визначення порядку, способів, обсягів, форм забезпечення безоплатної правової допомоги. Більше того, держава, будучи відповідальною за якість безоплатної правової допомоги, очевидно, має право контролювати й кадровий склад і фаховий рівень адвокатів, залучених у цю діяльність. Перефразовуючи відомий вираз – хто надає фінансування, той і визначає правила, – вказує автор [13, с. 13]. С.В. Гончаренко вважає таке втручання правомірним і таким, що цілком відповідає європейським стандартам, але лише за умови суворого дотримання двох ключових вимог: 1) втручання має бути таким, що повністю, без жодних «перегинів» відповідає поставленій меті – воно повинно слугувати виключно забезпеченню ефективної безоплатної правової допомоги; 2) втручання має бути пропорційним, тобто таким, що є мінімально необхідним для досягнення зазначеної мети. Лише в таких вузьких межах держава вправі впливати й контролювати адвокатуру в царині надання безоплатної правової допомоги. В іншому разі, якщо держава під благородними гаслами вдається до дій, що обмежують незалежність адвокатури в більшому обсязі, ніж це мінімально необхідно для досягнення поставленої законної мети, – порушення фундаментальних принципів діяльності адвокатури неминуче [13, с. 14]. Слід додати, що наслідком такого втручання може бути не лише порушення вказаних принципів, а й конституційних прав особи.

Уявляється досить очевидним, що держава, як гарант конституційного права на отримання правової допомоги, не може стояти осторонь від вирішення питання про те, хто і як таку допомогу надає. Разом з тим, вважаємо, що втручання з боку держави у здійснення професійної адвокатської діяльності можливе лише у разі порушення адвокатами законодавства під час здійснення такої діяльності. В інших випадках таке втручання є неприпустимим і наслідком його має бути встановлена законом відповідальність.

Нормативному врегулюванню взаємовідносин адвокатури України та держави присвячена стаття 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка закріплює незалежність адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури й забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [10]. Вважаємо, що цю норму необхідно привести у відповідність з міжнародними стандартами, що покладають на державу певні зобов'язання щодо забезпечення незалежності адвокатури, та доповнити положенням такого змісту: «Держава гарантує незалежність діяльності адвокатури та унеможливлює будь-яке втручання в здійснення адвокатської діяльності. Втручання в адвокатську діяльність, яка здійснюється відповідно до чинного законодавства, забороняється й тягне встановлену законом відповідальність».

Звуження сфери державного диктату є явною і безперечною тенденцією розвитку демократичних суспільних інститутів, включаючи адвокатуру, слушно зауважує А.В. Козьміних [14, с. 112].

Адвокатура здійснює свою діяльність під егідою двох систем управління: станового (корпоративного) управління й управління зовнішнього, державного. Незалежний адвокат може існувати тільки в незалежній адвокатурі, тому наявність у країні сильної та незалежної організації адвокатів є необхідною умовою гарантії незалежності кожного адвоката, адже організація адвокатів може відстоювати позицію адвокатури на державному рівні. Тому незалежність адвокатури складається з двох елементів: з незалежності організацій адвокатури й адвокатських утворень, у межах яких здійснюється адвокатська діяльність, і з незалежності самого адвоката при здійсненні його діяльності. Незалежність адвокатури як спільноти забезпечується тим, що основи її побудови та функціонування визначаються законами, у зв'язку з чим ніякі органи не можуть шляхом прийняття всупереч закону будь-яких нормативних або індивідуально-розпорядчих актів втручатися в діяльність адвокатури. Певною гарантією незалежності адвокатури є також автономність її бюджету, в цілому не залежить ні від держави або органів місцевого самоврядування, ні від будь-яких організацій.

Незалежність адвокатури забезпечується кількома способами: прямою законодавчою забороною втручання в адвокатську діяльність; правомірністю і пропорційністю застосування заходів дисциплінарного впливу; існуванням системі гарантій незалежності адвоката в чинному законодавстві, зокрема встановленням спеціальної процедури притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження; неможливістю витребування відомостей, пов'язаних з наданням правової допомоги за конкретними справами, забороною допитувати адвоката про питання, які стали йому відомими у зв'язку з наданням правової допомоги; інститутом адвокатської таємниці; встановленням вимог щодо несумісності з діяльністю адвоката, свободою вибору організаційної форми здійснення адвокатської діяльності; неприпустимістю залучення адвоката до будь-якої відповідальності за висловлення ним при здійсненні адвокатської діяльності своїй позиції у справі тощо (ст. 5, 7, 22, 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [10].

Однак, незважаючи на незалежне становище адвокатури від держави, вона реалізує функції, що мають загальнодержавне значення й відображають публічний інтерес суспільства. Адвокатура є в силу свого історичного місця в суспільстві й державі є правозахисним інститутом, здатним здійснювати, як слушно стверджує С.Е. Ліанова, конституційний громадський нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод громадян та організацій у відносинах з чиновниками, що зумовлено насамперед не тільки її самоврядністю, основаною на вільному волевиявленні та професіоналізмі членів у галузі знання права, а й економічною незалежністю від держави [15, с. 193]. З соціально-правових позицій адвокатура є дуже складним правовим явищем. Одна з проблем криється у визначенні меж вірного поєднання публічних інтересів з автономною побудовою адвокатури як правозахисного інституту й діяльності адвоката, пов'язаної з волею довірителя при вирішенні певних питань [16, с. 47].

На нашу думку, проблема ефективності діяльності адвокатури як правозахисного інституту й частини правової системи держави може бути конкретизована як проблема виявлення оптимальних меж, які полягають між необхідністю забезпечити конституційно закріплений державно-значимий характер діяльності адвокатури, з одного боку, і вимогою незалежності адвокатури від держави, з іншого, що забезпечить дієвий захист прав громадян та юридичних осіб від адміністративного свавілля.

Деякі науковці вважають, що на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства адвокатурі протистоїть держава в особі державного апарату [17, с. 180]. Слід зауважити на тому, що ця думка ґрунтується на змішанні різних державно-правових понять: держава, уряд, чиновник. Дійсно, адвокату постійно доводитися вступати в протиборство з державними службовцями, чиновниками, які в масовій свідомості й уособлюють конкретну державу. Але поняття держави значно ширше, ніж просто система органів державної влади, що складається з конкретних людей. М.Н. Марченко підкреслює, що функції держави не слід ототожнювати з функціями його окремих органів або ж державних організацій [18, с. 11]. С.А. Дєханов зазначає, що «здорова» адвокатура, яка основує свою діяльність на законі, не може бути опозиційною інституту держави, державної влади. Опозиційною – уряду щодо тактики чи стратегії проведення зовнішньої або внутрішньої політики – так; опозиційної некомпетентному чиновництву – так; опозиційної державі – ні [19]. Діяльність адвокатури й держави спрямована на єдино значиму мету – захист прав і свобод людини і тому не може бути протиставлена одна іншій. Так, як і держава, адвокатура здійснює свою діяльність на основі Конституції Україні, відповідно до якої вищою конституційною цінністю оголошені права і свободи людини, а їх захист – обов'язок держави. Тому відносини адвокатури й державної влади в суспільстві повинні носити рівноправний характер. Держава, яка визначає себе як правова, має бути зацікавлена в тому, щоб адвокатура була високопрофесійним інститутом. Держава повинна забезпечувати незалежність адвокатури й доступність юридичної допомоги; сприяти здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів, вживати заходи щодо захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень їх професійної діяльності, зауважує А.В. Кузьмінних [20, с. 231]. Тому опозиція адвокатури до держави неможлива, а стосунки між державою та адвокатурою мають розвиватися лише як партнерські, що передбачає відсутність підпорядкованості один одному, наявність кореспондуючих прав і обов'язків, взаємної відповідальності за порушення умов партнерської взаємодії.

Переконані, в умовах політики побудови громадянського суспільства, у якому адвокатура є вираженням суспільних потреб, державна політика в галузі адвокатури повинна поєднувати умови заступництва й незалежності. Встановлення партнерських взаємовідносин між адвокатурою і державними структурами необхідно насамперед у питаннях забезпечення гарантованих Конституцією прав і свобод людини, забезпеченні верховенства права, сприянні процесу формування правової держави та громадянського суспільства в Україні. Держава мусить усіма способами сприяти адвокатурі, але ні в якому разі не контролювати її. Держава не може не потребувати в такому правозахисному інституті, як адвокатура. Держава регулює діяльність адвокатури, видаючи закони і встановлюючи правила, за якими діє адвокат. Держава встановила таку систему правосуддя, де є місце адвокату [21, с. 87].

Як справедливо вказується у монографії І.С. Яртих «Адвокатура та влада», було б логічно припустити наявність договору між державною владою і адвокатурою про їх взаємодію з виконання положень Конституції. Договір, як відомо, передбачає взаємні зобов'язання сторін. Такого договору, зрозуміло, немає. І якщо зобов'язання адвокатури більш-менш зрозумілі, то зобов'язання держави відносно адвокатури менше, ніж зрозумілі [22, с. 6]. Разом з тим, адвокатура й органи державної влади здатні сформувати такі правові моделі консолідації, при яких розширювалися б можливості побудови громадянського суспільства і правової держави. Так, наприклад, доцільно закріпити в Законі

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» пряму вказівку на те, що органи державної влади нарівні з громадянами й організаціями мають право звернення до адвокатів за будь-яким видом правової допомоги.

Взаємодія органів державної влади та адвокатських об'єднань, адвокатів повинна здійснюватись на основі об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави й формування громадянського суспільства в Україні. Аналіз наукових досліджень дає змогу прийти до висновку, що ця взаємодія має ґрунтуватися на таких принципах: 1) принцип рівноправного партнерства, який передбачає взаємну зацікавленість, відкритість, довіру й соціальну відповідальність за виконання взятих на себе зобов'язань на підставі додержання принципів організації та діяльності адвокатських об'єднань і органів державної влади; 2) принцип прийняття спільних рішень з питань, пов'язаних з наданням правової допомоги, створення умов для надання адвокатами такої допомоги, участь адвокатів і представників адвокатських об'єднань у роботі колегіальних органів влади [23, с. 4]; 3) принцип юридичних гарантій дотримання договірного партнерства у межах підписаних угод про спільну діяльність, включаючи інші гарантії здійснення адвокатської діяльності; 4) принцип відповідальності за виконання спільних рішень на основі укладених угод між органами державної влади та адвокатськими об'єднаннями; 5) принцип формування нового образу адвокатури на основі історичних традицій. Цей принцип передбачає консолідацію зусиль держави й адвокатури в процесі відродження кращих традицій останньої, здатних закріпити істинний правовий образ адвокатів [24].

Висновки. Незалежність адвокатури – це стан балансу між інтересами цього інституту й держави, який відповідає вищій конституційній цінності – забезпеченню прав людини. Взаємодія органів державної влади й адвокатури повинна здійснюватись на основі партнерства та об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави та формування громадянського суспільства в Україні. Прийняття запропонованих змін у законодавство, додержання принципів такої взаємодії сприятиме досягненню балансу між інтересами інституту адвокатури й держави відповідно до вищої конституційної цінності – забезпечення прав людини, ефективної реалізації адвокатурою її конституційної функції.

Література:

1. Подоляка А.М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури / А.М. Подоляка // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 429–433.
2. Нечевин Д.К. Институт адвокатуры как субъект правоохранительной деятельности / Д.К. Нечевин. – Тула, 2010 – 412 с.
3. Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / Г.М. Резник // Адвокат. – 2007. – № 4.
4. Бойков А.Д. Адвокатам подрезали крылья / А.Д. Бойков, Г.Б. Мирзоев // Адвокатские вести. – 2005. – № 5.
5. Коваль К. «Ручна» адвокатура не потрібна нікому» / К. Коваль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawyersunion.org.ua/?p=4914.
6. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. … докт. юрид. наук / С.А. Деханов. – М., 2011. – 360 с.
7. Коваль К. Внутрішні стандарти адвокатури / К. Коваль // Український адвокат. – № 7(83), липень 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://k-z.com.ua/pravovoi-aktsent/30142-vnutrishni-standarti-advokaturi.
8. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
9. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс… докт. юрид. наук / А.А. Воронов. – М., 2008. – 375 с.
10. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282.
11. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
12. Яртых И.С. Проблемы взаимодействия адвокатуры и государственной власти : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2003. – 17 с.
13. Гончаренко С.В. Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій / С.В. Гончаренко // Адвокат. – № 11.-2011. – № 11. – С. 12–16.
14. Козьміних А.В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства : дис. … канд. політ. наук / А.В. Кузьміних. – Одеса, 2008. – 218 с.
15. Либанова С.Е. Российская адвокатура – правозащитный профессиональный независимый институт гражданского общества в механизме обеспечения конституционных прав и свобод / С.Е. Либанова // Механизм реализации и защиты прав личности : Материалы VIII Межрегиональной научно-практической конференции (27 ноября 2009 года). – Екатеринбург, 2010. – С. 189–196.
16. Либанова С.Е. Конституционно-правовые основы деятельности российской адвокатуры в конституционно-правовом механизме обеспечения прав и свобод человека : [монография]. – Курган : Изд-во Курган. гос. ун-та, 2010. – 300 с.
17. Хазипова Х.М. Место адвокатуры в современном Российском обществе / Х.М. Хазипова // Вестник Удмурдского университета. – 2007. – № 6. – С. 179–183.
18. Марченко М.Н. Взаимодействие государства и гражданского общества: вопросы теории / М.Н. Марченко // Государство и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия : Сб. статей Международной НПК г. Туапсе. – Туапсе : Изд-во ТГУ, 2007. – С. 11.
19. Деханов С.А. Адвокатура, гражданское общество, государство / С.А. Деханов // Адвокат. – 2004. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/5126972/.
20. Козьміних А.В Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А.В. Козьміних // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА. – Одеса : Фенікс, 2009. – Вип. 36. – С. 228–235.
21. Либанова С.Э. Проблемы реализации принципа состязательности в условиях правового нигилизма в гражданском процессе / С.Э. Либанов // Вестник Ургу. Серия «Право». – № 6. – 2009. – С. 87–88.
22. Яртых И.С. Адвокатура и власть / И.С. Яртых. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 176 с.
23. Железнякова Е.В. Проблемы законности и ее гарантий в деятельности органов местного самоуправления : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Е.В. Железнякова. – Волгоград, 2006. – 17 с.
24. Шайхуллин М.С. Принцип законности во взаимоотношениях адвокатуры и органов государственной власти / М.С. Шайхуллин // Евразийская адвокатура. – 2012. – Вып. № 1–1 (1). – Том 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/printsip-zakonnosti-vo-vzaimootnosheniyah-advokatury-i-organov-gosudarstvennoy-vlasti.

Вильчик Т. Б. Адвокатура и государство: взаимодействие в обеспечении прав и законных интересов граждан

Аннотация. В статье исследуются проблемы взаимоотношений адвокатуры с органами государственной власти, выявляются тенденции развития этих отношений с позиций критерия независимости адвокатуры и развития демократических основ ее самоуправления.

Ключевые слова: адвокат, принцип независимости адвокатуры, адвокатура и государство.

Vilchyk T. Advocacy and the state: the interaction in ensuring the rights and legitimate interests of citizens

Summary. The article investigates the problem of the relationship of advocacy with government authorities, identifies trends in the development of these relations from the standpoint of the criterion of independence of the advocacy and the development of democratic foundations of self-government.

Key words: advocacy, principle of the independence of the advocacy and the state.

УДК 342.7. 88

Дробуш І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави та права
Національного університету водного господарства і природокористування

ТЕРИТОРІАЛЬНА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена актуальним питанням реформування територіальної основи місцевого самоврядування, яке забезпечить самодостатність територіальних громад, наявність відповідних ресурсів для реалізації прав територіальних громад шляхом надання якісних послуг населенню відповідно до встановлених соціальних стандартів. Автор акцентує увагу на необхідності укрупнення територій, зокрема розширення меж за рахунок віднесення земель, які межують з населеними пунктами, до сфери відання місцевих громад, визначення критеріїв віднесення населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст, районів.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, адміністративно-територіальний устрій, адміністративно-територіальна одиниця, населений пункт.

Постановка проблеми. Розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави не можлива без ефективного функціонування муніципальної влади. Розвиток особливої форми організації публічної недержавної влади на місцевому рівні пов'язаний з певним колом правових, політичних, адміністративно-територіальних та економічних проблем, які потребують негайного вирішення.

Правове регулювання та практика діяльності органів місцевого самоврядування не задовольняють сучасних потреб України і не відповідають Європейській хартії місцевого самоврядування. Невиконання положень хартії і, як наслідок, узятих на себе зобов'язань, є істотною перепоною на шляху реалізації курсу на інтеграцію до Європейського співтовариства, задекларованого Україною. У зв'язку з цим, слід зауважити, що з минулого року Україна знову перебуває під моніторингом з боку Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи щодо стану місцевого самоврядування.

Крім того, за останні три роки було прийнято понад два десятки законів України, які істотно обмежують права органів місцевого самоврядування, суперечать державному курсу на децентралізацію управління, а ще більше – зареєстровано у вигляді законопроектів та активно лобіюються окремими посадовими особами й народними депутатами. Починаючи з того, що обласні й районні ради більше не мають права затверджувати правила благоустрою на своїй території, і закінчуючи тим, що ці представницькі органи місцевого самоврядування позбавляються права участі у формуванні пропозиції щодо програм і заходів, включно з інвестиційними програмами (проектами), котрі можуть реалізовуватися за кошти державного фонду регіонального розвитку в наступному бюджетному періоді. Показовий у цьому контексті законопроект, який передбачає затвердження урядом штатних розписів міськвиконкомів.

Тенденція до концентрації повноважень у міністерствах і відомствах на центральному рівні стала головною перешкодою на шляху впровадження належного врядування.

Нині Президент України П. Порошенко наполягає на реформуванні місцевого самоврядування шляхом децентралізації, деконцентрації владних повноважень, субсидіарності, консолідації ресурсного забезпечення і стратегічного планування розвитку територіальних громад, що, у свою чергу, вимагатиме зважених кроків щодо законодавчого вирішення нагальних проблем місцевого й регіонального розвитку в контексті державної регіональної політики, бюджетної, податкової та муніципальної реформ із дотримання положень Європейської хартії місцевого самоврядування.

При цьому більшість територіальних громад у сільських територіях неспроможні виконувати власні повноваження. Дотаційність 5419 місцевих бюджетів становить понад 70 %, 483 територіальні громади на 90 % утримуються за рахунок коштів державного бюджету. Через 5 років ми матимемо ситуацію, коли держбюджет на 70 % фінансуватиме вирішення місцевих проблем. Більшість громад із населенням до 500 осіб не має бюджетних установ, які надають послуги населенню. Відповідно – послуги недоступні або неякісні. Поглиблюється криза муніципальної інфраструктури, виникають загрози техногенних катастроф на тепломережах і каналізації. У системі дедалі чіткіше простежуються: неефективне управління та нецільове використання коштів, майна й інших місцевих ресурсів; відсутність нормативів публічних послуг та методології визначення їхньої вартості.

За Конституцією держава повинна фінансово підтримувати місцеве самоврядування, беручи участь у формуванні доходів відповідних бюджетів для забезпечення мінімальних соціальних потреб. Слід виходити з того, що функціонування ефективної бюджетної системи неможливе без достатньої доходної бази місцевих бюджетів. Органи місцевого самоврядування мають бути зацікавлені у збільшенні доходів місцевих бюджетів. Для цього при розподілі доходів між бюджетами різних рівнів необхідно закріплювати (на довгострокових засадах) джерела формування місцевих бюджетів, а також встановлювати відсотки відрахувань від загальнодержавних податків. Потребує зміни принцип формування державного й місцевих бюджетів у бік розширення переліку та розмірів податків і зборів, які залишаються в розпорядженні територіальних громад, а також удосконалити механізм фінансування державою витрат органів місцевого самоврядування, яких вони зазнали внаслідок виконання делегованих повноважень виконавчої влади та рішень органів державної влади.

Так, надмірна роздрібненість і мала кількість більшості територіальних громад (з 12 тисяч територіальних громад в Україні більше половини має кількість менше трьох тисяч жителів, із них 4800 громад (тобто більше третини від всієї кількості) – менше однієї тисячі жителів, а 1100 сільських громад взагалі менше 500 жителів (насамперед сільських) призводить до фінансово-економічної неспроможності, відсутності резервів і ресурсів для власного економічного розвитку. Така громада не має фінансових можливостей навіть утримувати власний орган самоврядування, а мешканці відповідної території поз-

бавлені доступу до мінімальних необхідних послуг, не говорячи про їх якість.

Реальне місцеве самоврядування повноцінно може функціонувати лише в містах обласного значення. Інші суб'єкти місцевого самоврядування (сільські, селищні ради) в основному є дотаційними.

Все це переконливо свідчить про те, що вкрай необхідно розробити дієвий механізм реалізації функцій місцевого самоврядування, який передбачатиме ефективну взаємодію всіх його складових, зокрема правової, організаційної, матеріально-фінансової та не менш важливої – територіальної складової.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання щодо територіальної основи механізму функціонування місцевого самоврядування викликає значну зацікавленість як вітчизняної науки, так і представників самих муніципальних органів, органів виконавчої влади й особливо законодавця, оскільки на часі внесення змін до Конституції України саме в частині зміцнення муніципальної влади. Серед науковців зазначену проблематику досліджували В.Б. Авер'янов, О.А. Андрійко, М.О Баймуратов, О.В. Батанов, Р. Безсмертний, В.І. Борденюк, А. І. Доценко, І.Б. Коліушко, М.І Корнієнко, В.В. Кравченко, І.О. Кресіна, А.Р. Крусян, Г.О. Мурашин, Н.Р. Нижник, В.М. Олуйко, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, С.О. Телешун, Ю.С. Шемшученко, В.М. Шкабаро й інші.

За участі науковців напрацьовано низку концепцій реформування місцевого самоврядування, вдосконалення системи територіальної організації влади в Україні, зокрема проект концепції реформи місцевого самоврядування, Концепція реформи адміністративно-територіального устрою України, яка визначає основні засади організації адміністративно-територіального устрою та формування адміністративно-територіальних утворень, їхню типологію; організацію публічної влади на відповідних рівнях; законодавче забезпечення й етапи проведення адміністративно-територіальної реформи. Водночас розроблено ряд законопроектів, які мають на меті реформування територіальної основи місцевого самоврядування шляхом укрупнення, зокрема законопроект «Про співробітництво територіальних громад», «Про право територіальних громад на об'єднання» тощо. Таким чином, формування самодостатньої, дієздатної територіальної громади базового рівня та наділення її відповідними ресурсами для її подальшого розвитку є головним завданням як муніципальної реформи, так і реформи адміністративно-територіального устрою України.

Саме тому метою даної статті є висвітлення актуальних питань щодо реформування територіальної основи місцевого самоврядування, яке забезпечить самодостатність територіальних громад, наявність відповідних ресурсів для реалізації прав територіальних громад шляхом надання якісних послуг населенню відповідно до встановлених соціальних стандартів.

За змістом Конституції України система територіальних громад та утворюваних ними органів місцевого самоврядування нерозривно пов'язана із системою відповідних адміністративно-територіальних одиниць, що є просторовою основою для організації й діяльності не тільки органів місцевого самоврядування, а й місцевих органів державної влади.

Територія – це сукупність просторово збіжних частин соціального, природно-ресурсного та інших потенціалів держави, щодо якої можна проводити відповідні регулятивні дії як з боку держави, так і з боку місцевих органів влади або самоврядування даної території . Як зазначає М.П. Орзіх, вона є не тільки формою прояву державного суверенітету, просторовою межею дії публічної (державної та самоврядної) влади, а й матеріальною основою створення територіальних колективів та дії публічної влади [1, 61]. Територіальною (просторовою) основою здійснення функцій є сільські й міські населені пункти. Однак у науці та практиці державного будівництва питання про населений пункт як адміністративно-територіальну одиницю є досить дискусійним.

Професори М.І. Корнієнко, В.Ф. Погорілко [2, с. 665] визначають населений пункт як частину комплексно заселеної території України, що склалася як наслідок господарської та іншої суспільної діяльності, має сталий склад населення, власну назву й зареєстрована в порядку, передбаченому законом. Проте не кожен населений пункт (село, селище, місто) може бути самостійною адміністративно-територіальною одиницею, самодостатньою для здійснення на її території місцевого самоврядування. Тому такою одиницею можуть бути як один населений пункт, так і декілька з довколишніми землями. На практиці вже давно склалися єдині адміністративно-територіальні одиниці, які складаються з кількох сіл, селищ і навіть невеликих міст, які діють під юрисдикцією єдиних територіальних громад та тих органів, які вони обирають. Так, на сьогодні в нашій державі є 28839 сільських населених пунктів, об'єднаних в 10 тис. самостійних територіальних одиниць, які називають сільрадами. Об'єднуються не тільки села, селища, а й міста. Отже, в Україні адміністративно-територіальну одиницю становлять, як правило, кілька населених пунктів, територіальні громади яких об'єднуються в одну та створюють спільні органи самоврядування для такої об'єднаної громади.

У зв'язку з цим, слушною є пропозиція професора М.І. Корнієнка щодо запровадження універсальної назви первинної ланки адміністративно-територіального поділу – «громада». Громаду як базовий рівень адміністративно-територіального устрою розглядає й А. Ткачук і пропонує запровадити такі рівні: 1 – АКР, області, міста-регіони; 2 – райони й місто-райони; 3 – громада [3, с. 49–50]. Громадами виступали б села, селища, міста, райони у містах або їх групи, об'єднані спільністю їхніх територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування. Це дозволило б вирішити ряд соціально-економічних проблем. Зокрема, розширення меж міст за рахунок прилеглих територій, які належать селам, селищам дозволило б, з одного боку, покращити стан місцевих фінансів за рахунок розширення переліку об'єктів оподаткування, а з іншого – вирішити нагальну проблему катастрофічної нестачі землі для задоволення одного з найнеобхідніших прав кожного члена територіальної громади – права на житло.

Дана пропозиція знайшла своє логічне продовження в законопроекті про внесення змін до Конституції України, внесеному на розгляд Верховної Ради України Президентом П. Порошенком, де саме громади є низовим рівнем адміністративно-територіального устрою України [4].

Концепція адміністративно-територіальної реформи теж базується на ідеї укрупнення територій. Пропонується, що окрема територіальна громада не може бути менше трьох тисяч осіб. Важливо відмітити, що одним з принципів, який покладено в основу реформування, є своєчасне надання допомоги мешканцям відповідної території. Так, береться до уваги доступність медичної допомоги й оперативність у разі пожежі. Відповідно, район повинен бути таким, щоб його центр знаходився в такому місці, щоб швидка та пожежна могли прибути на місце не більше ніж за двадцять хвилин. Крім того, розташування самих органів місцевого самоврядування має забезпечити доступність населення до органів місцевого самоврядування для отримання адміністративних та соціальних послуг.

Зокрема, Р.П. Безсмертний переконаний, що громада повинна налічувати не менш ніж 5 тисяч мешканців і є прихильником

трирівневої системи адміністративно-територіального устрою, яка має складатись із громади; району, міста-району (не менш ніж 70 тисяч мешканців); регіону, міста-регіону (із населенням не менш ніж 750 тисяч (наприклад, Харків, Одеса, Львів тощо). Формування 33 регіонів, на думку автора, сприятиме підвищенню рівня надання послуг громадянам [5, с. 43–45]. В. Негода також є прихильником збереження трирівневого устрою (регіони, департаменти або округи; райони, міста, міста-райони та рівень громади й поселення). Автор пропонує відійти від схеми, за якою в громаді має бути не менше ніж 5 тис. осіб, а всім поселенням із статусом населених пунктів надати статус поселень. Райони пропонується створювати на базі наявних, але великі райони необхідно зменшити. Створення департаментів та округів автор вважає доцільним у районах із кількістю жителів 8–10 тисяч, де буде сконцентровано органи державної влади, що надасть можливість чітко відокремити повноваження органів місцевого самоврядування від повноважень державних органів [6, с. 69–71].

Серед прихильників ідеї регіонального укрупнення АТУ варто виокремити пропозиції С. Телешуна. Автор вважає доцільним розподілити територію України не на області, а на регіони для збереження унітарності. На думку С. Телешуна, новоутворені регіони мають поділятися на менші адміністративно-територіальні одиниці – губернії, департаменти та громади. В основу поділу на губернії потрібно покласти територіальну ознаку, а департаменту на громади – пропорційну кількість населення на одну громаду [7, с. 223]. П. Масляк пропонує головною структурно-територіальною одиницею вважати регіон, що складався б з 70–90 громад. Автор, посилаючись на досвід Франції, вважає за доцільне поділити територію України на 99 округів або регіонів, замість наявних 25 областей, у результаті цього зникнуть громіздкі територіальні утворення і зменшиться бюрократія [8, с. 195].

Деякі дослідники приділяли значну увагу проблемі вдосконалення середнього й базового рівня адміністративно-територіальних одиниць. Так, А. Доценко схиляється до думки про необхідність запровадження таких категорій міст: найбільші міста (з населенням 1 млн і більше) – міжрегіонального значення; крупні міста (від 500 тис. до 1 млн осіб) – регіонального значення; великі міста (250–500 тис. осіб) – локального значення; невеликі або середні міста (50–250 тис. осіб) – спеціалізовані промислово-транспортні центри; малі міста (20–50 тис. осіб) – місцевого значення [9, с. 8]. Досліджуючи конституційно-правовий статус міст в Україні, В. Шкабаро обгрунтовує необхідність прийняття низки законів («Про статус міста в Україні», «Про міста-обласні центри», «Про малі міста України», «Про історичні міста України» тощо) під час проведення адміністративно-територіальної реформи, які сприяли б оптимальній реалізації правового статусу міста, розмежуванню функцій між органами державної влади та місцевого самоврядування, а також закріпленню за міським самоврядуванням певних видів податків і місцевих зборів, створили механізм отримання державних дотацій і позик [10, с. 10].

Щодо статусу сіл як базових адміністративно-територіальних одиниць, А. Доценко вважає, що варто виокремити головні категорії, типи та групи сільських поселень. Так, мають бути села, сільця, слободи, слобідки, монастирі й хутори. Також запропоновано взяти до уваги досвід Білорусі, Латвії, Литви, Польщі та Угорщини й відродити містечка як самостійну форму територіальної організації міського розселення, замість селищ міського типу [9, с. 44–45].

М. Долішній пропонує на рівні районів утворити повіти або округи. Території адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня (повіти) – шляхом укрупнення сільрад. Повітом може бути група сіл, селищ, малих міст, а округи охоплюватимуть декілька нинішніх районів [8, с. 190].

Висновки. Наявна система територіальної організації влади занадто громіздка, вимагає значних коштів для свого утримання, надмірно централізована, породжує дублювання повноважень органів місцевого самоврядування й органів державної виконавчої влади, що призводить до конфліктів між різними рівнями публічної влади на місцевому рівні, унеможливлює реалізацію прав відповідних територіальних громад.

Необхідно розробити критерії віднесення населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст, районів. Як свідчить практика, кількість населення у межах груп адміністративно-територіальних одиниць коливається: серед районів – від 6,2 тис. жителів у Поліському районі Київської області до 183 тис. жителів у Харківському районі Харківської області; серед міст районного значення – від 1 тис. жителів м. Угнів Львівської області до 36,6 тис. у м. Вишневому Київської області; серед селищ міського типу – від 43 жителів смт Войкове Донецької області до 21.5 тис. жителів у смт Піскове Харківської області. В наявній системі адміністративно-територіального устрою 93 міста мають населення менше ніж 10 тисяч жителів, разом з тим, 47 селищ міського типу мають населення понад 10 тисяч жителів [11, с. 19].

Це породжує існування диспропорцій у рівнях бюджетної забезпеченості жителів цих адміністративно-територіальних одиниць, різної доступності до адміністративних, соціальних та інших видів послуг тощо.

Функціонування місцевого самоврядування неможливе без визначення територіальних меж. Так, за даними Держкомзему за останні роки в Україні встановлено або змінено межі лише у 19 252 населених пунктах (більшість таких меж встановлено ще у минулому столітті), що становить 64,5 % від їх загальної кількості, у тому числі у 78 містах обласного значення, що становить лише 43 % у цій групі адміністративно-територіальних одиниць; у 112 містах районного значення – 40 %, у 552 селищах міського типу – 62,3 %; у 18 510 сільських населених пунктах – 65 %.

Крім того, земля за межами населених пунктів має бути передана місцевим громадам (а не перебувати в ручному управлінні райдержадміністрацій, як тепер). Території мають перебувати під юрисдикцією громад базового рівня (сільських, селищних, міських рад), за винятком земель державної власності (для об'єктів державної власності). Для цього потрібно провести розмежування земель державної та комунальної власності (відповідно до законодавства); визначити в натурі й закріпити межі юрисдикції кожної сільської, селищної, міської ради.

У підсумку це зміцнить фінансово-матеріальну основу місцевого самоврядування; збільшить обсяги доходів місцевого самоврядування; підвищить ефективність використання земель; наблизить послуги до людей і дозволить реалізувати соціальні права на рівні відповідних територіальних громад.

Література:

1. Орзіх М.П. Самоврядні території в системі державного устрою України / М.П. Орзіх // Місцеве та регіональне самоврядування України. – Вип. 1–2. – К., 1993. – С. 61.
2. Корнієнко М.І. Територіальний устрій і місцеве самоврядування в Україні / М.І. Корнієнко; за ред. В.Ф. Погорілка // Конституційне право України. – К., 1999. – 698 с.
3. Матеріали громадських обговорень проекту Закону України «Про територіальний устрій України». – К., 2005. – 56 с.
4. Рада почала процес зміни Конституції України 3 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://palm.newsru.ua/ukraine/03jul2014/konstitut.html.

5. Безсмертний Р.П. Проблеми трансформації адміністративно-територіального устрою / Р.П. Безсмертний // Муніципальний рух: новий етап розвитку : Матеріали VII Всеукр. муніципальних слухань «Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку», Бердянськ, 6 вересня 2001 р.; за ред. М. Пухтинського. – К., 2005. – 124 с.
6. Матеріали громадських обговорень законопроектів «Про територіальний устрій України», «Про місцеве самоврядування громад», «Про самоврядування району», «Про самоврядування області», «Про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» 26 липня 2005 року / Харківська обласна державна адміністрація, Національний технічний ун-т «Харківський політехн. ін-т». – Х., 2005. – 199 с.
7. Телешун С.О. Державний устрій України: проблеми політики, теорії, практики : [монографія] / С.О. Телешун. – Івано-Франківськ: Лілея, 2000. – 317 с.
8. Шевчук Л.Т. Зарубіжний і вітчизняний досвід реформування адміністративно-територіального устрою України : [монографія] / Л.Т. Шевчук, В.С. Кравців, С.Й. Вовканич та ін. – Л., 2007 – 254 с.
9. Доценко А.І. Адміністративно-територіальний устрій і розселення в Україні / А.І. Доценко / НАН України, Рада з вивчення продуктивних сил України. – К. : РВПС України НАН України, 2003. – 76 с.
10. Шкабаро В.М. Конституційно-правовий статус міста в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.М. Шкабаро; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2004. – 19 с.
11. Серьогіна С. Напрями вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні / С. Серьогіна // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності. Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 8. –С. 19–20.

Дробуш И. В. Территориальная основа функционирования местного самоуправления в Украине: актуальные вопросы реформирования

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам реформирования территориальной основы местного самоуправления, которое обеспечит самодостаточность территориальных общин, наличие соответствующих ресурсов для реализации прав территориальных общин путем предоставления качественных услуг населению, в соответствии с установленными социальных стандартов. Автор акцентирует внимание на необходимости укрупнения территорий, в частности расширение границ за счет отнесения земель, граничащих с населенными пунктами, в сферу ведения местных общин, определения критериев отнесения населенных пунктов к категории сел, поселков, городов, районов.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, административно-территориальное устройство, административно-территориальная единица, населенный пункт.

Drobush I. The territorial basis for the functioning of local self-government in Ukraine: issues of reform

Summary. The article is devoted to topical issues of reforming the territorial base of local governments to ensure the self-sufficiency of local communities, the availability of adequate resources for the rights of local communities by providing quality services to the public in accordance with the established social standards. The author emphasizes the need for consolidation of areas, including expanding the boundaries by classifying land bordering the settlements, to the jurisdiction of the local communities, the definition criteria of classification of settlements to the category of villages, towns, cities and regions.

Key words: local government, local community, administrative-territorial structure, administrative-territorial unit town.

УДК 342.7

Кириченко Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології та права
Запорізького національного технічного університету

ПРАВО НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ: ВІДПОВІДНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Анотація. У статті досліджена конституційна практика нормативного регулювання права на свободу об'єднання у професійні спілки та права на страйк в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст ст. ст. 36 і 44 Основного Закону України й аналогічні норми, закріплені в конституціях європейських країн. Обґрунтована необхідність виокремлення права на свободу об'єднання у професійні спілки із ст. 36 Конституції України в самостійну норму.

Ключові слова: конституція, професійні спілки, право на свободу об'єднання у професійні спілки, право на страйк.

Постановка проблеми. Існування демократичного суспільства неможливо без забезпечення певних соціальних гарантій для кожної людини. Значна роль при цьому належить найбільш масовій громадській організації – професійним спілкам, основним завданням яких є такі: захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів їх членів, у тому числі як виняткова форма вирішення гострих проблем у відносинах між працівниками та роботодавцями проведення страйків.

Актуальність дослідження обраної проблематики й необхідність її подальшої наукової розробки зумовлена відсутністю монографічних досліджень щодо практики конституційного закріплення права на свободу об'єднання у професійні спілки та права на страйк у державах континентальної Європи.

Питання конституційного закріплення права на свободу об'єднання у професійні спілки та право на страйк знайшло своє відображення насамперед у навчальній літературі українських і зарубіжних науковців: А.А. Алієва, В.М. Бесчастного, Г.А. Гаджиєва, Д.Л. Златопольського, В.І. Манукяна, В.В. Молдована, П.М. Рабіновича, О.Ф. Філонова, Л.І. Чулінди, П.П. Шляхтуна та інші. Значну увагу врегулюванню права на страйк присвятили свої праці Н.В. Богашева, З.М. Кузнєцова, А.С. Пазенок, М.В. Процишена, Г.І. Чанишева. Однак чимало аспектів досліджуваної проблематики залишаються невирішеними, що потребує подальшого їх вивчення та приведення конституційно-правових норм України до міжнародних стандартів.

Метою цієї статті є дослідження юридичного змісту ст. 36 та ст. 44 Конституції України й порівняльно-правовий аналіз їх положень з міжнародно-правовими актами та аналогічними нормами конституцій держав континентальної Європи, формулювання й обґрунтування пропозиції щодо виокремлення права на свободу об'єднання у професійні спілки в самостійну норму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Місце і роль громадських організацій у політичній системі суспільства визначається характеристикою тих завдань і функцій, які вони виконують, тобто змістом їх статутних і програмних документів. При цьому кожна громадська організація у межах загальних цілей висуває власні завдання, висловлюючи тим самим специфічні інтереси об'єднаних у них громадян. Серед громадських організацій особлива роль належить професійним спілкам, які об'єднують у кожній країні значну кількість верств населення, що знайшло закріплення у міжнародно-правових актах [1, с. 23, 41–42, 78].

Враховуючи особливий порядок утворення профспілок і специфічні цілі їх діяльності А.А. Алієв і Г.А. Гаджиєв виокремлюють утворення профспілок як «самостійного конституційного права» [2, с. 28; 3, с. 169]. У той час В.І. Манукян зауважує, що «професійні спілки … не є якимось особливим або незалежним правом» [4, с. 289].

Відтворюючи та деталізуючи норми міжнародно-правових актів Конституція України в ст.. 36 поряд із загальним положенням про право на свободу об'єднання із усієї багатоманітності громадських організацій виокремлює професійні спілки. Це виокремлення здійснено шляхом спеціальної вказівки, що право на свободу об'єднання включає в себе право на створення громадської організації, у тому числі і професійні спілки [5]. Такий підхід застосовано й законодавцями Азербайджану (п. 2 ст. 58), Вірменії (ч. 1 ст. 28), Грузії (п. 1 ст. 26), Німеччини (п. 3 ст. 9), Росії (п. 1 ст. 30), Сан-Марино (ст. 8), Сербії (ч. 1 ст. 55), Фінляндії (ч. 2 § 13), Чехії (ст. 27 Хартії основних прав і свобод, яка є складовою Основного Закону), Чорногорії (ч. 1 ст. 53). Наприклад, у п. 2 ст. 58 Конституції Азербайджану зазначено, що «кожен має право утворювати будь-яке об'єднання, в тому числі … професійні спілки …» [6], у ч. 1 ст. 28 Конституції Вірменії закріплено, що «кожен має право на утворення з іншими особами об'єднань, у тому числі утворення професійних спілок і вступ до них» [7], у п. 1 ст. 26 Конституції Грузії встановлено, що «усі мають право утворювати громадські організації, в тому числі професійні спілки …» [8], а в п. 1 ст. 30 Конституції Російської Федерації записано, що «кожен має право на об'єднання, включаючи право утворювати професійні спілки …» [9].

У той час для кожної другої конституції європейських держав, які належать до романо-германської правової системи, характерним є виокремлення права на свободу об'єднання у професійні спілки в окрему, самостійну статтю. Так, це право в різних формах і обсязі знайшло своє втілення в основних законах Албанії (ст. 50), Андорри (ст. 18), Білорусі (ст. 41), Болгарії (ст. 49), Греції (ст. 23), Іспанії (ст. 28), Італії (ст. 39), Латвії (ст. 108), Литви (ст. 50), Македонії (ст. 37), Молдови (ст. 42), Монако (ст. 28), Польщі (ст. 59), Португалії (ст. 55), Словаччини (ст. 37), Словенії (ст. 76), Туреччини (ст. 51), Угорщини (§ 70/с), Хорватії (ст. 59) та Швейцарії (ст. 28). Наприклад, у ст. 50 Конституції Албанії встановлено, що «працюючі мають право вільно об'єднуватися в професійні організації ...» [10], у п. 1 ст. 28 Конституції Іспанії зазначено, що «кожен має право на вільне об'єднання в професійні спілки» [11, с. 377], у п. 1 ст. 42 Конституції Молдови записано, що «будь-який працівник має право утворювати професійні спілки і вступати до них ...» [12]. Крім того, в конституціях Болгарії (п. 2 ст. 12), Румунії

(п. 1 ст. 37) та Хорватії (ч. 2 ст. 43) це право передбачено як у нормі про свободу об'єднання, так і в іншій нормі (відповідно, п. 1 ст. 49; ст. 9; ст. 59). Але найбільш детальніше це питання виписано в Конституції Португалії (ст. ст. 55, 56) та Конституції Туреччини (ст. 51).

В основних законах деяких держав Східної Європи містяться нормативні положення про профспілки, які, за висловлюванням Д.Л. Златопольського, «... перекручують їх дійсну роль у житті суспільства». Цитуючи п. 2 ст. 12 Конституції Болгарії, де встановлено, що «об'єднання громадян, включаючи профспілки, не можуть ставити перед собою політичні цілі та здійснювати політичну діяльність», він стверджує, що «це положення суперечить демократії». Крім цього, Д.Л. Златопольський вважає, що словацькі та чеські законодавці, прийнявши, відповідно, п. 4 ст. 29 та п. 4 ст. 20 Хартії основних прав і свобод своїх конституцій «... виявили некомпетентність: вони змішали професійні спілки ... з церквою!» [13, с. 112].

Отже, на підставі аналізу відповідних положень конституцій європейських країн і ст. 36 Конституції України, ми вважаємо за необхідне оптимізувати формулювання юридичної конструкції частини 3 цієї статті та подати її окремою статтею (ст. 44), що надасть змогу більш детально регламентувати право на свободу об'єднання у професійні спілки та нормативно розмежувати це право від загального положення про право на свободу об'єднання (ст. 36), яке внесено нами до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики в такій редакції:

"Стаття 36. Кожен має право на свободу об'єднання з іншими, для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших спільних інтересів.

Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей і є необхідними в демократичному суспільстві.

Об'єднання створюються як політичні партії або як громадські організації вільно та без попереднього дозволу державних органів. Держава гарантує свободу діяльності політичних партій та громадських організацій, не заборонених Конституцією і законами України.

Утворення і діяльність об'єднань, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

В об'єднаннях забороняється створення воєнізованих формувань.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання чи обмежений у своїх правах і свободах за належність чи неналежність до об'єднання.

Усі об'єднання рівні перед законом.

Заборона діяльності об'єднань здійснюється виключно за рішенням суду».

У зв'язку з цим запропонована нова редакція ст. 44 Конституції України буде співвідноситись зі ст. 36 як спеціальна й загальна норма. Про системне нормативне розмежування громадських організацій наголошують і деякі науковці, зокрема Н.В. Богашева [14, с. 125].

Особливістю ч. 3 ст. 36 чинної Конституції України є те, що вона адресована громадянам України й тим самим відрізняється від міжнародно-правових актів, де йдеться про «кожну людину», та конституційної практики більшості європейських держав. Так, у конституціях Азербайджану, Вірменії, Іспанії, Росії, Словаччини, Угорщини та Чехії суб'єктом цього права визначена людина, яка в тексті позначена безособовим терміном «кожен», а у Франції – «кожна людина». У конституціях Білорусі, Македонії, Румунії – відповідно, «громадяни», у Сан-Марино – «усі громадяни», а в Грузії – «усі». Водночас у конституціях Андорри, Литви, Польщі, Сербії та Словенії суб'єкт права на свободу об'єднання у профспілки зовсім не визначений. Крім того, в основних законах Іспанії, Молдови, Польщі, Португалії, Туреччини й Хорватії використовується вислів або словосполучення, які вказують на належність до однієї із сторін трудових правовідносин – «працівник» і «роботодавець» чи «трудящийся» та «підприємець», а в Болгарії, Німеччини, Швейцарії – на належність до роду професійної діяльності: «робочі», «службовці», «представники всіх професій».

У зв'язку з зазначеним, нам видається доречним положення ч. 3 ст. 36 Конституції України перенести до ст. 44, при цьому в першому реченні, де мова йде про суб'єкта, термін «громадяни» слід замінити на термін «кожен», що, на нашу думку, по-перше, більш відповідає міжнародно-правовим актам і зарубіжному досвіду; по-друге, не буде суперечити положенню ч. 1 ст. 26 Основного Закону України [5]; по-третє, значно розширить коло носіїв цього права.

Також у цьому положенні закріплено право на участь у вже утвореному об'єднанні, але в ньому відсутнє право на утворення профспілки, що суперечить вимогам п. 1 ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, підпункту а) п. 1 ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, п. 1 ст. 11 (1) Конвенції про захист прав людини та основних свобод [1, с. 23, 41, 78] і конституційній практиці більшості європейських держав. Наприклад, у п. 1 ст. 28 Конституції Швейцарії закріплено, що «робочі, службовці … мають право ... створювати професійні союзи ...» [15].

Право на участь у профспілках має свою специфіку, яка полягає в тому, що воно реалізується насамперед у сфері праці, де поєднуються трудові й соціально-економічні права та інтереси громадян, що знайшло своє відображення у ч. 3 ст. 36 Конституції України. Водночас ч. 1 ст. 44 передбачає захист лише економічних і соціальних інтересів, що значно звужує коло захищених прав працівників. Крім того, Г.І. Чанишева вважає, що «застосування в даному випадку терміна «інтереси» є не зовсім вдалим. Під час колективного трудового спору … вимоги працівників стосуються насамперед захисту прав, які вони вважають порушеними власником … . Тому було б доцільно додати: «з метою захисту працівниками соціально-економічних прав та інтересів» [16, с. 84]. З огляду на це, ми пропонуємо викласти ч. 1 ст. 44 так: "Кожен має право на свободу об'єднання у професійні спілки та участь у них з метою захисту своїх трудових та інших економічних, соціальних прав та інтересів". Наведене формулювання буде повніше й точніше відтворювати положення міжнародно-правових актів.

Друге речення ч. 3 ст. 36 чинної Конституції України, в якому мова йдеться про членство у профспілках, більш схоже на дефініцію, аніж на правову норму, і тому потребує уточнення формулювання належності до профспілок. Ми вважаємо, що це речення варто викласти в окремій частині (другій) ст. 44 у такій редакції: «Професійні спілки об'єднують осіб, пов'язаних спільними інтересами за родом їх діяльності на підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності».

У деяких європейських державах основні закони передбачають різного роду запровадження законних обмежень користуванням цим правом, допустимість яких визнається п. 2 ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та п. 1

ст. 11 (1) Конвенції про захист прав людини та основних свобод [1, с. 23, 78]. Так, у конституціях Вірменії (ч. 3 ст. 28), Греції (п. 2 ст. 23), Іспанії (п. 1 ст. 28), Македонії (ч. 2 ст. 37), Словаччини (п. 4 ст. 37), Хорватії (ч. 2 ст. 59) встановлені обмеження для певних категорій громадян насамперед для осіб, що входять до складу збройних сил, поліції, органів державного управління, щодо їх перебування у професійних спілках. На наш погляд, закріплення в конституційній нормі відповідного положення є зайвим, воно повинно регулюватися законом.

У будь-якій демократичній правовій державі працівники мають спеціальні методи для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, одним із яких є право на страйк. Досвід зарубіжних країн свідчить, що визнання права на страйк і допущення страйків у певних юридично фіксованих межах є необхідними умовами нормального функціонування суспільства. Це право закріплено в конституціях більшості держав континентальної Європи, в тому числі і в Україні. Зокрема, у ч. 1 ст. 44 Конституції України зазначається, що «ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів» [5]. Ця конституційна норма імплементує положення п. 4 ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) та підпункті d) п. 1 ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [1, с. 42, 107]. Але, враховуючи те, що профспілки наділені правом організовувати та проводити страйки, логічно було б поєднати положення, що регулює право на утворення професійних спілок і положення, що регулює право на страйк в одній нормі, як це було зроблено законодавцями Білорусі, Греції, Іспанії, Латвії, Монако, Німеччини. Наприклад, у п. 1 ст. 28 Конституції Іспанії зазначено, що «кожен має право на вільне об'єднання у професійні спілки», а в п. 2 цієї статті – «визнається право трудящихся на страйк ...» [11, с. 377]. Крім того, у таких державах, як Греція, Німеччина, Польща та інші, право на страйк реалізується виключно профспілками. Страйки, які оголошені не профспілкою або які не отримали її підтримки, визнаються незаконними. Наприклад, у п. 2 ст. 23 Конституції Греції закріплено, що «страйки є правом і здійснюються утвореними в законний спосіб професійними організаціями ...» [11, с. 254], у ч. 3 ст. 59 Конституції Польщі встановлено, що «професійним спілкам належить право організовувати страйки працівників ...» [17]. Тобто, на конституційному рівні профспілки визнаються як суб'єкт реалізації права на страйк.

Аналіз основних законів європейських держав свідчить, що в них закріплені різні способи формулювання права на страйк. Так, у Німеччині право на страйк випливає із конституційно закріпленого права працівників створювати об'єднання для охорони і поліпшення умов праці [11, с. 183], у чинній Преамбулі Конституції Франції 1946 р. зазначено, що «кожна людина може захищати свої права і свої інтереси через професійні організації». У конституціях Албанії (п. 1 ст. 51), Грузії (ст. 33), Іспанії (п. 1 ст. 28), Македонії (ч. 1 ст. 38), Молдови (п. 1 ст. 45), Португалії (п. 1 ст. 57), Словаччини (п. 4 ст. 37), Хорватії (ч. 1 ст. 60), Чехії (п. 4 ст. 27 Хартії основних прав і свобод) право на страйк має позитивне формулювання, тобто викладене наступним способом: «право на страйк визнається (гарантується)». Наприклад, у ст. 33 Конституції Грузії записано, що «визнається право на страйк» [8], у п. 1 ст. 57 Конституції Португалії – «гарантується право на страйк» [11, с. 536]. А в конституціях Азербайджану (п. 1 ст. 36), Білорусі (ч. 3 ст. 41), Болгарії (ст. 50), Вірменії (ч. 3 ст. 32), Литви (ч. 1 ст. 51), Росії (п. 4 ст. 37), Румунії (п. 1 ст. 40), Сербії (ст. 61), Словенії (ч. 1 ст. 77), Туреччини (ч. 1 ст. 54) та Чорногорії (ч. 1 ст. 66) прямо говориться про право на страйк. Наприклад, у ст. 50 Конституції Болгарії визначено, що «робочі і службовці мають право на страйк ...» [18], а в ч. 1 ст. 51 Конституції Литви – «працівники ... мають право на страйк» [19].

У деяких конституціях європейських держав право на страйк сформульовано не прямо, але передбачається, що воно є. При цьому є відсилання до закону, який регулює це право. Наприклад, у ст. 40 Конституції Італії встановлено, що «право на страйк здійснюється в межах законів, які регулюють це право» [11, с. 429], у ч. 3 ст. 29 Конституції Естонії зазначено, що «умови та порядок використання права на страйк, встановлюються законом» [20]. У той час в Австрії, Бельгії, Данії, Латвії, Люксембурзі, Нідерландах, Фінляндії та Швеції право на страйк на конституційному рівні не закріплено.

Отже, сучасні конституції європейських держав відображають прагнення законодавця забезпечити соціальний мир між працівниками і роботодавцями. Особливо яскраво це питання висвітлено в п. 2 та п. 3 ст. 28 Конституції Швейцарії: «2. Конфлікти повинні вирішуватися, в межах можливостей, шляхом переговорів та міркувань. 3. Проведення страйку та локауту дозволяються, якщо вони стосуються внутрішньовиробничих стосунків та якщо вони не суперечать зобов'язанням оберігати трудовий мир або вдаватися до погоджувальної процедури» [15].

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що проблематика права кожної людини на свободу об'єднання у професійні спілки та право на страйк має актуальне значення, і тому належне конституційне врегулювання цих прав допоможе забезпечити відповідну практику й наповнити її демократичним змістом. Усе це зумовлює нагальну потребу теоретичного переосмислення змісту права, закріпленого в ст. ст. 36 та 44 чинної Конституції України, та з урахуванням вимог міжнародно-правових актів і європейського досвіду слід виокремити право на свободу об'єднання у професійні спілки у самостійну норму, яку разом з правом на страйк ми пропонуємо викласти у такій редакції:

«Стаття 44.

Кожен має право на свободу об'єднання у професійні спілки та участь у них з метою захисту своїх трудових та інших економічних, соціальних прав та інтересів.

Професійні спілки об'єднують осіб, пов'язаних спільними інтересами за родом їх діяльності на підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності.

Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються Конституцією і законами України.

Ті, хто працює, мають право на страйк. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Порядок та умови здійснення цього права визначаються законом».

Література:

1. Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи [Текст] / Упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. – К. : Факт, 2001. – 152 с.
2. Алиев А.А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина : [учебное пособие для вузов] / А.А. Алиев. – М. : Зерцало, 2000. – 320 с.
3. Гаджиев Г.А. Основные экономические права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств) : дис… доктора юрид. наук / Гаджиев Г.А. – М., 1996.
4. Манукян В.И. Международная защита прав человека : право, прецеденты, комментарии : [научно-практическое пособие]. / В.И. Манукян. – К. : Истина, 2010. – 480 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Конституція Азербайджанської Республіки від 12 листопада 1995 р. у редакції від 29 серпня 2002 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: tjintel.narod.ru/CISLegislation.

7. Конституція Республіки Вірменія від 27 листопада 2005 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. constitution.ru/archives/204.
8. Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.georgian/constitution.ru.
9. Конституція Російської Федерації від 12 грудня 1993 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uznal.org/constitutions.php.
10. Конституція Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldconstitutions.ru/archives/104.
11. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : ИНФРА-НОРМА, 1997. – 816 с.
12. Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.base.spinform.ru.
13. Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран : Восточной Европы и Азии : [учебник для студентов высших учебных заведений] / Д.Л. Златопольский. – М. : Зерцало, 2000. – 320 с.
14. Богашева Н. Об'єднання громадян у контексті свободи об'єднання / Н. Богашева. – Право України. – 2011. – № 6. – С. 122–126.
15. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 грудня 1998 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/swejzarija.htm.
16. Чанишева Г. Право на страйк : міжнародні стандарти та законодавство України / Г. Чанишева // Право України. – 2000. – № 12. – С. 80–86.
17. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm.
18. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uznal.org/constitution.php.
19. Конституція Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.3Lrs.Lt/home/constitution.
20. Конституція Естонської Республіки від 28 червня 1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//www.humanities.edu.ru//db/msg.

Кириченко Ю. В. Право на свободу объединения в профессиональные союзы: соответствие конституционной практики Украины европейским стандартам

Аннотация. В статье исследована конституционная практика нормативного регулирования права на свободу объединения в профессиональные союзы и права на забастовку в Украине и государствах континентальной Европы. Проанализировано юридическое содержание ст. ст. 36 и 44 Основного Закона Украины и аналогичные нормы, которые закреплены в конституциях европейских стран. Обоснована необходимость выделения права на свободу объединения в профессиональные союзы из ст. 36 Конституции Украины в самостоятельную норму.

Ключевые слова: конституция, профессиональные союзы, право на свободу объединения в профессиональные союзы, право на забастовку.

Kirichenko Y. Freedom of association in trade unions: relevance constitutional practice of Ukraine to European standards

Summary. This paper investigated the constitutional practice of regulatory law on freedom of association in trade unions and the right to strike in Ukraine and countries of continental Europe. Analysis of legal content st.st.36 and 44 of the Basic Law of Ukraine and norms that are enshrined in the constitutions of European countries. The necessity of distinguishing right to freedom of association in trade unions with Article 36 of the Constitution of Ukraine in a separate rule.

Key words: constitution, trade unions, right to freedom of association in trade unions, right to strike.

УДК 342-1

Петришина-Дюг Г. Г.,
кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст
Державної архітектурно-будівельної інспекції України
при Міністерстві будівництва України

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Анотація. У статті аналізуються конституційно-правові проблеми вдосконалення фінансування діяльності політичний партій України. Обгрунтовується, що необхідно запровадити прозоре фінансування діяльності політичних партій України. Формулюються пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства.

Ключові слова: політичні партії, фінансування політичних партій, державне фінансування політичних партій, виборчий процес, контроль.

Постановка проблеми. Політичні партії як одне з важливих досягнень цивілізації є суттєвим, іноді вирішальним елементом політичної системи. Вони відображають інтереси, потреби і цілі певних соціальних груп, виступають посередниками між громадянами і політичною системою та виконують роль політичного інструменту у формуванні й використанні державно-політичної влади. Становище і діяльність політичних партій є показниками демократичної природи суспільства й характеризують ступінь його політичного та правового розвитку. Особливо важливу роль виконують політичні партії в посттоталітарних країнах, якщо вони сприяють розвитку громадянського суспільства, утвердженню прав і свобод людини і громадянина. У нашій країні, де відбуваються складні та суперечливі процеси політичної трансформації в напрямі будівництва демократичного державного ладу, багатопартійність і породжувана нею політична конкуренція є необхідною умовою та гарантією нормального функціонування демократичних механізмів влади, забезпечення конституційних прав громадян. За таких умов молода Українська держава мусить надавати законодавчу підтримку партіям, тобто створювати найсприятливіший режим правового регулювання їх діяльності, залучати заохочувальні засоби їх державної підтримки тощо.

Осмислення конституційно-правових відносин, суб'єктами яких виступають політичні партії, було предметом досліджень українських учених, а саме: М. Баймуратова, Н. Богашевої, Ю. Грошевого, О. Данильяна, Є. Євграфової, О. Зайчука, А. Зайця, Є. Захарова, А. Колодія, І. Кресіної, В. Лемака, С. Максимова, Н. Оніщенко, В. Опришка, М. Панова, В. Погорілка, В. Полевого, О. Пушкіної, П. Рабіновича, В. Ріяки, В. Селіванова, В. Сіренка, О. Скакун, О. Скрипнюка, В. Тація, А. Тимченка, В. Тихого, Ю. Тодики, О. Фрицького, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, О. Ющика та ін. Однак до цього часу в Україні відсутні норми, які дозволяють інститутам громадянського суспільства та виборцям контролювати процес фінансування політичних партій України особливо під час проведення виборчих компаній.

Метою статті є аргументація необхідності запровадження прозорого фінансування діяльності політичних партій України та формування пропозицій щодо вдосконалення конституційного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливої актуальності в Україні набуває проблема реформи партійних фінансів. По-перше, ця реформа має убезпечити партії від фінансової залежності від великого капіталу та окремих громадян, запобігти корупції в політиці. По-друге – дати виборцю чітку відповідь на питання, хто фінансує партію, чиї, відповідно, інтереси ця партія представляє, кому і як така партія має завдячувати перемогою на виборах. По-третє, регламентація партійного фінансування не повинна стати гальмом для розвитку партійної системи, вона має підтримувати не лише ті політичні сили, які перебувають при владі, але й тих, хто потенційно може змагатись за здобуття влади на наступних виборах [1, с. 10]. Протягом останніх років проблеми партійного фінансування стали предметом дискусій не лише національного, але й наднаціонального рівня. Зокрема, з метою стимулювання розвитку партійних систем у країнах Європи було прийнято два документи, які окреслили загальні принципи фінансування політичних партій. Перший із них – Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи № 1516 2001 року; другий – Правила щодо фінансування політичних партій, прийняті Венеціанською Комісією на своєму 46-му пленарному засіданні у Венеції 9–10 березня 2001 року.

У зв'язку з набуттям для України чинності Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією з 1 січня 2006 року Україна стала сороковим членом ГРЕКО (Group of States against corruption, GRECO). Тим самим держава надала згоду проходити оцінку з боку GRECO щодо імплементації в національне законодавство положень Кримінальної та Цивільної конвенцій Ради Європи проти корупції, Керівних принципів боротьби з корупцією Ради Європи, Єдиних правил проти корупції у сфері фінансування політичних партій та виборчих кампаній [2], прийнятих у межах виконання Програми дій проти корупції, схваленої Радою Європи.

Необхідність запровадження державного фінансування партій в Україні зумовлена декількома причинами. Насамперед державне фінансування партій значною мірою запобігає корупції в політиці, адже залежність партій від приватного фінансування підвищує вірогідність того, що доступ до владних повноважень використовуватиметься для надання підтримки тим, хто фінансує партійну діяльність.

По-друге, державне фінансування гарантує певний мінімальний рівень фінансової підтримки партій, який не залежить від наявності джерел приватного фінансування. Тим самим державне фінансування сприяє створенню рівних можливостей для міжпартійної конкуренції. По-третє, наявність державного фінансування дозволяє партіям переорієнтуватись із пошуку додаткових джерел фінансування на розвиток партійної ідеології, місцевих осередків, посилення кадрових та організаційних ресурсів.

В Україні пряме державне фінансування політичних партій було запроваджене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні» від 27 листопада 2003 року, згідно із цим законом, державне фінансування партій мало здійснюватись у двох формах:

1) фінансування статутної діяльності партій, не пов'язаної з їх участю у виборах до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 2) відшкодування витрат партій, пов'язаних із фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час чергових та позачергових виборів народних депутатів України. Право на одержання державного фінансування надавалось партіям, які самостійно або в складі виборчих блоків подолали виборчий бар'єр.

Згідно із зазначеним законом щорічний обсяг державного фінансування статутної діяльності партій із Державного бюджету мав становити 0.01 розміру мінімальної заробітної плати, встановленого на 1 січня року, що передує року виділення коштів, помноженого на кількість громадян, включених до списку виборців на останніх чергових виборах народних депутатів України.

Відшкодування витрат партій, пов'язаних із фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час виборів народних депутатів, мало здійснюватись відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України». Згідно із законом від 27 листопада 2003 року державне фінансування статутної діяльності партій мало розпочатись1 із 1 січня 2007 року, а відшкодування витрат партій, пов'язаних із фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час виборів народних депутатів України – після парламентських виборів 2006 року. 4 травня 2006 року Центральною виборчою комісією України (далі – ЦВК) було прийнято рішення про відшкодування політичним партіям витрат, пов'язаних із фінансуванням їх передвиборної агітації (Постанова ЦВК № 1215 від 5 травня 2006 року).

Рішенням Конституційного Суду України № 10-рп/2008 від 22 травня 2008 року пункт 91 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» було визнано таким, що не відповідає Конституції України. Суд дійшов висновку, що законом про Державний бюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки це створює протиріччя в законодавстві, і як наслідок – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України.

Проте, оскільки рішення Конституційного Суду України не має зворотної сили і положення законодавства про державне фінансування політичних партій було скасовано, то зазначене рішення не призвело до відновлення дії положень про фінансування партій. Таким чином, на сьогодні законодавство України не передбачає державного фінансування політичних партій, і норми, запроваджені Законом України від 27 листопада 2003 року, втратили свою чинність.

Недосконалість вітчизняної законодавчої бази підтверджується і результатами дослідження, здійсненого в 2011 році «Global Integrity» – міжнародною некомерційною організацією, що відстежує глобальні тренди у сфері урядування і боротьбі з корупцією. Згідно з дослідженням 29 із 31 оцінюваних країн зазнали невдач у втіленні правил політичного фінансування, незалежно від того, наскільки сильною чи слабкою була їхня законодавча база [3]. Україна набрала лише 21 бал із 100 можливих за ефективність свого регулювання партійного фінансування та 20 балів із 100 за можливість ефективно регулювати внески окремим політичним кандидатам. Серед інших висновків звіту називається те, що антикорупційні органи часто не відповідають своїм завданням. Багато антикорупційних органів, оцінених у 2011 році, є сильно політизованими і залежними від урядів, діяльність яких вони наче і покликані моніторити. Крім того, згідно із звітом, у 29 країнах із 31 урядова бюрократія є відгалуженням правлячої партії або регулярно використовується в інтересах політичних сил.

У травні 2013 на сайті Мін'юсту України розпочалося громадське обговорення внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо оптимізації фінансування виборчих кампаній народних депутатів України [4]. Серед іншого в Мін'юсті України пропонують заборонити робити добровільні внески у виборчі фонди кандидатів не тільки особам без громадянства, іноземцям, анонімним жертводавцям, а й особам під псевдонімом. Законопроект пропонує зобов'язати розпорядників коштів виборчих фондів партій та кандидатів в одномандатних округах подавати до ЦВК і окружних виборчих комісій, відповідно, проміжні фінансові звіти про надходження та використання коштів за 20 днів до голосування. Раніше розпорядники фондів повинні були надавати такі звіти тільки після голосування. Вибірковий контроль надходжень, обліку та використання коштів здійснюють виборчі комісії та банки, у яких відкриті рахунки фондів. Якщо за результатами аналізу звітів виборчком виявить порушення, він зобов'язаний повідомити про це в правоохоронні органи. Одне з головних нововведень – можливість виносити попередження про скасування реєстрації кандидата в депутати, якщо були порушені строки відкриття виборчого фонду, строки надання виборчим комісіям звітів про надходження і використання коштів фондів або ж у разі внесення розпорядником фондів у фінансовий звіт недостовірних даних.

Відповідно до згаданого вище законодавства, джерела доходів політичних партій слабо врегульовані. Від оподаткування звільняються доходи неприбуткових організацій, отримані в такому вигляді: коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань; пасивних доходів; коштів або майна, які надходять таким неприбутковим організаціям від ведення їх основної діяльності; дотацій або субсидій, отриманих із державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством із метою зниження рівня таких цін. (ст. 157.3. Податкового кодексу України [5]). Однак законодавчі положення про членські внески відсутні, так само як і ліміти чи обмеження на такі внески.

Пожертви можуть надаватися політичним партіям фізичними та юридичними особами – резидентами у вигляді готівкових або безготівкових пожертвувань. Чіткого визначення «пожертвувань» немає: у законі йдеться про «кошти» та «майно», отримане партією. Відповідно до ст. 14 Податкового кодексу України, «кошти» – це гривня або іноземна валюта, а «майно» визначається в ст. 190 Цивільного кодексу України, а саме: «окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». Отримання позик політичними партіями не забороняється та окремо не регламентується.

Дещо краще виписана нормативно-правова база, що стосується фінансування виборчих кампаній. На президентських виборах виборчий фонд кандидата може бути створений із власних коштів кандидата, коштів партії, що його висунула, або коштів партій, що утворюють блок для висунення кандидата, а також із добровільних пожертв. На парламентських виборах

виборчий фонд партії чи виборчого блоку може бути створений із коштів партії (чи коштів партій, що утворюють блок) та добровільних пожертв. На місцевих виборах виборчий фонд місцевого осередку партії, що висуває кандидатів у багатомандатному окрузі, створюється з його власних коштів та добровільних пожертв. Виборчий фонд кандидата в міські голови чи іншого кандидата, висуненого в одномандатному окрузі, може створюватися з власних коштів кандидата, коштів місцевого осередку партії, що висуває кандидата, та добровільних пожертв. Юридичним особам (окрім партій, що висувають кандидата), іноземцям, особам без громадянства та анонімним особам заборонено робити внески до виборчих фондів політичних партій, блоків та кандидатів на президентських, парламентських і місцевих виборах. Добровільні внески фізичних осіб до виборчого фонду приймаються установою банку або відділенням зв'язку за умови подання документів, що посвідчують її особистість; у платіжному документі при цьому обов'язково зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, дата народження та адреса місця постійного проживання особи. Оскільки внески до виборчих фондів допускаються тільки в грошовій формі, то внески в натуральній формі виключені. Позики можуть використовуватися у фінансуванні передвиборної агітації за умови, що їх переказано до відповідного виборчого фонду.

Кількісні обмеження на загальну суму виборчого фонду чи на суми, які партії та кандидати можуть вносити до власних виборчих фондів, відсутні. Натомість закони про вибори встановлюють такі обмеження на загальну суму внесків, що можуть бути зроблені до одного виборчого фонду фізичною особою: на президентських і парламентських виборах вона не може перевищувати 400 мінімумів неоподаткованих доходів громадян, а на місцевих – 10 мінімумів. У разі отримання внесків вище цих лімітів надлишкова сума повертається банківською установою пожертвувачу, а якщо це не можливо, – відповідному державному чи місцевому бюджету.

Виборче законодавство зобов'язує розпорядників виборчих фондів надавати фінансові звіти про надходження та використання виборчих фондів до відповідних виборчих комісій за формами, затвердженими ЦВК України. У парламентських і президентських виборах фінансові звіти треба подати до ЦВК України не пізніше ніж на 15 день після голосування, а в місцевих – до відповідної територіальної виборчої комісії (далі – ТВК) не пізніше ніж на п'ятий день після голосування. При цьому розпорядники фондів не зобов'язані надавати також первинні документи (на кшталт платіжних доручень, рахунків-фактур тощо), оскільки ЦВК і ТВК отримують детальну інформацію від відповідних банківських установ у вигляді щотижневих виписок щодо руху коштів на рахунках виборчих фондів.

Фінансові звіти про надходження та використання коштів виборчих фондів публікуються: 1) у президентських виборах – Центральною виборчою комісією України в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр» не пізніш як на 18 день після дня виборів; та 2) у місцевих виборах – відповідною територіальною виборчою комісією протягом 5 днів від отримання звіту. Проте публікуються лише загальні відомості про доходи та витрати виборчих фондів, а саме: загальна вартість добровільних пожертв, власних коштів кандидата чи партії та витрат на агітацію. Детальніша описова інформація, що міститься в цих звітах, надається відповідній виборчій комісії, але не оприлюднюється. Що стосується виборів до парламенту, то фінансові звіти про надходження та використання коштів виборчих фондів не потребують публікації.

З метою запобігання надмірній залежності партій від фінансування обмеженим колом осіб у Законі України «Про політичні партії в Україні» слід передбачити: обмеження граничної суми внесків від однієї особи (юридичної і фізичної) на користь партії та виборчого фонду партії 100 розмірами мінімальної заробітної плати на рік; заборонити здійснення внесків юридичними особами, які протягом попереднього року отримали більше 50% валових доходів за рахунок коштів, що надійшли у вигляді плати за постачання товарів, робіт і послуг для потреб органів державної влади чи місцевого самоврядування.

Слід також заборонити партіям і кандидатам отримувати пожертви, що не вносяться безпосередньо до виборчого фонду, під час передвиборчих кампаній або поширити вимоги щодо прозорості для рахунків виборчих фондів на інші рахунки партій і кандидатів. Доцільним видається запровадження регулярного і своєчасного звітування. Часте звітування (наприклад, шляхом надання проміжних звітів під час передвиборчих кампаній) сприяє відкритості політичного фінансування протягом найважливішого періоду агітації, оскільки дає можливість політичним конкурентам, органам державної влади та виборцям викрити сумнівні транзакції. Необхідно забезпечити легкий доступ громадськості до повних звітів про фінансування агітаційної діяльності під час усіх виборів протягом встановленого законом терміну; та розглянути способи оприлюднення інформації про фінансування виборчих кампаній, яке передує початку виборчого процесу (наприклад, шляхом проміжного звітування).

Вітчизняне законодавство приділяє мало уваги питанням прозорості діяльності політичних партій. У ст. 17.5 Закону України «Про політичні партії України» зазначається, що «політичні партії ведуть бухгалтерську звітність у встановленому порядку». Ведення бухгалтерського обліку, фінансових рахунків і супутніх документів про доходи та витрати політичних партій здійснюється відповідно до вимог правил бухгалтерського обліку для неприбуткових організацій. Усі пожертви політичним партіям – включно з відомостями про їх характер і вартість та особу пожертвувача – а також їх витрати – включно з відомостями про характер, вартість і одержувача – зобов'язані бути зареєстрованими в партійній звітності.

Ні Закон України «Про політичні партії України», ні виборче законодавство не зобов'язують політичні партії чи кандидатів забезпечувати професійний незалежний аудит своїх бухгалтерських документів і фінансових звітів. Уся відповідальність за змістовність, надійність і своєчасність фінансових звітів про надходження та використання виборчих фондів покладається на розпорядників виборчих фондів (які обираються зі списку певних категорій осіб, але не зобов'язані мати спеціальну освіту чи досвід в області аудиту або бухгалтерського обліку).

Крім того, ст. 17.1 Закону України «Про політичні партії» зобов'язує їх щорічно опубліковувати фінансовий звіт про свої доходи й видатки, а також звіт про майно. Однак ні вказаний закон, ні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України не містять конкретних вимог щодо форми, змісту цих звітів та часових рамок для їх публікації. Таким чином, політичні партії, за незначним винятком, не завжди дотримуються цих зобов'язань.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що для підвищення прозорості поточного фінансування діяльності політичних партій слід вжити таких кроків. По-перше, чітко визначити зміст і форму річних звітів політичних партій за єдиним форматом та в супроводі належних документів про походження коштів. По-друге, забезпечити належний та всебічний облік прибутків (зокрема, із зазначенням індивідуальних пожертв вище певної суми та імені пожертвувача), витрат, боргів і активів. По-третє, об'єднати звітність, включивши місцеві партійні осередки та інші установи, що прямо чи опосередковано пов'язані

з партією або перебувають під її управлінням; та зобов'язати партії надавати річні звіти для перевірки незалежними моніторинговими органами та забезпечити легкий доступ до них громадськості в строки, встановлені законом. Партії повинні готувати та подавати консолідовані звіти (у паперовій та електронній формі) про внески та напрями їх використання не пізніше як на 45 день після закінчення звітного періоду. До звітів партій, які протягом звітного періоду отримували державне фінансування своєї статутної діяльності, має бути доданий висновок незалежного аудитора про правильність складання звіту.

Крім того, у Законі України «Про політичні партії в Україні» слід закріпити положення, за яким статут політичної партії повинен визначати порядок утворення та повноваження органу внутрішньопартійного контролю за фінансуванням партії, вимоги до осіб, які обираються до складу такого органу (відповідні вимоги мають гарантувати незалежність членів органу від протиправного впливу з боку членів партії, інших органів партії).

Література:

1. Парламент. – 2007. – № 1. – С. 10.
2. Recommendation Rec(2003)4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2003 at the 835th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Rec(2003)4_EN.pdf.
3. Global Integrity Report 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.globalintegrity.org/report.
4. Повідомлення про проведення громадського обговорення додаткових пропозицій стосовно внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо оптимізації фінансування виборчих кампаній народних депутатів України 21.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/43103.
5. Закон України «Податковий кодекс України» № 2755-VI від 02.12.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

Петришина-Дюг Г. Г. Проблемы совершенствования финансирования деятельности политический партий Украины (конституционно-правовой аспект)

Аннотация. В статье анализируются конституционно-правовые проблемы совершенствования финансирования деятельности политический партий Украины. Обосновывается, что необходимо ввести прозрачное финансирование деятельности политических партий Украины. Формулируются предложения по совершенствованию конституционного законодательства.

Ключевые слова: политические партии, финансирования политический партий, государственное финансирование политических партий, избирательный процесс, контроль.

Petryshynf-Dyuh G. The problems of financing of political parties in Ukraine (constitutional and legal aspects)

Summary. This article analyzes the constitutional and legal problems of improving the funding of political parties in Ukraine. Substantiates the need to establish a transparent funding of political parties in Ukraine. Formulated proposals to improve the constitutional law.

Key words: political parties, political party financing, public financing of political parties, electoral process control.

УДК 342.1

Реньов Є. В.,
аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Анотація. Аналізуються позиції вітчизняних та зарубіжних вчених щодо питання визначення поняття та змістовної сутності конституційного ладу як найбільш важливого генерального правового інституту конституційного права, надається співвідношення категорії «конституційний лад» з «державним ладом» та «суспільним ладом», а також досліджується питання застосування поняття «конституційний лад» у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: конституційний лад, суспільний лад, державний лад, конституціоналізм, засади конституційного ладу.

Постановка проблеми. У нинішній час, коли Україна переживає політичну та економічну нестабільність, а агресія зі сторони країни-сусіда направлена на порушення суверенітету та територіальної цілісності нашої держави, актуального значення для вчених-конституціоналістів набуває проблема забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу України та його засад. Задля досягнення зазначеної мети першочерговим завданням постає визначення поняття та сутності конституційного ладу.

Дослідженням проблеми конституційного ладу займалися такі науковці, як Н.О. Боброва, Н.О. Богданова, Ф.В. Веніславський, О.Г. Кушніренко, О.В.Прієшкіна, О.Г. Румянцев, Ю.М. Тодика та інші вчені.

Мета статті. Але у зв'язку з трансформаційними процесами, які наразі переживає наша держава, на сьогодні єдиного розуміння природи та суті категорії «конституційний лад» у науковій літературі все ще немає. Таким чином, з'ясування змістовної сутності конституційного ладу, що і становить головну мету дослідження, набуває особливого значення для подальшого державотворення та розвитку суспільства в Україні. Задля цього важливо провести системний аналіз позицій вітчизняних і зарубіжних вчених щодо питання визначення поняття конституційного ладу, а також навести співвідношення категорії «конституційний лад» з «державним ладом» та «суспільним ладом».

Виклад основного матеріалу. Вперше категорія «конституційний лад» з'явилася ще в радянські часи (в Конституції СРСР 1977 р.) із досить дивною для сучасних конституційних доктрин характеристикою – «радянський»: «Не допускається створення і діяльність партій, організацій і рухів, які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу і цілісності соціалістичної держави, підрив її безпеки, розпалювання соціальної, національної та релігійної ворожнечі» (ч. 2 ст. 7). Ця норма потрапила в конституційний текст у результаті прийняття Закону про заснування поста Президента СРСР від 14 березня 1990 р. За абсолютно зрозумілою для федеративної країни інертною логікою аналогічна норма з'явилася через півроку (24 жовтня 1990 р.) і в Основному Законі УРСР, вагомою причиною чого стало також ухвалення Декларації про державний суверенітет. Єдине, що фактично зробили вітчизняні законодавці, то це не надали цьому ладу статусу радянського [1, с. 82] .

Зауважимо, що ситуація з появою категорії «конституційний лад» ще більше заплутала вживання термінів, які використовувалися в радянський період: «суспільний лад», «державний лад», «суспільний устрій» і «конституційний лад». Термін «суспільний устрій» вперше було введено в практичний і науковий обіг Конституцією СРСР 1936 р. Саме так називався перший розділ, що містив у собі принципи організації радянської держави й соціуму від політичних до економічних. Відповідно, конструкцію було продубльовано республіканськими конституціями. Конституція СРСР 1977 р. трохи змінила формулювання – тепер це був «суспільний лад». Але як у першому, так і в другом значенні, мова йде про типові ідеологеми та міфологеми, що були породженими специфікою радянської політико-правової доктрини. Категорія «суспільний лад» була наслідком марксистсько-ленінської доктрини, містила в собі базис – економічні відносини, і надбудову – політичні, правові, соціальні [2, с. 116–117]. Д.Л. Златопольський вважав, що немає достатніх підстав відмовлятися від раніше вживаного терміна «суспільний лад», оскільки як конституція, так і державний лад формуються на засадах певних політичних, соціальних та економічних відносин, які разом складають поняття суспільного ладу [3, с. 56–57]. Але в нових умовах переходу до демократії подібна ідеологічна спрямованість стала недоречною, у зв'язку з чим була введена категорія «конституційний лад» [2, с. 117].

Згадана категорія є не тільки правовою, але й має певний філософський, політичний характер. На жаль, наразі в законодавстві немає чіткої дефініції поняття конституційного ладу, хоча цей термін використовується в офіційних документах. Наприклад, у Конституції України таке поняття можна знайти тричі. У статті 5 Конституції України – «Право визначати і змінювати конституційний лад України належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами та посадовими особами». У статті 17 Конституції України – «Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності». У статті 37 Конституції України – «Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняється» [4].

Як бачимо, законодавець мимохіть згадує про існування в нашій державі конституційного ладу. Більше того, визначити, що ж є конституційним ладом, із змісту вказаних статей вбачається неможливим. Але варто наголосити, що проблема є актуальною і для інших країн. У ряді конституцій сучасних держав є окремі розділі, які хоч і називаються по-різному – «Засади конституційного ладу» (Вірменія, Білорусь, Російська Федерація та інші) чи «Основні положення» (Естонія, Грузія, Азербайджан та інші), або «Загальні принципи» (Іспанія, Греція, Італія,

Литва, Латвія, Киргизстан, Узбекистан та інші), – але включають норми, які регулюють схожі суспільні відносини. Так ось, у них теж відсутнє офіційне визначення змісту поняття конституційного ладу [5].

Не вдалося розв'язати понятєву проблему і Конституційному Суду України. Навпаки, у Рішенні в справі про здійснення влади народом Суд зауважив, що «у відповідях вчених-правознавців по-різному визначається поняття конституційного ладу в Україні» [2, с. 80]. У зв'язку із цим зазначимо, що Конституційний Суд неодноразово звертався до згаданої категорії в контексті своїх рішень щодо стабільності конституційного ладу, але визначення самого поняття так і не надав. Окрім того, немає єдиної позиції Суду і в питанні структурного розташування основ конституційного ладу в Основному Законі України. У справі про застосування української мови Конституційний Суд вирішив, що основи конституційного ладу включені виключно в перший розділ Конституції України – «Основні засади» [6]. А в справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України вказано, що базові принципи конституційного ладу, окрім першого розділу, мають місце також у розділі 3 «Вибори. Референдум» і розділі 13 «Внесення змін до Конституції України» [7]. Останнє згадуване Рішення суду є більш ґрунтовним, оскільки воно відповідає змісту статті 156 Основного Закону, відповідно до якої зміни до згаданих трьох розділів Конституції приймаються за ускладненою процедурою – виключно після затвердження всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України [4].

Немає єдиної позиції щодо визначення конституційного ладу і в колі науковців-конституціоналістів. Так, деякі вчені вважають, що конституційний лад – це форма або спосіб організації держави, котра забезпечує підпорядкування її праву та характеризує її як конституційну державу [8, с. 75–76]. Але більшість науковців розставляє акценти на тандемі суспільства і держави. Наприклад, Н.О. Богданова вважає, що конституційний лад – це логічна побудова, яка відображає об'єктивовані в нормах конституційного права устрій держави і суспільства, а також становище людини в системі відносин: держава – суспільство – особистість [9, с. 161]. Ф.В. Веніславський вважає, що надзвичайна важливість Конституції в системі національного права зумовлена саме тим, що її головним функціональним призначенням є проголошення та позитивне закріплення широкого переліку основних прав і свобод людини і громадянина, найважливіших правових ідей, що відповідають історичним, соціальним та політичним традиціям, прагненням і уподобанням суспільства, основоположних засад формування, організації і функціонування як інститутів держави, так і інституцій громадянського суспільства [10, с. 223–224].

На противагу вказаним визначенням інші вчені пов'язували поняття «конституційний лад» з системою суспільних відносин, що складаються в державі та суспільстві. Так, Л.П. Юзьков та Є.А. Тихонова розглядали конституційний лад як фактичну конституцію держави. Тобто як ті реальні суспільні відносини, які складаються на ґрунті юридичної конституції або, навпаки, виникають наперекір їй [11, с. 9–10]. О.М. Кокотов вважає, що конституційний лад – це задана всім масивом конституційно-правових норм юридична модель суспільно-політичного та правового ладу, реалізація цієї моделі на практиці і той стан держави, суспільства, національного права, який склався під впливом конституційно-правових норм [12, с. 87].

Таке розмаїття думок фахівців свідчить про те, що конституційний лад не можна ототожнювати виключно з правовими нормами, закріпленими в конституції певної країни. Найвиразнішим прикладом може бути Російська Федерація, де попри закріплення прав людини в Основному Законі, на практиці відповідні норми досить часто не застосовуються. Наведемо приклад обмеження права народу на безпосереднє здійснення влади – у 2002 році в Закон «Щодо референдуму Російської Федерації» були внесені зміни, згідно з якими було заборонено проведення референдуму за ініціативою громадян у період останнього року повноважень Президента чи Державної Думи Російської Федерації. Конституційний Суд сусідньої держави жодних порушень Конституції не зафіксував, вказавши, що одночасне проведення виборів та референдуму може привести до зниження ефективності однієї чи іншої форм народовладдя [13].

Можна згадати й про Республіку Білорусь, де інститут референдуму використовується явно не за призначенням – глава держави завдяки адміністративному інструментарію використовує референдум як спосіб досягнення власних інтересів – прийняття власного проекту конституції, розширення своїх повноважень, можливість балотуватись на найвищу посаду в державі більш ніж на два строки підряд, вносячи відповідні зміни до Основного Закону. У цьому ракурсі особливу увагу привертає дослідження уявного конституціоналізму С.А. Денисова, який протиставляє його справжньому. Російський вчений наводить приклади юридичних інструментів нейтралізації норм конституції, що входять у правову систему країни. Норми конституції, як правило, мають загальний характер і можуть спотворюватися при тлумаченні та конкретизації в законах і підзаконних актах. Щоб цього не помітили, нейтралізується діяльність органів конституційного контролю та судового захисту конституційних прав. Для цього ліквідується незалежність даних органів від виконавчої влади. Нехтувати нормами конституції дозволяє відсутність практики їх прямого застосування. Самі конституційні норми формулюються розпливчасто, їх реальний зміст визначається шляхом тлумачення тими інстанціями, які застосовують відповідні норми. Зокрема, щоб не заважати чинити свавілля владним суб'єктам, норми, звернені до них, не містять чіткої інформації про те, зобов'язують вони здійснювати дію (бездіяльність) або дають на це право, яке можна не використовувати. Межі повноважень владних суб'єктів описуються нечітко [14, с. 40–41].

Взагалі після розпаду СРСР новостворені країни вкрай активно почали ідентифікувати себе як держави демократичного, соціального та правового характеру. Однак між закріпленням певних норм та їх втіленням у життя існує велика дистанція. Отже, треба розрізняти юридично закріплений конституційний лад та фактично існуючий, який можна вивести не лише з аналізу норм конституції, але й за умови врахування фактичних політичних, суспільних та економічних відносин.

Повертаючись до проблеми дефініції «конституційний лад», вкажемо на те, що Б.О. Кістяківський вказував на наявність ще одного елемента, окрім суспільства і держави, а саме права. Взаємодія держави і суспільства набуває конституційності лише тоді, коли додається ще один елемент – право, причому не лише позитивне право, а право, що живе у свідомості народу [15]. Отже, за своєю сутністю і з позицій свого генезису конституційний лад виступає насамперед системою заснованих на праві і регламентованих законом інститутів, які визначають фундаментальні основи взаємодії держави, суспільства і громадянина [16, с. 22]. Конституційний лад фактично протиставляється тоталітарній державі і Н.О. Міхальовою, яка розуміє його як «суспільний лад, в якому функціонує правова держава з республіканською формою правління, встановлено демократичний політичний режим, визнається пріоритетне становище особистості, непорушність приватної власності, поділ влади,

верховенство права і закону» [17, с. 108]. Зауважимо лише, що форма правління (за винятком абсолютної монархії) не має вирішального значення.

Багато науковців дотримуються тієї точки зору, що поняття «конституційний лад» включає не тільки формальне дотримання конституції, а й те, що державою надійно охороняються права і свободи людини і громадянина, а сама держава підпорядковується праву. Конституційний лад визначається ними як форма або спосіб організації держави, який забезпечує підпорядкування його праву і характеризує його як конституційну державу [18, с. 130].

Дійсно, проблема з правом як фундаментальною основою конституційного ладу відчувається в Україні і наразі. Ю.Г. Барабаш проаналізував спроби реалізації народної ініціативи з проведення всеукраїнського референдуму. Науковець зазначає, що практично всі ініціативи, що виходили від народу, не доходять далі процедури реєстрації ініціативних груп у Центральній виборчій комісії. [19, с. 52]. Тобто стоп-кран для руху народних ініціатив знаходиться в законодавчій базі, яка, щоправда, не завжди є ідентичною поняттю права.

Проблема між правом і законом є вразливою не тільки для України. Наприклад, у Німеччині верифікація принципу правової держави є складною, оскільки тривалий час ця доктрина асоціювалася із юридичним позитивізмом (зокрема у нацистській державі). Сьогодні Федеральний Конституційний Суд Німеччини трактує принцип правової держави як складне, багатовимірне явище, сутність змісту якого визначається через зв'язаність держави конституцією, що гарантується судовим конституційним контролем, важливою складовою якого є інститут конституційної скарги [20, с. 34].

Також тривалий час йшли суперечки щодо ідеологічного забарвлення конституційного ладу. У пострадянський період у перші трансформаційні роки була відсутня єдина позиція з цього питання. О.М. Смолін вважав, що конституцію за визначенням деідеологізувати неможливо, адже вона є першим за значенням документом державної ідеології [21, с. 17]. Підтримував цю думку і А.В. Міцкевич, який вважав, що такі заходи вихлюпнуть з водою і дитину, оскільки тоді буде неможливо зробити державною ідеологію демократії, ідеї демократичної правової держави [22, с. 15].

В нашій державі всі питання були зняті з прийняттям Конституції України, де вв статті 15 вказано, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах ідеологічної багатоманітності, а жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова [4]. Дійсно, погляди людей законом не регулюються, тому жодна ідеологія не може бути встановлена в якості загальнообов'язкової для всього суспільства, що не заважає конституційному ладу мати стійкі духовні основи – вироблені людством загальновизнані гуманні цінності, норми та ідеали [23, с. 6]. Їх закріплення, на нашу думку, знаходить своє вираження не в проголошенні певного історичного типу суспільства, а в конкретних правових інститутах і нормах, які створюють реальні умови для розвитку відповідних суспільних відносин.

Висновки. Таким чином, системний аналіз праць вітчизняних та зарубіжних вчених дозволяє зробити висновок, що в поняття конституційного ладу вкладаються такі значення:

а) як цілісної системи основних суспільних (політико-правових, економічних та соціальних) відносин, які встановлюються, закріплюються та гарантуються конституцією та іншими конституційними нормами, що містяться у відповідних законах, які приймаються згідно з Основним Законом;

б) як певний спосіб (форма) організації держави, який закріплено в її конституції;

в) як такий стан даних відносин або порядок, що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості справедливих, гуманних і правових зв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою [24, с. 124–125].

г) за своїм змістом конституційний лад опосередковує собою передбачені й гарантовані Конституцією України державний і суспільний лад, конституційний статус людини і громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади і місцевого самоврядування, територіальний устрій, основи національної безпеки та інші найважливіші інститути конституційно-правових відносин [16, с. 36];

Отже, конституційний лад є цілісною системою соціально-правових відносин та інститутів, яка підпорядкована безумовним моральним і конституційним нормам. Вона ґрунтується на сукупності основоположних регуляторів, які сприяють закріпленню в суспільній практиці і в правосвідомості стабільних, справедливих, гуманних і правових зв'язків між особистістю, громадянським суспільством і державою [25, с. 14]. Важливу роль у формуванні конституційного ладу повинно відіграти становлення сучасної правової культури, що призведе до викорінення таких пануючих у суспільстві форм деформації правової свідомості, як правовий нігілізм та правовий інфантилізм. Досягти цього можна шляхом підвищення правової освіти та правового виховання населення.

Також треба відзначити, що в країнах молодої демократії викривлене розуміння поняття конституційного ладу пов'язане зі складнощами, які виникають при втіленні в життя норм конституції. Адже між юридично закріпленим конституційним ладом та фактично існуючим виникають не тільки певні розбіжності, а й інколи відверті протиріччя. Норми Конституції України хоч і визнані нормами прямої дії, але, як правило, вони мають загальний характер і можуть спотворюватися при тлумаченні та конкретизації в законах і підзаконних актах. Це питання може бути вирішене шляхом підвищення рівня правової підготовки представників законодавчої влади, а також ефективної діяльності Конституційного Суду України. Наразі ж, допоки конституційний лад все ще поділяється на юридичний та фактично існуючий, вбачається неможливим уникнення протиріч між вченими щодо визначення поняття та сутності конституційного ладу.

Література:

1. Барабаш Ю.Г. Конституційна реформа і стабільність конституційного ладу: конфліктологічно-правовий аналіз системного взаємозв'язку // Право України. – 2013. – № 12. – С. 77–95.
2. Баймуратов М.О. Категорія «конституційний лад»: до проблеми визначення у сучасному конституційному (державному) праві / М.О. Баймуратов, І.Д. Сліденко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 49. – С. 112–121.
3. Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии. – М. : Зерцало, 1999. – 306 с.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
5. Возгрін С.Ю. Співвідношення конституційного ладу України та його засад [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intkonf.org/vozgrin-syu-spivvidnoshennya-konstitutsiynogo-ladu-ukrayini-ta-yogo-zasad.
6. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 (справа про застосування української мови) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – 125 с.
7. Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 29. – 85 с.

8. Козлова Е.И. Конституционное право Российской Федерации / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М., 1996. – 585 с.
9. Богданова Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М. : Юристъ, 2001. – 323 с.
10. Веніславський Ф.В. Політико-правова культура соціуму як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу України // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. – 2013. – № 3– С. 223–225 .
11. Тихонова Є.А., Юзьков Л.П. Конституція юридична і фактична // Право України. – 1992. – № 1. – С. 3–10.
12. Кокотов А.Н., Кукушкин М.И. Конституционное право России : ученик / А.Н. Кокотов. – Екатеринбург, 2001. – 548 с.
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июня 2003 г. № 10-П (по делу о проверке Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации») [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sudbiblioteka.ru/ks/%D0%BA/konstitut_big_2323.html.
14. Денисов С.А. Имитация конституционного строя // Российский юридический журнал. – М. – 2009. – № 2. – С. 39–46.
15. Кистяковский, Б.А. Философия и социология права / Б.А. Кистяковский. – СПб., 1999. – 450 с.
16. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України та його роль у становленні та розвитку місцевого самоврядування : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.02 / О.В. Прієшкіна . – Київ : Б.в., 2009. – 499 с.
17. Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : учебное пособие. М., 1998. – 352 с.
18. Смоленский М.Б., Мархгейм М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов, 2003. – 437 с.
19. Барабаш Ю.Г. Демократические основы конституционного строя Украины // Конституционное развитие России и Украины. – Харьков, 2011. – Вып. 11. – С. 45–66.
20. Савчин М.В. Система конституційних цінностей та конституційний лад України: конституційна державність та народний суверенітет // Держава і право. – К, 2010. – Вип. 4. – С. 34–41.
21. Смолин О.Н. Новый проект Конституции России. Свобода от идеологии или иная идеология? – Конституционный вестник. – 1991. – № 9. – С. 17–24.
22. Мицкевич А.В. Становление основ нового конституционного строя в Российской Федерации. – Гос. и право, 1992. – № 8. – С. 7–15.
23. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления) : монография / О.Г. Румянцев. – Москва : Юрист, 1994. – 285 с.
24. Скрипнюк О.В. Конституційний лад в Україні : методологічні проблеми розвитку та вдосконалення в контексті конституційної модернізації // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2012. – 2012 р. – № 4. – С. 123–134.
25. Каягин А.Б. Конституционный строй как государственно-правовая категория // Вестник Челябинского государственного университета. – Челябинск : Изд-во ЧелГУ, 2003. – № 2. – С. 11–14.

Ренёв Е. В. Проблемные вопросы определения понятия и сущности конституционного строя

Аннотация. Анализируются позиции отечественных и зарубежных ученых касательно вопроса определения понятия и сущности конституционного строя как наиболее важного генерального правового института конституционного права, предоставляется соотношение категории «конституционный строй» с «государственным строем» и «общественным строем», а также исследуется вопрос применения понятия «конституционный строй» в отечественном законодательстве.

Ключевые слова: конституционный строй, общественный строй, государственный строй, конституционализм, основы конституционного строя.

Renov I. Problematic issues of the definition of the concept and essence of the constitutional order

Summary. The paper analyzes the positions of domestic and foreign scholars on the issue of the definition of the content and essence of the constitutional order as the most important general legal institution of constitutional law, provides relation of the category of “constitutional order” with “state order” and “social order” and explores the issue of the application of the concept of “constitutional order” in the national legislation.

Key words: constitutional order, social order, state order, constitutionalism, principles of constitutional order.

УДК 340.12(410):352

Шпак Ю. О.,
аспірант
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Анотація. У статті розглядається поняття парламентарної монархії, наводяться основні погляди на дану форму правління, аналізуються актуальні питання пов'язані з розвитком органів місцевого самоврядування, адміністративний поділ та ієрархію влади в Великобританії, компетенцію та обов'язки місцевих рад.

Ключові слова: Великобританія, парламентарна монархія, місцеве самоврядування, адміністративний поділ, модернізація.

Постановка проблеми. Нині монархія, як форма правління, зберігається в багатьох державах. Класичних абсолютних монархій, звичайно в наш час залишилось мало, однак її більш сучасні та такі, що відповідають політичній ситуації, існують у багатьох сучасних державах. Такий розвиток обумовлений гнучкістю та пристосованістю до політичних реалій сьогодення такої форми правління. Великобританія є класичним прикладом побудови місцевого самоврядування в монархії, тому вивчення проблем побудови влади в країні є надзвичайно важливим.

Питання реформування місцевого самоврядування у Великобританії розглядалось науковцями фрагментарно. Деякі питання підіймались у працях К. В. Арановського, С. Г Серьогіної, Д. А. Ковачева, М. В. Баглая, В. Е. Чиркіна, В. М. Калашнікова та інших дослідників.

Метою дослідження є вивчення, аналіз та систематизація накопиченого досвіду реформування місцевого самоврядування в Великобританії.

Виклад основного матеріалу. Серед науковців загалом немає дискусії щодо поняття абсолютної монархії, однак у питанні обмеженої монархії їх погляди багато в чому розходяться. В. Е. Чиркін поділяв монархії на абсолютні, дуалістичні та парламентарні, об'єднуючи дві останні в конституційні монархії [1, с. 141]. Б. Н. Чичерін, крім абсолютної, виділяв обмежену, в яку входили монархії з народним представництвом (конституційні) та станово-представницькі монархії [2, с. 169–192]. К. В. Арановський розділяв монархії на абсолютні, обмежені, які він поділяв на станово-представницькі та народно- представницькі, парламентські та дуалістичні обмежені монархії [3]. С. Г. Серьогіна вважає, що логічним є розподіл на абсолютну та обмежену монархію, яка у свою чергу поділяється на дуалістичну та парламентарну. Ми розділяємо бачення цього питання з науковцем та вважаємо такий поділ найбільш обґрунтованим. Крім цього, С. Г. Серьогіна вважає, що формою обмеженої монархії, притаманної стародавньому світу, була так звана племінна монархія. У середньовіччі обмежена монархія постала у вигляді станово-представницької, а в новій та новітній історії обмежена монархія представлена як конституційна, у якій монархічне начало обмежене всенародним представництвом, це обмеження зафіксоване вищим законом, однак вказує, що все ж таки станово- представницькі монархії зустрічаються іноді й серед сучасних держав [4, с. 253].

Отже, обмежена монархія – це монархія, обмежена повноваженнями інших державних органів, коли в державі відсутня писана конституція, як окремий акт або конституцією за наявності писаної конституції [5, с. 107].

Однією з найбільш поширених та розвинених монархій є парламентарна. Наведена форма правління закріплена в Великобританії, Нідерландах, Швеції, Японії, Канаді та інших державах.

Історичний процес трансформації традиційної монархії в парламентарну відбувався шляхом послідовного витіснення монарха з конституційних сфер законодавчої та виконавчої влади та заміщення його повноважень повноваженнями парламентських та підконтрольних парламенту інститутів [6]. Цей процес можна назвати процесом переродження монархії як форми правління в умовах політичних та історичних змін у світі.

Монархія завжди розглядалась як неоднозначна форма правління, адже, з одного боку, монархічна влада сильна та авторитетна, з іншого – вона не є необмеженою та безвідповідальною, що може призвести до свавілля з боку монарха. На наш погляд саме парламентарна монархія стала тим видом монархій, коли зберігається висока авторитетність монарха та традиційність, однак його влада є обмеженою парламентом. Нині влада монарха в парламентарних країнах стала більш формальною ніж реальною, звичайно деякі права монарх все ж таки має, але вони скоріш виражають повагу до традицій, ніж конкретні повноваження. Основоположною ознакою парламентарної монархії є відповідальність уряду перед парламентом, а не перед королем, тому тут можна навести класичну формулу «Монарх царює, але не править».

К. В. Арановський сформував таке поняття парламентарної монархії – парламентська монархія являє собою юридичну форму, яка забезпечує правління двох суверенів – народу і монарха, – закріплює основні політичні повноваження за народно-представницьким органом (парламентом), а формально-юридичні – за монархом [3].

Найбільш показовим, «класичним» прикладом парламентарної монархії є Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. Британський парламент найстарший у світі, він виник ще в 1265 році та був взятий як взірець багатьма країнами. Парламент є двопалатним та складається з монарха, Палати общин та Палати лордів. Палата общин є виборним органом та обирається на 5 років населенням. Посади в Палаті лордів є невиборними та складаються з лордів духовних та світських, палата не має вагомих владних повноважень у порівнянні з палатою общин. Уряд представлено Кабінетом міністрів. Для Великобританії характерний режим міністеріалізму. Це означає, що головну функцію в країні, незважаючи на парламентський контроль, виконує кабінет міністрів на чолі з прем'єр-міністром. Це пояснюється тим, що уряд складається з лідерів партій та має в палаті общин більшість, тому через цю фракцію вони і контролюють парламент.

Організація місцевого самоврядування в Великобританії завжди була предметом розгляду серед багатьох науковців, адже саме тут воно набуло найбільшого розвитку та має давню історію, що походить ще з англосаксонського періоду, коли германські племена, що осіли на території Римської провінції Британія, принесли з собою ще збережені общинні порядки, на основі яких і сформувалася первинна структура місцевого самоврядування [7, с. 70].

Великобританія має складну систему адміністративного поділу та складається з чотирьох історичних областей: Англії, Уельсу, Північної Ірландії та Шотландії. В Англії існує 9 регіонів, які поділяються на графства, з яких шість наділені статусом «столичних» графств (Великий Манчестер, Мерсісайд, Західний Йоркшир, Південний Йоркшир, Західний Мідленд, Тайн і Вейр). Великий Лондон складається з 32 районів та Сіті. Територія Уельсу складається з 22 округів. У Шотландії утворені тридцять дві територіальні одиниці місцевого управління. Територія Північної Ірландії складається з двадцяти шести округів [8].

Особливістю управління у Великобританії є те, що парламенти у вищенаведених регіонах утворились лише в 1999 році, шляхом проведення референдумів. Англія не має свого парламенту, оскільки в парламенті Великобританії більшість депутатів представляють Англію, тому британський парламент є водночас і англійським. Слід зауважити, що ці нові законодавчі органи мають неоднакові повноваження та функції. У Шотландії та Північній Ірландії парламент має право законодавчої ініціативи з будь-якого питання, що спеціально не збережено за британським парламентом і урядом, а в Уельсі Національна асамблея діє на підставі розподілу функцій разом з центральним урядом. Асамблея може видавати тільки вторинне законодавство – правила й інструкції, які розвивають і конкретизують первинне законодавство, що належить центральній політичній владі [9, с. 209–210].

Заснування парламентів в Шотландії, Уельсі та Північній Ірландії стало реформаторським кроком у державному ладі Великобританії, повноваження їх і зараз значно розширюються, можна казати, що країна рухається на шляху ще більшої децентралізації, підкріпленого історичним прагненням народу вищенаведених регіонів на самостійність та незалежність.

Ще однією характерною рисою притаманною Великобританії є відсутність на місцях представників уряду, що могли б контролювати діяльність місцевих виборних органів, однак певний контроль з боку центру існує. Він виражається в таких аспектах:

1. Міністри видають обов'язкові інструкції для підконтрольних місцевих служб.

2. Використовується судовий контроль. Уряд може звернутися до суду з позовом про невиконання або неналежне виконання місцевими органами своїх обов'язків.

3. Деякі міністерства, які безпосередньо стосуються місцевого самоврядування (наприклад міністерство освіти), можуть інспектувати місцеві ради.

4. Перевіряється використання фінансових коштів, які виділяються центром. На місцевому рівні існує посада аудитора, який перевіряє використання коштів.

Крім вищенаведеного, цікавим є те, що існує посада омбудсменів по проблемам місцевого самоврядування, яких призначає королева. До відання омбудсменів у регіонах входить перевірка та реагування на скарги, викликані «несправедливістю» та несумлінним виконанням своїх обов'язків з боку органів місцевого самоврядування, пов'язані з адміністративною діяльністю. Звільняється з посади омбудсмен Королевою за власним бажанням або може бути відсторонений від посади на підставі недієздатності або за погану поведінку і в будь-якому разі звільняється з посади по досягненні ним шістдесяти п'яти років. Кожний рік омбудсмен переставляє звіт про свою діяльність у відповідній комісії у справах місцевої адміністрації [10]. Діяльність омбудсменів є досить прозорою, крім звітів, на своїх офіційних сайтах вони публікують результати перевірок, будь-який громадянин може ознайомитися з їх діяльністю, до того ж у цих рішеннях немає імен заявника, що гарантує анонімність. Крім того, можна казати про оперативність реагування, бо на цих же сайтах є форма онлайн подачі скарги та гаряча лінія для консультацій.

Незважаючи на такий історично значущий та показовий розвиток місцевого самоврядування, у Великобританії спеціальний закон про місцеве самоврядування (Local Government Act) прийняли лише в 1974 році. Основою цього закону стали судові прецеденти, які довгий час регулювали відносини між місцевими органами та іншими суб'єктами, виступаючи як юридичні особи в суді. А вже у 2000 році було прийнято новий акт про місцеве самоврядування, який закріплював деякі інші питання місцевого значення. До того ж місцеве самоврядування не закріплено в неписаній конституції Великобританії, тому місцеві органи досить самостійні у своїй діяльності.

В кожній адміністративній одиниці (якщо вона нараховує більше 150 виборців) місцеве населення обирає раду на строк 4 роки. За законом про місцеве самоврядування 2000 року визначені такі варіанти виборів:

1. Термін повноважень членів ради складає чотири роки, вибори проходять у призначений рік и кожні чотири роки після нього, всі члени обираються в році, в якому проходять вибори, члени йдуть у відставку в повному складі.

2. Термін повноважень членів ради складає чотири роки, вибори проходять у призначений рік та кожний другий рік після нього, одна половина членів обирається в році, коли проходять вибори та одна половина йдуть у відставку в році, в якому проводяться вибори.

3. Термін повноважень членів ради складає чотири роки, вибори проводяться в призначений рік и кожний рік після нього, за винятком кожного третього року після нього, одна третина членів обираються в кожний рік, в якому проводяться вибори та одна третина члені йде у відставку в кожний рік, в якому проводяться вибори.

Основна форма роботи – сесія, на якій розглядаються найважливіші питання місцевого значення. Актом про місцеве самоврядування встановлено, що кожний місцевий орган влади має повноваження здійснювати дії, проведення яких доцільно для досягнення таких цілей, як сприяння покращенню економічного положення своєї території, покращення суспільного добробуту та навколишнього середовища своєї території [11]. У тому випадку, якщо кількість мешканців менше 150 осіб, застосовуються загальні збори виборців, де вирішуються питання, які не розглядаються вищестоящими радами.

У місцевих радах утворюються цільові комітети, сформовані з числа радників. Більшість питань місцевого значення вирішується саме в цих комітетах. Основою їх діяльності є питання, що торкаються фінансів, освіти, доріг, соціальної допомоги та інших питань місцевого значення. Делегування комісіям багатьох питань є, на наш погляд, необхідним кроком, адже більшість рад є багаточисленними, що заважає ретельному та виваженому прийнятті рішень. З числа членів ради обирається голова, який не має широких повноважень, а виконує лише представницьку та організуючу функцію.

Ради приймають рішення нормативного характеру які є, як правило, актами делегованого законодавства. Це логічно випливає з доктрини inter vires, відповідно до якої місцеві органи влади здійснюють свої повноваження у межах, визначених

центральною владою. Нормативні постанови органів місцевого самоврядування встановлюють загальнообов'язкові правила для певної території і до набрання чинності повинні бути затверджені відповідним (залежно від предмета регулювання) центральним урядовим відомством. Законність актів органів місцевої влади, тобто їх відповідність закону, на основі якого їм були делеговані повноваження, контролюється судовими органами [12, с. 435].

Не можна не торкнутися питання про управління Лондоном. До 1986 року Лондон мав дволанкову систему управління (Рада Великого Лондона та районні ради), після 1986 року керівництво містом було розподілено між районними радами. Однак згідно з результатами референдуму, який відбувся 1998 року, було прийнято рішення про створення Зборів Великого Лондона, що повернуло столицю до дволанкової системи. Крім цього, народ вирішив обирати мера Великого Лондона на прямих виборах і наділив його низкою широких повноважень, що стосуються транспорту, економічного розвитку, культурних заходів, ЗМІ, екології та інших функцій. Мер обирається на чотири роки, першим мером, обраним у 2000 році, був К. Ливингстон, наразі цю посаду займає Б. Джонсон. Наділення мера такими широкими повноваженнями є незвичною обставиною для Великобританії, це свідчить про децентралізацію влади в Лондоні, адже більшість основних повноважень були передані до відання мера.

Висновки. Підводячи підсумок, можна казати, що місцеве самоврядування в країні зажди розвивалось та удосконалювалось, відповідаючи вимогам сьогодення, однак по-справжньому важливі зміни для регіонів розпочались в останні десятиліття минулого століття. Зміни стосувались адміністративного поділу, компетенції органів місцевого самоврядування, реформування інституту управління в Великому Лондоні та найважливіші та найсерйозніші зміни торкались утворення парламентів в історичних регіонах. Цей крок свідчить про те, що сучасна парламентарна монархія є дієвою та стабільною формою правління, яка пристосовується та модернізується в залежності від історичних, політичних та соціальних потреб своєї країни. Характерним є те, що Великобританія, зважаючи на істотну культурну, мовну, релігійну несхожість своїх регіонів, а саме Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії спромоглася досягти децентралізації місцевої влади, яка була необхідною на цьому етапі та продовжує йти шляхом регіоналізації та демократизації своїх політичних інститутів.

Література:

1. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1997. – 568 с.
2. Чичерин Б. Н. Общее государственное право / [Б. Н. Чичерин] ; под. ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зеркало, 2006. – 536 с.
3. Арановский К. В. Курс лекций по государственному праву зарубежных стран. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nashaucheba.ru/v30827/арановский_к.в._курс_лекций_по_государственному_праву_зарубежных_стран.
4. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно – правової теорії та практики : [монографія] / С. Г. Серьогіна // – Х. : Право, 2011. – 768 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвік, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
6. Конституционное право государств Европы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/95/%C4.
7. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : [учеб. пособие] / К. В. Арановский. – М. : Форум-Инфра-М, 2000. – 488 с.
8. Office of the national statistic UK [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ons.gov.uk/ons/guide-method/geography/beginners-guide/administrative/index.html.
9. Калашников В. М. Організаційно-правові засади місцевого управління та самоврядування в зарубіжних країнах : [монографія] / В. М. Калашніков. – Д. : «Пороги», 2009. – 387 с.
10. Local Government Act 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/7/contents.
11. Local Government Act 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/22/contents.
12. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

Шпак Ю. О. Опыт реформирования местного самоуправления в Великобритании

Аннотация. В статье рассматривается понятие парламентарной монархии, приводятся основные взгляды на такую форму правления, анализируются актуальные вопросы, связанные с развитием органов местного самоуправления, административным делением и иерархией власти в Великобритании, компетенцию и обязанности местных советов.

Ключевые слова: Великобритания, парламентарная монархия, местное самоуправление, административное деление, модернизация.

Shpak Ju. Experience local government reform in the UK

Summary. The article discusses the concept of a parliamentary monarchy, are the main views on a form of government, examines current issues related to the development of local government administrative division and hierarchy of power in the UK, the competence and responsibility of local councils.

Key words: UK, parliamentary monarchy, local government, administrative division, modernization.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 342.95 (477)

Бондаренко Н. С.,
здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту такої правової категорії, як «тваринний світ». Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення категорії «тваринний світ». Автор акцентує увагу на розкритті особливостей адміністративно-правової охорони об'єктів тваринного світу.

Ключові слова: жорстоке поводження з тваринами, адміністративна відповідальність, тваринний світ, об'єкт правовідносин.

Постановка проблеми. Суспільна небезпека жорстокого поводження з тваринами передусім полягає не тільки в тому, що жорстокість відносно тварин завдає їм шкоди, а й у тому, що вона часто є джерелом багатьох інших злочинів і правопорушень проти життя та здоров'я людини. Судова практика свідчить, що багато з тих осіб, які вчинили тяжкі злочини проти людини, починали зі знущання над тваринами. Тому слід приділити увагу особливій нормативно-правовій регламентації відносин, спрямованих на захист тварин, що буде сприятиме й захисту громадської моральності. Ті підлітки, які знущаються над, скажімо, собаками, природно, у майбутньому не будуть поважати й людське життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення цієї проблеми на сьогодні є необхідним та актуальним. У межах цієї проблеми громадська мораль як об'єкт правової охорони була предметом досліджень І.М. Даньшина, С.В. Баршева, Н.І. Кузнецової, В.О. Морозової, С.Ф. Денисова та інших, окремі аспекти з аналізом проблем адміністративної відповідальності за проступки проти громадської моралі висвітлені в роботах В.І. Лебеденко та В.О. Джужі. Проте комплексного дослідження проблем адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами до цього часу не проводилось.

Метою статті є правовий аналіз проблем адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами за законодавством України.

Останнім часом тезу, що увага до захисту тварин – один з індексації цивілізації суспільства, було визнано в усьому світі. Можна навести безліч прикладів жорстокості відносно тварини, яка є прологом до злочину проти особистості. Жорстоке поводження з тваринами в суспільстві, де повинна панувати мораль і гуманність, на жаль, зустрічається нерідко й негативно впливає на свідомість людей, їх моральне обличчя, сприяє поширенню жорстокості й агресивності серед дітей і молоді, які є майбутнім нашої країни та світової спільноти в цілому.

Не можемо залишити поза нашою увагою і той факт, що в Законі про тваринний світ мають також міститися хоча б загальні норми, які відображають загальні гуманні принципи поводження з тваринами, що захищають їх від людської жорстокості. Раніше наше законодавство не містило подібних норм, незважаючи на численні виступи в пресі. Зараз вони з'явилися. Так, у 2006 р. набув чинності Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», спрямований на захист від страждань і загибелі тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства. Цей Закон поширюється на відносини, що виникають у зв'язку з утриманням тварин і поводженням із ними фізичних та юридичних осіб. Зокрема, його дія поширюється на такі види діяльності: 1) скотарство, включаючи племінне скотарство; 2) поводження з тваринами на території державних природних заповідників та на інших особливо охоронюваних природних територіях; 3) мисливство, мисливське господарство, рибальство; 4) утримання домашніх тварин і племінна робота з ними; 5) використання тварин у цирках, зоопарках, на виставках та інших видовищних заходах; 6) використання тварин у спорті, сфері відпочинку й розваг людей; 7) використання тварин у науково-дослідних і навчальних цілях, у тестуванні; 8) використання тварин у виробництві, у тому числі – у виробництві біологічних препаратів; 9) інші види діяльності, де здійснюється вплив на тварин [1].

Проблеми адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами комплексно не вивчались, а лише фрагментарно досліджувались у дослідженнях В.О. Морозової [2], де обґрунтовано порушується питання щодо визначення родовим об'єктом правопорушення, передбаченого статтею 89 КУпАП, громадської моральності.

Основи законодавства Союзу РСР про адміністративні правопорушення від 23 жовтня 1980 р. не містили норми, яка передбачала б відповідальність за жорстоке поводження з тваринами [3]. При цьому кодекси про адміністративні правопорушення союзних республік передбачали відповідальність за порушення використання об'єктів тваринного світу. Кодекс про адміністративні правопорушення РСФСР від 20 червня 1984 р. містив відповідальність за «порушення права державної власності на тваринний світ» (ст. 48.1), а також окрему главу 7 «Адміністративні правопорушення у галузі охорони навколишнього природного середовища, пам'яток історії та культури», де передбачалась відповідальність за «порушення правил охорони життєдіяльності тварин, правил створення зоологічних колекцій та торгівлі ними» (стаття 84.2), «порушення порядку використання об'єктів тваринного світу, а також незаконне ввезення тварин або рослин, занесених до Червоної книги» (стаття 84.3), «знищення рідких та таких, що знаходяться під загрозою вимирання, або інші дії, які можуть призвести до їх загибелі, зменшення чисельності» (стаття 84.4), «порушення правил мисливства та рибальства, а також правил здійснення інших видів використання тваринного світу» (стаття 85) [4].

Окремою нормою передбачалась відповідальність за жорстоке поводження з тваринами (стаття 102.1) у главі 9 «Адміністративні правопорушення у сільському господарстві. Порушення ветеринарно-санітарних правил у сільському господарстві. Порушення ветеринарно-санітарних правил» [4].

Варто відзначити, що кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами в Україні за Кримінальним кодексом УРСР у редакції статті 207-1 містила адміністратив-

ну преюдикцію і зміст якої полягав у такому: «Жорстоке поводження з тваринами, яке призвело до їх загибелі або каліцтва, а також катування тварин, що скоєно особою, до якої протягом року було застосовано адміністративне стягнення за такі дії, передбачає покарання за такий злочин – виправні роботи строком до шести місяців або штраф у розмірі до ста рублів» [5, с. 82].

Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 р. вже містив статтю 89 «Жорстоке поводження з тваринами» у такій редакції: «Жорстоке поводження з тваринами, їх мордування або вчинення інших дій, що призвели до їх мучення, каліцтва чи загибелі, – тягнуть за собою накладення штрафу від трьох до семи неоподаткованих мінімумів доходів громадян» (стаття в редакції Закону № 81/96-ВР від 6 березня 1996 р., із змінами, внесеними згідно із Законом № 55/97-ВР від 7 лютого 1997 р.). До зазначеної статті останні зміни вносилося Законом України від 21 січня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу», які були спрямовані за збільшення розміру адміністративного стягнення у вигляді штрафу «від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» до «від дев'яти до двадцяти одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян» [6].

Як уже зазначалось у дослідженнях В.О. Морозової, А.В. Ландіної, С.Ф. Денисова обґрунтовується позиція щодо визначення жорстокого поводження з тваринами як протиправного діяння, яке посягає на громадську моральність. Про серйозну занепокоєність органів державної влади в Україні станом моральності в суспільстві свідчить низка нормативних актів, прийнятих тільки в останні роки, у тому числі: Закон України від 14 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України», Закон України від 20 листопада 2003 р. «Про захист суспільної моралі», Укази Президента України від 27 квітня 1999 р. «Основні напрями розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян України», від 15 березня 2002 р. «Про невідкладні додаткові заходи щодо здійснення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя», від 4 лютого 2003 р. «Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві», від 24 листопада 2005 р. «Про першочергові заходи щодо збагачення та розвитку культури і духовності українського суспільства» тощо. Складність цієї ситуації потребує не тільки правового регулювання, а й правового, у тому числі адміністративно-правового, захисту основ суспільної моральності.

Водночас, як слушно відзначає А.В. Ландіна, об'єктом жорстокого поводження з тваринами є порушення встановленого порядку поводження з тваринами, а не в цілому моральності [7, с.14]. За роки незалежності Української держави було прийнято чимало нормативних актів у сфері охорони тваринного світу. Серед них – закони України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» від 21 вересня 2004 р., «Про мисливське господарство і полювання» від 22 лютого 2000 р., «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р., «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 2003 р., «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 5 квітня 2000 р.

Прогресивним кроком у розвитку законодавства України щодо охорони тваринного світу від жорстокості є прийняття 21 лютого 2006 р. Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [1]. Україна однією з останніх у Європі та першою серед країн СНД прийняла цей важливий нормативний акт. Відзначимо, що існування цього Закону в законодавчому полі держави є необхідною передумовою прийняття нашої державою до Європейської спільноти, де подібні закони діють уже багато років (наприклад, у Великобританії – з 1822 р., Німеччині – з 1840 р., США – з 1930 р.).

Світова спільнота підтвердила своє бажання захистити тваринний світ від протиправних посягань. Результатом цього стали такі документи, як Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародних перевезень (1968 р.) [8], Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої флори і фауни, що перебувають під загрозою зникнення (1973 р.) [9], Всесвітня Декларація прав тварин (1978 р.) [10], Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей (1986 р.) [11], Європейська конвенція на захист домашніх тварин (1987 р.) [12]. На реалізацію положень конвенцій у багатьох країнах світу створено інститут захисту прав тварин, удосконалюються механізми їх реалізації шляхом заснування нових відомств, громадських організацій, прийнято нові нормативно-правові акти, що встановлюють обмеження щодо правил поводження з тваринами.

Визначення тваринного світу в нормативно-правових актах мають найбільше між собою розходжень за ступенем формальної визначеності. Так, у визначеннях, що надаються в законодавстві, як ми зазначали вище, нерідко вказується на наявність належності тваринного світу до певної території. Зустрічаються також випадки включення тваринного світу до поняття лісовий фонд. Так, згідно з Лісовим кодексом України, ліс – це тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище [13].

У Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. дається визначення «тварин», «диких тварин», «домашніх тварин», «сільськогосподарських тварин», «безпритульних тварин», «експериментальних» тощо [1]. Наведемо основні із них:

- тварини – біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня й дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові;

- дикі тварини – тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах;

- домашні тварини – собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються й розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками та існують тривалий час у їх природному ареалі;

- сільськогосподарські тварини – тварини, що утримуються й розводяться людиною для отримання продуктів і сировини тваринного походження;

- безпритульні тварини – домашні тварини, що залишилися без догляду людини або утворили напіввільні угруповання, здатні розмножуватися поза контролем людини.

Український законодавець у частині 1 статті 180 Цивільного кодексу України визначає тварин як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, крім випадків, установлених законом [14]. Так само й російський

законодавець у правовому регулюванні обігу тварин ставиться до них як до речей, що знайшло своє відображення у статті 137 Цивільного кодекс Російської Федерації, при цьому зберігається принцип гуманного ставлення до тварин [15].

Виходячи з ознак визначення «тваринний світ», що міститься в українському фауністичному законодавстві, можна дійти висновку, що об'єкти тваринного світу в першу чергу ототожнюються з поняттям «дика тварина». Аналіз норм Закону України «Про тваринний світ» дає підстави стверджувати, що тваринний світ становить сукупність живих організмів усіх видів диких тварин, які постійно або тимчасово населяють територію України і перебувають у стані природної волі, напіввільних умовах чи неволі [16]. Водночас українське законодавство ще донедавна взагалі не конкретизувало поняття «дика тварина». Проте вже з 2006 р. в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» дикими тваринами стали визнаватися тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі й ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах [1].

Проте в реальному житті, пов'язаному із правозастосовною практикою, виходячи з нормативного визначення тваринного світу, можуть виникнути питання: чи є «дикими тваринами», наприклад, риба, вирощена людиною в ставковому господарстві, а потім, випадково (у результаті прориву ставкової греблі тощо) опинилися в стані природної волі? Чи, може, варто вважати таких тварин бездоглядними тваринами? Відповідей на ці питання в законі «Про тваринний світ» досі немає [17, с. 91].

Висновки. Констатуємо факт, що тварину як предмет адміністративного проступку в адміністративних законодавствах України та окремих країн СНД визначають за певними ознаками, відображеними в законодавстві. Саме встановлені ознаки дозволяють ідентифікувати тварину як самостійний природний об'єкт, щодо якого законодавством встановлено певний правовий режим.

Прийняття Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» є важливим етапом на шляху послідовного вдосконалення всього законодавства про охорону природи і раціонального використання тваринного світу, зокрема, захисту його від жорстокого ставлення. Закон спрямований на захист від страждань і загибелі тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства. Він регулює відносини у сфері охорони біологічних об'єктів, які належать до фауни.

Аналіз положень закону дозволяє зробити висновок про комплексний підхід до проблеми жорстокого поводження з тваринами, системного характеру норм і механізму їх реалізації. Фактично, з прийняттям Закону в Україні сформовано остаточно новий правовий інститут, що регулює поводження з домашніми тваринами. Це один із перших кроків на довгому шляху до європейської інтеграції, основним змістом якого мають бути не тільки правова й інституціональна складова, а й зміни в менталітеті. Прийняття закону відбиває якісне зрушення в громадській свідомості, коли проблема захисту тварин від жорсткого поводження переходить до розряду соціально значимих.

Література:

1. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12.
2. Морозова В.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.О. Морозова. – Ірпінь, 2002. – 199 с.
3. Основы законодательства СССР об административных правонарушениях от 23.10.1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 44. – Ст. 909.
4. Кодекс об административных правонарушениях РСФСР от 20.06.1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1984. – № 48. – Ст. 857.
5. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 170 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу : Закон України від 21 січня 2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1827-17.
7. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.В. Ландіна; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 20 с.
8. Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародних перевезень від 13.12.1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_227.
9. Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої флори і фауни, що перебувають під загрозою зникнення від 03.03.1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_129.
10. Всесвітня Декларація прав тварин від 15.10.1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://translate.google.com.ua/translate?hl=uk&langpair=en%7Cuk&u=http://animasentiens.com/index.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D57%26Itemid%3D59%26lang%3Den.
11. Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей від 18.03.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_137.
12. Європейська конвенція на захист домашніх тварин від 13.11.1987 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a15 Європейська конвенція на захист домашніх тварин від 13.11.1987 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a15.
13. Лісовий Кодекс України : Закон України від 21.01.1994 // Відомості Верховної Ради України. –1994. – № 16. – Ст. 91.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 (з подальшими змінами та доповненнями).
15. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, 2000. – 416 с.
16. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 // Відомості Верховної Ради України. –2001. – № 18. – Ст. 191.
17. Малая Т.Н. Проблемы законодательства о животном мире / Т.Н. Малая // Экологическое право России. Сборник материалов научно-практических конференций (1995, 1998 гг.). – М. : Зерцало. – 1999. – с. 91–93.

Бондаренко Н. С. Административно-правовая охрана объектов животного мира

Аннотация. Статья посвящена освещению сущности и содержания такой правовой категории, как «животный мир». Проанализированы подходы различных ученых относительно определения категории «животный мир». Автор акцентирует внимание на раскрытии особенностей административно-правовой охраны объектов животного мира.

Ключевые слова: жестокое обращение с животными, административная ответственность, животный мир, объект правоотношений.

Bondarenko N. Administrative and legal protection of fauna objects

Summary. Article is devoted to essence and content of the legal category as "Wildlife". Author analyzes the approaches of various scientists to determine the category "Fauna". The author emphasizes the revealing the features of administrative and legal protection of wildlife.

Key words: animal cruelty, administrative responsibility, wildlife, object of law relationships.

УДК 349.2: 331.2 (477). 3.

Борисенко В. В.,
аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

Анотація. Стаття присвячена визначенню загальних і спеціальних принципів місцевого оподаткування в сучасних умовах реформування бюджетних відносин та податкового законодавства України.

Ключові слова: принципи оподаткування, адміністрування податків, місцеві податки і збори, податкове законодавство, принципи адміністрування оподаткування.

Постановка проблеми. Існування податкової системи держави базується на принципах організації оподаткування, які визначають механізм встановлення, стягнення, сплати та контролю податків і зборів. Отже, принципи адміністрування податків і зборів являють собою певні правила організації податкової політики.

Принципи (від лат. principium – «начало, основа») – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [1, с. 110].

Виклад основного матеріалу дослідження. Існують наукові дослідження, присвячені принципам оподаткування, принципам податкового права, принципам податкового законодавства. Під принципами оподаткування розуміють сукупність певних нормативних, етичних, раціоналістичних положень функціонування податкової системи, неформальний кодекс поведінки учасників податкових правовідносин [2, с. 30]. Тобто, принципи оподаткування можна розглядати як основоположні, вихідні ідеї, на яких базується податкова система держави. Це сукупність певних положень, відповідно до яких встановлюються та справляються податки і збори.

Відомий шотландський економіст Адам Сміт у своїй роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів» уперше сформулював загальну систему принципів оподаткування. А. Сміт визначив такі принципи оподаткування: загальність і пропорційність; точність визначення та ясність встановлених податків; зручність сплати податків; ефективність адміністрування податків («Кожен податок повинен бути так задуманий і розроблений, щоб він брав та утримував із кишень народу можливо менше зверх того, що він приносить скарбниці держави.») [3, с. 588–589].

Сформульовані А. Смітом принципи оподаткування надалі були розвинені вченими. Швейцарський економіст С. де Сісмонді, який звертав увагу на те, що податки не повинні спричиняти відтік багатства з країни [4, с. 149]. Німецький економіст А. Вагнер доповнив розроблені А. Смітом принципи, такими як достатність та еластичність оподаткування, загальність і рівномірність оподаткування, вибір оптимального джерела оподаткування. У сфері місцевого оподаткування важливим є запропонований А. Вагнером принцип, який визначає необхідність оподаткування доходів, пов'язаних із припливом населення у певній місцевості [5, с. 102–103].

У сучасній юридичній науці визначаються загальні та спеціальні принципи оподаткування у працях М. Кучерявенко [6], ставляться питання систематизації принципів оподаткування у праці В. Лісовської [7], аналізуються принципи податкового права [8] та принципи податкового контролю [9]. Детально визначаються принципи побудови податкового законодавства у ст. 4 Податкового кодексу України (Далі – ПК України), які можливо вважати як загальні принципи, що встановлюють зміст і спрямованість правового регулювання податкових правовідносин [10]. Необхідно відзначити, що питанню розробки принципів адміністрування місцевих податків і зборів у вітчизняній юридичній літературі й наукових дослідженнях приділено недостатньо уваги. Встановлення принципів адміністрування місцевих податків і зборів має в умовах реформування бюджетних відносин та оновлення податкової системи держави на регіональному рівні важливе й актуальне значення.

У сучасних умовах економічного розвитку та удосконалення механізму формування доходів місцевих бюджетів потребують законодавчого визначення й упровадження в практику адміністрування місцевого оподаткування певні принципи, які мають свою специфіку в адмініструванні системи місцевих податків і зборів як підсистеми управління податковим процесом держави.

Адміністрування податків і зборів, зокрема й адміністрування місцевих податків і зборів, як механізм реалізації державної податкової політики, безумовно, базується на загальних принципах регулювання податкових правовідносин, які встановлюються ст. 4 ПК України. У чинному податковому законодавстві обов'язки щодо впровадження податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, єдиного податку й місцевих зборів покладаються на місцеві ради [10]. Проте у розділі 3 «Місцеві бюджети» Бюджетного кодексу України встановлюються й інші права та обов'язки суб'єктів оподаткування. Вважаємо, що для податкового адміністрування на рівні місцевих бюджетів потрібно визначити спеціальні принципи адміністрування місцевого оподаткування як підсистеми податкової системи держави з урахуванням повноважень щодо встановлення, стягнення, зміни та контроля місцевих податків і зборів усіх задіяних суб'єктів адміністрування місцевого оподаткування.

В управління податковим процесом держави на державному й місцевому рівнях притаманні й певні загальні принципи адміністрування і такі, які мають свою специфіку на місцевому рівні. До загальних принципів, адміністрування оподаткування, спираючись на принципи податкового законодавства, на нашу думку, можна зарахувати такі: принцип законності; принцип одноманітності; принцип ефективності та принцип неупередженості.

Сутність принципу законності адміністрування податків і зборів полягає в тому, що податкове адміністрування як складова фінансової діяльності держави має здійснюватися на підставі та відповідно до чинного податкового законодавства України. Уся діяльність законодавчого органу влади, місцевих рад і контролюючих органів, їх посадових осіб щодо встановлення, упровадження, стягнення, ідентифікації, обліку й обслуговування платників податків, зборів та інших платежів,

організації сплати й контролю за сплатою податків, зборів та інших платежів має реалізовуватися у межах, установлених законодавством.

Принцип одноманітності передбачає застосування однакових підходів та методів адміністрування податків і зборів до всіх платників податків і зборів на всій території України.

Принцип ефективності характеризує дієвість податкового адміністрування, що полягає в результативності справляння податків і зборів, проведення податкових перевірок, стягнення податкового боргу. Головним показником ефективності адміністрування податків і зборів є те, що надходження від сплати податків і зборів, одержані в результаті адміністрування, перевищують витрати на здійснення такого податкового адміністрування.

Неупередженість як один із основних принципів адміністрування податків і зборів виявляється в тому, що під час здійснення податкового адміністрування повинні бути забезпечені дотримання прав платників податків і зборів, захист їх честі, гідності й ділової репутації. Крім того, під час проведення заходів податкового адміністрування не допускається упереджене ставлення до платників податків і зборів, застосування до них дискримінаційних заходів з боку контролюючих органів.

Ураховуючи те, що адміністрування місцевих податків і зборів має деякі відмінності порівняно з адмініструванням загальнодержавних податків і зборів, слід зазначити, що принципам адміністрування місцевих податків і зборів притаманні певні особливості.

Актуальність і специфічність розробки принципів адміністрування місцевих податків і зборів зумовлена тим, що, по-перше, адміністрування місцевих податків і зборів безпосередньо пов'язане із загальними засадами оподаткування, з проблемами державного управління місцевими фінансами та питаннями функціонування органів місцевого самоврядування. Місцеві податки і збори є важливим фінансовим підґрунтям місцевого самоврядування.

По-друге, розробка чітких принципів адміністрування місцевих податків і зборів сприятиме мінімізації порушень та зловживань під час здійснення відповідних процедур податкового адміністрування.

Крім того, забезпечити стабільність фінансових надходжень до місцевих бюджетів від місцевих податків і зборів можливо лише в разі дотримання чітко сформульованих і зрозумілих принципів адміністрування місцевих податків і зборів.

Принципи адміністрування місцевих податків і зборів повинні базуватися на положеннях Європейської хартії місцевого самоврядування, яка визначає концепцію місцевого самоврядування та фінансову основу його функціонування. Так, відповідно до пункту 1 статті 9 Європейської хартії місцевого самоврядування органи місцевого самоврядування мають право на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися у межах своїх повноважень. До того ж п. 2 ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування містить положення про те, що обсяг фінансових ресурсів місцевих властей повинен відповідати функціям, передбаченим для них конституцією або законом [11].

Основою для розробки принципів адміністрування місцевих податків і зборів мають бути загальні принципи регулювання податкових правовідносин, закріплені в ПК України, а також загальні принципи адміністрування податків і зборів, проаналізовані вище.

Спираючись на положення зазначених нормативних актів і теоретичних обґрунтувань, можна сформулювати такі спеціальні принципи адміністрування місцевих податків і зборів:

– принцип поєднання загальнодержавного й місцевого управління місцевими фінансами (перелік місцевих податків і зборів та порядок їх адміністрування визначаються нормами законодавства, а встановлюються такі податки сільськими, селищними, міськими радами у межах їх повноважень);

– принцип незалежності суб'єктів адміністрування місцевих податків і зборів (адміністрування місцевих податків і зборів має здійснюватися відповідно до податкового законодавства й самостійних рішень відповідних місцевих рад);

– принцип поєднання одноманітності та відмінності процедури адміністрування місцевих податків і зборів (підходи й методи до адміністрування місцевих податків і зборів встановлюються ПК України і є однаковими на всій території України, проте процедура адміністрування місцевих податків і зборів, встановлених органами місцевого самоврядування на відповідних територіях, може відрізнятися у зв'язку з тим, що сільськими, селищними, міськими радами самостійно у межах закону визначаються об'єкт оподаткування, платник податків і зборів, розмір ставки податку або збору, податковий період тощо);

– принцип достатності місцевих податків і зборів (місцеві податки і збори мають становити основу місцевого бюджету та співвідноситися із повноваженнями відповідних місцевих рад, що накладає певну специфіку на діяльність контролюючих органів з адміністрування місцевих податків і зборів);

– принцип ефективності адміністрування місцевих податків і зборів (адміністрування місцевих податків і зборів має бути економічно виправданим);

– принцип обґрунтованості місцевих податків і зборів (місцеві ради повинні мати право встановлювати ставки місцевих податків і зборів у межах, визначених законом, керуючись потребами відповідних територіальних громад, що позначається на процесі адміністрування таких податків і зборів);

– принцип неупередженості адміністрування місцевих податків і зборів (при здійсненні адміністрування місцевих податків і зборів неприпустимими є упереджене ставлення до платників місцевих податків і зборів, порушення прав платників місцевих податків і зборів, приниження їх честі та гідності).

Висновки. Розглянувши та проаналізувавши теоретичні положення щодо принципів регулювання податкових правовідносин, загальних принципів адміністрування податків і зборів, а також спеціальних принципів адміністрування місцевих податків і зборів, необхідно зазначити таке.

Функціонування податкової системи держави має базуватися на принципах, які повною мірою забезпечують реалізацію завдань оподаткування. Загальні принципи регулювання податкових правовідносин в Україні отримали нормативне закріплення в податковому законодавстві України. Натомість принципи адміністрування податків і зборів, зокрема, і принципи адміністрування місцевих податків і зборів такого нормативного закріплення не мають. Ґрунтовних досліджень принципів адміністрування податків і зборів, зокрема адміністрування місцевих податків і зборів, у вітчизняній юридичній науці не проводилось, хоча дотримання таких принципів має важливе значення для забезпечення ефективного та стабільного процесу адміністрування податків і зборів, для формування дохідної частина місцевих бюджетів та стабільного фінансування регіональних потреб. У зв'язку з цим, принципи адміністрування податків і зборів, у тому числі й адміністрування місцевих податків і зборів потребують детального дослідження і розробки фахівцями в галузі податкового права.

Література:

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П. – 2003. – С. 736 с.
2. Андрущенко В.Л. Податкові системи зарубіжних країн : [навчальний посібник] // В.Л. Андрущенко, О.Д. Данілов – К. : Комп'ютер прес, 2004. – 300 с.

3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. // А. Смит. – М. : Изд-во социально-экономической литературы, 1962. – 684 с.
4. Сисмонди ди С. Новые начала политической экономии / С. ди Сисмонди. – М. : Издание К. Т. Солдатенкова, 1897. – 360 с.
5. Пушкарев В.М. История финансовой мысли и политики налогов / В.М. Пушкарев. – М. : Финансы и статистика, 2005. – 256 с.
6. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Харьков : Легас, 2004. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.
7. Лісовська В.С. Систематизація принципів контролю у сфері оподаткування / В.С. Лісовська // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 4. – С. 177–184.
8. Смирнов Д.А. Принципы современного российского налогового права : [монографія] / Д.А. Смирнов; под ред. д.ю.н., профессора Н.И. Химичевой. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 312 с.
9. Соловйова Ю.О. Принципи здійснення податкового контролю / Ю.О. Соловйова // Развитие государственности и права в Украине: реалии и перспективы. Сборник научных трудов. Материалы I Международной научно-практической конференции (24 апреля 2009 года). – Симферополь : КРП «Издательство «Крымучпедгиз», 2009. – Ч. 1. – С. 291–294.
10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – С. 112.
11. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року, ратифікована Законом № 452/97-ВР від 15 липня 1997 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

Борисенко В. В. Принципы администрирования местных налогов и сборов

Аннотация. Статья посвящена определению общих и специальных принципов местного налогообложения в современных условиях реформирования бюджетных отношений и налогового законодательства Украины.

Ключевые слова: принципы налогообложения, администрирования налогов, местные налоги и сборы, налоговое законодательство, принципы администрирования налогообложения.

Borisenko V. Principles of administration of local taxes and fees

Summary. The article is devoted to the definition of general and specific principles of local taxation in modern conditions of reforming budgetary relations and tax legislation of Ukraine.

Key words: principles of taxation, tax administration, local taxes and fees, tax law, principles of tax administration.

УДК 349.2

Валуєва Л. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та кримінального права
Одеської національної морської академії

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена нормативному регулюванню деяких владних повноважень державних органів у здійсненні управління діяльністю морських портів України.

Ключові слова: морські порти, функції, управління, інспекція, адміністрація, діяльність, контроль.

Постановка проблеми. Важливим чинником в умовах ґрунтовного реформування морського господарства є вдосконалення державної управлінської діяльності в морських портах.

Цьому питанню приділено увагу в провідному нормативному акті щодо морських портів – Законі України «Про морські порти України», але, на нашу думку, деякі аспекти регулювання управлінської діяльності у морських портах потребують змін і покращення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вказане питання частково досліджували К. Белоус, С. Горчаков, Л. Давиденко, О. Зима, О. Клепікова, В. Лебедев, О. Лосевська, М. Мельников, О. Наумов, А. Ніцевич, В. Развадовський, Ю. Сергєєв, В. Стецюк та інші. Проте більшість питань ще залишаються дискусійними.

Метою цієї статті є дослідження правової регламентації владних повноважень державних органів щодо реалізації управлінських функцій, які стосуються забезпечення безпеки мореплавства й господарювання в портах. Завданням статті є висвітлення деяких аспектів удосконалення правового регулювання статусу й повноважень державних органів управління портом.

У статті буде йтися про морський порт – суб'єкт права в тому розумінні, яке викладено в п. 2 ст. 25 Закону України «Про морські порти України» від 17.05.2012 р [1], де серед об'єктів приватизації номером першим визначено єдині майнові комплекси державних підприємств та акції публічних акціонерних товариств, утворених у процесі корпоратизації на базі цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів державних підприємств – морських портів, до складу яких входять усі види майна, призначені для їхньої діяльності.

Передусім зауважимо, ми вважаємо, що назва Закону України «Про морські порти України» потребує уточнення, оскільки в Україні існують ще й морські рибні та інші порти, і вони мають свою систему органів управління. Наприклад, морські рибні порти підпорядковуються Державному агентству рибного господарства Мінагрополітики України. Згідно з Положенням про Державне агентство рибного господарства України [2], останнє здійснює контроль діяльності галузевої системи науково-технічної інформації, забезпечує функціонування морських рибних портів (п/п. 52) тощо. Згідно з іншим нормативним актом – Положенням про інспекцію державного портового нагляду морських рибних портів України, до складу інспекції державного портового нагляду морського рибного порту входять такі служби: портовий нагляд; морська інспекція; реєстрація суден; оформлення дипломів і паспортів; фінансово-бухгалтерська; державна лоцманська служба [3, ст. 66].

Наведені витяги із нормативних актів підтверджують, що рибні порти мають свою розгалужену систему органів управління зі схожими функціями, як і в органів управління морських портів, але зі своєю підпорядкованістю.

Тобто, дія Закону про морські порти не поширюється на річкові порти, морські рибні порти, пункти базування ВМС України, ВМС іноземних держав, морської охорони, прикордонної служби (п. 3 ст. 2 Закону України «Про морські порти України»). У Законі йдеться тільки про торговельні морські порти, що дає підстави уточнити назву цього нормативного акта, назвавши його Законом України «Про морські торговельні порти України».

Повертаючись до теми нашої статті, проаналізуємо функції ДП «Адміністрація морських портів України».

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про морські порти України»,

І. Адміністрація морських портів України утворюється з метою:

1) утримання й забезпечення ефективного використання державного майна, переданого їй у господарське відання, у тому числі модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, розташованих у межах території й акваторії морського порту;

2) надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки;

3) організації та забезпечення безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури державної власності, у тому числі гідротехнічних споруд, систем забезпечення безпеки мореплавства, розташованих у межах території й акваторії морського порту;

4) організації та забезпечення безпеки мореплавства;

5) збору й обліку даних, що вносяться до Реєстру морських портів України;

6) організації розроблення й виконання плану розвитку морського порту, підготовки пропозицій щодо його вдосконалення;

7) організації та координації аварійно-рятувальних робіт;

8) організації робіт з підйому затонулого майна в акваторії морського порту;

9) забезпечення дотримання законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

10) забезпечення проведення робіт з ліквідації наслідків забруднення території й акваторії морського порту;

11) надання допомоги потерпілим;

12) визначення районів обов'язкового використання буксирів;

13) справляння та цільового використання портових зборів;

14) координації своєї діяльності й діяльності капітана морського порту, лоцманської служби, власників морських терміналів, портових операторів, інших суб'єктів господарювання, що проводять діяльність у морському порту, у разі виникнення стихійного лиха, аварій, катастроф, інших надзвичайних ситуацій, що потребують взаємодії;

15) забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності й отримання послуг у морському порту;

16) контролю і підтримання оголошених глибин.

ІІІ. У процесі своєї діяльності адміністрація морських портів України укладає договори щодо модернізації, реконструкції та будівництва об'єктів портової інфраструктури, інші договори, що відповідають цілям її утворення, у тому числі господарські договори з питань забезпечення своєї діяльності [1, ст. 15].

Як ми бачимо з наведеного списку завдань, більшість з яких мають управлінський характер, ДП «Адміністрація морських портів України» виконує функції органу державного управління. Останнім, 16 пунктом законодавець навіть закріплює за ним контролюючу функцію, але, оскільки контроль за навігаційно-гідрографічним забезпеченням судноплавства в територіальному морі і внутрішніх водах України здійснює Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті (п/п. 34 п. 3 Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті [4]), ми пропонуємо слово «контролю» замінити словом «забезпечення», бо Адміністрація разом із державною установою «Держгідрографія» мусять забезпечувати й підтримувати оголошені глибини, а не контролювати їх. Для виконання цих та інших функцій Адміністрація наділяється правом укладати договори, що відповідають цілям її утворення, з питань реалізації своєї діяльності тощо (ч. 2 ст. 15 Закону).

Отже, виходячи з вище перелічених цілей, Адміністрація морського порту має здійснювати одночасно адміністративно-владні повноваження (наприклад, як сказано у п. 4 ч. 1 ст. 15 – організація та забезпечення безпеки мореплавства) і господарську діяльність (зокрема, будівництво причалів і здавання їх у концесію чи оренду – ч. 2 ст. 15). На нашу думку, сумісництво таких двох функцій неминуче супроводжуватиметься спробами використати адміністративні повноваження для досягнення цілей у веденні господарської діяльності (не виключаємо можливості того, що інколи навіть нехтуючи тими правовими нормами, які охороняють режим законності в портах). Для запобігання такій можливості Адміністрація морських портів України не повинна виконувати функції суб'єкта господарювання, а навпаки – інспекції та державні органи, що постійно діють у портах, мають здійснювати свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування, у межах, передбачених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік [5, с. 23].

Створення й розвиток виробничих потужностей морських портів та організація їхньої діяльності передбачає тісну взаємодію центрального органу виконавчої влади у сфері морського транспорту з органами виконавчої влади відповідних обласних держадміністрацій та органів місцевого самоврядування. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи. Безпосередня участь держави, органів державної влади й органів місцевого самоврядування в господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України (ч. 3 ст. 8 ГКУ) [6, ст. 144]. Отже, трактуючи ст. 8 ГКУ, Адміністрація морських портів України повинна бути державною установою, що забезпечує управління портом, у складі якої вже можуть діяти, якщо є така потреба, суб'єкти господарювання – державні унітарні підприємства, основані на базі відокремленої частини державної власності без поділу її на частки, які створюються в розпорядчому порядку компетентним органом держави і входять до сфери управління зазначеного органу. Ознаки державного унітарного підприємства закріплені у ст. 73 Господарського кодексу України. Державному унітарному підприємству, крім загальних ознак (характерних для всіх підприємств), притаманні специфічні риси, більшість з яких зафіксована у ст. 73 Господарського кодексу України [6, ст. 144].

Тобто, на нашу думку, наразі наявна організаційна форма Адміністрації – державне підприємство – суперечить здійсненню Адміністрацією тих функцій, якими вона наділена Законом. Крім того, етимологічний зміст слова «адміністрація» підходить назві саме органу управління [7] (на кшталт установи, організації, головною метою створення яких є не отримання прибутку, а здійснення управління).

У зв'язку з цим, пропонуємо реорганізацію державного підприємства «Адміністрація морських портів України» в державну установу. Установа – це різновид організації, яка має статус юридичної особи. Згідно із ст. 83 ЦКУ, «установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом» [8]. Аналогічне визначення є в п. 2.26 Державного класифікатору України (Класифікація організаційно-правових форм господарювання – КОПФГ). Організації, заклади, установи – організаційні структури, які не займаються підприємницькою діяльністю. Фінансування робіт, пов'язаних з їхньою діяльністю, здійснюється за рахунок асигнувань, що виділяються з Державного бюджету або з місцевого бюджету адміністративно-територіальних одиниць [9].

Ми вважаємо, що здійснення комерційних функцій у порту має бути на рівних умовах як для державних, так і для недержавних підприємницьких структур. Тому адміністрації повинні виконувати тільки державні функції (контролювати, надавати послуги від її імені тощо).

Враховуючи вище зазначене, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про морські порти України», виклавши п. 1 ст. 1 Закону в такій редакції: «Адміністрація морських портів України – це державна установа, яка діє у складі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики на морському й річковому транспорті та займається забезпеченням функціонування портів і безпеки в морських портах безпосередньо та через свої філії, що утворюються в кожному морському порту (адміністрація морського порту)».

Про достатньо суворий контроль і вертикальну субординацію в управлінні портами свідчить той факт, що голова Адміністрації морських портів України за законом про морські порти призначається та звільняється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту. Зазначений голова, у свою чергу, подає на розгляд Міністру інфраструктури України пропозиції щодо призначення керівника адміністрації морського порту, тобто начальника морського порту (ч. 3 ст. 15 Закону про морські порти). З цього приводу зауважимо, що морські порти перетворені Законом на філіали ДП «Адміністрація морських портів України» (тобто, це вже не окремі юридичні особи – суб'єкти господарювання), тому ло-

гічно, щоб повноваження щодо призначення керівників своїх підрозділів мав безпосередньо голова підприємства.

Щодо вирішення питання фінансування ми пропонуємо звернути увагу на досвід сусідів, а саме: точку зору керівника Федерального агентства морського і річкового транспорту Росії (Росморречфлот) Олександра Давиденка, який зауважує: «У світовій практиці заведено, що у будь-якому порту діє адміністрація порту в тому чи іншому вигляді й низка стивідорних компаній. Адміністрація порту може стати такою керівною компанією і займатися розвитком морського порту. У всьому світі в таких компаній два джерела доходів – орендна плата й портові збори. Якщо ми так зробимо, ми зменшимо кількість управлінців від держави, витрати на їх утримання, а отже, зменшимо навантаження на бізнес і більше коштів направимо на розвиток портової інфраструктури» [10].

Позитивним моментом удосконалення державної системи управління морськими портами за останній час можна назвати реформування Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті, яка, за словами свого голови Г. Соболевського, «є не правонаступником, а новоствореним органом на основі трьох, що ліквідуються: Інспекції Головного державного реєстратора флоту, Держфлотінспекції та Укрморрічфлоту» [11].

Розглянемо законодавче регулювання її діяльності. У ст. 16 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій із реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції. [12, ст. 385]. Отже, Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті (далі – Укрморрічінспекція) є контрольно-наглядовим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпеки на морському й річковому транспорті, діяльність якої координує Кабінет Міністрів України через Міністерство інфраструктури України. Тобто, Укрморрічінспекція стала одним із головних профільних органів державного управління морським транспортом в Україні [4], а отже, логічно було б, щоб служби капітанів морських портів належали до її структурних одиниць у кожному морському порту, але наразі вони входять до структури філіалів ДП «Адміністрації морських портів України» [13, п. 1.1].

Крім того, ч. 3 п. 6 ст. 13 Закону України «Про морські порти України» до повноважень Міністерства інфраструктури України зараховує призначення капітанів морських портів. Як на нашу думку, призначення капітана порту на свою посаду Міністром інфраструктури, а не Головою Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті (профільним органом) є не послідовним, оскільки капітан морського порту – це особа, яка виконує специфічну функцію держави порту – відповідає за безпеку мореплавання, і її призначення має здійснювати саме той орган влади центрального рівня, що цілеспрямовано створений для реалізації цього державного завдання й несе відповідальність за якість його виконання на державному й міжнародному рівні, а отже, повинен мати прямі важелі впливу на головну особу, яка контролює забезпечення безпеки мореплавання на локальному рівні – у морському порту. На нашу думку, такий розподіл повноважень (коли Мінінфраструктури призначає капітанів) може провокувати втручання ДП «Адміністрації морських портів України» за підтримки Міністерства інфраструктури України у функціональну діяльність служб капітанів морських портів.

Враховуючи зазначене, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про морські порти України» та Кодексу торговельного мореплавства України, зокрема:

- пункт 6 ч. 3 ст. 13 Закону викласти в такій редакції: «забезпечення безпеки мореплавства», виключивши слова «призначення капітанів морських портів»;

- викласти ст. 77 Кодексу «Призначення капітана морського порту» в такій редакції: «Капітана морського порту призначає на посаду і звільняє з посади центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпеки на морському і річковому транспорті й підпорядковується його керівникові».

Висновки. Вирішення проблеми нормативного врегулювання й чіткого розподілу між державними органами владних повноважень щодо реалізації управлінських функцій стосовно забезпечення безпеки мореплавства є багатостороннім і включає кілька окремих напрямів. Зокрема, не вирішеним залишається відокремлення основних адміністративних та господарських функцій у державному управлінні портами. До адміністративних слід зарахувати такі: управління державною власністю і нагляд за безпекою мореплавства й додержанням законів, правил, міжнародних угод у сфері торговельного мореплавства, а до господарських функцій – укладання концесійних угод, обслуговування суден, вантажів, пасажирів.

У перспективі подальших досліджень постає питання законодавчого врегулювання розподілу повноважень за всіма зацікавленими сторонами під час роздержавлення морських портів. Адже управління морським портом вимагає комплексного підходу й участі багатьох структур – до їх переліку входять такі: держава як теперішній власник всього майнового комплексу морського порту; органи місцевого самоврядування (обласні, міські ради тощо); професійні союзи працівників морського порту та пов'язані з ними установи й організації; підприємці, що здійсняють діяльність у морських портах, тощо.

Література:

1. Про морські порти України. Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-V // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4709-17.
2. Про Державне агентство рибного господарства України. Указ Президента України від 16.04.2011 р. № 484/2011 // Уряд. кур'єр. – 2011. – 17 травня.
3. Про затвердження Положення про інспекцію державного портового нагляду морських рибних портів України. Наказ Державного комітету рибного господарства України від 24.09.1998 р. № 131 // Офіц. вісник України. – 1998. – № 42. – Ст. 66.
4. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті. Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 447/2011 // Уряд. кур'єр. – 2011. – 11 травня.
5. Бикова Л.В. Вдосконалення управління морським портовим господарством / Л.В. Бикова // Правова держава. – О. : Вид-во ОНУ, 2005. – № 8. – С. 41–47. – С. 43.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19–22. – Ст. 144.
7. Адміністрація // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/%.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Інформ. бюл. НКРЕ. – 2003. – № 7.
9. Що таке підприємство, установа, організація, заклад, орган? // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://msu.kharkov.ua/tc/cons/organiz.html.
10. Петров А. Реформы на водном транспорте России / А. Петров // Порты Украины. – 2012. – № 02 (114). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portsukraine.com/node/2544.
11. Інтерв'ю голови Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті Григорія Соболевського // Уряд. кур'єр. – 2012. – 25 січня.
12. Про центральні органи виконавчої влади. Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI, із змін., внесеними від 17.05.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
13. Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту. Наказ Міністерства інфраструктури України від 27.03.2013 № 190 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0632-13.

Валуева Л. В. Некоторые аспекты совершенствования правового регулирования управленческой деятельности в морских портах Украины

Аннотация. Статья посвящена нормативному регулированию некоторых властных полномочий государственных органов при осуществлении ими управления деятельностью морских портов Украины.

Ключевые слова: морские порты, функции, управление, инспекция, администрация, деятельность, контроль.

Valuieva L. Some aspects of the improvement of legal regulation of administrative activity in the seaports of Ukraine

Summary. The article discusses regulatory some powers of state bodies in the exercise of management of sea ports of Ukraine.

Key words: ports, functions, control, inspection, administration, operation and control.

УДК 342.924 (477)

Венгер Ю. В.,
здобувач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
юридичного факультету
Сумського державного університету

МІСЦЕ СТАНДАРТИЗАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджено правові засади стандартизації, визначено місце стандартизації в адміністративно-правовому регулюванні господарської діяльності. Розглянуто думки науковців щодо питання адміністративно-правового регулюванні суспільних відносин у сфері стандартизації.

Ключові слова: господарська діяльність, стандартизація, правове регулювання, публічний інтерес, адміністративно-правовий засіб, адміністративно-правове регулювання.

Постановка завдання. Відповідно до ст. 42 Конституції країни, держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Тому державне регулювання господарської діяльності забезпечується за допомогою адміністративно-правових засобів впливу, які відіграють важливу роль у впорядкуванні відносин у галузі забезпечення якості продукції як результату господарської діяльності.

Забезпечуючи й охороняючи публічний інтерес, держава використовує стандартизацію як засіб забезпечення якості продукції, товарів і послуг, норм безпеки та екологічних вимог до них. У свою чергу, законодавство про стандартизацію створює правову базу для визначення критеріїв якості продукції, товарів, послуг.

З цього приводу постає питання: яке місце посідає стандартизація в адміністративно-правовому регулюванні господарської діяльності?

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідженням питань щодо діяльності у сфері стандартизації, адміністративно-правового регулювання господарської діяльності займаються науковці, серед яких можна відзначити В. Авер'янова, Б. Росинського, Ю. Старилова, І. Ліфіц, В. Галунько, О. Єщука, В. Нагребельного, М. Клименко, К. Савчука, Г. Саранчу, О. Підцерковного, О. Ломакіна, Ю. Шемшученко, О. Язвинську та інших.

Мета дослідження – визначити місце стандартизації в адміністративно-правовому регулюванні господарської діяльності в Україні.

Стаття 3 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. визначила таке : «Під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями» [1].

Держава використовує безліч форм і механізмів для безпосереднього впливу на господарську діяльність громадян, у яких проявляються різноманітні аспекти державного впливу на неї. Основні засоби державного регулювання господарської діяльності визначені статтею 12 Господарського кодексу України, до яких належать державне замовлення, ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітивів; регулювання цін та тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій цільових інновацій і субсидій [1].

Розглядаючи стандартизацію, що виступає як засіб державного регулювання й водночас є складовою національної системи технічного регулювання та регламентується Законами України «Про стандартизацію», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», слід звернути увагу на її входження до сфери публічного інтересу, що існує в державі.

У філософській літературі інтерес характеризується як такий, що має значення для вчинення дій людей і їх груп, громадської поведінки. Зародження, формування інтересу зумовлюється насамперед об'єктивними умовами – видами власності, характером розподілу, природою влади, типом культури, укладом життя. Разом з тим інтерес є продуктом свідомої діяльності людей, коли визначаються їх потреби, зіставляються цінності, з'ясовуються взаємовідносини. І тоді інтерес стає стимулом для дій. Інтереси в суспільстві вельми різноманітні. Їх можна розрізняти так: за ступенем спільності – індивідуальні, групові, суспільні; за своєю спрямованістю – політичні, економічні тощо; за характером суб'єкта – класові, національні тощо; за ступенем усвідомлення – діючі стихійно й на основі розробленої програми; за можливістю їх здійснення – реальні та уявні; відносно об'єктивних процесів – прогресивні, консервативні тощо. [2].

Ю. Тихомиров розуміє публічний інтерес як «визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування та розвитку» [3, с. 55]. Науковець підкреслює, що публічний інтерес є загальносоціальним і відображає весь спектр інтересів у суспільстві.

М. Васильева вважає, що публічні інтереси охоплюють, по-перше, державні в тій частині, яка відображає інтереси суспільства в цілому, і, по-друге, суспільні як інтереси громадянського суспільства тією мірою, яка відповідає рівню їх пізнання і яка може бути забезпечена правовим захистом [4, с. 64].

На думку П. Вастрикова, поняття «публічний інтерес» містить у собі «суспільний». Публічний інтерес – це інтерес великих соціальних груп. Під публічним необхідно розуміти, передусім, інтереси, пов'язані зі сферою формування і здійснення державної влади, з найбільш важливими потребами суспільства, які не можна задовольнити нічим, окрім державної форми його організації [5].

Отже, публічним інтересом є суспільний інтерес, який забезпечується й охороняється державою. При цьому держава здійснює заходи щодо реалізації публічного інтересу безпосередньо або встановленням нормативних приписів, обмежень,

заборон, які регламентують діяльність суб'єкта права. У свою чергу, норми публічного права спрямовані на охорону загального блага, виконання суспільних завдань, тому вони мають імперативний, категоричний характер.

Конституція України містить ряд нормативних понять, які охоплюються більш загальним поняттям «публічний інтерес». І хоча він прямо не використовується, його вихідну основу становлять положення преамбул. Розділи Конституції більш детально розкривають зміст базових принципів конституційного ладу, виражаючи в нормативному вигляді суспільні інтереси. Так, суспільний інтерес стосовно якості продукції, товарів і послуг, закріплений статтями Основного Закону України: ч. 3 ст. 42 – держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів; ст. 50 – кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена; п. 3 ч. 2 ст. 92 – виключно законами України встановлюються порядок встановлення державних стандартів [6].

Завдяки стандартизації, як засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, у суспільства існує можливість свідомо керувати своєю економічною і технічною політикою, домагаючись випуску виробів високої якості. У свою чергу, держава будучи зацікавленою у виробництві суб'єктами господарювання продукції високої якості, надала стандартам та технічним регламентам особливого характеру, тим самим перетворила їх на юридичні акти, дотримання яких стає юридичним обов'язком відповідних осіб і спрямоване на забезпечення високої якості продукції. Тому роль стандартизації як важливої ланки в системі управління рівнем якості продукції, товарів, послуг є постійно затребуваною.

Відповідно до Закону України від 17.05.2001 р. № 2408-III «Про стандартизацію»: «стандартизація – діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву». Її метою є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, відповідності об'єктів стандартизації їх функціональному призначенню, інформування споживачів про якість продукції, процесів і послуг, підтримка розвитку й міжнародної конкурентоспроможності продукції та торгівлі товарами й послугами [7].

Державне регулювання господарської діяльності забезпечується за допомогою спеціального державно-правового механізму, до якого входять адміністративно-правові засоби впливу на відносини, що складаються в даній сфері. До них належать такі: Конституція України, закони України, укази та інші акти Президента України, нормативні документи Кабінету Міністрів, акти міністерств, інших органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування.

Так, норми адміністративного права, будучи правовим засобом у механізмі адміністративно-правового регулювання господарської діяльності, слугують важелем державного регулювання економіки країни.

Ю.А. Тихомиров вважає, що адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання – це механізм імперативно-нормативного впорядкування організації та діяльності суб'єктів і об'єктів управління й формування стійкого правового порядку їх функціонування. Причому воно, як і саме адміністративне управління, розповсюджується на багато сфер державного й суспільного життя [8, с. 379].

В.В. Галунько та О.М. Єщук визначають адміністративно-правове регулювання як: «цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави» [9].

У науці адміністративного права найбільш часто правове регулювання розглядається в контексті інструментальної теорії забезпечення механізму адміністративного права. Без норми права механізм адміністративно-правового регулювання не може існувати, бо, не маючи варіанта поведінки, що його держава визнала правильним чи невірним, не можливе його функціонування. Уся сутність регулятивного впливу адміністративного права на господарські відносини можлива лише у межах, установлених нормою адміністративного права. Тому механізм адміністративно-правового регулювання визначається як система адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [10, с. 23].

Термін «засіб» трактується як прийом, спосіб, спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності [11, с. 326].

У філософських словниках не подається визначення терміна «засіб». У найбільш загальному сенсі засобом є матеріальні й духовні умови, необхідні для досягнення намічених цілей. Водночас термін «засіб» не має термінологічної самостійності в юридичному просторі та самостійної дефініції, тому кваліфікується як складний термін у поєднання з компонент-мадифікатором «правовий», а саме «правовий засіб».

У загальній теорії права термін «правові засоби» розглядається по- різному. А. Малько вважає, що засіб – це з'єднуюча середня ланка між суб'єктом та об'єктом діяння, між ідеальною моделлю мислення і матеріальним результатом. Тому правові засоби є специфічним посередником, що включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби встановлення, суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання), так і фрагменти реального (технологія, засоби діяння, направлені на використання інструментів, перш за все акти реалізації прав і обов'язків) [12, с. 360].

В. Хропанюк це поняття зіставляє з поняттями «правовий вплив», «правове регулювання» та вважає, що ці засоби утворюють цілісний, системний юридичний механізм, що забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, які є предметом правового регулювання». Система правових засобів є механізмом правового регулювання, основними структурними елементами якого є норми права, правовідносини й акти реалізації юридичних прав і обов'язків [13, с. 244–245].

Як юридичний інструментарій під правовими засобами необхідно розуміти закріплені Конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До правових засобів належать юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлюючі веління і приписи, акти правозастосовчих органів тощо [14, с. 17].

Зазначене повністю стосується поняття адміністративно-правових засобів, якими є система адміністративно-правових норм, що розглядається з позиції їх функціонального

призначення для виконання певного кола соціальних завдань, регулювання відповідних суспільних відносин. За допомогою норм адміністративного права фактичні суспільні відносини у сфері державного управління перетворюються в адміністративно-правові.

Сучасне адміністративне право не дає визначення поняття «адміністративно-правовий засіб», тому у межах статті сформулюємо відповідне визначення: адміністративно-правовий засіб – це структурний елемент механізму адміністративно-правового регулювання, за допомогою якого держава впливає на суспільні відносини з метою задоволення й охорони публічних інтересів, спрямований на формування і розвиток суспільних відносин на нормативній основі.

У юридичній науці існують дві юридичні формули, на основі яких виділяють два типи правового регулювання. Перша формула: «Дозволено все, крім того, що прямо заборонено в законі». Друга формула правового регулювання звучить інакше: «Заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом». Якщо за першою формулою в особи є можливість вибору з усіх дозволених законом видів поведінки, то за другою – правове регулювання здійснюється для чіткого впорядкування суспільних відносин [15, с. 210–211].

Нормативно-правове закріплення перша формула отримала на підставі статті 43 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р., де зазначено, що «підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом» [1].

Сутність регуляторного впливу адміністративного права на господарську діяльність визначається можливістю нормативно конструювати моделі необхідної та можливої поведінки суб'єктів правовідношень. На практиці це відображається в наданні одним суб'єктам правових відношень певних прав і в покладанні на інших юридичних обов'язків та встановленні визначених заборон, тобто покладання обов'язку на суб'єкта/суб'єктів господарювання утримуватися від вчинення визначених дій. За цих умов характерними ознаками адміністративно-правових засобів є прямий вплив державного органу або посадових осіб на дії виконавців через встановлення їх обов'язків, норм поведінки і відповідальність суб'єкта/суб'єктів господарювання за їх не виконання. Важлива соціальна роль державних органів і посадових осіб виявляється у фактичній реалізації ними владних повноважень у межах встановленої законом компетенції, що становить провідний напрям їх діяльності в контексті реалізації функції державного управління. При цьому норми адміністративного права відіграють лише роль засобу управління.

Основною метою регулюючого впливу держави на господарську діяльність, яка має місце в державі, є створення найбільш ефективних умов для її функціонування та розвитку. Це досягається за рахунок різних механізмів, одним з яких є механізм адміністративно-правового регулювання. Аналіз зазначених обставин дозволяє визначити правове становище стандартизації в адміністративно-правовому регулюванні господарської діяльності так:

• потреба захисту інтересів споживачів, які користуються товарами, продукцією, послугами, наданими українськими суб'єктами господарювання. Здорова нація є одним з головних чинників національної безпеки України, тому держава за допомогою законодавчої діяльності має змогу впливати на суб'єктів господарювання. застосовуючи засоби регулювання тих чи інших процесів;

• установлення визначених вимог і рівних умов у сфері стандартизації для суб'єктів господарської діяльності. Говорячи про цю обставину, варто зазначити, що саме від державної політики у визначеній сфері багато в чому залежить розвиток господарювання. Скажімо, забезпечуючи процес отримання знаку відповідності продукції національним стандартам, держава за рахунок положень відповідних нормативно-правових актів визначає порядок отримання сертифіката відповідності на певний товар, продукцію, послугу та встановлює механізм їх реєстрації. Форма декларації про відповідність визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері оцінки відповідності та є однаковою для всіх суб'єктів господарської діяльності [16]. Іншими словами, саме держава за рахунок законодавства, а також компетентної прозорої діяльності компетентних органів публічної адміністрації стабілізує господарську діяльність;

• державний контроль процесів стандартизації. За допомогою цього досягається істотний вплив на процеси розробки стандартів, які повинні відповідати сучасним вимогам якості й безпеки товарів, продукції, послуг. Пункт 3 ч. 2 ст. 92 Конституції України визначено, що виключно законами України встановлюється порядок встановлення державних стандартів;

• гарантії держави щодо належного виконання суб'єктами господарювання встановлених технічних норм. За допомогою засобів державного примусу посадові особи суб'єктів господарської діяльності притягуються до адміністративної відповідальності. Підставою слугують правові норми, визначені Главою 13 Кодексу України «Про адміністративні правопорушення» від 07.12.1984 р. № 8073-X, Розділу 5 Господарського Кодексу України тощо [17, с. 1];

• І нтеграція у міжнародно-економічні відносини. Як приклад, стосовно України можна назвати вступ до Світової організації торгівлі, інтеграція з Європейським Союзом. Особливостями діяльності вказаних і багатьох інших організацій є створення механізмів регулювання господарської діяльності, основаних на єдиних стандартах, що забезпечують вільний рух продукції, товарів, послуг.

Отже, варто визначити, що в Україні господарська діяльність є об'єктом адміністративно-правового регулювання з боку держави, де стандартизація виступає як засіб прямого адміністративного впливу на суб'єктів господарської діяльності.

Висновки. Стандартизація охоплює надзвичайно широку сферу суспільної діяльності, що включає наукові, технічні, господарські, юридичні аспекти. За своєю природою стандартизація є засобом прямого адміністративного впливу на суб'єктів господарської діяльності, що створює залежність останніх від державних органів, які здійснюють контроль за якістю продукції, товарів, послуг. Її завданням є встановлення положень для загального й багаторазового застосування з метою захисту життя, здоров'я та майна людини, охорони довкілля.

Аналіз вищевказаних законодавчих актів, теоретичних джерел надає можливість дійти висновку, що стандартизація, будучи адміністративно-правовим засобом регулювання найважливіших, з точки зору держави, суспільних відносин, посідає важливе місце в механізмі адміністративно-правового регулювання господарської діяльності в Україні.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – режим доступу : http: // zakon.rada.gov.ua.
2. Філософський енциклопедичний словник / НАН України. Ін-т філос. ім. Г.С. Сковороди; ред. кол.: В.І. Шинкарук (голова ред. кол.) Є.К. Бистрицький, М.О. Булатов та ін. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
3. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
4. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве / М.И. Васильев. – М. : Издат-во МГУ, 2003. – 424 с.
5. Вострикова П.П. Публичный интерес и функции государства: ло-

гика взаимосвязи / П.П. Востриков / Электронное научное издание Весник «ВВАГС» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http: // www. nauka.vvags.ru.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Закон України від 17.05.2001 № 2408-III Про стандартизацію [Електронний ресурс] – режим доступу : http: // zakon1.rada.gov.ua.
8. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процеса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Изд-во г-на Тихомирова, 1998. – 798 с.
9. Галунько В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання / В.В. Галунько, О.М. Єщук // ACTUAL PROBLEMS OF CORRUPTION PREVENTION AND COUNTERACTION. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law-property.in.ua.
10. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : [навчальний посібник]. – К. : Нац. акад. внутр. справ ; Нац. акад. упр., 2000. – 240 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
12. Проблемы теории государства и права : [учебное пособие] / Под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юрист, 2002. – 656 с.
13. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М., 1996. – 378 с.
14. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
15. Пихтін М.П. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / М.П. Пихтін, В.В. Галунько, М.М. Новіков, М.М. Новікова, П.О. Онищук. – Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2011. – 296 с.
16. Закон України від 01.12.2005 р .№ 3164-IV «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // zakon2.rada.gov.ua.
17. Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X «Про адміністративні правопорушення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

Венгер Ю. В. Место стандартизации в административно-правовом регулировании хозяйственной деятельности в Украине

Аннотация. В статье исследованы правовые основы стандартизации, определено место стандартизации в административно-правовом регулировании хозяйственной деятельности. Проанализированы мнения ученых по вопросу административно-правового регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, стандартизация, правовое регулирование, публичный интерес, административно-правовой способ, административно-правовое регулирование.

Venger Y. Place of standardization in administrative-legal regulation of economic activities in Ukraine

Summary. The article examines the legal basis of standardization, the standardization of administrative and legal regulation of economic activities. The considered opinion of scientists on the issue of administrative and legal regulation of social relations.

Key words: economic activity, standardization, legal regulation, public interest, legal and administrative means, administrative and legal regulation.

УДК 342.9

Галіцина Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
директор
Бердянського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету

ОСНОВОПОЛОЖНІ (ТЕОРЕТИЧНІ) ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА»

Анотація. У статті поставлено завдання виділити основні (базові) категорії, на підставі яких відбувається формування концепції соціальної держави. Автор доходить висновку, що в якості таких категорій виступають: ідея соціальної справедливості, соціальні права приватних осіб та соціальна політика держави.

Ключові слова: соціальна держава, соціальні права приватних осіб, соціальна політика держави, соціальна справедливість, соціальна права людини і громадянина.

Постановка проблеми. Проведені розвідки щодо пізнання сутності концепції соціальної держави свідчать про її складний характер, обумовлений поєднанням різновекторних елементів, покладених у підґрунтя останньої. Тому, на наше переконання, вивчати соціальну державу як цілісну категорію надзвичайно складно, а подекуди і безперспективно. Більш логічним та практично корисним у цьому плані виглядає системний підхід, який дозволяє підійти до характеристики соціальної держави через призму аналізу її окремих підсистемних утворень (категорій), тобто піти шляхом сходження від конкретного до абстрактного [1, с. 210].

Рухаючись у сформульованому напрямі, варто відзначити, що подібне ставлення до аналізу концепції соціальної держави не є загально прийнятним, що, власне, і пояснює відсутність у науковій літературі чітко сформульованих позицій щодо того, з яких категорій (елементів) складається названа концепція. Як показує проведений аналіз, переважна більшість авторів, досліджуючи названу проблематику, концентрують свою увагу на одному або декількох елементах, тісно пов'язаних із соціальною державою: соціальній політиці або соціальних правах громадян. Такий підхід є невиправданим як з позиції того, що решта важливих для розуміння сутності соціальної держави аспектів залишається «поза грою», так і з огляду на те, що автори в більшості випадків не показують існуючих між ними взаємозв'язків. Як наслідок, межі концепції соціальної держави залишаються чітко невизначеними. З іншого боку, є очевидним, що згадане вище «розкладання» соціальної держави на окремі елементи дозволяє виділити поміж останніх ті, які є, так би мовити, визначальними для її функціонування, як, відповідно, і ті, від яких названа концепція, можливо, має бути звільнена. Ця думка видається нам дуже важливою, оскільки її імплементація у сферу законодавства дозволить владі сконцентрувати свої зусилля на розв'язанні першочергових питань, які гальмують реальне втілення ідеї соціальної державності в життя.

Переходячи поступово до вирішення завдання, сформульованого в назві статті, зазначимо, що нині в літературі згадується про доволі значну кількість категорій, які, на думку авторів, мають як пряме відношення до концепції соціальної держави, так і прямий зв'язок із нею. Серед цих категорій найбільш часто називаються такі: соціальна політика, соціальні права, соціальні функції держави, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги тощо. Дійсно, усі вони тією або іншою мірою мають зв'язок із соціальною державою, проте кожна з них, на наш погляд, виконує різну роль у процесі її становлення та утвердження. Відповідно, насамперед ми маємо виокремити ті елементи, які закладають основу концепції соціальної держави, тобто є базовими для неї, знаходячи, як наслідок, свій прояв лише на рівні її теоретичного обґрунтування. У якості таких базових елементів ми схильні розглядати ідею соціальної справедливості, соціальні права та соціальну політику.

Виклад основного матеріалу дослідження. Соціальна справедливість, будучи підвидом справедливості як такої, закладає основу для формування норм права, які на більш пізніх етапах становлення концепції соціальної держави складуть її нормативне підґрунтя. Такий висновок, на наш погляд, може бути підтверджений посиланням на рішення Конституційного Суду України в справі про призначення більш м'якого покарання [2], у якому було зазначено, що справедливість є однією з основ для формування принципу верховенства права, який у свою чергу має бути покладений в основу будь-якої норми права та будь-якого акту застосування норми права. Цей висновок знаходить підтримку також і серед науковців, які зазначають, що для забезпечення стабільності в суспільному житті варто прагнути, щоб принцип справедливості діяв узгоджено із системою права. «В ідеалі вся правова система суспільства повинна стояти на варті справедливості, слугувати засобом її втілення та закріплення» [3, с. 71]. Отже, у цьому випадку мова йде про існування логічного ланцюгу: справедливість – верховенство права – норма права (акт застосування норми права).

В узагальненому вигляді справедливість пропонується визначити в якості морально виправданого та правильного еталону для порівняння дій чи поведінки певного соціального суб'єкта та відповідної віддачі з боку інших суб'єктів або суспільства в цілому. Разом із цим варто пам'ятати, що уявлення людей про справедливість чи несправедливість виробляються в суспільстві та закріплюються досвідом поколінь. Реалізація справедливості відбувається шляхом формування відповідних соціальних норм, які регулюють певні сфери життєдіяльності суспільства: соціально-економічну, політичну, правову тощо. У соціально-економічному аспекті положення ідеї соціальної справедливості знаходять втілення в оцінці економічних фактів (справедливі економічні відносини, справедлива зарплатня тощо), у розподілі суспільного багатства, у створенні гідних умов життя. Втілення положень ідеї справедливості – це, з одного боку, розподіл і привласнення матеріальних чи духовних благ, певних видів діяльності, а з іншого – активна життєдіяльність кожного соціального суб'єкта з привласнення або виробництва цих благ, з вдосконалення суспільних відносин [4, с. 72, 74–75].

З приводу розуміння сутності соціальної справедливості в літературі, зрозуміло, зустрічаються й інші точки зору. Так, на думку М.В. Тесленка, соціальна справедливість являє собою баланс прав та обов'язків громадян, які одержують можливість рівноправної участі в створенні та поділі загальної міри суспільного добробуту [5, с. 40–41].

На переконання С.В. Околіти соціальна справедливість проявляється на рівні відповідності між роллю певних соціальних суб'єктів у житті суспільства та їхнім статусом, між правами та обов'язками, діяннями та відплатою за них, працею та винагородою, заслугами людей та суспільним визнанням [6, с. 11].

Дещо по-іншому до тлумачення соціальної справедливості підходить Г.Ю. Семігін, наголошуючи на тому, що остання являє собою сукупність універсальних принципів, які визначають право громадян на суспільний устрій, яке відповідає прагненню до соціального ідеалу і яке забезпечує усім громадянам юридичну рівність та політичні свободи, високу якість життя, можливість самореалізації, соціальне партнерство [7, с. 72–81].

У ракурсі викладеного заслуговує уваги також і визначення соціальної справедливості, сформульоване В.В. Сокуренком, який під останньою розуміє обумовлену природним правом загальнолюдську цінність, яка являє собою захищені правом і всім суспільним ладом рівні можливості доступу кожної людини до соціальних благ та інших життєвих цінностей, а також розподіл та законне їх використання з урахуванням власного вкладу в суспільство і збереження гідності людини [8, с. 34].

Даючи оцінку викладеним вище думкам на рахунок розуміння сутності категорії соціальна справедливість, зазначимо таке. На наш погляд, останнім властиві певні недоліки, які ускладнюють розуміння названої категорії. Так, наприклад, недоцільно розглядати соціальну справедливість через призму прав та обов'язків особи на отримання певної допомоги чи на участь у розподілі соціальних благ, оскільки соціальна справедливість (і це особливо чітко прослідковується в історичному розрізі) формувалася та формується в позаправовому полі, перебуваючи на рівні моралі, культури та релігії. Наявність права та обов'язків, про які згадував М.В. Тесленко, не може вплинути на соціальну справедливість як таку, оскільки остання характеризує не правовий статус особи, а її ставлення до тих соціальних процесів, які відбуваються в суспільстві та державі. Подивимося на цю проблему через призму чинного українського законодавства. На сьогодні ми маємо значну кількість законодавчих актів, які гарантують громадянам України соціальний захист, соціальне забезпечення та допомогу. Проте, чи можемо ми при цьому стверджувати, що в Україні панує соціальна справедливість?!

Не можемо ми погодитися також і з Г.М. Пилипенком, який вважає, що соціальна справедливість зводиться до забезпечення певного соціального статусу приватних осіб [9, с. 24–31], оскільки за такого підходу відбувається зрівняння соціальної справедливості з такими категоріями, як соціальний захист чи соціальне забезпечення, у межах яких, власне, і відбувається забезпечення соціальних потреб населення. Тоді ж у чому різниця між соціальною справедливістю та соціальним забезпеченням (захистом)?! Невже це однопорядкові категорії та явища?!

Певні зауваження з нашого боку викликає також і позиція Г.Ю. Семігіна. Безумовно, право та справедливість є тісно пов'язаними між собою явищами, які впливають та доповнюють одне одного. Разом із цим очевидним є і той факт, що справедливість, будучи поняттям загального порядку, може проявлятися і на рівні конкретного, що, як наслідок, дозволяє вести мову про окремі прояви справедливості, наприклад про легальну або політичну справедливість [10, с. 12–17]. З огляду на це соціальну справедливість необхідно розглядати в якості підвиду справедливості як такої. Таким чином, це означає, що її вимоги (вихідні положення, ідеї) будуть впливати на формування/реалізацію не всієї сукупності норм права, а лише на ту їх частину, яка пов'язана із сферою, у якій, власне, соціальна справедливість і знаходить прояв. Отже, ми не можемо погодитися з Г.Ю. Семігіним у тому, що соціальна справедливість забезпечує приватним особам юридичну рівність та політичні свободи. Зазначені завдання виконуються передусім за рахунок згаданої вище політичної справедливості.

Непозбавленою певних суперечливих моментів є, на наш погляд, також і позиція В.В. Сокуренка, у якій особисто нас не влаштовує той факт, що автор пов'язує наявність/відсутність соціальної справедливості з фактом її захищеності правом. Знову ж таки не заперечуючи наявності зв'язків між названими явищами, зазначимо, що право, з одного боку, очевидно, виникає після формування та утвердження певної ідеї, тобто тоді, коли остання вже може бути сформульованою та визначеною з достатньою чіткістю та, з іншого – наявність норм права, покликаних гарантувати соціальну справедливість, як вже зазначалося вище, не гарантує її як такої.

З огляду на викладене спробуємо сформулювати власне визначення соціальної справедливості. Отже, соціальна справедливість, на наш погляд, являє собою певний баланс між, з одного боку, очікуваннями соціально незахищених верств населення та/чи членів суспільства, які з огляду на певні життєві обставини (хвороба, нещасний випадок тощо) не можуть забезпечити собі гідне існування, на сторонню допомогу та, з іншого – рівнем такої допомоги, яку готові надати (гарантувати) названим особам заможні представники суспільства (роботодавці) під контролем чи за участю держави. Такий баланс, на наш погляд, має перебувати на рівні, так би мовити, відносного нулю, з одного боку, не дозволяючи розвиватися в суспільстві та державі деструктивним процесам (соціальні революції, зниження економічної активності суб'єктів господарювання), та з іншого – спонукаючи отримувачів соціальної допомоги до активної реалізації власних фізичних чи/та інтелектуальних можливостей.

Ведучи мову про соціальну справедливість, варто звернути увагу щонайменше на два важливі аспекти. По-перше, її обсяг залежить від чималої кількості факторів, чи не найважливішим серед яких, на наш погляд, є рівень культурного розвитку суспільства. Надзвичайно слушними у зв'язку із цим виглядають слова А.Д. Керимова, який писав, що для створення нових, більш досконалих державних інститутів та структур, які відповідають вимогам часу, для цілеспрямованого регулювання, розумного та справедливого улаштування суспільного життя необхідним є більш високий, у порівнянні з теперішнім, інтелектуальний та духовно-моральний рівень якщо не усього населення, то щонайменше значної його частини. Також А.Д. Керімов зауважував: «Інакше кажучи, перш ніж створювати майбутнє потрібно сформувати або хоча б приступити до формування «нової», якщо завгодно, більш високорозвиненої і високоорганізованої, більш ініціативної, інтелектуальної і моральної людини – людини, творчою місією якої і буде створення майбутнього» [11, с. 185–191]. І дійсно, якщо подивитися на історію становлення концепції соціальної держави через призму культурного розвитку людства, то очевидною є така закономірність: підвищення рівня культурного розвитку

людства супроводжувалося більш глибоким проникнення у сферу організації суспільного та державного життя ідеї соціальної справедливості. Саме культура, на наше переконання, з одного боку, дозволяє окремій особі зрозуміти можливість та допустимість очікування допомоги від держави, а з іншого – робить державу готовою до такої допомоги. По-друге, соціальна справедливість формується за участю різних суб'єктів суспільних відносин, роль яких у цьому процесі може бути неоднаковою. Постійною величиною тут, зрозуміло, завжди буде приватна особа, яка претендує на соціальну допомогу, проте надавачі такої допомоги можуть бути різними. Їх конкретний суб'єктний склад буде залежати від позиції держави у сфері, що розглядається, яка може зводитися: 1) або до спостереження за втіленням заможними прошарками суспільства ідеї соціальної справедливості в життя; 2) або до субсидіарної участі з останніми в названому процесі; 3) або в перебрані на себе переважної кількості функцій та завдань, спрямованих на її реалізацію.

Разом із цим необхідно відзначити, що в науковій літературі мають місце й інші точки зору на предмет розуміння значення соціальної справедливості для становлення концепції соціальної держави. Так, В.М. Якубенко вважає, що основні засади соціальної держави закладаються за рахунок принципу рівних можливостей, принципу людської гідності, принципу соціальної справедливості, принципу солідаризму, принципу субсидіарності, принципу відносної незалежності суспільних відносин [12, с. 44]. З викладеного стає очевидним, що автор ідею соціальної справедливості звів до рівня принципу, поставивши його на один щабель з іншими принципами соціальної держави. Така позиція виглядає необґрунтованою, хоча б з огляду на те, що щось має передувати і названим принципам, і соціальній державі як такій. Названі принципи, оскільки вони відображають окремі аспекти соціальної держави, не можуть претендувати на статус першооснови, оскільки першооснова (ідея) не може бути зведена до рівня окремого. Таким чином, необхідно відрізняти ідею соціальної справедливості як основу формування концепції соціальної держави від принципів соціальної політики та принципів соціальної держави.

Отже, у якості проміжного висновку зазначимо, що соціальна справедливість як ідея набуває фундаментального значення для концепції соціальної держави, виступаючи необхідною передумовою (базисом) для формування та розвитку її подальших компонентів.

Ще одним елементом концепції соціальної держави, на наш погляд, виступають соціальна права людини і громадянина, які, з одного боку, сформувалися на підставі ідеї соціальної справедливості, а з іншого – самі заклали підґрунтя для формування соціальної політики держави, яка визнала такі права. Зазначимо, що подібна послідовність розміщення елементів у конструкції концепції соціальної держави відповідає історичним особливостям становлення останньої. Підтвердження нашої думки ми знаходимо також і на сторінках наукової літератури, де, наприклад, В.М. Якубенко стверджує, що рішучий перехід до соціальної політики на теренах західної європейських держав відбувся в наслідок фіксації соціальних та економічних прав громадян в юридичних актах, зокрема у Французькій декларації прав людини і громадянина 1793 р. [13, с. 20]. Зрозуміло, що можна вести мову і про дещо інше розташування названих вище елементів у системі концепції соціальної держави. Так, думаємо, окремі колеги будуть обстоювати точку зору, що соціальні права стали наслідком готовності конкретної держави взяти на себе виконання соціальної функції, а раз так, то їх варто було б розмістити після соціальної політики та соціальної функції держави. Ми особисто в цілому не виключаємо і таку можливість, щоправда, якщо підходити до цієї проблематики із суто формальних чи позитивіських начал. Проте зазначимо, що така точка зору не узгоджується з теорію природних прав людини, які, як відомо, існують незалежно від факту їх нормативного закріплення чи офіційного визнання державою.

Розпочинаючи аналіз соціальних прав, одразу висловимо свою незгоду з тими авторами, які не вважають соціальні права власне правами. В обґрунтування такої точки зору, зокрема, зазначається, що оскільки право ґрунтується на взаємодії права та обов'язку, то прав, у цьому випадку соціальних, не може бути там, де громадянин нічого не винен державі [14, с. 5–14]. Висловлюючи власне ставлення до наведеної думки, зазначимо, що тут спостерігається не зовсім правильне розуміння концепції кореспондуючих прав та обов'язків учасників правовідносин, зміст якої, нагадаємо, зводиться до того, що праву одного учасника відносин має відповідати конкретний обов'язок, покладений на іншого його учасника [15, с. 26, 35]. Як бачимо, тут мова не йде про поєднання кореспондуючих прав та обов'язків у межах правового статусу лише одного учасника правовідносин, оскільки це є фактично неможливим. Соціальні права приватної особи, таким чином, мають узгоджуватися із соціальними обов'язками держави, невиконання або неналежне виконання яких останньою може стати приводом для звернення фізичної особи до адміністративного суду з адміністративним позовом, в основу якого і буде покладено факт порушення державою відповідного соціального права громадянина. Можливість судового захисту соціальних прав людини і громадянина є додатковим свідченням того, що останні, власне, і є правами як такими. У ракурсі викладеного не можна не звернути увагу також і на той факт, що соціальні права визнані як такі і на конституційному рівні, знаходячи, як наслідок, своє розміщення серед решти основних права людини і громадянина. У такому разі мова йде, наприклад, про ч. 1 ст. 46 Конституції України [16, с. 141], яка гарантує громадянам право на соціальний захист.

Характеризуючи соціальні права, необхідно звернути увагу на той факт, що останні в більшості випадків зараховуються до категорії прав «другого покоління» [17, с. 13–14]. Подібна позиція, наприклад, О.З. Панкевичем пояснюється тим фактом, що останні відрізняються від прав людини «першого покоління», тобто громадських і політичних. Такі відмінності автор вбачає в таких двох аспектах: по-перше, у їх змістовних характеристиках та, по-друге, у способах їхньої реалізації та захисту. «Виходячи з усталеного в політико-правовій думці розрізнення понять «негативної» та «позитивної» свободи, – пише О.З. Панкевич, – слід визнати слушність прийнятої у теорії держави і права відповідної змістовної характеристики кожного із двох «поколінь» прав людини». Якщо права громадянські та політичні головним чином спрямовані на забезпечення свободи від протиправного втручання державної влади (негативні права), то для соціально-економічних прав характерною є якраз наявність претензій на забезпечення і здійснення інтересів індивіда за допомогою державних дій (позитивні права). «Безумовно, – продовжує автор, – соціально-економічні права мають свою специфіку щодо способів їхньої реалізації та захисту: адже ступінь їх гарантованості з боку держави – на відміну від класичних прав «першого покоління» – дійсно перебуває у досить жорсткій залежності від стану економіки відповідного суспільства» [18, с. 101–102].

Формулюючи власну точку зору на рахунок можливості вести мову про окремі покоління прав взагалі та позиції О.З. Пакевича зокрема, зазначимо таке. Аналіз літератури, у якій пропонується виділення окремих поколінь прав [19, с. 101–102], дозволяє зробити висновок про те, що «теорія поколінь» будується з огляду на історичну послідовність визнання та офіційного закріплення того або іншого права чи групи таких прав. Показовими в цьому плані можуть бути слова Н.Б. Мушак, яка пише: «Характеризуючи друге покоління прав людини, яке становлять соціально-економічні та культурні права, варто відмітити, що це покоління як окрема категорія з'являється лише на межі XIX–XX століть, відображаючи результати широкої соціальної боротьби, що точилася в капіталістичних суспільствах того часу» [20, с. 298–301]. З огляду на це ми схиляємося до думки, що аналіз того або іншого права людини чи їх сукупності через призму теорії «поколінь прав» не має жодного практичного значення і має застосовуватися виключно в роботах з історії права та історії прав людини і громадянина. Для сучасного правознавства ця теорія є непридатною, оскільки вона не дає відповідні на два принципових питання: по-перше, у чому полягає змістовна суть (характеристика) того або іншого права з юридичної точки зору та, по-друге, яким чином може бути реалізоване те або інше право приватною особою.

Що стосується позиції, сформульованої О.З. Панкевичем, яка, до речі, підтримується й іншими авторами [21], то в її межах, на нашу думку, відбулося не досить вдале поєднання двох різних підходів до групування прав людини. Інакше кажучи, автор намагався пояснити різницю між правами різних поколінь через призму теорії статусу особи, розробленої Г. Еллінеком [22, с. 86–87], що є в принципі неможливим. Зупинимося на цьому аспекті детальніше, поєднавши між собою цей та попередньо зроблений нами висновок на рахунок теорії «поколінь прав».

Віддаючи належне значенню знань про історію виникнення та становлення прав людини, зазначимо, однак, що воно завжди поступалося значенню питань реалізації прав приватними особами. Для громадянина було, є і буде важливим насамперед розуміти, для чого йому необхідне те чи інше право і як він може ним скористуватися. Право людини, розглядаючи його в спрощеному вигляді в якості можливості певної поведінки або утримання від такої поведінки, має сенс і практичне значення лише у відносинах індивіда з іншими особами, останні з яких можуть бути представлені або приватними особами, або державою. З цього, як наслідок, випливає, що вся сукупність прав, надана приватним особам, може бути реалізована у двох площинах: у приватній або в публічній. Відповідно права приватних осіб мають бути первинно поділені на суб'єктивні приватні права та суб'єктивні публічні права. Теорія «поколінь прав» такого поділу не знає, не враховуючи, відповідно, ті принципові особливості, які проявляються у зв'язку з нормативним забезпечення і процедурою реалізації цих, принципово відмінних груп прав людини.

Повертаючи до соціальних прав людини, стає очевидним, що їх реалізація відбувається в публічній площині, у зв'язку із чим вони можуть бути зведені до підвиду суб'єктивних публічних прав. Цей висновок, власне кажучи, не є новим для вітчизняної юридичної науки, оскільки його вже більше ста років тому сформулював відомий вчений-адміністративіст А.І. Єлістратов, який із цього приводу писав: «У міру того, як державне управління приникає ідеєю суспільного служіння, воно стає для громадян підставою публічних зобов'язальних прав… Правовідносини, які виникають між адміністрацією та громадянами на ґрунті публічних служб, багато у чому підпорядковуються правилам цивільного права та процесу, але за своїм суспільним призначенням вони продовжують залишатися відносинами публічного права» [23, с. 124].

Суб'єктивні публічні права не є однотипними як за своїм змістом, так і за порядком їх реалізації. Одним із перших на цю особливість звернув увагу Г. Еллінек, розробивши, як наслідок, теорію чотирьох статусів приватної особи, зміст кожного з яких визначався специфікою відповідної групи названих прав. Так, відповідно до названої теорії, яка активно застосовується і сьогодні в європейській юридичній літературі [24, с. 22–25], необхідно вести мову про статуси: пасивний, негативний, позитивний та активний. У пасивному статусі (на сьогодні ця конструкція втратила своє теоретичне та практичне значення) індивід позбавлений самовизначення. У цьому положенні держава не розглядає його в якості юридичної особистості, позбавляючи останнього, таким чином, будь-яких прав або вимог щодо себе самої. Негативний статус є для індивіда сферою свободи від держави. Позитивний статус втілюється в здатності приватної особи висувати вимоги до держави. Активний статус полягає в правовій здатності індивіда діяти для держави. Самі по собі названі статуси ще не є правами: це тільки різні положення, у яких індивід у якості визнаної державою особистості може знаходитися у відносинах з державою. Проте кожного разу, коли на статусі засновується правова вимога, – можливість для індивіда привести в рух, у власному інтересі норми об'єктивного права, із статусом поєднуються суб'єктивні публічні права [25, с. 125].

Таким чином, соціальні права людини, якщо дивитися на них через призму викладеного, відносяться до групи «позитивних прав», надаючи приватним особам, як наслідок, можливість вимагати від держави, в узагальненому розумінні, реалізації ідеї соціальної справедливості. Принагідно зазначимо, що соціальні права, з огляду на неоднорідність «позитивних» прав як таких, мають бути віднесені до групи похідних «позитивних» прав, тобто тих, які надають можливість приватним особам вимагати від держави захисту їх соціальних інститутів (соціальних установ, закладів, соціальних виплат тощо). Іншу ж групу соціальних прав утворюють вихідні «позитивні» права, які у свою чергу дозволяють індивідам вимагати їх захисту через створення необхідних для цього інститутів.

На завершення розмови про соціальні права людини як про підвид суб'єктивних публічних прав, зазначимо, що не дивлячись на їх яскраво виражений публічний характер, останні на сьогодні в більшості випадків аналізуються через призму права приватного, що, на наш погляд, призводить до викривлення, а подекуди і до руйнації, самої ідеї цих прав, реалізація яких ніколи не зможе бути забезпечена в позапублічному (позадержавному) режимі, тобто на підставі норм приватного права. Одну з причин подібного неправильного розуміння природи соціальних прав ми, до речі, вбачаємо в надмірній абсолютизації значення названої вище теорії «поколінь прав» для вітчизняної юридичної доктрини і практики. Її повсюдне застосування, за відсутності альтернативних теорій, зробило неможливим пізнати дійсну сутність багатьох прав людини, у тому числі й соціальних прав.

У розрізі аналізу соціальних прав необхідно звернути увагу також і на той факт, що останні можуть бути поділені на групи залежно від юридичної природи норм, які визначають умови та процедури їх реалізації. Зазначений аспект, на наш погляд, є надзвичайно важливим, оскільки він впливає як на побудову суб'єктного складу відносин, у межах яких відбува-

ється реалізація таких прав, так і на спосіб захисту та відновлення відповідного соціального права.

Розвиваючи сформульовану думку, ще раз наголосимо на тому факті, що всі соціальні права мають публічний характер, тобто в підґрунтя їх становлення та розвитку покладена ідея соціального служіння держави приватним особам. Зазначена мета, однак, може бути досягнута за рахунок різних засобів та в різні способи. Наприклад, держави соціалістичного спрямування, заперечуючи та не визнаючи існування приватної власності на засоби виробництва, землю тощо, розбудовували виключно державні (публічні) механізми реалізації соціальних прав. Відповідно учасниками соціальних правовідносин за таких умов завжди були, з одного боку, держава, а з іншого – отримувач соціальної допомоги. Проте в державах демократичного профілю склад потенційно можливих суб'єктів соціальних правовідносин є ширшим, що пояснюється включенням до нього також і юридичних осіб приватного права, які перебирають на себе забезпечення реалізації частини соціальних прав, гарантованих приватним особам. Поряд із цим необхідно звернути увагу також і на той факт, що за названого політичного режиму й діяльність самої держави в соціальній сфері частково змінюється. Вона, якщо дивитися на неї як на учасника соціальних правовідносин, може перебувати тут у різних статусах (публічно-правовому або приватно-правовому), що, однак, жодним чином не заважає їй реалізовувати ідею соціального служіння.

Таким чином, з викладеного випливає, що в підґрунтя реалізації названих вище соціальних прав можуть бути покладені норми права різної юридичної природи, що, відповідно, дозволяє вести мову про існування групи публічних соціальних прав (юридичною основою таких прав є норми публічного права, якими визначається також і порядок реалізації цих прав) та групи приватних соціальних прав (юридичною основою таких прав є норми приватного права, якими визначається також і порядок реалізації цих прав). Можливість та доцільність такого поділу, між іншим, випливає також і з потреб судової практики. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [26, с. 446], адміністративним судам підсудні всі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг. Однак поряд із цим, очевидним є, що спори, які пов'язані, наприклад, з реалізацією права на створення належних умов праці (одного з видів соціальних прав) на приватному підприємстві, будуть вирішуватися за правилами цивільного процесуального законодавства.

Визнання та фіксація соціальних прав індивіда на рівні міжнародних та вітчизняних нормативних актів вимагає також і розробки відповідної соціальної політики, у якій має знайти прояв ставлення держави до форм, методів та обсягів гарантування і реалізації соціальних прав людини та громадянина. Ведучи мову про соціальну політику, зазначимо, що ми в цілому підтримуємо тих авторів, які вважають, що остання являє собою надзвичайно складне явище, виступаючи одночасно і найважливішим напрямом державного регулювання економіки і органічною частиною внутрішньої політики держави, спрямованої на забезпечення добробуту й усебічного розвитку його громадян і суспільства загалом [27, с. 118–128].

Складний та об'ємний характер категорії «соціальна політика» обумовлює існування чималої кількості підходів до її тлумачення. Так, на думку Г.А. Ахінова та С.В. Калашнікова, соціальна політика являє собою діяльність держави та всіх інших суспільних інститутів, що спрямована на прогресивний розвиток соціальної сфери, удосконалення умов, способу життя та якості життя людей, забезпечення певної частини їх життєвих потреб, надання громадянам необхідної соціальної підтримки, допомоги і захисту [28, с. 45]. У свою чергу А.А. Кочетков визначає соціальну політику в якості системи економічних відносин, у межах яких держава забезпечує кожному члену суспільства гарантії певного рівня життя, мінімально необхідного для розвитку і використання його здібностей (трудових, підприємницьких, особистісних) і забезпечує його при втраті цих здібностей (люди похилого віку, хворі, інваліди, діти тощо) [29, с. 472]. О.В. Сімкіна тлумачить соціальну політику у якості особливого аспекту внутрішньої політики держави, метою і змістом якого є регулювання всього комплексу соціальних процесів і відносин класів, верств, соціальних, соціально-демографічних, соціально-професійних груп, соціальних спільнот із приводу збереження та зміни їх соціального стану [30, с. 120–125].

На підставі аналізу наведених підходів до розуміння змісту категорії соціальна політика, а також інших, які були свідомо залишені поза нашою увагою, можна дійти висновку, що не дивлячись на їх зовнішні відмінності, усіх їх об'єднує той факт, що автори зводять соціальну політику до діяльності правотворчого та правозастосовного характеру, у межах якої відбувається задоволення відповідних соціальних потреб приватних осіб. Проте, на наш погляд, такий підхід є неправильним, оскільки під час його формування не береться до уваги (чи неправильно тлумачиться) категорія більш загального порядку, якою є «політика». Інакше кажучи, визначення категорії «соціальна політика» має здійснюватися через призму поняття «політика».

Ознайомлення з науковою літературою показує, що під політикою, якщо дивитися на неї через призму науково-сконструйованих тлумачень, розуміється процес діяльності, яка визначає життя держави. Разом із цим, однак, варто прийняти до уваги той факт, що політика може тлумачитися і з інших вихідних позицій (соціологічної, економічної, субстанціональної, процесуальної, натуралістичної, теологічної тощо [31]), що обумовлює існування й інших підходів до її тлумачення. Що ж стосується цієї роботи, то в її межах на політику взагалі та соціальну політику зокрема варто дивитися насамперед із правової точки зору, яка, на наш погляд, вимагає проведення відмежування названих явищ від інших видів діяльності, у межах яких відбувається визначення життя держави. Необхідність такого кроку випливає насамперед із Конституції України, у межах якої здійснюється доволі чітке розмежування законотворчої, виконавчої та судової діяльності, з одного боку, та політичної – з іншого. У якості прикладу тут можна навести ст. 85 Основного Закону, у межах якої розмежовуються повноваження Верховної Ради України щодо прийняття законів (п. 3) та визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики (п. 5). Подібні приклади можна навести також і щодо Президента України та Уряду України. Результати реалізації політики (політичної діяльності) знаходять прояв у політичних рішеннях, а не в юридичних актах. Різниця між такими документами є очевидною, що, зокрема, обумовлює існування й різних режимів відповідальності, у разі якщо останні носять протиправний характер. На разі мова йде про політичну та юридичну відповідальність, які на думку представників як української, так і європейської влади повин-

ні отримати чітке розмежування. На цьому аспекті, зокрема, чітко було наголошено, наприклад, у Постанові Верховної Ради України від 11 квітня 2012 р. № 4631-VI «Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995 р.) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012 р.) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» [32, с. 73–74], а також у Резолюції Європейського Парламенту щодо України, яка була ухвалена 24 травня 2012 р. В останнє названому документі, зокрема, зазначено, що Європейський Парламент закликає українську владу провести відмінність між політичною та кримінальною відповідальністю [33].

З огляду на викладене очевидним та зрозумілим є той факт, що політика взагалі та один із її напрямів – соціальна політика – не можуть зводитися до звичайної правотворчої чи правозастосовної діяльності, як про це пише, наприклад, О.В. Сімкіна [34, с. 122–125]. За нашим глибоким переконанням, соціальна політика має більш глобальне призначення, пов'язане з виробленням стратегічних орієнтирів, спрямованих на закладання основ для відповідної правотворчої та правозастосовної діяльності. Відповідно результати соціальної політики, як правило, закріплюються не в юридичних актах (законах, указах чи постановах), а в програмних документах, наповнених найбільш узагальненими положеннями, покликаними насамперед визначити приналежність (відданість) України тій або іншій моделі соціальної політики: Бісмарківській моделі, моделі Беверіджа, соціал-демократичній моделі, ліберальній моделі, корпоративіській моделі, консервативній моделі, католицькій моделі, шведській моделі, рудиментарній моделі [35, с. 71–79].

Кожна з названих моделей соціальної політики має чіткий набір рис та характеристик, які, як вже частково наголошувалося вище, мають розвиватися (конкретизуватися) на рівні законодавчої діяльності. Відповідно, характеризуючи соціальну політику, мають рацію ті автори, які намагаються підійти до її тлумачення з позиції загального підходу, обґрунтовано зазначаючи, що її завданням є забезпечення відтворення тих соціальних ресурсів, з яких держава дістає собі підтримку, створює передумови для розширеного відтворення своєї діяльності та стабільності соціальної системи [36, с. 138–150]. Інакше кажучи, поряд із соціальною справедливістю та соціальними правами соціальна політика є одним із трьох «слонів», на яких базується концепція соціальної держави, реальне втілення в життя якої здійснюється вже на іншому рівні – практичному, основним елементом якого, на наш погляд, є соціальна функція держави.

Чимала увага в літературі приділяється також і визначенню основних завдань (напрямів) соціальної політики, до переліку яких пропонується відносити такі:

– гармонізація суспільних взаємин, узгодження інтересів і потреб окремих груп населення з довготривалими інтересами суспільства, стабілізація суспільно-політичної системи;

– створення умов для підвищення матеріального добробуту громадян, формування економічних стимулів для участі в суспільному виробництві, забезпечення рівності соціальних можливостей для досягнення нормального рівня життя;

– забезпечення соціального захисту всіх громадян та їхніх основних гарантованих державою соціально-економічних прав, у тому числі підтримка малозабезпечених і малозахищених груп населення;

– забезпечення раціональної зайнятості громадян;

– зниження рівня криміналізації в суспільстві;

– розвиток галузей соціального комплексу – освіта, охорона здоров'я, наука, культура, житлово-комунальне господарство та ін.;

– забезпечення екологічної стабільності країни [37].

У свою чергу В.Ф. Жмир до напрямів соціальної політики пропонує зараховувати такі:

– передбачення і при потребі реалізація державних гарантій пом'якшення входження суспільства в рівновагу після надзвичайних подій (наприклад, природних і техніко-технологічних катастроф, епідемій, голоду тощо);

– перерозподіл ресурсів задля забезпечення всім соціальним групам суспільства певного рівня життя з метою зняття можливого соціального напруження;

– регулювання способу життя заохочувальними та репресивними засобами [38, с. 138–150].

На думку А.М. Михненко та Н.І. Щур завдання соціальної політики зводяться до такого:

– скорочення бідності та зміцнення позицій та ролі середнього класу;

– зміцнення конкурентоспроможності національної економіки на засадах інноваційної моделі розвитку і реалізація ефективної державної антикорупційної політики;

– випереджальне зростання рівня доходів громадян порівняно з інфляцією;

– скорочення фінансово незабезпечених пільг;

– збільшення рівня зайнятості населення та запобігання втраті кваліфікованих кадрів;

– поліпшення соціальної мобільності;

– поширення волонтерського руху [39, с. 219–227].

Аналізуючи наведені точки зору, наголосимо на двох аспектах. Відмінність у визнанні завдань (напрямів) соціальної політики, що нині зустрічається на теоретичному рівні, є природною з огляду на існування її різних моделей, кожна з яких, зрозуміло, характеризується певними власними особливостями. З огляду на це подальший розвиток наукових досліджень має здійснюватися в напрямі виділення в існуючих наукових підходах до розуміння завдань (напрямів) соціальної політики загальних знаменників, які б, відповідаючи реаліям та перспективам розвитку української держави, могли б бути об'єднані в межах єдиної, саме української моделі соціальної політики. Вважаємо, що розмова про українську (пострадянську) модель соціальної політики має всі підстави для існування, оскільки ті особливості, у яких розвивається соціальна політика як на теренах України, так і на теренах інших пострадянських держав другого «ешелону», не дозволяє віднести її до однієї з відомих нині моделей, кожна з яких тісно пов'язана з історичними, культурними та іншими особливостями тієї або іншої держави. Відповідно вважаємо, що повнокомплектне перенесення існуючих моделей соціальної політики на український ґрунт є неможливим, що, відповідно, і обумовлює необхідність розроблення її власного (українського) варіанту. По-друге, усі наведені вище підходи до розуміння завдань (напрямів) соціальної політики в цілому є прийнятними, за виключенням деяких аспектів, про які вже йшла мова вище. Так, повторимося, що ми не схильні розглядати питання екологічної безпеки в контексті соціальної проблематики. Так само це стосується і сфери житлово-комунального господарства, яка також необґрунтовано згадується під час аналізу соціальної політики, оскільки, як відомо, житлово-комунальне господарство об'єднує в собі галузь економіки, у межах якої створюються необхідні умови для задоволення матеріально-побутових потреб населення в житлі, воді, опаленні, енергоресурсах, утилізації відходів життєдіяльності людини, транспорті.

Конкретизація завдань соціальної політики досягається за рахунок виділення її напрямів, до яких С.М. Прилипко пропонує відносити такі:

– забезпечення реалізації прав громадян на соціальне забезпечення, проведення єдиної політики в соціальній сфері;

– забезпечення прийняття законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання соціального забезпечення;

– визначення організаційно-правових форм соціального забезпечення та створення умов для ефективного функціонування системи соціального забезпечення;

– визначення в законодавчому порядку умов, порядку надання та розмірів пенсій, допомог, пільг, соціального обслуговування та інших видів соціального забезпечення;

– встановлення розмірів обов'язкових страхових внесків, що спрямовуються до відповідного фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування;

– визначення бюджетів обов'язкових страхових фондів;

– встановлення обов'язкових вимог щодо створення страхових резервів із метою забезпечення своєчасності й повноти соціальних виплат;

– перегляд видів та розмірів соціальних виплат із метою покращення матеріального забезпечення громадян;

– визначення умов та забезпечення дотацій відповідному фонду соціального страхування з державного бюджету;

– здійснення соціального забезпечення за рахунок державного бюджету, надання соціальної підтримки окремим категоріям непрацездатних за рахунок державного та місцевого бюджетів;

– встановлення основних видів соціальних стандартів (мінімальний споживчий бюджет, прожитковий мінімум, мінімальна пенсія, мінімальна соціальна допомога тощо);

– забезпечення дотримання суб'єктами права соціального забезпечення вимог законодавства, здійснення у встановлених формах нагляду та контролю за додержання законодавства про соціальне забезпечення населення України [40, с. 6–9].

Аналізуючи такий підхід, зазначимо, що в цілому він є виправданим та виваженим, хоча йому, на наш погляд, властиві і певні недоліки. Головна проблема тут полягає в тому, що С.М. Прилипко в окремих аспектах об'єднує соціальну політику з діяльністю щодо її реалізації. Вище ми вже наголошували на тому, що визначальною рисою політики є її засадний (установчий) характер, а тому навряд чи одним із її напрямів може бути, наприклад, «забезпечення прийняття законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання соціального забезпечення» чи «перегляд видів та розмірів соціальних виплат», оскільки такі дії (рішення) складають зміст правотворчої/ правозастосовної діяльності, у межах якої відбувається реалізація соціальної функції держави. З огляду на це до основних напрямів соціальної політики необхідно відносити її вихідні засади, тобто принципи. Інакше кажучи, не має ані потреби, ані можливості в розрізненні напрямів та принципів соціальної політики, які, на нашу думку, є категоріями синонімічного порядку.

Забігаючи, можливо, дещо наперед, зазначимо, що принципи соціальної політики не можна змішувати чи поєднувати із принципами соціальної держави. Це пов'язано з тим, що соціальна політика є лише одним з елементів соціальної держави (концепції соціальної держави), а тому її принципи не можуть поширюватися на явище більш загального порядку, яким, відповідно, є соціальна держава.

На сьогодні в літературі можна знайти доволі різні підходи до формування принципів соціальної політики, які можуть бути умовно поділені на офіційні та неофіційні (наукові). У першому випадку мова йде, зокрема, про Філадельфійську декларацію Міжнародної організації праці, у якій відокремлено такі принципи соціальної політики: праця не є товаром; свобода слова та свобода об'єднань; злидні в будь-якому місці є загрозою для загального добробуту; усі люди незалежно від раси, віри та статі мають право на матеріальний добробут та духовний розвиток в умовах свободи та поваги гідності, економічної стійкості та рівних можливостей [41, с. 28].

У свою чергу Н.В. Осокіна пропонує вести мову про такі принципи соціальної політики: встановлення гарантованого мінімального розміру оплати праці; охорона праці та здоров'я людей; забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів та громадян похилого віку; можливість кожної дорослої людини заробляти на себе та утримання своєї родини; розвиток системи соціальних служб; встановлення державних пенсій та допомог [42, с. 112–113].

Дещо по-іншому до цього питання підходить І.М. Сирота, виділяючи в якості принципів соціальної політики такі: соціальне забезпечення на умовах обов'язкового страхування всіх працівників; багатоманітність форм та видів соціального забезпечення застрахованих працівників; диференціація умов та форм соціального забезпечення залежно від характеру та тривалості трудової діяльності та розміру страхових внесків; забезпечення пенсіями та допомогами на рівні прожиткового мінімуму; здійснення соціального забезпечення за рахунок коштів державних і недержавних страхових фондів; здійснення соціального забезпечення органами державного управління; охорона і захист права та законних інтересів громадян на соціальне забезпечення [43, с. 64].

Висловлюючись із приводу принципів соціальної політики, зазначимо таке. По-перше, перелік принципів соціальної політики, так само як і її завдання (напрями), є залежним від відповідної моделі такої політики, яка підтримується тим або іншим автором. З огляду на це на сучасному етапі формування української соціальної політики навряд чи вдасться дійти згоди щодо переліку названих принципів. Проте викладене, зрозуміло, не означає, що робота з уніфікації принципів соціальної політики не повинна проводитися. Безмовно ні! Вироблення системи, скажімо так базових принципів соціальної політики, є корисним та необхідним, оскільки останні сприятимуть формуванню більш глибокого та всебічного уявлення про назване явище як таке. По-друге, принципи соціальної політики, виступаючи основою явища, яке саме по собі характеризується високим рівнем загальності, не можуть зводитися до рівня конкретного, оскільки в протилежному випадку відбудеться їх змішування із завданнями (напрямами) соціальної політики. По-третє, на наш погляд, система принципів соціальної політики може мати такий вигляд:

– поєднання державних соціальних гарантій із тенденцією до мобілізації власних ресурсів особистості у вирішенні соціальних проблем;

– орієнтація на стимулювання підвищення мотивації праці, її результативності та ефективності;

– сприяння активізації участі недержавного сектору економіки, а також інституцій громадянського суспільства в соціальних програмах та проектах;

– розподіл соціального грошового навантаження між державним та місцевими бюджетами;

– поетапний характер планування та реалізації соціальних програм і проектів, який супроводжується постійним аналізом отаманих здобутків та виявлених проблем;

– врахування культурних, національних, гендерних, мовних аспектів під час розробки та реалізації соціальних програм і проектів.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можна зробити висновок, що основоположними (базовими) елементами концепції соціальної держави виступають ідея соціальної справедливості, соціальні права людини і громадянина, а також соціальна політика держави. Зазначені елементи, розвиваючись поступово та послідовно в історичному плані, у свою чергу, закладають необхідну основу для реального провадження в життя концепції соціальної держави, що відбувається вже на рівні соціальної функції конкретної держави.

Література:

1. Диалектика познания сложных социальных систем / под ред. В.С. Тюхтина. – М. : Мысль, 1988. – 318 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
3. Якубенко В.М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Якубенко. – К., 2005. – 211 с.
4. Якубенко В.М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Якубенко. – К., 2005. – 211 с.
5. Тесленко М. Право як інструмент соціальної справедливості / М. Тесленко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 40–41.
6. Околіта С.В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання : автореф. дис. … канд. наук з державного управління. – К. : УАДУ, 2000. – 18 с.
7. Семигин Г.Ю. Социальная справедливость и право. Основы взаимодействия / Г.Ю Семигин // Социс. – 2009. – № 3. – С. 72–81.
8. Сокуренко В. В. Роль соціальної справедливості в розбудові правової соціальної держави : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В.В. Сокуренко. – К., 2002. – 253 с.
9. Пилипенко Г.М. Соціальна справедливість: сутність, концепції та місце у ліберальному проекті України / Г.М. Пилипенко // Академічний огляд. – 2013. – № 1 (38). – С. 24–31.
10. Прокоф'єв А.В. Соціальна справедливість: нормативний зміст та історія становлення А.В. Прокоф'єв // Безпека життєдіяльності. – 2009. – № 2. – С. 12–17.
11. Керимов А.Д. О культурно-просветительской функции современного государства / А.Д. Керимов // Право и образование. – 2006. – № 2. – С. 185–191.
12. Якубенко В.М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Якубенко. К., 2005. – 211 с.
13. Якубенко В.М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Якубенко. К., 2005. – 211 с.
14. Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 5–14.
15. Сирота Д.І. Кореспондуючі права та обов'язки громадянина і працівника міліції: адміністративно-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.І. Сирота. – Х. – 2009. – 191 с.
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Кондратьєв Р. Соціальна держава в теоретико-правових і філософських дослідженнях Р. Кондратьєв // Право України. – 2005. – № 2. – С. 81–84; Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф.Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.; Лукашева Е.А. Социальное государство и права человека / Е.А. Лукашева // Всеобщая декларация прав человека: проблемы совершенствования российского законодательства и практики его применения. – М., 2000. – С. 13–14.
18. Панкевич О.З. Соціальна держава: до загально-теоретичної характеристики / О.З. Панкевич // Бюлютень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 2–3 (28–29). – С. 29–42.
19. Лазур Я.В. Щодо класифікації прав і свобод людини / Я.В. Лазур // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 565–569. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11ljvicl.pdf.; Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 101–102.
20. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н.Б. Мущак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 298–301.
21. Петрик В.Р. Права людини «Другого покоління» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2599/1/06_2006.pdf.
22. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte / G. Jellinek. – Tübingen : Verlag von J.C.B. Mohr, 1919. – 496 s.
23. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. – Изд. 2-е. – М., 1917. – 305 с.
24. Grundrechte. Staatsrecht II / von B. Pieroth und B. Schlink. – 2009. C.F. Müller Verlag. – Heidelberg. – S. 22-25.
25. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte / G. Jellinek. – Tübingen : Verlag von J.C.B. Mohr. 1919. – 496 s.; Елистратов А.И. Основные начала административного права. Издание 2-е. М., 1917. – 305 с.
26. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
27. Сімкіна О.В. Змістовне наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект / О.В. Сімкіна // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125; Сіленко А. Соціальна політика та її пріоритети у перехідному суспільстві / А. Сіленко // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 118–128.
28. Ахинов Г.А. Социальная политика : [учеб. пособие] / Г.А. Ахинов, С.В. Калашников. – М. : Наука, 2003. – 656 с.
29. Кочетков А.А. Основы экономичной теории : [курс лекций] / А.А. Кочетков. – 2-е изд. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2005. – 492 с.
30. Сімкіна О.В. Змістовне наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект / О.В. Сімкіна // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125.
31. Основные парадигмы объяснения политики [Електронний ресурс] : Режим доступу : http://old.kpfu.ru/nilkto/polit/prog1_2.html.
32. Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 11.04.2012 р. № 4631-VI // Голос України. – 2012. – № 73–74.
33. Резолюція Європейського Парламенту (про дотримання законодавства щодо прав людини та запровадження базових стандартів ОБСЄ) від 24 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89.
34. Сімкіна О.В. Змістовне наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект / О.В. Сімкіна // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125.
35. Управління соціальним та гуманітарним розвитком : [навч. посіб.] : у 2 ч. / [авт. кол. : В.А. Скуратівський, В.П. Трощинський, Е.М. Лібанова та ін.] ; за заг. ред. В.А. Скуратівського, В.П. Трощинського. – К. : НАДУ, 2009– . – Ч. 1. – 2009. – 365 с.; Гриненко А.М. Соціальна політика : [навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни] / А.М. Гриненко. – К. : КНЕУ, 2003. – 309 с.; Михненко А. Світові моделі соціальної політики: уроки для України / А. Михненко, Н. Щур // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2011. – № 2. – С. 219–227; Жиглей І.В. Моделі соціальних держав та соціальний захист: екскурс в минуле та майбутнє / І.В. Жиглей // Вісник ЖДТУ. – 2008. – № 4 (46). – С. 71–79.
36. Жмир В. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика / В. Жмир // Філософські обрії. – 2002. – № 7. – С. 138–150.
37. Соціальна політика: сутність, основні принципи [Електронний документ]. – Режим доступу : http://buklib.net/books/25355/.
38. Жмир В. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика / В. Жмир // Філософські обрії. – 2002. – № 7. – С. 138–150.
39. Михненко А. Світові моделі соціальної політики: уроки для України / А. Михненко, Н. Щур // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2011. – № 2. – С. 219–227.
40. Прилипко С.М. Сучасні концептуальні підходи щодо сутності соціальної держави / С.М. Прилипко // Право і безпека. – 2007. – № 6/1. – С. 6–9.
41. Удовиченко В.П. Украина: Поиск модели социального государства /

В.П. Удовиченко. – К. : Совет по изучению производственных сил НАН Украины, 1997. – 212 с.
42. Осокина Н.В. К вопросу о теории и практике социального государства / Н.В. Осокина // Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства : материалы междунар. науч.-практ. конф. / ред. А.А. Головко. – Минск : Белорусский гос. университет, 2000. – С. 112–113.
43. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине / И.М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2000. – 408 с.

Галицина Н. В. Основополагающие (теоретические) основы концепции «социальное государство»

Аннотация. В статье поставлена задача выделить основные (базовые) категории, на основании которых происходит формирование концепции социального государства. Автор приходит к выводу, что в качестве таких категорий выступают: идея социальной справедливости, социальные права частных лиц и социальная политика государства.

Ключевые слова: социальное государство, социальные права частных лиц, социальная политика государства, социальная справедливость, социальные права человека и гражданина.

Galitsina N. Fundamental (theoretical) bases the concept of "social state"

Summary. The article tasked to identify the main (basic) category, based on which is the formation of the concept of the welfare state. The author concludes that, as such categories are: the idea of social justice, social rights of individuals and social policy.

Key words: welfare state, social rights of individuals, social policy, social justice, social rights of man and citizen.

УДК 342.9

Денисенко А. П.,
народний депутат України VII скликання

ЩОДО ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН З ОРГАНІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню різноманітних юридичних підстав для виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління.

Ключові слова: підстави, юридичні факти, дії, державне управління.

Постановка проблеми. В умовах значного поширення у світі демократичної концепції громадянського суспільства дослідження науковцями-правниками питань, пов'язаних з підставами виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління набуває все більшої актуальності. На сучасному етапі розвитку суспільства очевидно, що у правових державах участь громадськості в державному управлінні, у тому числі у формі контролю, є невід'ємною складовою діяльності суб'єктів управлінських повноважень. З огляду на це, дослідження підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління є фундаментом для оптимізації режиму їх правового регулювання, встановлення їх паритетно-горизонтального, а не рудиментального ієрархічно-вертикального характеру. Можна констатувати, що дана проблематика доволі слабко досліджена в українській правовій науці. У наявних наукових працях не проведено комплексного узагальнення й аналізу підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління, не розкрито їх юридичної природи тощо. З огляду на це, дане питання потребує ґрунтовнішого правового аналізу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання щодо підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління дотично висвітлювали В.М. Алексєєв, С.М. Алфьоров, Ю.П. Битяк, Н.В. Бровченко, Н.В. Гудима, Г.В. Кикоть, З.Р. Кисіль, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломієць, Р.Т. Мухаєв, О.В. Паньчук, П.С. Покатаєв, І.О. Сквирський, Л.П. Рогатіна, О.І. Харитонова та інші.

Метою нашого дослідження полягає в комплексному розкритті даної теми, розгляді поняття підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин у цілому, а також конкретних прикладів, таких як юридичний вчинок, акти управління, рішення органів судової влади.

Розглядаючи специфіку підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин, слід зважати на їхню специфіку, пов'язану з публічно-правовим характером таких правовідносин.

З.Р. Кисіль, Р.В. Кисіль вважають, що особливістю адміністративно-правових відносин є практичне вчинення дій у сфері державного управління, наявність обов'язкового суб'єкта, наділеного юридично-владними розпорядженнями та реалізація інтересу держави в таких правовідносинах [1, с. 13]. Ми сповна погоджуємось з даною тезою, і якраз з огляду на специфіку виконавчо-розпорядчої діяльності у сфері державного управління певними особливостями наділені й підстави виникнення, зміни та припинення таких правовідносин.

На думку С.Л. Лисенкова та В.В. Копєйчикова, в адміністративному праві виділяють 2 великі групи юридичних фактів, що утворюють, змінюють або ж припиняють правовідносини: дії та події. У свою чергу, дії, як юридичні факти, діляться на правомірні й неправомірні [2, с. 232]. На нашу думку, такий підхід до визначення підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин хоча й правильно, проте доволі узагальнено висвітлює специфіку адміністративно-правових відносин. Для належного висвітлення даного питання необхідні ґрунтовніші, детальніші наукові доробки.

Також слід відзначити, що поняття дії в розумінні науковців зазвичай включає в себе як дії, так і бездіяльність. З метою підкреслення даного факту, деякі науковці, зокрема, С.В. Ківалов, вживає поняття «діяння» [3, с. 60]. Однак, на думку О.І. Харитонової, такий підхід не має істотного практичного значення, оскільки в теоретичній літературі поняття «дії» зазвичай вживається в широкому значенні, охоплюючи таким чином і бездіяльність у її побутовому значенні [4, с. 97].

Цікавою є думка Р.Т. Мухаєва, який, окрім вище означених груп юридичних фактів (дій та подій), виділяє ще одну групу фактів того самого рівня – юридичні стани [5, с. 385]. Ця думка ґрунтується на тезі, що деякі юридичні стани, як-то перебування у шлюбі чи встановлення опіки, можуть породжувати, змінювати або припиняти правовідносини. При цьому факт їх реєстрації в установленому порядку регулюється нормами адміністративного законодавства, що зумовлює належність таких станів до публічно-управлінської сфери [5, с. 386]. На нашу думку, такий підхід має право на існування, хоча й до нього виникає ряд питань. Зокрема, той же вступ до шлюбу оформлюється належним актом цивільного стану, що за своєю суттю є юридичним актом – дією, тим самим встановлюючи, змінюючи або ж припиняючи адміністративні правовідносини. З огляду на це, ми вважаємо, що первісна класифікація найвищого рівня поділу юридичних фактів на дії та події є більш раціональною.

Щодо неправомірних дій як підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин слід відзначити, що науковці не мають чіткої позиції щодо їх класифікації. Для прикладу, Ю.П. Битяк виділяє 2 види юридичних фактів – неправомірних дій, а саме правопорушення та делікт [6, с. 59]. У свою чергу, В.М. Прусс сповна ототожнює поняття неправомірних дій з адміністративно-правовим розумінням правопорушення, стверджуючи про наявність у праві полярного зв'язку між правопорушенням і правомірною поведінкою [7, с. 96]. На нашу думку, делікт не можна назвати правопорушенням у класичному розумінні адміністративного права, а з огляду на це підхід Ю.П. Битяка вбачається більш правильним.

Підсумовуючи вищенаведене, питання підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин активно

порушується в наукових колах. Це пов'язано з очевидною необхідністю закріплення на законодавчому рівні окремих юридичних фактів як підстав виникнення, зміни чи припинення адміністративних правовідносин. Особливості юридичних фактів у даній сфері пов'язані з самою специфікою публічно-правового регулювання адміністративного права. Водночас детальний аналіз юридичних фактів як підстав виникнення, зміни чи припинення адміністративних правовідносин доцільно проводити спеціалізовано в конкретно взятому сегменті правового регулювання державного управління. Власне, таким сегментом і є організація громадського контролю державного управління.

З точки зору загальної теорії права, юридичні факти закріплюються в гіпотезі й диспозиції правової норми, детермінуючи тим самим виникнення, зміну або ж припинення правовідносин. З огляду на дану тезу, доволі сумний підтекст несе твердження одного з найвагоміших дослідників поняття громадського контролю в публічному управлінні І.О. Сквирського, що в Україні на рівні центральних органів виконавчої влади відсутні комплексні й системні нормативні акти, які містили б у собі чіткі та зрозумілі механізми залучення громадськості до здійснення контролю за функціонуванням того чи іншого органу влади [8, с. 84]. Дана теза зумовлює виникнення логічних питань з приводу того, наскільки узагалі розроблений механізм організації громадського контролю в Україні.

Варто також відзначити, що науковці лише дотично висвітлювали теоретико-методологічну проблематику підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління, а відповідно жодних конкретних доробків, на основі яких можна було б розпочати правову дискусію з приводу даного питання не існує. Це зумовлює необхідність самостійного формування загальних засад виокремлення поняття підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю в державному управлінні.

З огляду на це, на нашу думку, доцільним є сформувати авторську візію дефініції об'єкта дослідження. Підставами виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління слід вважати юридичні факти вольового характеру, безпосередньо спрямовані на виникнення юридичних наслідків з метою реалізації контрольної функції громадськості.

Ключовим у даній дефініції ж поняття «юридичних фактів вольового характеру». Ми вважаємо, що підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління тісно пов'язані з особливостями волевиявлення їх суб'єктів, передусім з ініціативою.

Переходячи до конкретизованого трактування поняття підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин, слід відзначити дуже обмежену кількість наукових досліджень з даного питання. Одним з небагатьох науковців, що працювали в досліджуваній нами сфері, є Л.П. Рогатіна, яка стверджує, що правовідносини з організації та здійснення громадського контролю у сфері державного управління виникають на основі управлінських актів [9, с. 96]. На нашу думку, дана теза не є вичерпною без означення розуміння авторкою терміна «управлінський акт». Очевидно, що «управлінський акт» є доволі широким поняттям. В.Ф. Опришко розглядає акт управління як дії органів, наділених управлінською компетенцією, суб'єктів, посадових осіб, що здійснюють управлінську діяльність у визначених правових формах через видання правових актів, що породжують певні юридичні наслідки, пов'язані з установленням, зміною чи припиненням адміністративно-правових відносин [10, с. 96]. Водночас, на нашу думку, поняття управлінського акта не включає у себе такий вид юридичних актів, що породжують, змінюють чи припиняють правовідносини з організації громадського контролю у сфері державного управління, як рішення суду. Для прикладу, рішенням Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11.02.2014 р. по справі № 2а-6255/12/2670 було припинено діяльність громадської ради при Державній службі інтелектуальної власності України у зв'язку з порушенням процедури її формування, що зумовило припинення правовідносин з організації громадського контролю при даному органі.

Аналізуючи класифікацію підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю в сфері державного управління, слід зазначити, на нашу думку, такий вид юридичних фактів як події не може розглядатись як підстава виникнення досліджуваного нами виду правовідносин. Це зумовлено все тією ж описаною нами вище ознакою взаємної ініціативи таких правовідносин. Подія, як юридичний факт, характеризується тим, що виникнення, дія і припинення правовідносин на її основі не залежить від волі суб'єктів правовідносин [11, с. 159]. Без наявності волі суб'єктів неможлива ініціатива щодо настання певних юридичних наслідків в принципі. З огляду на це, у подальшому дослідженні ми будемо опиратись лише на юридичні факти – дії як підстави виникнення, зміни та припинення досліджуваного нами виду правовідносин.

Зважаючи на масив правозастосовної практики в означеній сфері, доцільно буде на конкретних прикладах розглянути підстави виникнення, зміни та припинення досліджуваних нами правовідносин. Як уже зазначалось, базисом для даного дослідження буде поділ підстав означеного нами об'єкта дослідження на юридичні акти та юридичні вчинки.

Для початку розглянемо юридичний вчинок як підставу виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління. На думку О.І. Харитонової, юридичні вчинки є діями, котрі не є спеціально спрямованими на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх унаслідок прямої вказівки закону [4, с. 104]. Водночас науковці, характеризуючи юридичні вчинки, стверджують, що в деяких випадках наявність волі суб'єкта абсолютно не має значення для виникнення, зміни чи припинення правовідносин – достатньо лише наявності в нього правосуб'єктності [12, с. 523]. На нашу думку, даний підхід не може сповідуватись при розгляді адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління з огляду на раніше нами обґрунтовану тезу про обов'язковість двостороннього волевиявлення сторін і взаємну ініціативу щодо виникнення, зміни та припинення досліджуваного нами виду правовідносин.

Найтиповішою формою юридичних актів як підстав виникнення, зміни чи припинення правовідносин є акти управління. На думку В.Б. Авер'янова, акт управління є офіційно оформленим результатом волевиявлення суб'єктів владних повноважень, здійснюваний в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури і спрямований на виникнення певних юридичних наслідків [13, с. 137]. Актам управління притаманні певні особливості, які сприяють відмежуванню їх від інших юридичних актів, що породжують правові відносини, тобто законів та актів судових органів (поширених у досліджуваній нами сфері), а також протестів і подань прокурорів, договорів та інших актів (виділяються в теорії). Зокрема, на думку того ж В.Б. Авер'янова, акти управління видаються в односторонньому порядку, виходячи від суб'єкта державного управління, мають юридичну силу, державно-владний характер і є обов'язковими до виконання чи дотримання тим суб'єктом виконавчо-розпорядчої діяльності, кому він адресований [13, с. 138].

На думку М.І. Ославського, акт управління має прийматися відповідно до характеру й обсягу компетенції органу держави, що підтверджує його законність з дотриманням офіційно встановленої процедури щодо порядку підготовки проекту, його обговорення, експертизи, затвердження [14, с. 126].

На нашу думку, крім означених вище ознак, акти управління як юридичні факти, що породжують, змінюють чи припиняють правовідносини з організації громадського контролю у сфері державного управління характеризуються двостороннім волевиявленням. На відміну від інших актів управління у сфері здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності органів управління, у яких порядок волевиявлення зазвичай односторонній, у досліджуваному нами виді правовідносин згода адресата на виконання акта управління є обов'язковою.

Типовим прикладом акта управління, що створює, змінює чи припиняє правовідносини з організації громадського контролю у сфері державного управління є, наприклад, Наказ Фонду соціального страхування інвалідів від 29.03.2013 р. «Про створення громадської ради при Фонді соціального страхування інвалідів» [15]. Даним актом управління було розпочато відносини з приводу утворення громадського контрольного органу при Фонді соціального страхування інвалідів – громадської ради. До слова, на думку О. Самбук, однією з провідних форм налагодження конструктивної співпраці влади та громадськості є утворення спільних консультативно-дорадчих структур – громадських рад [16, с. 29].

Наступною підставою виникнення досліджуваних нами відносин є рішення органів судової влади України. На думку Є.О. Харитонова, правовідносини можуть виникати з рішення суду й нести правовстановлюючий, правоприпиняючий, правозмінюючий, правозабороняючий і правопоновлюючий характер [17, с. 109]. Ми вважаємо, що цю думку доцільно висвітлювати й у межах дослідження правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління, де суди адміністративної юрисдикції мають юридичні можливості виносити рішення суду, тобто встановлювати юридичний факт, що породжує наслідок для суб'єктів-учасників таких правовідносин.

Водночас знову ж таки слід наголошувати на тезі, що юридичними фактами можна вважати лише ті рішення суду, які формують юридично значущі наслідки у вигляді виникнення, зміни або ж припинення правовідносин з організації контролю у сфері державного управління.

Як приклад, Харківським окружним адміністративним судом 7 вересня 2009 р. по справі № 2а- 38547/09/2070 було прийняте рішення щодо зобов'язання на той час ще Державної податкової адміністрації України в належному порядку розглянути звернення позивача й дати на нього вмотивовану відповідь [18]. З огляду на це, рішення органів судової влади в Україні є підставою для виникнення, припинення чи зміни адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління.

Підсумовуючи вищенаведене, на нашу думку, підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління є юридичні факти, що, у свою чергу, поділяються на юридичні акти (акти управління, рішення суду й організаційно-правові акти) та юридичні вчинки.

Висновки. Отже, на основі проведеного аналізу підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю можна зробити певні висновки. Проблема налагодження взаємовідносин держави із громадськістю набуває дедалі більшої актуальності в контексті проєвропейської політики України. Частиною таких правовідносин є і організація громадського контролю у сфері державного управління. Модель правовідносин державних інституцій з інституціями громадянського суспільства повинна забезпечувати реалізацію ефективної державної політики в усіх сферах, з урахуванням потреби збалансування інтересів національного, групового й індивідуального рівнів. З метою оптимізації таких правовідносин надзвичайно необхідне належне нормативне закріплення підстав їх виникнення, зміни, припинення з огляду на значну суспільну потребу реалізації цих відносин на паритетно-горизонтальному рівні.

Наразі ж навіть наукова розробка (уже не кажучи про нормативно-правову) підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління у вітчизняній правовій думці перебуває лише на етапі становлення. Це насамперед пов'язано з новаторським характером таких правовідносин, сучасними демократичними підходом до їх розуміння та застосуванням у практичній сфері. Водночас слід констатувати, що процес розробки даного наукового поняття не стоїть на місці і планомірно рухається до свого логічного вияву. З огляду на це, доцільною є подальша розробка особливостей, характеристик і типології підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин з організації громадського контролю у сфері державного управління, яка дала б можливість належним чином висвітлити дане поняття у правозастосовній сфері.

Література:

1. Кісіль З.Р. Адміністративне право : [навчальний посібник] / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3 вид. – К. Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
2. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копєйчікова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
3. Адміністративне право України : [підручник] / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 894 с.
4. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : [монографія] / О.І. Харитонова. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
5. Мухаев Р.Т. Теория государства и права : [учебник для вузов] / Р.Т. Мухаев. – М.: ПРИОР, 2001. – 464 с.
6. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [підручник] / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
7. Прусс В.М. Теорія государства и права / В.М. Прусс, А.Н. Шемякин, Т.Р. Короткий. – Одеса : Латстар, 1997.
8. Сквирський І.О. Теорія та практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове дослідження : [монографія] / І.О. Сквирський. – Харків : НикаНова, 2013. – 428 с.
9. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : автореф. дис. … канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / Л. П. Рогатіна; Держ. закл. «Південноукр. Нац. Пед. Ун-т ім. К.Д . Ушинського». – Одеса, 2011. – 17 с.
10. Опришко В.Ф. Правознавство : [підручник] / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; за заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.
11. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс : [навчальний посібник] / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К. : Центр навчальної літератури, 2010. – 264 с.
12. Берлач А.І. Правознавство : [підручник] / А.І. Берлач, С.С. Бичкова, Д.О. Карпенко, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, В.І. Осадчий. – 2 вид., доповн. – К. : Правова єдність, 2009 . – 792 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний та ін.; відповід. ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. – 2004. – 584 с.
14. Ославський М.І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади : [навчальний посібник] / М.І. Ославський. – К. : Знання, 2009. – 216 с.
15. Наказ Фонду соціального страхування інвалідів від 29.03.2013 р. «Про створення громадської ради при Фонді соціального страхування інвалідів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ispf.gov.ua/UserFiles/2013-09-10%20Наказ%20Фонду%20Громадськ%20рада.pdf.

16. Самбук О. Сучасний зміст поняття «громадська рада при органі виконавчої влади» в сучасному державному управлінні (частина І) / О. Самбук // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 1. – С. 28–35.
17. Харитонов Є.О. Цивільне право України / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – 3 вид., переробл. і допов. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
18. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 7 вересня 2009 року по справі № 2а- 38547/09/2070 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6004565.

Денисенко А. П. Относительно предпосылок возникновения, изменения и прекращения административных правоотношений по организации общественного контроля в сфере государственного управления

Статья посвящена исследованию различных юридических оснований для возникновения, изменения и прекращения административных правоотношений по организации общественного контроля в сфере государственного управления.

Ключевые слова: основания, юридические факты, действия, государственное управление.

Denisenko A. Occurrence of assumptions, modification and termination of administrative relations for the organization of social control in public administration

Summary. The article investigates various legal grounds for the emergence, change and termination of administrative relationships with public control of public administration.

Key words: foundation, legal facts, actions, public administration.

УДК 349.2

Єфремов А. О.,
заступник начальника державної податкової інспекції
в Київському районі міста Харкова
Головного управління Міністерства доходів у Харківській області

ПРИНЦИПИ ОХОРОНИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячується комплексному аналізу принципів охорони праці державних службовців в Україні, надано авторське визначення поняття принципів охорони праці державних службовців в Україні, надані класифікації їх основних принципів.

Ключові слова: охорона праці, принципи, державна служба, забезпечення, права громадян.

Постановка проблеми. Принципи охорони праці державних службовців ілюструють теперішній стан і перспективи розвитку розглядуваної сфери загалом. Дані категорії становлять фундамент правового регулювання забезпечення належних умов праці, достатнього рівня соціального захисту державних службовців. Відштовхуючись від них, законодавець розвиває механізми правового регулювання безпеки праці, трудових прав та обов'язків, захисту порушених інтересів державних службовців, надання їм необхідних трудових можливостей задля вчасного та ефективного здійснення своїх функціональних завдань. З огляду на це, теоретичне дослідження юридичних аспектів даного питання дозволить проаналізувати стан сучасного врегулювання даної сфери, виокремити позитивні та негативні аспекти, сформулювати власні підходи щодо вирішення тих чи інших суміжних проблем. Наукові напрацювання в контексті даного питання дозволять зробити певні висновки щодо необхідності вдосконалення чи реформування охорони праці державних службовців загалом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблеми принципів охорони праці державних службовців в Україні тією чи іншою мірою торкалися праці А.В. Андрушко, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, Л.О. Воронько, М.П. Гандзюка, І.П. Грекова, Є.П. Желібо, В.В. Жернакова, В.Ц. Жидецького, М.І. Іншина, І.П. Лаврінчука, Н.О. Максименко, О.М. Мельник, В.М. Москальової, В.Г. Руденка, А.М. Слюсара, О.В. Шакірової, В.М. Щегорцової та інші.

Мета нашого дослідження полягає у визначенні змісту таких понять, як принципи охорони праці державних службовців, дослідженні наукових підходів до розуміння даного поняття, а також виділення конкретних прикладів принципів охорони праці державних службовців.

На нашу думку, принципи по суті повинні бути незмінними, оскільки завжди знаходяться в основі права незалежно від типу правової системи та національних особливостей. До того ж, керівні засади правового регулювання мають обов'язково відповідати вимогам часу та особливостям розвитку й стану предмету регулювання. У випадку розбіжностей між даними правовими категоріями виникнуть недієві норми та їх недосконале застосування. Завданням законодавця є попередити дані негативні чинники шляхом напрацювання ефективного юридичного механізму функціонування принципів права тієї чи іншої галузі.

Принципи права мають значний вплив на увесь процес підготовки, укладання й опублікування нормативно-правових актів і встановлюють гарантії дотримання правових вимог. Вони виступають основоположним критерієм для правозастосовної та правоохоронної діяльності органів держави. Саме від ступеня їх дотримання залежить ефективність і стабільність системи права.

Як випливає із проаналізованого наукового матеріалу, у правовій літературі як минулого, так і сучасності не склалося єдиного уніфікованого підходу до визначення категорії принципів права, що створює підґрунтя для подальших наукових дискусій. До того ж, принципи права в наукових розробках виступають доволі неоднозначним поняттям. Доволі влучною у цьому контексті є думка А.М. Колодія, який вважає, що, незважаючи на відмінність у поглядах на проблему принципів права, юридична наука у відповідні історичні епохи була єдина в проголошенні певних положень та ідей як принципів права [1, с. 71].

Слід погодитися з таким твердженням, адже уявлення про керівні положення повинні бути єдиними й випливати із теорії природного права. Право в його загальновизнаному розумінні випливає із моралі, а тому має єдину з нею засадничу основу, яка в позитивному розумінні уже знаходить своє відображення як нормативно закріплені принципи. Таким чином, формується система правових цінностей, яка значно впливає на організацію та функціонування певної правової системи в цілому.

Виходячи із проаналізованого вище матеріалу, варто було б окреслити і власне авторське бачення категорії «принципи права». Отже, ми вважаємо, що під принципами права варто розуміти базові, вихідні, засадничі, об'єктивно зумовлені, закріплені в нормативно-правових актах ідеї, які становлять підвалини правового регулювання й визначають впорядкування суспільних відносин у тій чи іншій сфері.

На сьогодні в юридичній літературі склалося багато підходів до теоретичного розуміння поняття «принципи охорони праці». Так, окремі вчені стверджують, що принципи охорони праці визначають спрямованість і зміст сфери охорони праці, виражають панівні в державі правові ідеї, які становлять завдання охорони праці, поширюються на всі правовідносини, що утворюють предмет даної сфери, прямо відображені в нормах права [2, с. 21].

Дане визначення об'єктивно висвітлює напрями правового регулювання й мету функціонування такої категорії, як принципи охорони праці. Такий підхід зумовлює розвиток наукових припущень щодо доцільності чіткого законодавчого закріплення принципів охорони праці. До того ж, на наш погляд, саме на позитивістських засадах має будуватися будь-яка площина впливу принципів на конкретну групу суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання певної сфери.

На думку В.М. Москальової, під принципами охорони праці варто розглядати вихідні засади, що визначають спрямування правового регулювання відносин цієї галузі [3, с. 47].

На наш погляд, дане визначення позбавлене всіх необхідних ознак, які допомогли б відокремити категорію принципів охорони праці від інших суміжних понять. Водночас не зазна-

чено мети функціонування таких вихідних засад та їх місця у галузі охорони праці загалом. Тому, як нам видається, такий підхід потребує більш детального наукового опрацювання й теоретичного розвитку.

Як вважає М.П. Гандзюк, принципи охорони праці слід розглядати як базові положення, що становлять фундамент для правового регулювання необхідних та безпечних умов праці [4, с. 29].

Дана дефініція у вузькому розумінні розкриває зміст і сутність поняття принципів охорони праці. Проте їй також бракує масиву об'єктивних та суб'єктивних рис, які б зазначали унікальність аналізованого правового явища. Водночас автор по-своєму трактує значення впливу принципів на галузь охорони праці, що, безумовно, слід розглядати як позитивний момент.

На думку В.Ц. Жидецького, принципи охорони праці становлять собою галузеву систему керівних положень, на яких базується нормативно-правове регулювання сфери охорони праці [5, с. 82].

На нашу думку, такий підхід до визначення принципів охорони праці є достатньо обґрунтованим і логічно сформульованим. До того ж коректним є підкреслення автором того, що принципи здійснюють вплив передусім на нормативний масив, у якому відображені норми, що регулюють сферу охорони праці, що є виправданим з точки зору законодавця. Як нам видається, даний аспект можна розглядати як одну з особливостей принципів охорони праці.

У той же час, відповідно до законодавчого підходу, державна політика в галузі охорони праці базується на таких принципах:

- пріоритету життя і здоров'я працівників, повної відповідальності роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці;

- підвищення рівня промислової безпеки шляхом забезпечення суцільного технічного контролю за станом виробництв, технологій і продукції, а також сприяння підприємствам у створенні безпечних та нешкідливих умов праці;

- комплексного розв'язання завдань охорони праці на основі загальнодержавної, галузевих, регіональних програм з цього питання й з урахуванням інших напрямів економічної та соціальної політики, досягнень у галузі науки й техніки та охорони довкілля;

- соціального захисту працівників, повного відшкодування шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань;

- встановлення єдиних вимог з охорони праці для всіх підприємств і суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності;

- адаптації трудових процесів до можливостей працівника з урахуванням його здоров'я й психологічного стану;

- використання економічних методів управління охороною праці, участі держави у фінансуванні заходів щодо охорони праці, залучення добровільних внесків та інших надходжень на ці цілі, отримання яких не суперечить законодавству;

- інформування населення, проведення навчання, професійної підготовки й підвищення кваліфікації працівників з питань охорони праці;

- забезпечення координації діяльності органів державної влади, установ, організацій, об'єднань громадян, що розв'язують проблеми охорони здоров'я, гігієни та безпеки праці, а також співробітництва і проведення консультацій між роботодавцями та працівниками (їх представниками), між усіма соціальними групами під час прийняття рішень з охорони праці на місцевому й державному рівнях;

- використання світового досвіду організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці на основі міжнародного співробітництва [6].

Як бачимо, законодавець достатньо ґрунтовно підійшов до питання виокремлення та нормативного закріплення принципів державної політики в галузі охорони праці. На наш погляд, даний перелік не варто ототожнювати із власне принципами охорони праці, проте його слід враховувати та розвивати у правильному руслі. Дані нормативно-правові положення відображають загальне спрямування держави в питанні організації й забезпечення комфортних, належних і безпечних умов праці. Такий розгалужений перелік свідчить про посилену увагу законодавця до розглядуваного питання та можливостей уникнення практичних проблем у даній сфері регулювання.

На наш погляд, принципи охорони праці – це такі засадничі ідеї, що визначають спрямованість і зміст державного регулювання у сфері охорони праці й характеризуються системністю та взаємоузгодженістю, загальнозначущістю, загальнообов'язковістю, стабільністю, предметною визначеністю, універсальністю, регулятивністю.

Доволі неоднозначними є і погляди сучасних учених щодо визначення поняття «принципи охорони праці державних службовців». Даній проблематиці присвячена в основному вузькоспеціалізована література, яка розглядає принципи охорони праці окремих категорій державних службовців.

Так, І.П. Греков стверджує, що принципи охорони праці державних службовців – це система вихідних положень, що визначають спрямування й основи правового регулювання організації та забезпечення безпечних умов праці суб'єктів державно-службових відносин [7, с. 11].

На наш погляд, слід погодитися з таким трактуванням розглядуваного терміна І.П. Грекова. Науковець цілком обґрунтовано розкриває об'єктивний зміст поняття, відображаючи його зміст і характерні риси. До того ж, позитивним аспектом даної дефініції, як нам видається, варто вважати підкреслення особливого суб'єктного складу правовідносин, фундаментальною базою для яких виступають принципи охорони праці державних службовців. Виходячи із сутності даної риси, необхідно буде брати її до уваги при подальшому дослідженні даної сфери.

О.М. Мельник наголошує, що принципи охорони праці державних службовців становлять собою єдину систему керівних засад законодавчого регулювання й організації належних умов праці державних службовців та їх ефективного забезпечення [8, с. 49].

Є.П. Желібо вважає, що принципи охорони праці працівників Державної податкової служби України – це забезпечені державою керівні положення, які становлять основу правового регулювання безпеки праці в органах ДПС України й визначають спрямування державної політики щодо нормативного розвитку даної галузі [9, с. 118].

Як бачимо, характеризуючи поняття принципів охорони праці працівників Державної податкової служби України, Є.П. Желібо відштовхувався від загального доктринального розуміння принципів охорони праці державних службовців. Позитивним аспектом даної дефініції слід визнати підкреслення їх галузевого значення й можливості визначення тенденцій розвитку сфери охорони праці державних службовців. Таким чином, наведене визначення ми вважаємо прийнятним з огляду на його коректність і достатню обґрунтованість.

Виходячи із наведеного вище наукового матеріалу, варто висвітлити і власне авторське бачення щодо визначення розглядуваного терміна. Отже, на наш погляд, принципи охорони

праці державних службовців – це система вихідних, керівних, базових ідей і положень, які формують підвалини нормативно-правового регулювання державою забезпечення необхідних, належних, безпечних умов праці державних службовців, отримання від них ефективного результату та своєчасного виконання службових обов'язків.

На нашу думку, коректно виділити такі принципи охорони праці державних службовців:

– абсолютна цінність життя та здоров'я державного службовця;

– надання належного рівня соціального захисту державним службовцям;

– відповідальність керівника відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування за створення й забезпечення безпечних і здорових умов праці державним службовцям;

– відшкодування шкоди державним службовцям у випадку професійних захворювань або нещасних випадків у процесі здійснення службової діяльності;

– запровадження уніфікованих нормативів з питань охорони праці державних службовців у всіх державних органах;

– систематичне підвищення кваліфікації державних службовців у сфері охорони праці;

– поєднання співробітництва й консультацій між різноманітними органами державної влади з питань поліпшення охорони праці.

Ми вважаємо, що даний перелік найбільш влучно демонструє специфічні особливості організації та реалізації охорони праці державних службовців. До того ж такі засади відповідають державним завданням у сфері забезпечення охорони праці всіх категорій робітників. Дані керівні положення й фундаментальні ідеї регулювання охорони праці державних службовців створюють єдиний механізм забезпечення належних, комфортних, безпечних і здорових умов праці. Тому уповноважені суб'єкти, на нашу думку, повинні відштовхуватися від наведених принципів при прийнятті галузевих нормативно-правових актів з метою виконання завдань держави в цій сфері.

Як і будь-яке об'єктивно існуюче правове явище, категорія принципів охорони праці державних службовців має свої унікальні особливості. З огляду на це, дане питання варто було б висвітлити у межах даного дослідження. Таким чином, на наш погляд, принципам охорони праці державних службовців притаманні такі індивідуальні характерні риси:

1) вони є необхідними засадничими підвалинами регулювання сфери охорони праці державних службовців;

2) вони мають своє відображення в нормативно-правових актах трудового законодавства України;

3) принципи охорони праці державних службовців ілюструють загальні тенденції та спрямування розвитку даної галузі;

4) їх існування є об'єктивно виправданим та обов'язковим задля належного регулювання цієї сфери;

5) вони виступають необхідними критеріями вдосконалення й поліпшення умов праці державних службовців;

6) принципи охорони праці державних службовців покликані налагодити дієвий механізм ефективної роботи службовців у органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

На нашу думку, такий перелік характерних особливостей принципів охорони праці містить узагальнюючі положення, що притаманні розглядуваній категорії й визначають її місце у системі законодавства з охорони праці. Даний список, звісно, не є вичерпним та може розглядатися як прояв комплексного підходу до аналізу того чи іншого явища.

Висновок. Отже, на підставі проведеного наукового розгляду й аналізу принципів охорони праці державних службовців слід зробити певні аргументовані висновки. Загалом аналізоване питання принципів охорони праці державних службовців в Україні має велике значення для сучасної доктрини та практики, оскільки є однією із відправних точок вдосконалення й подальшого реформування законодавства в даній сфері. Теоретичні напрацювання в контексті розгляду цього питання потребують доповнень і більш глибокого системного аналізу. Проте в комплексному вигляді наукові розробки обраної і пропозицій щодо подальшого розвитку сфери принципів охорони праці державних службовців в Україні. До того ж, дане питання тісно пов'язане з категорією правового регулювання дисципліни праці в органах державної влади та органах місцевого самоврядування і характеризується наявністю міцних зв'язків з нею. У сукупності ці правові явища утворюють одні з підвалин службово-трудових правовідносин, тому потребують чіткого регулювання та забезпечення з боку держави.

Література:

1. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : ЮрінкомІнтер, 1998. – 208 с.
2. Сивко В.Й. Правові та організаційні основи охорони праці в Україні : [навчальний посібник для студентів спеціальностей вищих навчальних закладів] / В.Й. Сивко. – К. : Кондор, 2008. – 140 с.
3. Москальова В.М. Основи охорони праці : [підручник] / В.М. Москальова; МОНУ; Нац. ун-т водного господарства та природокористування. – К. : Професіонал, 2005. – 672 с.
4. Гандзюк М.П. Основи охорони праці : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] /М.П. Гандзюк, Є.П. Желібо, М.О. Халімовський; за ред. М.П. Гандзюка. – 4-е вид. – К. : Каравела, 2008. – 384 с.
5. Житецький В.Ц. Основи охорони праці : [підручник] / В.Ц. Жидецький. – 4-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2010.– 372 с.
6. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
7. Греков І.П. Особливості правового регулювання праці державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І.П. Греков; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 19 с.
8. Мельник О.М. Правовий статус працівника державної митної служби України : [монографія] / О.М. Мельник; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь : 2012. – 169 с.
9. Желібо Є.П. Охорона праці в органах державної податкової служби України : [навчальний посібник] / Є.П. Желібо та ін.; заг. ред. Є.П. Желібо; Державна податкова адміністрація України; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – 2-ге вид. – Ірпінь : Нац. ун-т ДПС України, 2007. – 319 с.

Ефремов А. О. Принципы охраны работы государственных служащих в Украине

Аннотация. Статья посвящается комплексному анализу принципов охраны труда государственных служащих в Украине, предоставлено авторское определение понятия принципов охраны труда государственных служащих в Украине, предоставленные классификации их основных принципов.

Ключевые слова: охрана труда, принципы, государственная служба, обеспечения, права граждан.

Efremov A. Principles of protection of civil servants in Ukraine

Summary. The article is dedicated to the comprehensive analysis of principles of safety civil servants in Ukraine, given the author's definition of principles of protection of civil servants in Ukraine, given classification their basic principles.

Key words: labor protection, principles, public service, provide.

УДК 342.9

Задорожна Я. В.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

САМОВІЛЬНІ ДІЇ ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ

Анотація. У статті розкривається зміст самовільних дій як способу вчинення адміністративного проступку. Враховуючи форму правового закріплення й цільову спрямованість самовільних дій, дається їх класифікація.

Ключові слова: склад адміністративного проступку, об'єктивна сторона адміністративного проступку, спосіб вчинення протиправного діяння, самовільні дії.

Постановка проблеми. На сьогодні одним із важливих завдань науки адміністративного права є напрацювання виважених заходів боротьби з адміністративними проступками та розробка чітких рекомендацій стосовно правильного застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). У зв'язку з цим, пріоритетного значення для розвитку науки адміністративного права набуває дослідження механізму посягання протиправного діяння на суспільні відносини, які охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства.

До того ж реформування інституту адміністративної відповідальності сьогодні спрямоване не тільки на зміцнення законності в Україні й удосконалення системи органів адміністративної юрисдикції, а й на усунення прогалин у чинному адміністративно-деліктному законодавстві, які суттєво ускладнюють діяльність органів адміністративної юрисдикції щодо кваліфікації адміністративних проступків та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Як показує правозастосовна діяльність суб'єктів адміністративної юрисдикції, найбільше помилок у кваліфікації діяння робиться саме при визначенні способу вчинення адміністративного проступку.

Це й зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження всіх елементів та ознак, що характеризують склад адміністративного проступку, серед яких особливе значення має спосіб вчинення протиправного діяння.

Виклад основного матеріалу дослідження. Окремі аспекти способу вчинення адміністративного проступку розглядалися в працях О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Є.С. Герасименка, І.П. Голосниченка, Є.В. Додіна, Колпакова, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, О.І. Миколенка та інших науковців. Разом з тим у науці адміністративного права комплексно на монографічному чи дисертаційному рівні ця проблема ще не досліджувалася.

Метою написання статті є розкриття змісту самовільних дій як способу вчинення адміністративного проступку та їх класифікація за формою правового закріплення і цільовою спрямованістю.

Спосіб вчинення адміністративного проступку визначається в юридичній літературі як форма, у якій набули свого виразу суспільно небезпечні дії, прийоми й методи, що використовував правопорушник для вчинення проступку [1, с. 67–68].

Кваліфікація протиправних діянь за способом їх вчинення ускладнена тим, що чинне законодавство має в цій сфері багато недоліків.

По-перше, Особлива частина КУпАП перевантажена бланкетними нормами, що ускладнює процес встановлення ознак складу проступку, особливо способу вчинення протиправного діяння. Зловживання бланкетними нормами призводить до того, що для кваліфікації діяння інколи необхідно керуватися не одним, а декількома нормативно-правовими актами, велика частина з яких є підзаконними.

По-друге, у зв'язку з суттєвими змінами положень Кримінального кодексу України, пов'язаними з декриміналізацією багатьох його норм, та новими нормами Кримінального процесуального кодексу України, які передбачають існування інституту кримінальних проступків, виникає необхідність в обговоренні та перегляді низки положень КУпАП. Безперечно, такий перегляд стосується і правової регламентації способу вчинення протиправного діяння [2, с. 106–17].

По-третє, термінологія, яка вживається в КУпАП для характеристики способу діяння, не завжди точно передає сутність протиправних діянь, за які передбачається адміністративна відповідальність.

Усі ці недоліки стосуються також і правового забезпечення такого способу діяння як самовільні дії. Понад двадцять складів адміністративних проступків містять таку кваліфікаційну ознаку протиправного діяння як самовільні дії. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку є розповсюдженим при кваліфікації адміністративних проступків, які посягають на власність (Глава 6 КУпАП), у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (Глава 7 КУпАП), на транспорті й у галузі шляхового господарства і зв'язку (Глава 10 КУпАП), у галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою (Глава 11 КУпАП). Інші глави Особливої частини КУпАП також містять окремі склади адміністративних проступків, що передбачають самовільні дії як кваліфікуючу ознаку протиправного діяння (ст. ст. 46–1, 101, 103–1, 164–3, 186, 196 КУпАП).

Самовільні дії як спосіб вчинення адміністративного проступку характеризуються такими ознаками:

– здійснюються за власним бажанням, тобто ніхто й ніщо не примушує особу вчиняти такі дії;

– при їх вчиненні особа ігнорує думку й бажання інших осіб стосовно обраного варіанту поведінки;

– здійснюються без офіційного дозволу або всупереч заборонам, передбаченим чинним законодавством.

Враховуючи форму правового закріплення способу в статтях Особливої частини КУпАП та його цільову спрямованість, пропонуємо таку класифікацію самовільних дій як способу вчинення адміністративного проступку:

1. Самовільне зловживання своїми правами чи перевищення повноважень. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку характеризується тим, що пересічний громадянин чи посадова особа реалізують своє дійсне або гадане право з порушенням вимог законодавства, але не завдають при цьому істотної шкоди громадянам або державним чи громадським організаціям.

Відповідальність за самовільне зловживання своїми правами або перевищення повноважень передбачена в статтями 91, 153, 186 КУпАП за самовільну зміну меж територій та об'єктів

природно-заповідного фонду, їх охоронних зон, а також територій, зарезервованих для наступного заповідання; самовільне перенесення об'єктів озеленення в інші місця під час забудови; самоуправство.

2. Самовільне проведення певної роботи, яка потребує спеціальних знань, відповідної кваліфікації й розрішення від компетентних органів. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку характеризується тим, що вчиняється особами, які для здійснення певної роботи (діяльності) не мають спеціальних знань і кваліфікації або, відповідаючи певному рівню кваліфікації, не мають дозволу від компетентних органів на проведення таких робіт (діяльності).

Відповідальність за самовільне проведення певної роботи, яка потребує спеціальних знань, відповідної кваліфікації й дозволу від компетентних органів передбачена статтях 60, 150, 196 КУпАП за самовільне проведення гідротехнічних робіт; самовільне переобладнання та перепланування жилих будинків і жилих приміщень; самовільне навчання прийомів карате.

3. Самовільні вчинки, які містять у собі потенційну загрозу для правопорядку, пов'язаного з забезпеченням безпеки населення в цілому чи здоров'я окремих громадян зокрема. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку характеризується тим, що акцентує увагу на створенні в ході вчинення протиправної дії потенційної загрози настання несприятливих наслідків для безпеки і здоров'я населення України.

Відповідальність за самовільні вчинки, які містять у собі потенційну загрозу для правопорядку, безпеки населення чи здоров'я окремих громадян передбачена в статтями 77-1, 109, 116–2, 139 КУпАП. Мова йде про таке: самовільне випалювання рослинності або її залишків; самовільний проїзд у вантажних поїздах, посадку і висадку під час руху поїзда, проїзд на підніжках і дахах вагонів, зупинення поїзда; самовільну перестановку плавучих і берегових засобів навігаційного обладнання, зв'язку і сигналізації; самовільне знімання, закриття чи встановлення технічних засобів регулювання дорожнього руху. Вважаємо, що до цієї групи самовільних дій як способу вчинення адміністративного проступку слід віднести й самовільне поселення у спеціально визначеній зоні радіаційного забруднення (ст. 46–1 КУпАП). Пояснюється це тим, що поселення відбувається, по-перше, за власною ініціативою особи, по-друге, при цьому, порушується режим зони радіаційного забруднення, по-третє, виникає загроза заподіяння шкоди здоров'ю особи.

4. Самовільне користування об'єктами матеріального й нематеріального світу. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку характеризується тим, що вчиняється відносно об'єктів, які мають законодавчі обмеження чи заборони щодо їх використання.

Так, відповідальність за самовільне користування об'єктами матеріального й нематеріального світу передбачена в статтями 47, 48, 70, 101, 103–1, 148–1 КУпАП. Насамперед мова йде про самовільне користування надрами, водою, грибами, ягодами, газом, електроенергією, телекомунікаційними послугами. До цієї ж групи самовільних дій слід віднести самовільне використання імені іншого підприємця (ст. 164–3 КУпАП), самовільну переуступку права на водокористування, лісокористування чи об'єкти тваринного світу (ст. ст. 48, 49, 50 КУпАП), самовільне укладення угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право власності на надра, воду, ліси, тваринний світ (ст. ст. 47, 48, 49, 50 КУпАП) та самовільну забудову певних територій, які мають спеціальний правовий режим (ст. 57 КУпАП). Усі ці самовільні дії або порушують вимоги користування об'єктами нематеріального світу, як, наприклад, це відбувається при самовільному використанні імені іншого підприємця, або використовують предмети матеріального світу не за призначенням, як, наприклад, це відбувається при самовільній забудові територій, що мають спеціальний статус.

5. Самовільне захоплення (зайняття) об'єктів матеріального світу. Цей спосіб вчинення адміністративного проступку характеризується наявністю двох обставин – порушенням встановленого порядку користування об'єктами матеріального світу й оскарженням правомірності цих дій іншими громадянами чи організаціями.

Так, відповідальність за самовільне захоплення (зайняття) об'єктів матеріального світу передбачена статтями 48, 53–1, 65, 151 КУпАП за самовільне захоплення водних об'єктів, самовільне захоплення земельної ділянки, самовільне зайняття під посів площі, призначеної для лісовідновлення, самовільне зайняття жилого приміщення.

Іноді самовільні дії визначаються в Особливій частині КУпАП у такій формі, що важко, з першого погляду, їх віднести до якоїсь конкретної з зазначених вище груп.

Наприклад, ст. 65 КУпАП характеризує самовільні дії шляхом вживання дієслова «самосів», що підштовхує нас охарактеризувати такий спосіб адміністративного проступку як самовільне проведення певної роботи, яка потребує спеціальних знань, відповідної кваліфікації та розрішення від компетентних органів. Але уважний аналіз положень статті показує, що акцент у статті робиться на тому, що протиправне діяння відбувається у спосіб самовільного зайняття об'єкта матеріального світу (тобто площі, призначеної для лісовідновлення) з метою використання на свою користь його властивостей (тобто для засіву).

Варто звернути увагу й на положення ст. 70 КУпАП, де спосіб вчинення адміністративного проступку визначається законодавцем через терміни «самовільне сінокосіння», «самовільне пасіння худоби», «самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів і ягід». Це підштовхує нас віднести такий спосіб вчинення адміністративного проступку до такої групи самовільних дій, як самовільне зловживання своїми правами чи перевищення повноважень. Але детальний аналіз положень статті показує, що акцент у статті робиться на тому, що протиправне діяння відбувається у спосіб самовільного користування об'єктами матеріального світу, тобто багатствами природи, які ростуть у лісах, на землях державного лісового фонду чи на ділянках, де це заборонено або допускається тільки за лісовими квитками.

Доволі незвично спосіб вчинення адміністративного проступку закріплюється у ст. 101 КУпАП, де йде мова про самовільне відновлення споживання газу після пломбування засувок постачальником природного газу чи уповноваженою ним юридичною особою. На перший погляд здається, що мова йде про самовільне проведення певної роботи, яка потребує спеціальних знань, відповідної кваліфікації та розрішення від компетентних органів. Але більш прискіпливий погляд на зміст статті дає змогу визначитись, що протиправне діяння відбувається у спосіб самовільного користування об'єктами матеріального світу та нематеріального світу, тобто всупереч тому, що постачальник природного газу чи уповноважена ним юридична особа обмежив таке користування шляхом пломбування засувок.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити такий висновок. Самовільні дії як спосіб вчинення адміністративного проступку характеризуються такими ознаками: здійснюються за власним бажанням, тобто ніхто й ніщо не примушує особу вчиняти такі дії; при їх здійсненні особа ігнорує думку та бажання інших осіб стосовно обраного варіанту поведінки; здійснюються без офіційного дозволу або всупереч забороні, яка передбачена чинним законодавством.

За формою правового закріплення й цільовою спрямованістю самовільні дії поділяються на п'ять груп, кожна з яких має свої особливості: 1) самовільне зловживання своїми правами чи перевищення повноважень; 2) самовільне проведення певної роботи, яка потребує спеціальних знань, відповідної кваліфікації та дозволу від компетентних органів; 3) самовільні вчинки, які містять у собі потенційну загрозу для правопорядку, пов'язаного з забезпеченням безпеки населення в цілому та здоров'я окремих громадян зокрема; 4) самовільне користування об'єктами матеріального й нематеріального світу; 5) самовільне захоплення (зайняття) об'єктів матеріального світу.

Література:

1. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учебное пособие] / А.И. Миколенко. – Х. : ООО «Одиссей», 2004. – 272 с.
2. Сербіна Я.В. Передумови вдосконалення правового регулювання способу вчинення адміністративного проступку в чинному законодавстві / Я.В. Сербіна // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Роль права та закону в громадському суспільстві» (8-9 лютого 2013 р., м. Київ). – К. : Центр правових наукових досліджень, 2013. – С. 106–107.

Задорожная Я. В. Самовольные действия как способ совершения административного проступка

Аннотация. В статье раскрывается содержание самовольных действий как способа совершения административного проступка. Учитывая форму правового закрепления и целевую направленность самовольных действий, дается их классификация.

Ключевые слова: состав административного проступка, объективная сторона административного проступка, способ совершения противоправного деяния, самовольные действия.

Zadorozhnaja Y. Unauthorized actions as a way of committing an administrative offense

Summary. The article reveals the unauthorized actions as a way of committing an administrative offense. Given the form of legal consolidation and target orientation of unauthorized actions, their classification.

Key words: administrative offense, objective aspect of administrative misconduct, process of a wrongful act, unauthorized action.

УДК 347.965

Задоя І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного і трудового права
Одеської національної морської академії

ПРОХОДЖЕННЯ СТАЖУВАННЯ ОСОБОЮ ДЛЯ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Анотація. Статтю присвячено з'ясуванню доцільності законодавчого закріплення інституту стажування для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю, детальному аналізу порядку організації та проходження стажування з виокремленням і класифікацією стадій, визначенням особливостей правового статусу, прав і обов'язків учасників стажування та строків його проведення.

Ключові слова: стажист, стажування, адвокат-керівник стажування, проходження стажування, стадії проходження стажування.

Постановка проблеми. Враховуючи важливість інституту адвокатури для реалізації закріпленого в ст. 59 Конституції України права на правову допомогу, національне законодавство, що визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, постійно вдосконалюється шляхом унесення змін і доповнень. Ці зміни стосуються і вимог до осіб, що мають намір набути право на заняття адвокатською діяльністю, адже саме від компетентності адвоката залежить практична реалізація права осіб на правову допомогу. Так, новелою нового Закону України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є інститут стажування [1].

Враховуючи відсутність в українському законодавстві інституту стажування, вітчизняними науковцями це питання розглядалось досить поверхово. У зв'язку з цим метою цієї статті є з'ясування доцільності законодавчого закріплення інституту стажування для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю, здійснення детального аналізу порядку організації та проходження стажування з виокремленням і класифікацією стадій його проходження й визначенням особливостей правового статусу, прав і обов'язків учасників стажування, строків його проведення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Основними завданнями стажування є такі: 1) вивчення деонтологічних основ адвокатської діяльності, методів організації роботи адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, особливостей діяльності адвоката, який здійснює її індивідуально; 2) підвищення рівня теоретичних знань і набуття практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності; 3) поглиблення професійної спеціалізації, накопичення практичного досвіду для якісного надання правової допомоги [2].

Нововведення щодо законодавчого закріплення інституту стажування вважаємо слушним, оскільки наявність в особи необхідного стажу роботи в галузі права не завжди свідчить про її готовність після отримання свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту здійснювати захист, представляти інтереси клієнтів або ж надавати їм інші види правової допомоги. Так, наприклад, особа пропрацювала нотаріусом [3] у державній нотаріальній конторі шість років та отримала необхідний стаж роботи в галузі права, але ж чи спроможна вона, навіть маючи гарну теоретичну підготовку, надавати правову допомогу як адвокат на належному рівні? У зв'язку з цим цілком виправданим є закріплення на законодавчому рівні такої вимоги до осіб, що мають намір займатися адвокатською діяльністю, як проходження стажування.

Водночас беззаперечним є те, що для здійснення адвокатської діяльності на відповідному рівні достатню практичну підготовку мають особи, котрі працювали помічниками адвокатів. Саме тому законодавством і закріплено, що від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Законодавством передбачаються вимоги до учасників стажування: стажиста та керівника стажування, його тривалості та процедури проходження. Так, стажистом адвоката може бути лише та особа, яка має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту (його дійсність становить три роки з дня складення іспиту). Керівником стажування може бути адвокат, який: 1) має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років; 2) має достатній досвід і можливість забезпечити належне проходження стажування особам, які виявили бажання отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю; 3) включений до реєстру адвокатів-керівників стажування відповідного регіону.

Крім вимог, законодавством також встановлюються обмеження щодо керівника стажування. Не може бути керівником стажування адвокат, який мав дисциплінарне стягнення (за винятком попередження) протягом трьох років, що передують зверненню такого адвоката до ради адвокатів регіону для включення його до реєстру керівників стажування. Крім того, для досягнення завдань стажування встановлюється обмеження щодо кількості осіб, які можуть проходити стажування в одного адвоката-керівника: не більше трьох осіб.

Стосовно тривалості стажування, то воно здійснюється протягом шести місяців і обчислюється шляхом сумарного обліку робочого часу стажиста на виконання програми та плану стажування, який має становити не менше ніж 550 годин. Водночас строк стажування може бути продовжено за пропозицією керівника стажування, але не більш ніж на три місяці [2].

Варто зазначити, що в Україні, порівняно з деякими європейськими країнами, тривалість стажування не є довготривалою. Наприклад, у Словенії стажування триває рік [4, с. 35], а в Італії з лютого 2015 р. – вісімнадцять місяців [5].

Процедура проходження стажування детально регламентована Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на за-

няття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 81, з наступними змінами (далі – Положення про стажування, Положення). Детальний аналіз порядку організації та проходження стажування, що визначений Положенням про стажування, дає підстави для виокремлення стадій його проходження:

1. Підготовка до проходження стажування.

Підготовку до проходження стажування можна розпочинати лише після успішного складення особою кваліфікаційного іспиту й отримання відповідного свідоцтва.

У межах цієї стадії особі необхідно підготувати певний перелік документів: 1) зробити копію паспорта або іншого документа, що його замінює; 2) замовити та отримати довідку про відсутність судимості; 3) отримати копію або оригінал документа, що посвідчує трудову діяльність.

Також необхідно визначитись з регіоном, де особа бажає проходити стажування.

Після отримання необхідних документів та обранням регіону можна переходити до другої стадії.

2. Звернення до ради адвокатів регіону.

Особа, яка успішно склала кваліфікаційний іспит і має дійсне свідоцтво про його складення, має право звернутися із заявою, що оформлюється за зразком, встановленим Радою адвокатів України, про призначення стажування до обраної нею ради адвокатів регіону. Крім самої заяви, особі необхідно подати таке: 1) оригінал свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту [2]. При цьому таке свідоцтво має бути дійсним; 2) копію трудової книжки (виписки з трудової книжки, якщо претендент здійснював трудову діяльність, а в разі її відсутності – довідку з останнього місця роботи із зазначенням підстав припинення трудової діяльності), послужного списку, іншого документа, встановленої форми, який посвідчує трудову діяльність особи; 3) копію паспорта або іншого документа, що його замінює; 4) довідку про відсутність судимості.

У разі подання особою всіх зазначених документів і їх відповідності законодавчо встановленим вимогам ця стадія завершується.

3. Призначення керівника та направлення на стажування.

За загальним правилом стажисту на весь строк проходження стажування призначається один керівник стажуванням, але за бажанням стажиста він може пройти стажування ще у двох адвокатів з іншої спеціалізації, за їх згодою, за умови, що відомості про них включені до Реєстру керівників стажування.

Інформація про адвокатів – керівників стажування, їх спеціалізацію, стаж роботи, професійні здобутки й кількість вакантних місць стажистів, за поданням рад адвокатів регіонів, розміщується на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України відповідно до регіонів, де адвокати мають адреси своїх робочих місць, згідно з даними ЄРАУ.

Особа, яка виявила намір проходити стажування у відповідного керівника стажування, зазначає про це в заяві на проходження стажування. У разі подання одночасно двох заяв на проходження стажування в одного керівника перевагу отримує особа, яка має згоду адвоката – керівника стажування. У разі відсутності вакансій на підготовку стажистів в адвоката – керівника стажування рада адвокатів регіону може встановлювати черговість осіб, які бажають стажуватися в даного адвоката. Рада адвокатів регіону зобов'язана повідомити особу про дату можливого початку стажування в обраного керівника стажування.

Досить цікавою є можливість особи, яка має бажання проходити стажування в певного керівника стажування (за наявності в нього вакантних місць стажистів), здійснити бронювання на майбутнє проходження стажування в раді адвокатів регіону.

Після надходження до ради адвокатів регіону заяви, необхідних документів та в разі наявності вакансій на підготовку стажистів у відповідного адвоката та при наявності згоди останнього, рада адвокатів регіону приймає рішення про призначення керівника стажування.

Завершенням цієї стадії є видача особі радою адвокатів регіону направлення на стажування.

4. Проходження стажування.

Ця стадія розпочинається з дня отримання адвокатом–керівником стажування від ради адвокатів регіону направлення. Саме з цього моменту особа вважається стажистом адвоката та зобов'язана розпочати стажування [2].

У свою чергу, керівник стажування протягом двох днів з дня прийняття стажиста має скласти індивідуальний план стажування у трьох примірниках, що повинен містити теми, за якими визначаються напрями стажування, та передбачати постійну роботу із стажистом, порядок і конкретні строки виконання ним робіт, а також зміст і строки проведення занять із стажистом. Далі план стажування направляється адвокатом до ради адвокатів регіону на затвердження. Після його затвердження два примірники плану стажування повертаються адвокату-керівнику (перший – для керівника, другий – для стажиста), а третій залишається в раді адвокатів регіону [6].

У разі необхідності та за згодою стажиста до індивідуального плану можуть бути внесені зміни й доповнення у межах програми стажування, про що повідомляється рада адвокатів регіону.

Стажування проводиться за адресою робочого місця адвоката-керівника стажування. Під час відпочинку, вихідні та святкові дні стажування проводиться за погодженням зі стажистом і адвокатом-керівником стажування [2].

Керівник стажування забезпечує стажисту необхідні умови для виконання плану й контролює хід його виконання, надає постійну допомогу в набутті професійних знань і практичних навичок, відповідає за об'єктивне відображення підсумків стажування у плані стажування.

Стажист під час стажування робить у своєму примірнику плану відповідні відмітки про ступінь його виконання. Також стажист веде щоденник стажування, у якому послідовно й детально відображає хід виконання плану [6].

Після кожної опрацьованої теми керівник стажування мусить проводити співбесіду зі стажистом для визначення рівня його знань з питань цієї теми, про що проставляється відмітка в індивідуальному плані стажування. У разі недостатнього засвоєння стажистом конкретної теми остання вивчається повторно.

Спільно з керівником або за його дозволом з іншими адвокатами (за їхньою згодою) стажист може бути присутній під час проведення процесуальних дій на досудовому розслідуванні й у судових засіданнях з різних категорій справ, може відвідувати місця позбавлення волі. При цьому керівник повинен роз'яснити стажисту правила поведінки адвоката при відвідуванні закладів пенітенціарної системи й у судовому засіданні.

Крім того, керівник навчає стажиста методикам вивчення та ведення різних категорій справ, складання й оформлення адвокатських проваджень (досьє), аналізу доказів, розробці тактики захисту, обранню правової позиції у справі, складання планів ведення справ, захисних промов і виступів по цивільних, кримінальних, господарських та інших категоріях справ, пояснень і заперечень на позови, апеляційних і касаційних скарг, клопотань та інших процесуальних документів.

За завданням керівника самостійно або спільно з ним стажист вивчає справи, які перебувають у провадженні керівника стажування, складає проекти процесуальних документів: заяв,

пояснень за позовом і заперечень, апеляційних та касаційних скарг, інших процесуальних документів, виконує аналітичні розробки доказового матеріалу, розробляє позицію і тактику захисту або представництва, складає проекти планів ведення справ, захисних промов і виступів, клопотань.

Керівник стажування проводить зі стажистом співбесіду за всіма видами доручень, виконуваних адвокатами, надає практичну допомогу в оформленні адвокатського провадження (досьє) і проектів документів правового характеру, оцінює правильність вироблення стажистом позиції і тактики захисту у справах.

Під час проходження стажування керівник забезпечує дотримання адвокатської таємниці стажистом [6].

У випадку, коли стажист виявив бажання проходити стажування в декількох адвокатів, адвокат, який здійснює додаткове стажування, протягом п'яти днів після закінчення стажування повинен передати адвокату-керівнику стажування письмовий звіт про засвоєння стажистом практичних навичок відповідної спеціалізації, які разом із звітом керівника стажування направляються до ради адвокатів регіону.

Загальний контроль за проходженням стажування покладається на раду адвокатів регіону, яка встановлює строки для надання звітів і висновків від стажиста адвоката й керівника стажування, періодично заслуховує питання про проходження стажування на засіданнях ради адвокатів регіону. Звіти стажиста й висновки керівника стажування (у тому числі проміжні) затверджуються радою адвокатів регіону, яка має право прийняти рішення про відсторонення адвоката від керівництва стажуванням на строк до двох років. У разі, якщо звіт стажиста (у тому числі проміжний) не затверджено радою адвокатів регіону, проходження стажування припиняється, а особа визнається такою, що стажування не проходила.

5. Підбиття підсумків проходження стажування.

За результатами стажування стажист складає звіт про виконання індивідуального плану стажування, а керівник стажування – висновок про оцінку стажування та про готовність стажиста адвоката самостійно здійснювати адвокатську діяльність.

Висновок адвоката-керівника стажування має містити оцінку набутих стажистом практичних навичок у процесі стажування, виконання індивідуального плану та Програми стажування, рекомендацію про можливість допуску стажиста до адвокатської практики.

У разі, коли за результатам проходження стажування адвокат-керівник стажування вважає за необхідне продовжити стажування, він повинен зазначити про це у висновку стажування. Таким чином, результатом цієї стадії є подання до ради адвокатів регіону: 1) стажистом – звіту про виконання індивідуального плану стажування; 2) керівником стажування – висновку про оцінку стажування та про готовність стажиста самостійно здійснювати адвокатську діяльність.

6. Оцінювання результатів стажування.

Після завершення стажування, підбиття його підсумків і надходження відповідних документів до ради адвокатів регіону здійснюється оцінювання результатів стажування. Для організації та проведення цієї стадії законодавством встановлено обмежувальний строк: тридцять днів з дати отримання звіту про результати стажування й висновку адвоката-керівника стажування. При оцінюванні результатів стажування рада адвокатів регіону на своєму засіданні: 1) проводить співбесіду зі стажистом; 2) вивчає процесуальні документи стажиста, а в разі необхідності – матеріали справ, у яких стажист надавав правову допомогу; 3) вивчає скарги, подання, що надійшли стосовно стажиста у період стажування; 4) вивчає звіт про результати стажування та висновок адвоката-керівника стажування про готовність стажиста адвоката до здійснення адвокатської діяльності; 5) заслуховує, у разі необхідності, керівника стажування.

Після завершення оцінювання результатів стажування рада адвокатів регіону приймає одне з таких рішень: 1) про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) про продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Рішення ради адвокатів регіону про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю викладається окремим документом, який повинен містити дані про дату його прийняття, прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої приймається рішення, інформацію про наслідки оцінювання результатів стажування, висновок про можливість здійснення особою адвокатської діяльності самостійно.

У разі прийняття рішення про продовження стажування, його мотивувальна частина повинна містити чітко викладені підстави прийнятого рішення, а резолютивна – строк, на який стажування продовжено, дані про строк і порядок оскарження рішення.

Про прийняте рішення рада адвокатів регіону письмово повідомляє стажиста та керівника стажування протягом трьох робочих днів від дня прийняття рішення.

7. Оскарження прийнятого радою адвокатів регіону рішення.

Стажист або адвокат-керівник стажування в разі незгоди з прийнятим радою адвокатів регіону рішенням про продовження стажування може його оскаржити протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або ж зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

8. Продовження стажування.

У разі прийняття рішення про продовження стажування стажист має право клопотати перед радою адвокатів регіону про направлення його для проходження стажування до іншого керівника стажування.

За результатами продовженого стажування керівник стажування подає до ради адвокатів регіону звіт про оцінку його результатів, де зазначаються лише відомості, що були підставою для продовження стажування (предметом стажування) [2]. Після цього знову відбувається оцінювання результатів стажування.

Характеристика стадій проходження стажування свідчить, що не всі вони є обов'язковими для стажиста. У зв'язку з цим, залежно від обов'язковості проходження стажистом адвоката тієї чи іншої стадії, вбачається за необхідне здійснення їх класифікації на дві групи: обов'язкові та факультативні. Обов'язковими є ті стадії, участь у яких стажиста для успішного завершення стажування за загальним правилом є обов'язковою, а факультативними – ті стадії, необхідність участі в яких стажистом залежить від завершення деяких обов'язкових стадій без позитивного результату. Вважаємо, що обов'язковими стадіями є стадії з першої до шостої, а факультативними – сьома і восьма стадії.

Висновки. Отже, закріплення на законодавчому рівні інституту стажування є цілком виправданим, оскільки наявність в особи стажу роботи в галузі права не завжди свідчить про наявність у неї практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності та її готовність самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Аналіз порядку організації й проходження стажування свідчить про його стадійність і детальне правове регулювання прав та обов'язків учасників стажування.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затв. рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 81, зі змінами, затв. рішеннями Ради адвокатів України від 27 вересня 2013 року № 215, № 216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unba.org.ua/staguvannya.
3. Про затвердження у новій редакції Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні: рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unba.org.ua/akti.
4. Федорова К.С. Организация и порядок деятельности адвокатуры Республики Словения / К.С. Федорова // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 3(4). – С. 34–38.
5. Адвокатская реформа в Италии: стажировка будущих адвокатов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.studiolegalegrasso.net/ru/2013-02-riforma-forense-in-italia-tirocinio-dei-futuri-avvocati.
6. Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затв. рішенням Ради адвокатів України від 1 червня 2013 року № 125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unba.org.ua/akti

Задоя И. И. Прохождение стажировки лицом для приобретения права на занятие адвокатской деятельностью

Аннотация. Статья посвящена выяснению целесообразности законодательного закрепления института стажировки для приобретения лицом права на занятие адвокатской деятельностью, детальному анализу порядка организации и прохождения стажировки с выделением и классификацией стадий, определением особенностей правового статуса, прав и обязанностей участников стажировки и сроков ее проведения.

Ключевые слова: стажер, стажировка, руководитель стажировки, прохождение стажировки, стадии прохождения стажировки.

Zadoia I. I. The period of training for being obtained of person the special privilege to practice the advocate

Summary. This article devotes to elucidate the securing the expediency of legislative institute of training for being obtained of person the special privilege to practice the law, to analyze detail order of organization and the period of training with separation and classification of degree, defining features of legal status, rights and obligations of the participants of the training and terms of conducting.

Key words: trainee, training, chief-advocate of training, period of training, stage of the period of training.

УДК 342.9

Зубов О. С.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті досліджуються проблемні питання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності. Зазначається, що розвиток ринкових відносин в Україні, залучення все більшої кількості громадян до заняття підприємницькою діяльністю при достатньо низькому рівні правової культури, а також декриміналізація низки правопорушень у сфері господарської діяльності призводять до збільшення кількості адміністративних правопорушень, розгляд справ про які відноситься до юрисдикції суду. На основі аналізу виявлених проблем у цій сфері суспільних відносин формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики.

Ключові слова: актуальні питання, судовий розгляд, правопорушення, підприємницька діяльність, юрисдикція, фіксація, проблеми, пропозиції.

Постановка проблеми. Розвиток ринкових відносин в Україні, залучення все більшої кількості громадян до заняття підприємницькою діяльністю при достатньо низькому рівні правової культури веде до збільшення кількості правопорушень у цій сфері суспільних відносин. На збільшення кількості адміністративних правопорушень у сфері підприємницької діяльності вплинула і декриміналізація низки правопорушень у сфері господарської діяльності (так званих економічних злочинів). До юрисдикції судів віднесено розгляд справ про правопорушення у сфері підприємницької діяльності. Так, у відповідності до ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності, передбачені ст. 155-1, ч. ч. 1, 3, 4 ст. 156, ст. ст. 160, 162–162-3, 163-1–163-4, ч. 2ст. 163-7, ст. ст. 163-12, 164, 164-3, 164-5–164-16, 166-1–166-4, ч. 1, 2, 9, 10 ст. 166-6, 166-8–166-12, 166-14 – 166-18 КУпАП [1]. Враховуючи вищезазначене, актуальним вбачається дослідження проблемних питань судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності та формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Питання розгляду судами справ про адміністративні правопорушення знайшло своє вираження в дослдженнях таких науковців, як А.Б. Агапов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, Ю.А. Ведєрніков, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, Ю.В. Калашник, С.О. Короєд, В.І. Олефір, С.В. Пєтков, М.С. Студенікіна, О.В. Чекаліна, О.П. Шергін, С.А. Ширіна, В.К. Шкарупа та інші, праці яких і стали науковим підґрунтям цього дослідження.

Метою статті є дослідження проблемних питань судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, а також формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Предметом статті є актуальні питання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У відповідності до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво як вид господарської діяльності – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Згідно із ст. 49 Господарського кодексу України, яка регламентує відповідальність суб'єктів підприємництва, підприємці зобов'язані не завдавати шкоди довкіллю, не порушувати права та законні інтереси громадян і їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, права місцевого самоврядування і держави. За завдані шкоду і збитки підприємець несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність [2].

Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є важливим і одним із найбільш поширених видів діяльності суду. С.О. Короєд справедливо зазначає, що судовий розгляд справ про адміністративні проступки за своєю правовою природою є адміністративно-деліктною діяльністю судів, яку, як основну стадію провадження в справах про адміністративні правопорушення, можна охарактеризувати як судове адміністративно-деліктне провадження (адміністративно-деліктне судочинство), що є формою реалізації адміністративно-деліктних повноважень судів під час здійснення ними правосуддя в цих справах та формою вирішення адміністративно-конфліктної ситуації, яка виникла внаслідок вчинення адміністративного проступку або ж необґрунтованого складення протоколу про його вчинення щодо невинної особи, і розв'язати (вирішити) яку покликаний саме суд, який розглядатиме цю справу [3, с. 13].

Щорічно суди України розглядають приблизно 14 700 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 155-1 КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків», приблизно 7 500 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 156 КУпАП «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами», та приблизно 24 100 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 160 КУпАП «Торгівля з рук у невстановлених місцях». Отже, достатньо великим є масив справ про адміністративні правопорушення у сфері торгівлі, які цілком можуть розглядатися іншими органами державної влади (з метою розвантаження судів) [4].

Найбільшою проблемою в цій сфері є латентна корумпованість співробітників правоохоронних органів, які за певну винагороду «закривають очі» на такі дрібні правопорушення. Доказом цього є численні стихійні ринки вздовж вулиць міст, у районах традиційного скупчення людей тощо.

Слід також зазначити, що згідно з узагальненням судової практики суб'єктами адміністративних правопорушень, перед-

бачених ст. 160 КУпАП, є переважно особи, які не працюють, матеріально не забезпечені, які в силу певних обставин змушені здійснювати торгівлю з рук продуктами харчування, овочами, фруктами тощо. Такі особи-правопорушники не в змозі сплачувати штрафи з багатьох причин, а саме: не мають постійного заробітку, не працюють, перебувають у важкому матеріальному становищі. Наслідком цього є низька ефективність виконання постанов суду про застосування адміністративного стягнення у вигляді штрафу за санкцією ст. 160 КУпАП [5].

Суди також розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 163-1 КУпАП «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» (приблизно 51 700 справ на рік), ст. 163-2 КУпАП «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)» (приблизно 51 900 справ на рік), ст. 163-4 КУпАП «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи» (приблизно 18 500 справ на рік) [4]. Зазначені правопорушення у сфері фінансів та оподаткування також можуть розглядатися іншими органами державної влади з можливістю оскарження рішень (постанов) останніх у суді.

Безпосередньо правопорушенням у сфері підприємницької діяльності присвячена ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності». Суди розглядають приблизно 15 200 справ цієї категорії на рік.

У сучасних умовах інформатизації суспільства виникла проблема виявлення осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без державної реєстрації (а також без відповідного дозволу чи ліцензії) у мережі Інтернет з використанням електронних розрахунків через платіжні банківські картки. Така діяльність є неочевидною, здійснюється часто в межах ресурсів Інтернету, які мають обмежено коло користувачів та особливі правила доступу до відповідної групи (такі групи є, так би мовити, «закритими клубами»).

Таким чином, особливістю справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності (а також у галузях торгівлі та фінансів, які часто пов'язані із підприємницькою діяльністю) є співпраця судових органів із посадовими особами органів внутрішніх справ, органів державної податкової (фіскальної) служби та фінансових органів, які наділені повноваженнями складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені відповідними статтями КУпАП. Тому з метою подолання вищезазначених проблем притягнення винуватих осіб до адміністративної відповідальності необхідно підтримувати постійний та оперативний інформаційний зв'язок між суддями та співробітниками відповідних органів державної влади, що буде сприяти оперативному та ефективному розгляду справ цієї категорії. Крім того, доцільно передати повноваження щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в галузях торгівлі та фінансів до компетенції інших органів державної влади.

Важливо також дослідити проблеми, які виникають безпосередньо в процесі судового розгляду справ про адміністративні правопорушення в сфері підприємницької діяльності. Так, однією з актуальних проблем є неявка в суд учасників судового засідання, насамперед самого правопорушника, що є проявом неповаги до суду. Відповідальність за різні прояви неповаги до суду передбачена адміністративно-деліктним законодавством. Так, згідно із ч. 1 ст. 185-3 КУпАП неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, – тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Частина 2 ст. 185-3 КУпАП встановлює, що злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [1].

Ю.В. Калашник зазначає, що з тексту ст. 185-3 КУпАП ми одразу бачимо суттєву проблему – фактично неможливо притягнути до адміністративної відповідальності правопорушника за злісне ухилення від явки в суд, тому що вказана стаття КУпАП передбачає відповідальність за злісне ухиленні від явки в суд тільки свідка, потерпілого, позивача та відповідача. Крім того, закон не встановлює відповідальності за злісне ухилення від явки в суд законного представника, захисника та спеціаліста [6, с. 72].

Крім того, визначений чинною редакцією ст. 185-3 КУпАП склад адміністративного проступку («прояв неповаги до суду»), встановлений із метою забезпечення своєчасної явки в суд учасників процесу, передбачає відповідальність тільки за злісне, тобто повторне без поважних причин ухилення від явки в суд. Це означає, що за чинною редакцією положень ст. 185-3 КУпАП не є правопорушенням і не тягне за собою адміністративної відповідальності одноразова навмисна неявка в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, перекладача, а також неодноразове нез'явлення без поважних причин правопорушника, спеціаліста, іншої особи, особиста участь якої в судовому розгляді визнана обов'язковою [6, с. 105–106].

Таким чином, доцільно доповнити ч. 1 ст. 185-3 КУпАП і встановити відповідальність за злісне ухилення від явки в суд правопорушника. За першу неявку в суд без поважної причини всіх вищезазначених осіб, які належним чином були повідомлені про час і місце судового засідання, доцільно встановити відповідальність у вигляді попередження. Участь правопорушників у розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності буде сприяти оперативному та об'єктивному розгляду відповідних справ, а також забезпечить виховний (превентивний) вплив на самих правопорушників та інших учасників судового засідання.

Слід зазначити, що злісне ухилення від явки в суд у справах про адміністративні правопорушення, як одна із форм прояву неповаги до суду, не дає право судді прийняти рішення про привід порушника, проте ст. 262 КУпАП передбачає повноваження органів внутрішніх справ здійснити адміністративне затримання особи, яка проявила неповагу до суду.

Не менш важливою проблемою судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, яка потребує вирішення, є відсутність правової регламентації фіксації судового розгляду справи. Цивільно-процесуальний, Кримінальний процесуальний кодекси України та Кодекс адміністративного судочинства України регламентують порядок фіксації судового засідання в протоколі та ведення звукозапису. Натомість норми КУпАП не передбачають фіксації судового засідання, протокол судового засідання не ведеться, звукозапис не здійснюється і, як правило, відсутній судовий розпорядник. Цю проблему, на думку Ю.В. Калашник, могли б вирішити камери відеоспостереження, які фіксуватимуть все, що відбувається в залі судового засідання. Відеозапис судового розгляду справи може бути додатком до протоколу судового засідання [6, с. 114]. У цілому варто погодитись із такою пропозицією. Таким чином, необхідно внести відповідні зміни до Глави 22 КУпАП (зокрема, ст. ст. 279 та 281 КУпАП).

Крім того, з метою забезпечення об'єктивного судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності суддям у необхідних випадках слід рекомендувати співробітникам правоохоронних органів, які безпосередньо виявили правопорушення та склали протокол про нього, додавати до протоколу про адміністративне правопорушення фото або відео-підтвердження факту вчинення відповідного правопорушення (наприклад, відео підтвердження факту вчинення правопорушення, передбаченого ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності», на якому буде зафіксовано факти систематичного здійснення певної господарської діяльності без державної реєстрації або без ліцензії (дозволу) на здійснення певного виду господарської діяльності; відео підтвердження факту вчинення правопорушення, передбаченого ст. 164-16 КУпАП «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» тощо).

Суттєвою проблемою в досліджуваній сфері суспільний відносин, як вже було зазначено вище, є те, що на практиці фактично неможливо виконати адміністративне стягнення у вигляді штрафу щодо певних категорій порушників. Крім того, замість порушника штраф може сплатити інша особа, що знижує виховний вплив на порушника та профілактичний ефект від притягнення особи до адміністративної відповідальності. Вирішити цю проблему можна через запровадження альтернативних санкцій за вчинення правопорушень у сфері підприємницької діяльності. Зокрема, санкції статей КУпАП, які встановлюють відповідальність за вчинення правопорушень у вказаній сфері суспільних відносин, доцільно доповнити адміністративним стягненням у вигляді громадських робіт.

У випадку ухилення особи від відбуття громадських робіт у відповідності до ст. 321-4 КУпАП постановою судді невідбутий строк громадських робіт може бути замінений адміністративним арештом із розрахунку один день арешту за п'ять годин громадських робіт, але не більше, ніж на п'ятнадцять діб.

Громадські роботи як вид адміністративного стягнення мають значний виховний потенціал, виступають ефективним інструментом загальної та спеціальної превенції та приносять реальну користь суспільству.

У зв'язку із цим варто погодитись із К.О. Алімовим, який підкреслює універсальність громадських робіт як виду адміністративного стягнення, враховуючи те, що правопорушник, на якого накладене адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт, не несе фінансових чи майнових втрат, не позбавляється свободи, публічно виконує суспільно-корисну працю у вільний від основної роботи чи навчання час, чим здійснюється виховний вплив як на самого правопорушника, так і на інших громадян. Особливе значення має можливість призначення громадських робіт безробітним порушникам, до яких не можна застосувати виправні роботи і є проблемним стягнення штрафу [7, с. 13].

Розглядаючи можливі способи подолання такого негативного явища, як фіктивне виконання громадських робіт, К.О. Алімов слушно зауважує, що нові технології дозволяють запропонувати інноваційний спосіб здійснення державного та громадського контролю за виконанням адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт: встановлення камер відеоспостереження в місцях виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт із трансляцією в підрозділах кримінально-виконавчої інспекції Державної пенітенціарної служби України та на спеціалізованих веб-сторінках у мережі Інтернет [7, с. 14]. Практична реалізація такої пропозиції забезпечить належний державний та громадський контроль за виконанням зазначеного адміністративного стягнення і сприятиме підвищенню ефективності загальної превенції, адже кожен громадянин у режимі реального часу зможе спостерігати за виконанням порушниками громадських робіт на території населеного пункту.

Актуальним питанням судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є подолання корупції, адже суб'єктами правопорушень у вказаній сфері суспільних відносин часто виступають особи, які володіють значними матеріальними та фінансовими ресурсами. Крім того, навіть носії професійної правосвідомості часто недооцінюють суспільну шкідливість правопорушень у сфері підприємницької діяльності, розглядаючи їх як «незначні», «дрібні» проступки, що не завдають шкоди правам чи свободам конкретної людини. Проте слід зазначити, що коли правопорушення у сфері господарської діяльності набувають системного характеру, вони завдають значну шкоду економічним інтересам всього суспільства, стають причиною ненадходження до бюджетів різних рівнів грошових коштів у значному розмірі, і в результаті опосередковано завдають шкоду кожному учаснику суспільних відносин. Тому важливим є недопущення фактів корупції в процесі судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, чому має сприяти реалізація судової реформи в межах «Стратегії реформ-2020».

25 вересня 2014 року Президент України П.О. Порошенко представив українському суспільству «Стратегію реформ-2020». Президент визначив вісім пріоритетних сфер, зміни в яких або вирішують найгостріші проблеми, або створюють інституційні передумови для проведення інших реформ. Цими пріоритетами він назвав антикорупційну та судову реформи, реформу правоохоронних органів, децентралізацію та реформу державного управління, податкову реформу. Також серед названих Президентом України пріоритетів – дерегуляція та розвиток підприємництва, реформа системи безпеки та оборони, реформа охорони здоров'я. П.О. Порошенко наголосив, що реформи мають бути системними, торкатися одразу всіх політичних, економічних та соціальних інституцій. Саме тому «Стратегія-2020» передбачає 60 реформ та спеціальних програм, запускати які треба майже одночасно. Президент назвав головною з реформ судову. «Суть усіх реформ зводиться в принципі до того, щоб замість поганих, нечесних і нерівних правил гри створити хороші, чесні й справедливі», – сказав він, відзначивши роль судів у цьому процесі. «Судову реформу можна вважати свого роду «передреформою», як і зміни у сфері держуправління. Вся державна машина підлаштована під корупційні інтереси», – зазначив Президент України. Відтак, за його словами, реформам має передувати радикальне оновлення чиновницького корпусу [8].

Таким чином, судова реформа безпосередньо пов'язана із стратегією запобігання та протидії корупції. Необхідні нові підходи до підбору кандидатів на посаду судді, є потреба в створенні реального механізму притягнення суддів до відповідальності за корупційні правопорушення. Доцільним вбачається створення в межах Державної судової адміністрації України спеціального підрозділу, до основних завдань якого буде відноситись здійснення заходів щодо запобігання корупції ув судах України (у тому числі і за результатами аналізу судової статистики). Важливу роль у протидії корупції має відігравати новостворене Національне антикорупційне бюро України, завданням якого є протидія кримінальним корупційним правопорушенням у відповідності до законів України «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на

2014–2017 роки» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [9].

Висновки. Аналіз виявлених проблем судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльної дозволив сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики. По-перше, враховуючи специфіку правопорушень у сфері підприємницької діяльності і те, що протоколи про відповідні правопорушення складають співробітники міліції та державної фіскальної (податкової) служби, необхідно підтримувати постійний та оперативний інформаційний зв'язок між суддями та співробітниками відповідних органів державної влади, що буде сприяти оперативному та ефективному розгляду справ цієї категорії. Крім того, доцільно передати повноваження щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в галузях торгівлі та фінансів до компетенції інших органів державної влади (постанови яких можна буде оскаржити до суду).

По-друге, доцільно доповнити ч. 1 ст. 185-3 КУпАП і встановити відповідальність за злісне ухилення від явки в суд правопорушника. Участь правопорушників у розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності буде сприяти оперативному та об'єктивному розгляду відповідних справ, а також забезпечить виховний (превентивний) вплив на самих правопорушників та інших учасників судового засідання.

По-третє, санкції статей КУпАП, які встановлюють відповідальність за вчинення правопорушень у вказаній сфері суспільних відносин, доцільно доповнити адміністративним стягненням у вигляді громадських робіт.

По-четверте, необхідно внести відповідні зміни до Глави 22 КУпАП (зокрема, ст. ст. 279 та 281 КУпАП) щодо ведення протоколу і відеофіксації судового розгляду справ про адміністративні правопорушення.

По-п'яте, особливу увагу необхідно приділити питанням запобігання та протидії корупції, яка може мати місце в процесі притягнення до адміністративної відповідальності та судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, що у свою чергу обумовлює перспективність подальшого наукового дослідження цієї тематики.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (станом на 11 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (станом на 24 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
3. Короєд С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С.О. Короєд ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 20 с.
4. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/.
5. Узагальнення судової практики з розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ст. 160 КУпАП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cgm.lv.court.gov.ua/sud1327/15/Uzag-adm_pravop/.
6. Калашник Ю.В. Відповідальність за прояв неповаги до суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Ю.В. Калашник ; МОНМС України, ДВНЗ «Запоріз. нац. ун-т». – Запоріжжя, 2013. – 221 с.
7. Алімов К.О. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.О. Алімов ; Запоріз. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 19 с.
8. Президент представив «Стратегію реформ-2020»: Мета реформ – членство в ЄС / Прес-служба Президента України. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/31289.html.
9. Президент підписав антикорупційні закони / Прес-служба Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/31467.html.

Зубов А. С. Актуальные вопросы судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности.

Аннотация. В статье исследуются проблемные вопросы судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности. Отмечается, что развитие рыночных отношений в Украине, привлечение все большего количества граждан к занятию предпринимательской деятельностью, а также декриминализация ряда правонарушений в сфере хозяйственной деятельности приводят к увеличению количества административных правонарушений, рассмотрение дел о которых относится к юрисдикции суда. На основе анализа выявленных проблем в данной сфере общественных отношений формулируются предложения относительно усовершенствования национального законодательства и юридической практики.

Ключевые слова: актуальные вопросы, судебное рассмотрение, правонарушение, предпринимательская деятельность, юрисдикция, фиксация, проблемы, предложения.

Zubov A. The actual problems of the judicial review of the cases of administrative offences in the field of entrepreneurial activity

Summary. The scientific article studies the problems of the judicial review of the cases of administrative offences in the field of entrepreneurial activity. It is mentioned that the market relations development in Ukraine, engaging a great deal of citizens into entrepreneurial activity and also the decriminalization of a range of the offence in the field of economical activity lead to increasing the number of administrative offences, that are under the jurisdiction of the court. Basing on the analysis of the problems identified in this field of social relations the proposals for improving the national legislation and law practice are formulated.

Key words: actual problems, judicial review, jurisdiction, fixation, problems, proposals.

УДК 342.9

Коротка Н. О.,
провідний спеціаліст із кадрових питань
Запорізького обласного інституту післядипломної педагогічної освіти

ПІСЛЯДИПЛОМНА ПЕДАГОГІЧНА ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті здійснено узагальнений аналіз післядипломної педагогічної освіти як об'єкту публічного адміністрування, запропоновано її визначення та ознаки. Зокрема, запропоновано під післядипломною педагогічною освітою як об'єкта публічного адміністрування розуміти інститут адміністративного права, норми якого регулюють суспільні відносини, що виникають під час реалізації державної освітньої політики, управлінні мережею закладів післядипломної педагогічної освіти, організації навчального процесу та надання відповідних освітніх послуг, спрямований на забезпечення потреб держави у кваліфікованих педагогічних кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати фахові функції, впроваджувати в навчальний процес інноваційні практики та підходи у викладанні, сприяти подальшому соціально-економічному розвитку суспільства.

Ключові слова: адміністративне право, вища освіта, об'єкт, освітні послуги, післядипломна педагогічна освіта, публічне адміністрування.

Постановка проблеми. Реформа вищої освіти в Україні нині набуває своїх обертів. Постійним та систематичним є процес вдосконалення нормативно-правової бази, триває активна фаза розробки різноманітних концепцій та інших програмних документів, що визначають стратегію розвитку освітянської сфери в цілому та її окремих складових (наприклад, Концепція розвитку освіти України на період 2015–2025 років; Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року; Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти відповідно до європейських стандартів вищої освіти; Концепція розвиту неперервної педагогічної освіти тощо). Власне, прийняття в новій редакції Закону України від 1 липня 2014 року «Про вищу освіту» стало фактично нормативною основою, фундаментом реформ у цій сфері публічного адміністрування.

Безперечно, каталізатором цих процесів є євроінтеграційний вектор зовнішньої політики держави, спрямований не тільки на якнайшвидший вступ України до Європейського Союзу, але й на суттєве підвищення рівня соціальних, економічних, політичних та інших стандартів.

Одною із складових сфери вищої освіти як комплексного об'єкту публічного адміністрування є післядипломна освіта, у тому числі педагогічна. Аналіз проблем, які на сьогодні є характерними для післядипломної педагогічної освіти (відсутність достатнього обсягу фінансування, низький рівень нормативного забезпечення, відсутність чіткої координації між суб'єктами адміністрування в цій сфері, певна інституційна застарілість та невідповідність європейським стандартам), свідчить про необхідність приділення істотної уваги вказаному правовому інституту з боку вчених-юристів, передусім адміністративістів та фахівців із державного управління.

Мета статті – здійснити узагальнений аналіз післядипломної педагогічної освіти як об'єкта публічного адміністрування, запропонувати її визначення та ознаки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Варто зазначити, що освіта як соціальне явище та об'єкт управління була предметом дослідження таких учених, як Л. Антошкіна, В. Берека, Т. Боголіб, В. Журавський, В. Огаренко, В. Журавський, П. Куделя, О. Куклін, В. Луговий, Т. Лукіна, В. Огаренко, О. Поступна, А. Тамм, І. Тимошенков. Окрім того, освіта як об'єкт публічного адміністрування вивчається в більшості навчальних джерел з адміністративного права, авторами яких, зокрема, є такі: В. Авер'янов [1], Л. Біла-Тіунова [2], Ю. Битяк [3], А. Васильєв [4], В. Галунько [5], В. Гаращук [3], З. Гладун [6], Р. Калюжний [7], С. Ківалов [2], Т. Коломоєць [8], В. Колпаков [9], О. Кузьменко [9], О. Миколенко [4], С. Стеценко [10], В. Шкарупа [7] та інші. Разом із тим варто підкреслити, що в адміністративно-правовій доктрині на разі відсутні фундаментальні та комплексні наукові дослідження післядипломної педагогічної освіти як об'єкту публічного адміністрування, що й зумовлює актуальність вказаної тематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Післядипломна освіта є складовою національної системи освіти, яка функціонує у відповідності до Конституції України, Законів України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про інтелектуальну власність», «Про інноваційну діяльність», «Про професійний розвиток працівників» та інших актів законодавства, що регламентують діяльність у галузі освіти України.

Метою післядипломної освіти є задоволення індивідуальних потреб фахівців в особистому та професійному зростанні, підвищення їх конкурентоспроможності відповідно до суспільних потреб, а також забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати фахові функції, впроваджувати у виробництво нові технології, сприяти подальшому соціально-економічному розвитку суспільства [11].

У ст. 47 Закону України від 1 липня 2014 року «Про вищу освіту», закріплено легальне визначення післядипломної освіти як спеціалізованого вдосконалення освіти та професійної підготовки особи шляхом поглиблення, розширення та оновлення її знань, умінь і навичок на основі здобутої раніше вищої освіти (спеціальності) або професійно-технічної освіти (професії) та практичного досвіду.

Післядипломна освіта включає спеціалізацію (профільна спеціалізована підготовка з метою набуття особою здатності виконувати окремі завдання та обов'язки, що мають особливості в межах спеціальності); перепідготовку (професійне навчання, спрямоване на оволодіння іншою професією працівниками, які здобули первинну професійну підготовку); підвищення кваліфікації (підвищення рівня готовності особи до виконання її професійних завдань та обов'язків або набуття особою здатності виконувати додаткові завдання та обов'язки шляхом набуття нових знань і вмінь у межах професійної діяльності або галузі знань); стажування (набуття особою досвіду виконання завдань та обов'язків певної професій-

ної діяльності або галузі знань). Натомість формами післядипломної освіти, відповідно до Закону України «Про вищу освіту», є такі: професійне навчання працівників робітничим професіям; асистентура-стажування; інтернатура; лікарська резидентура; клінічна ординатура тощо [12].

Цікаво, що в проекті Закону України «Про післядипломну освіту», пропонується дещо інше визначення цього поняття. Так, розробники вказаного проекту вважають за необхідне уточнити, що післядипломна освіта може стосуватись не тільки знань, умінь і навичок, але й «інших компетентностей» особи, а також може полягати й у «здобутті іншої спеціальності та професії в межах здобутого раніше освітньо-кваліфікаційного рівня та практичного досвіду» та акцентувати увагу на імперативності вказаного інституту для особи працівника, «яке є обов'язковою складовою професійного росту працівника» [13]. На нашу думку, так би мовити, перспективний варіант вказаної дефініції теж розкриває сутність цього правового інституту і при цьому виглядає більш змістовним ніж визначення, закріплене в Законі України «Про вищу освіту». У першу чергу, слід підкреслити, що схвальною є спроба законотворця наголосити на обов'язковості постійного та невпинного професійного зростання працівника та його компетентності незалежно від організаційно-правової форми або форми власності підприємства, установи, організації, на яких працює особа.

Натомість післядипломна педагогічна освіта являє собою певний інституційний механізм професійної підготовки педагогів. Вона здійснюється шляхом підвищення кваліфікації, навчання за спеціалізацією та проходження стажування. Надання відповідних освітніх послуг здійснюється, як правило, мережею інститутів післядипломної педагогічної освіти. Разом із тим підвищення кваліфікації педагогічних працівників здійснюється також і на факультетах (інститутах) педагогічних академій, університетів та класичних університетів.

Як і післядипломна освіта в цілому, професійна перепідготовка, підвищення кваліфікації та стажування педагогів, зокрема, спрямоване насамперед на задоволення потреб держави у фахових та компетентних кадрах: вчителів середніх навчальних закладів, викладачів вищої школи тощо. Іншими словами, післядипломна педагогічна освіта має публічний характер, і, відповідно, регулюється нормами публічного права. У зв'язку із цим цілком логічно буде вважати, що післядипломна педагогічна освіта являє собою самостійний інститут адміністративного права, норми якого регулюють групу однорідних суспільних відносин, пов'язаних із перепідготовкою, підвищенням кваліфікації та професійним навчанням педагогів. Разом із тим слід підкреслити, що хоча суспільні відносини в цій сфері й регулюється, як правило, нормами адміністративного права, проте окремі групи відносин врегульовуються нормами трудового (наприклад, між приватним роботодавцем та найманим працівником тощо) та цивільного права (наприклад, між закладом освіти та фізичною особою щодо надання освітніх послуг тощо).

Суб'єктний склад у цій сфері формується залежно від виду конкретних суспільних відносин. Так, наприклад, якщо ми ведемо мову про надання певних освітніх послуг, то учасниками таких відносин будуть виступати заклади освіти та фізичні особи. Якщо ж справа стосується безпосередньо адміністрування післядипломної педагогічної освіти, то суб'єктами вказаних відносин , з одного боку, є навчальні заклади післядипломної освіти, з іншого – органи адміністрування освітою (наприклад, Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, його територіальні органи, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи тощо).

Висновки. Отже, вищенаведене дозволяє окреслити загальні ознаки післядипломної педагогічної освіти як об'єкта публічного адміністрування. Зокрема, такими рисами є:

1. Публічний характер, який зумовлений метою та завданнями післядипломної педагогічної освіти, а саме: забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати фахові функції, впроваджувати у виробництво нові технології, сприяти подальшому соціально-економічному розвитку суспільства.

2. Післядипломна педагогічна освіта є інститутом підгалузі освітянського права в межах галузі адміністративного права, оскільки його складає сукупність правових норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин, що виникають у сфері післядипломної освіти.

3. Об'єктом регулювання виступають суспільні відносини, що виникають у цій сфері, зокрема: відносини, пов'язані зі спеціалізацією, перепідготовкою, підвищенням кваліфікації, стажуванням тощо.

4. Суб'єктами відносин, що виникають, є органи адміністрування та заклади післядипломної освіти. Систему суб'єктів післядипломної освіти складають такі: мережа навчальних закладів (підрозділів) післядипломної освіти й установ, що забезпечують реалізацію державної політики у сфері післядипломної освіти на основі цього закону; органи адміністрування освітою, що регулюють процеси функціонування й розвитку мережі навчальних закладів післядипломної освіти (Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, його територіальні органи, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи); фізичні особи як замовники відповідних освітніх послуг.

На підставі вищевикладеного, керуючись нормативним визначенням післядипломної освіти, окресленими ознаками післядипломної педагогічної освіти, можна запропонувати власний варіант дефініції «післядипломна педагогічна освіта як об'єкт публічного адміністрування», а саме: інститут адміністративного права, норми якого регулюють суспільні відносини, що виникають під час реалізації державної освітньої політики, управління мережею закладів післядипломної педагогічної освіти, організації навчального процесу та надання відповідних освітніх послуг, спрямований на забезпечення потреб держави у кваліфікованих педагогічних кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати фахові функції, впроваджувати в навчальний процес інноваційні практики та підходи у викладанні, сприяти подальшому соціально-економічному розвитку суспільства.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007– . – Т. 1 : Загальна частина. – 592 с.
2. Адміністративно-процесуальне (судове) право України : [підручник] / С.В. Ківалов та ін. – О. : Юридична література, 2007. – 312 с.
3. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
4. Васильев А.С. Административное право Украины. Общая часть : [учебное пособие] / А.С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2003. – 288 с.
5. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : [монографія] / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. –378 с.
6. Гладун З.С. Адміністративне право України : [навч. посібник] / З.С. Гладун. – Тернопіль : Карт-бланш, 2004. – 579 с.
7. Забарний Г.Г. Адміністративне право України : [посібник для під-

готовки до іспитів] / Г.Г. Забарний Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа. – К. : Вид. Паливода А.В. – 2001. – 194 с.
8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
9. Курс адміністративного права України : [підручник] / В.К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
10. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібн.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
11. Положення про післядипломну освіту у сфері вищої освіти України : Проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mon.gov.ua/img/zstored/files/pol_pisla_dip_osv.doc.
12. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
13. Про післядипломну освіту : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/ua/pr-viddil/1312/1390288033/1402407744/.

Короткая Н. А. Последипломное педагогическое образование как объект публичного администрирования в Украине

Аннотация. В статье сделан обобщенный анализ последипломного педагогического образования как объекта публичного администрирования, предложено его определение и признаки. В частности, предложено понимание последипломного образования как института административного права, нормы которого регулируют общественные отношения, возникающие при реализации государственной образовательной политики, управлении сетью заведений последипломного педагогического образования, организации учебного процесса и предоставления соответствующих образовательных услуг, направленный на обеспечение потребностей государства в квалифицированных педагогических кадрах высокого уровня профессионализма и культуры, способных компетентно и ответственно выполнять профессиональные функции, внедрять в учебный процесс инновационные практики и подходы в преподавании, способствовать дальнейшему социально-экономическому развитию общества.

Ключевые слова: административное право, высшее образование, объект, образовательные услуги, последипломное педагогическое образование, публичное администрирование.

Korotka N. Postgraduate education as an object of public administration in Ukraine

Summary. This article provides general analysis of Postgraduate Education as an object of public administration offered its definition and characteristics. In particular, under the proposed service teacher training as an object of public administration to understand the institution of administrative law, the rules which govern social relations that arise during the implementation of the national education policy, network management graduate teacher education, the educational process and to provide appropriate educational services aimed the needs of the state in qualified teaching personnel high level of professionalism and culture that can competently and responsibly perform professional functions implemented in the educational process of innovative practices and approaches to teaching, to promote the socio-economic development of society.

Key words: administrative law, higher education, object, educational services, postgraduate teacher education, public administration.

УДК 342.9

Кушнір С. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету

НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК ОБ'ЄКТ ВНУТРІШНЬОГО ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОСВІТИ

Анотація. У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері освіти в аспекті використовуваного для позначення елементів системи освіти категорій, аналіз точок зору науковців з означеної тематики, встановлено функції освіти та доцільне для застосування поняття одиниці відповідної системи, що втілює такі.

Ключові слова: система освіти, контроль у сфері освіти, навчальний заклад, освітній заклад, державний контроль, внутрішній контроль.

Постановка проблеми. Система освіти в Україні знаходиться на стадії реформування. Одним з останніх нововведень є прийняття Закону Україну «Про вищу освіту» 01.07.2014 № 1556–VII, де визначено докорінно нові підходи до управління навчальними закладами, їх фінансування тощо. При цьому однією з основних категорій, якими оперує законодавець при регулювання правовідносин у сфері освіти, є поняття «навчальний заклад». Хоча його використання не є безспірним.

Мета статті. Відтак у рамках цієї статті за мету беремо встановлення доцільності та обґрунтованості використання поняття «навчальний заклад» при регулюванні відносин у сфері освіти, включаючи сферу контролю. Задля досягнення означеної мети необхідним є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері освіти з тим, аби визначити поняття, використовувані для позначення елементів системи освіти категорій, проаналізовано точки зору науковців з означеної тематики, встановлення функцій освіти та доцільного для застосування поняття одиниці відповідної системи, що втілює її функції.

За основу написання статті взято праці таких науковців, як Ю. Битяк, О. Поступна, А. Тамм, та інших.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо з того, що об'єктом внутрішнього державного контролю у сфері освіти та науки є навчальні заклади, наукові, науково-методичні і методичні, науково-дослідні (науково-технічні) установи, науково-виробничі підприємства в галузі освіти, державні і місцеві органи управління освітою, які контролюються вищестоящими. Якщо ж виділити окремо об'єкт внутрішнього державного контролю у сфері освіти, то таким є навчальні заклади та державні органи управління освітою, які контролюються вищестоящими. Адже ми пам'ятаємо, що державні органи управління освітою складають цілісну систему, яка поєднує в собі як керуючу, так і керовану підсистему та функціонує заради досягнення корисного результату. Таким чином, державні органи можна розглядати і як об'єкти, і як суб'єкти управління [1, с. 186].

При цьому відповідно ст. 11 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 № 1060–XII [2] до числа органів управління освітою в Україні відносять центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти; центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади; місцеві державні адміністрації і органи місцевого самоврядування, а також утворені місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування структурні підрозділи з питань освіти (місцеві органи управління освітою). Узагальнюючи, можна стверджувати, що державні органи управління освітою – це ієрархічна система керівних органів, яка включає вищий, центральний, регіональний, обласний і районний рівні [3, с. 176].

Щодо поняття «навчальний заклад» у наведеному визначенні та доцільності його використання у всіх нормативно-правових актах, які регламентують питання утворення структурних частин та функціонування системи освіти в України і цілому, то на сьогодні більшість з таких використовують саме означений термін. Наприклад, відповідно ст. 5 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 № 2628–III [4] до складу системи дошкільної освіти входять дошкільні навчальні заклади незалежно від підпорядкування, типів і форми власності. Або ж у ст. 4 Закону України «Про загальну середню освіту » від 13.05.1999 № 651–XIV [5] визначено, що до системи загальної середньої освіти входять загальноосвітні навчальні заклади всіх типів і форм власності. При цьому в ст. 8 визначено, що загальноосвітній навчальний заклад – навчальний заклад, що забезпечує реалізацію права громадян на загальну середню освіту. У ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556–VII [6] визначено, що «сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі)…».

Поняття «навчальний заклад», на наш погляд, акцентує увагу виключно на одній функції відповідної установи, поза увагою залишаючи інші, не менш важливі. Одразу зазначимо, що при характеристиці системи освіти вживаються і інші поняття – освітньо-виховний заклад [7, с. 458], заклад освіти [8, с. 402], освітня установа [9, с. 293–296; 10, с. 352–354], навчально-виховний заклад та інші.

Щодо поняття навчально-виховний заклад, то таке, на наш погляд, також не слід використовувати при характеристиці системи освіти, оскільки воно акцентує увагу виключно на двох функціях відповідних закладів, поза увагою залишаючи інші. Наприклад, у Положенні про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, затверджене Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України 10.09.2012 № 995/557 [11]), йдеться про навчальні заклади, які забезпечують розвиток, виховання, навчання та соціальну адаптацію дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дошкільного та шкільного віку, дошкільні навчальні заклади, загальноосвітні навчальні заклади (п. 2.1, 2.6, 2.7, 3.3). Як бачимо, на заклади відповідної системи покладаються завдання не тільки навчання та виховання, але і завдання розвитку та соціальної адаптації, які є не менш важ-

ливими, аніж перші. Однак і такими завданнями, які втілюють функції освіти в цілому, не вичерпується перелік, поставлений перед елементами системи освіти в Україні.

Щодо понять «заклад освіти» та «освітній заклад», то такі, на наш погляд, більш повно характеризують ті елементи системи освіти, що втілюють у житті більшість з її функцій. Це поняття вже використовується науковцями при аналізі системи освіти. Наприклад, при характеристиці системи освіти РФ Б. Габричидзе, А. Чернявский та С. Кузнецов визначають, що освітня діяльність здійснюється освітніми установами. Залежно від організаційно-правових форм вони поділяються на державні, муніципальні та приватні, тобто недержавні, які не належать до муніципальних [10, с. 353]. Не тільки з огляду на те, що всі освітні установи надають освітні послуги, здійснюють освітню діяльність, але і тому, що всі освітні установи втілюють функції освіти, таке узагальнення має підстави для використання. У законодавстві України поняття «освітній заклад» відсутнє. Більше того, поняття вищого навчального закладу у зв'язку з прийняттям Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556–VII [6] змінено. В останній редакції закону, прийнятому у 2002 році, вищий навчальний заклад було визначено як «освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до законодавства про освіту…». З наведеного положення виходило, що поняття «освітні заклади» є частиною іншого поняття – «навчальні заклади», які співвідносяться як частина і ціле. Іншими словами освітній заклад у системі вищої освіти України був різновидом навчальних закладів, які надають освітні послуги.

На сьогодні ж вищий навчальний заклад згідно ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556–VII [6] визначено як окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей.

Як бачимо, розмежування навчальних закладів на певні види не проводиться. Хоча про різновиди можливої для здійснення ними діяльності вказується. При цьому окремо виділено освітню діяльність, окремо – наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність. І всі ці види діяльності визначення як здійснювані навчальними закладами без розмежування на освітні та освітньо-наукові установи. Поняття ж «освітній заклад», «освітня установа» відсутнє в тексті Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556–VII [6] взагалі.

Вважаємо, по-перше, неточно визначати навчальним той заклад, що здійснює поряд з освітньою наукову, науково-технічну, інноваційну, методичну діяльність. Навіть відповідна сфера управління має назву «освіти і науки», що вказує на існування двох складових «освітньої» та «наукової» в управлінні відповідною сферою. Тоді чому ж ми об'єднуємо різні за напрямками діяльності установи сфери освіти на науки України одним терміном?

По-друге, саме поняття «освітній заклад» вважаємо доцільним для застосування при здійсненні правового регулювання управління в галузі освіти України. Ті ж установи системи освіти та науки України, що здійснюють додаткову діяльність (наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність) поряд з освітньою, вважаємо доцільним позначати через дві складові, як то освітньо-наукові, освітньо-інноваційні установи тощо.

Враховуючи викладене, констатуємо, що при характеристиці системи освіти та науки як об'єкту державного контролю використовується поняття навчального закладу як одиниці відповідної системи – установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами освіти з урахуванням їх віку, покликань, інтересів і здібностей.

Однак пропонуємо в подальшому замінити цей термін на поняття освітнього закладу як елементу системи освіти, що виконує функції навчання, виховання, розвитку, формування духовності, гуманістичної спрямованості учнів [12], трансляції і поширення цінностей культури (наукових знань, професійних навичок й досвіду, досягнень у мистецтві, моральних норм і правил, стандартів і традицій соціальної поведінки тощо) в суспільстві; забезпечення історичної спадкоємності, використання історичного досвіду і духовної спадщини поколінь; соціалізації особистості, адаптації молоді до соціальних відносин, суспільного життя, залучення до соціально-культурних цінностей, формування установок, ціннісних орієнтацій, життєвих ідеалів, які притаманні саме цьому суспільству; інтернаціоналізації культурних цінностей, норм, соціальних ролей, відтворення певного способу життя (інтегруюча функція); об'єднання навчальним процесом різних за фізичним здоров'ям, матеріальним забезпеченням, сімейним станом, культурним рівнем індивідів з різних етнічно-класових утворень; переходу людей з одних соціальних груп до інших; інноваційну функцію поєднання освіти з наукою та виробництвом, що сприяє прискоренню науково-технічного прогресу, удосконаленню самої системи освіти, бо нові наукові ідеї та відкриття включаються до навчальних програм, забезпечуючи високу якість підготовки фахівців; функцію забезпечення соціальних і культурних змін. Окрім означеного, освіта має стимулювати саморефлексію, констатує Г. Дворецька, як глибоке усвідомлення людиною своєї суті та особистих потенцій. Неабияке значення має функція соціальної селекції, для виконання якої структура освіти має бути побудована в такий спосіб, щоб уже з самого початку навчання автоматично забезпечити добір найбільш обдарованих і здібних до навчання особистостей. Функцією освіти є і стимулювання самоосвіти, самопідготовки, постійного інтересу до знань. Самоосвіта, самостійне набуття знань і навичок не вичерпуються збільшенням годин на самостійну роботу учнів та студентів у програмах навчальних закладів [13].

Висновки. Якщо поряд з функціями освіти установа виконує і інші, включаючи і функції науки, то назва відповідного закладу повинна включати ті складові, що характеризують основні різновиди діяльності установи сфери освіти та науки в Україні.

Література:

1. Тамм А. Поступна О. Вища освіта як об'єкт державного управління / А. Тамм, О. Поступна // Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління [Електронний ресурс] – Х. : ДокНаукДержУпр, 2011. – № 3(7) – 230 с.
2. Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 № 1060-XI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.
3. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України ; головний ред. В.Г. Кремень. – К. : Хрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
4. Закон України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 № 2628-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2628-14.
5. Закон України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999

№ 651-XIV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/651-14.
6. Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.
7. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб, заведений юрид. спец.] / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; [под ред. Ю.П. Битяка]. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.
8. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 528 с.
9. Котельникова Е.А., Семенцова И.А., Смоленский М.Б. Административное право : [учебник] / Е.А Котельникова., И.А.Семенцова, М.Б. Смоленский– Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. – 352 с.
10. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М. Административное право Российской Федерации : [учебник] / Б.Н Габричидзе, А.Г. Чернявский, С.М.Кузнецов – М.: Дело и Сервис, 2001. – 624 с.
11. Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, затверджене Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України 10.09.2012 № 995/557 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1629-12.
12. Сухомлинський В.О. Вибрані твори в 5 т. / В.О. Сухомлинський. – К. : Радянська школа, 1976. –Т. 4. – 640 с.
13. Дворецька Г.В. Соціологія : [навч. посібник] / Г.В. Дворецька. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2002. – 472 с.

Кушнир С. М. Учебное заведение как объект внутреннего государственного контроля в сфере образования

Аннотация. В статье осуществлен анализ нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере образования в аспекте используемого для обозначения элементов системы образования категорий, анализ точек зрения ученых по указанной тематике, установлено функции образования и целесообразное для применения понятие единицы соответствующей системы, воплощающей такие функции.

Ключевые слова: система образования, контроль в сфере образования, учебное заведение, образовательное учреждение, государственный контроль, внутренний контроль.

Kushnir S. Educational institution as an object of internal public control in the field of education

Summary. The article presents the analysis of legal acts regulating relations in the sphere of education in terms used to refer to elements of the education system of categories, the analysis point of view of scientists on this topic, set the function of education and suitable for the application of the concept of unity of the corresponding system that embodies such functions.

Key words: education, control in field of education, educational institutions, government control, internal control.

УДК 349.2

Мельниченко А. О.,
прокурор прокуратури м. Чернігова

ПРОФЕСІЙНА МОТИВАЦІЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЕФЕКТИВНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Анотація. У статті здійснено теоретичний аналіз проблеми професійної мотивації працівників прокуратури з урахуванням специфіки цього виду державної служби в правоохоронній системі. Установлена важлива характеристика працівників прокуратури – це формування професіоналізму особистості і професіоналізму діяльності.

Ключові слова: прокуратура, професійна мотивація, державна служба, принципи.

Постановка проблеми. Ефективне здійснення державного управління потребує розуміння мотивів та потреб працівника, правильне стимулювання його до праці, оскільки саме від праці кожного з них залежить функціонування всієї системи державного ладу. Особливої актуальності це питання набуває у сфері діяльності правоохоронних органів, зокрема, органів прокуратури України. Це пояснюється тим, що відповідний орган державної влади завжди привертав до себе увагу всього суспільства, що обумовлює необхідність у високому професіоналізмі його працівників. Крім того, органи прокуратури України відіграють важливу роль в утвердженні законності та правопорядку, захисті прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб тощо, що випливає з тих завдань і функцій, які покладаються на них Конституцією України та законами України. З огляду на зазначене вище виникає потреба ретельно і глибоко дослідити питання мотивації працівників органів прокуратури.

Досліджувана проблематика тією чи іншою мірою в різні часи вивчалася багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, як правниками, так і представниками інших неюридичних наук, зокрема: В.Г. Асеєвим, А.С. Афоніним, Н.Б. Болотіною, О.М. Бандуркою, І.Ф. Бєляєвою, В. Врумом, Ф. Герубергом, Ю.М. Грошевим, М.І. Іншиним, Г.М. Жарковим, В.В. Лазором, А.Б. Коваленком, А.М. Колотою, В.І. Малюгою, С.Д. Максименком, В.О. Моляковим, А. Маслоу, С.Г. Москвичовою, Г. Мюрреєм, С.І. Ничипоренком, А.А. Новіковим, П.Д. Пилипенком, С.М. Прилипком, В.І. Прокопенком, О.І. Процевським, Є.М. Поповичем, Л. Портером, О.В. Ромашовим, С.Л. Рубінштейном, В.В. Століним, Г.П. Середою, В. Франклом, Г.І. Чанишевою, М. К. Якимчуком О.М. Ярошенком та іншими.

Метою нашого дослідження є аналіз доктринальних джерел та чинного законодавства України щодо мотивації працівників прокуратури, аналіз сутності мотивації в діяльності відповідної категорії працівників, визначення шляхів, способів, форм і особливостей підвищення їх мотивації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідна діяльність особи являє собою достатньо складне соціальне явище, яке визначається великою кількістю різноманітних факторів – особисті якості людини, соціально-економічні та соціально-психологічні чинники тощо. Слід акцентувати увагу на тому, що професійна мотивація (мотивація професійної діяльності) і мотивація загалом є відносно різними поняттями, оскільки перше з них має спеціальний характер щодо другого. Саме тому необхідно розглядати мотиви, які спонукають людину виконувати певну діяльність, а також те, як виникає намір виконати ту чи іншу роботу та досягнути поставленої мети.

У структурі професійної мотивації виділяють такі компоненти:

1) мотивація ініціації (спонукає до діяльності);

2) мотивація селекції (вибір мети);

3) мотивація реалізації (регулює, контролює реалізацію виконання відповідної дії);

4) мотивації постреалізації (завершує виконання дії і спонукає до іншої) [1, с. 21].

Отже, процес професійної мотивації реалізується в чотири основні стадії. Але ми вважаємо, що такий підхід не зовсім правильний, адже, як уже нами було зазначено вище, метою мотивації є досягнення позитивного результату, тобто настання успіху. Тому до структури мотивації обов'язково треба включати етап досягнення матеріальної або нематеріальної винагороди. Це може бути як самостійна ланка, так і складова завершального рівня (мотивації постреалізації).

У науковій літературі професійну мотивацію, як правило, зводять до трьох основних комплексів: інтересу, обов'язку та самооцінки професійної придатності [1, с. 22]. Загалом категорію інтерес визначають як ставлення особистості до предмету, видів, діяльності, викликане свідомістю його життєвої важливості і емоційної привабливості. Також інтерес визначають як спрямованість свідомості, психічних процесів на предмети і явища навколишнього світу. Таким чином, під інтересом розуміють як певний стан, так і властивість. Визначальною характеристикою інтересу як стану є особлива увага до предмета інтересу. Щодо інтересу як властивості, то це потреба предметності інтересу, який викликає переживання [2, с. 169].

Однак, на нашу думку, інтерес потрібно визначати з безпосереднього та опосередкованого значення для професійної мотивації. Безпосередній інтерес пов'язаний із привабливістю змісту і процесу певної діяльності. До нього можна віднести загальнопрофесійний інтерес, ситуативний інтерес, професійно-специфічний інтерес тощо. Стосовно опосередкованого (непрямого) інтересу, то він обумовлений певними організаційними, соціальними та іншими характеристиками професійної діяльності. До нього слід віднести інтерес до самовдосконалення і саморозвитку, професійно-пізнавальний інтерес, інтерес до самовиховання, інтерес престижності тощо. Отже, інтерес у професійній мотивації не є однорідним і залежить від великої кількості психологічних, соціологічний та інших чинників, які знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії, та визначається кожною конкретною особою виходячи зі свого світогляду і ціннісних орієнтирів.

Розглядаючи професійну мотивацію працівників органів прокуратури, варто зупинитися на такому. Загалом аналіз спеціальної наукової літератури дає можливість дійти висновку, що в переважній більшості наукові дослідження, присвячені проблематиці мотиваційної структури діяльності працівників органів прокуратури, як і інших правоохоронних органів України, не проводяться. Такий стан речей не можна назвати

задовільним, оскільки робота відповідної категорії працівників має специфіку в силу тих завдань, які поставлені перед ними чинним законодавством України, що і зумовлює особливості їх професійної мотивації.

Мотивація працівників прокуратури має зв'язок із питанням принципів кадрової політики в органах прокуратури, адже останні впливають на кожного з них. Зокрема, до таких принципів відносять:

1) принцип бездоганної репутації прокурорських працівників;

2) принцип професіоналізму і компетентності, як критерії при вирішенні питання про прийом на роботу в органи прокуратури;

3) принцип конкурсності, тобто вимоги до претендентів, передбачені Законом України «Про прокуратуру» та іншими правовими актами, мають обов'язково враховуватися;

4) принцип рівноправності, тобто працівники органів прокуратури (як жінки, так і чоловіки) мають рівні права при просуванні по службі, з урахуванням рівня освіти, психічного і фізичного здоров'я, а також ділових і моральних якостей;

5) принцип законності в роботі з кадрами в органах прокуратури;

6) високий ступінь довіри до кадрів та їх імунітет щодо незаконних звинувачень;

7) престиж прокурорської професії та її авторитет серед населення;

8) принцип позапартійності та несумісництва в прокурорській діяльності [3, с. 232–233].

Перелічені вище принципи діяльності прокурорсько-слідчих працівників мають безпосередній вплив на формування мотивації майбутніх і діючих працівників органів прокуратури України. Це пояснюється тим, що законодавчі вимоги до кандидатів на зайняття відповідних посад, необхідність мати певний освітній рівень, бути компетентним та професійним, потреба в суворому дотриманні законності та багато іншого обумовлює своєрідне ставлення особи до проходження такого виду державної служби, усвідомлення нею відповідальності, потреби в самовдосконаленні, вихованні в собі потрібних якостей, активності з метою просування по службі тощо.

Для досягнення позитивної професійної мотивації в прокурорсько-слідчій діяльності, її результативності та ефективності тощо, індивідуально-психологічні якості особи формуються протягом усього її життя, зокрема, у процесі роботи, набуття індивідуальних і загальносоціальних якостей. Йдеться не лише про сукупність особливих природних рис, а й про світогляд людини, її духовний розвиток. Ця складова професіоналізму має велике значення і є критерієм визначення здатності людини опанувати професію прокурора та бути ним фактично, усвідомлювати суспільне значення і вагомість своєї роботи, пам'ятаючи про долі інших людей, інтереси суспільства й держави, залучені в орбіту прокурорської діяльності [4, с. 18].

У спеціальній юридичній літературі особливого значення в мотивації працівників органів прокуратури надають керівній ланці прокурорських працівників. Ми вважаємо, що з таким підходом не можна погодитися. Прихильники такого підходу вказують, що загальновизнаним є факт, що основним суб'єктом управління діяльністю будь-якої організації є її керівник. Тому цілком логічно, що вимоги до керівника як організатора управлінських процесів в органах прокуратури перебувають у безпосередній залежності як від рівня посади керівника відповідного органу в системі прокуратури, так і від місця цього органу прокуратури в ієрархії її системи [5, с. 80]. На наше переконання, з урахуванням того, що професійна мотивація, як і мотивація загалом, зумовлюється цілою низкою різноманітних факторів, не варто надавати одному з них, зокрема, особі, яка здійснює управлінську діяльність, ключового значення. Ми вважаємо, що всі чинники мотивації треба оцінювати в сукупності, оскільки вони в тій чи іншій мірі через мотиви постійно впливають на людину і таким чином визначають її поведінку.

У науці також висловлюється думка, що формування мотивації працівників прокуратури безпосередньо залежить від стилю управління керівника. Таке твердження його прихильники обґрунтовують тим, що стиль управління керівника і його вплив на формування мотивації діяльності підлеглих має особливе значення у важких умовах функціонування системи органів прокуратури, коли від керівника і колективу вимагається пошук оптимального виходу зі становища, застосування найбільш оптимальних прийомів і методів поліпшення ситуації, мобілізації зусиль усього колективу на спільні дії [6, с. 186]. Але і в цьому випадку, на нашу думку, не можна всю професійну мотивацію працівників органів прокуратури України зводити виключно до стилю управління керівника.

Проте слід погодитися, що керівник усе ж відіграє певну роль у мотивації відповідної категорії працівників. Це обумовлено організаторськими повноваженнями керівника – чітко визначати завдання, налагодити систему взаємодії в колективі, неупереджено і об'єктивно ставитися до підлеглих, володіти комунікативними здібностями, вміти організувати роботу колективу тощо. Разом із тим не варто саме цьому чиннику надавати якогось особливого, пріоритетного значення. Тому професійна мотивація працівників органів прокуратури України загалом зумовлюється тими ж чинниками, що і професійна мотивація працівника в цілому, але все ж має свої особливості. Останні насамперед зумовлені правовим статусом органів прокуратури України.

Прокуратура України в системі правоохоронних органів є єдиним органом спеціального призначення, який покликаний здійснювати контрольно-наглядові функції в їх найширшому розумінні. У ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» [7] визначаються функції прокуратури, зокрема:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

На прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і Законом України «Про прокуратуру».

Отже, професійна мотивація кадрів органів прокуратури зумовлюється і надзвичайно важливою як для суспільства загалом, так і для кожного громадянина сферою їх діяльності. Це у свою чергу потребує підготовки таких фахівців, які б мали високий рівень мотивації і відрізнялися такими рисами:

1) наполегливістю в досягненні цілей;

2) незадоволеністю досягнутим;

3) схильністю сильно захоплюватися обраною справою;

4) відчуттям радощів від здобутих успіхів;

5) незадоволеністю легким успіхом;

6) відсутністю духу нездорової конкуренції;

7) готовністю прийти на допомогу і надавати її іншим.

Названі характеристики є орієнтиром для створення мотиваційної основи працівників прокуратури [8, с. 80–81].

У спеціальній літературі мотивацію працівників прокуратури, поряд з іншими елементами (підвищення кваліфікації, професійне навчання тощо), відносять до управлінсько-виховної роботи. Основними засобами виховання працівників органів прокуратури є стимулювання їх сумлінної та високоефективної служби шляхом застосування заходів заохочення та відповідальності, а також здійснення контролю за їх діяльністю. Головними серед них є заохочення [9, с. 338–339]. Аналіз чинного законодавства України в частині заохочення працівників органів прокуратури дає можливість дійти висновку, що в переважній більшості мова йде про матеріальні форми заохочення. Але ми вважаємо, що не слід нехтувати і нематеріальними (моральними) формами заохочення відповідної категорії працівників із метою підвищення рівня їх мотивації для виконання поставлених перед ними завдань.

З урахуванням того, що в науковій літературі досить мало уваги приділяється дослідженням мотивації прокурорських працівників та, як наслідок, практично відсутні визначення поняття «професійна мотивація працівників прокуратури», то це питання слід розглянути більш детально. На основі загальнотеоретичних знань про мотиви та мотивацію, а також з урахуванням професійної мотивації як працівників загалом, так і окремих їх груп, на нашу думку, професійну мотивацію працівників органів прокуратури України варто визначати так: це сукупність різноманітних спонукань, які активізують діяльність людини в професійній сфері – галузі діяльності органів прокуратури України з метою виконання покладених на неї завдань та функцій, а також досягнення високих результатів і показників у роботі, ефективному виконанні своїх обов'язків, самореалізації і самовдосконаленні тощо, що здійснюється на основі впливу різноманітних зовнішніх і внутрішніх факторів.

Таким чином, із цієї дефініції можна вивести такі ознаки професійної мотивації прокурорських працівників:

1) особлива сфера діяльності – робота правоохоронних органів, зокрема, прокуратура.

2) це система різноманітних спонукань, тобто велика кількість різних за своїм характером і значенням форм стимулювання роботи відповідних працівників;

3) спрямована на активізацію діяльності людини, тобто мобілізацію її фізичних, творчих, інтелектуальних та інших ресурсів;

4) здійснюється з метою досягнення бажаного результату – успіху;

5) детермінується цілим комплексом внутрішніх і зовнішніх факторів, які знаходяться між собою у взаємозв'язку і взаємозалежності, та співвідносяться залежно від домінування окремих із них.

Висновки. У ході проведеного дослідження вдалося дослідити такі категорії: мотив, мотивація, професійна мотивація та професійна мотивація працівників органів прокуратури України. Так, незважаючи на складність, наявність різноманітних підходів до поняття «мотиву», вдалося визначити його сутність, природу, структуру, основні характеристики, що в сукупності дало змогу вивести відповідну дефініцію.

Аналіз проблематики питання мотивації показав, що це поняття теж є складним і комплексним, а тому потребує ретельного і глибокого дослідження. Проте в цій науковій роботі вдалося з'ясувати його зміст, розглянути співвідношення з іншими суміжними категоріями та критерії їх розмежування. Крім того, було досліджено функції та типи мотивації, її структуру тощо, що в сукупності дало змогу надати авторське визначення поняття «мотивації». Також було вивчено спеціальну літературу і визначено, що велика кількість дефініцій цієї категорії обумовлено тим, що мотивація вивчається представниками різних гуманітарних наук, які, крім іншого, дотримуються різних поглядів, теорій, концепцій. Такий стан речей значно ускладнює сприйняття і розуміння досліджуваних явищ.

Особливу увагу було звернено на проблеми вивчення професійної мотивації як частини загальнотеоретичного поняття мотивації, визначено їх співвідношення, специфічні риси та особливості зумовлені сферою діяльності. Оскільки предметом цього наукового дослідження є галузь роботи органів прокуратури України, то приділена увага і питанням мотивації прокурорських кадрів. Суттєвим недоліком є практична відсутність наукових досліджень із цієї проблематики, що зумовлює потребу ретельного і глибокого вивчення порушених питань, особливо у світлі необхідності проведення реформ у системі правоохоронних органів України.

Література:

1. Єрохін С.А. Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкуренції на ринку праці / С.А. Єрохіна, Ю.В. Нікітін, І.В. Нікітіна // Юридична наука. – 2011. – № 1 (1) – С. 20–27.
2. Саєнко С.О. Психологічні передумови формування інтересу до вільної боротьбі у молодших школярів / С.О. Саєнко // Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології. – 2013. – № 4 (30). – С. 168–174.
3. Озерський І.В. Професійно-психологічна підготовка прокурорських працівників як складова системи забезпечення органів прокуратури / І.В. Озерський // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 232–235.
4. Подкопаєв С. Професіоналізм прокурорської діяльності / С. Подкопаєв // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – С. 17–21.
5. Курись А.С. Вимоги до керівника як організатора управління в органах прокуратури України / А.С. Курись // Право і Безпека. – 2011. – № 3 (40). – С. 79–84.
6. Пшонка А.В. Роль керівника у формуванні позитивної мотивації діяльності працівників прокуратури / А.В. Пшонка // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (60). – С. 182–190.
7. Про прокуратури : Закон України від 05.11.1991 № 1789- XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 – № 53. – Ст. 793
8. Погрібна В.Л. Соціологія професіоналізму : [монографія] / В.Л. Погрібна. – К. : Алтера: КНТ: ЦУЛ. – 2008. – 336 с.
9. Єрмаков Д.І. Роль та значення управлінсько-виховної роботи з кадровим складом органів прокуратури у формуванні їх позитивного іміджу / Д.І. Єрмаков // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 336–342. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_56.pdf.

Мельниченко А. О. Профессиональная мотивация как предпосылка эффективной профессиональной деятельности работников органов прокуратуры

Аннотация. В статье осуществлен теоретический анализ проблемы профессиональной мотивации работников прокуратуры с учетом специфики этого вида государственной службы в правоохранительной системе. Установлена важная характеристика работников прокуратуры – это формирование профессионализма личности и профессионализма деятельности.

Ключевые слова: прокуратура, профессиональная мотивация, государственная служба, принципы.

Melnychenko A. Professional motivation as a prerequisite for effective professional activity of prosecutors

Summary. This article provides theoretical analysis of the problem of professional motivation prosecutors specific to this type of public service in law enforcement system. Installed important characteristic prosecutors – is the formation of professional identity and professional activities.

Key words: prosecutors, professional motivation, public service principles.

УДК 342.9

Миколенко О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРОГНОСТИЧНА ФУНКЦІЯ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Анотація. У статті розкривається зміст прогностичної функції науки адміністративного права та аналізуються проблеми, які впливають на якість реалізації цієї функції.

Ключові слова: наука адміністративного права, функції науки, галузева наука, прогностична функція.

Постановка проблеми. Розгляд прогностичної функції науки адміністративного права тісно пов'язаний із вирішенням цілої низки інших теоретичних питань, які суттєво впливають на розкриття її сутності та ефективність її реалізації. Так, без визначення цілей адміністративно-правового регулювання не можливо встановити чіткі орієнтири змін у доктрині адміністративного права, чи, наприклад, без уточнення об'єкта та предмета адміністративно-правового регулювання не можливо визначитись з об'ємом тих суспільних відносин, які ще не врегульовані нормами адміністративного права, але потребують відповідного регулювання, що можна спрогнозувати.

До того ж розгляд прогностичної функції науки адміністративного права ускладнюється тим, що відповідна наука не визнається переважною більшістю науковців об'єктом адміністративно-правових досліджень, а тому загальні тенденції розвитку наукової доктрини, авторські концепції та окремі думки щодо адміністративно-правових явищ потрапляють у сферу уваги науковців лише за їх власною ініціативою. Тобто сприйняття науки адміністративного права відбувається або шляхом хронологічного переліку концепцій чи окремих висловлювань науковців стосовно адміністративно-правих явищ, або через перелік видатних осіб, які в певні історичні періоди досліджували ці правові явища. Як такий «самоаналіз» існуючих концепцій та підходів в адміністративному праві відбувається доволі рідко та й сприймається скоріш як виняток із правила, ніж правило.

У таких умовах важко говорити про реалізацію в межах науки адміністративного права прогностичної функції.

Деякі аспекти реалізації прогностичної функції науки адміністративного права висвітлювались у працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Ю.М. Козлова, Ю.М. Старілова та інших учених. Комплексні ж дослідження із цього питання відсутні в юридичній літературі.

Метою написання статті є розкриття змісту прогностичної функції науки адміністративного права та аналіз тих проблем, які впливають на якість реалізації цієї функції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасні судження про об'єкт науки адміністративного права зводяться в юридичній літературі лише до того, що об'єктом цієї науки є: по-перше, нормативний, теоретичний, практичний, історичний, прогностичний та інші значущі аспекти функціонування однойменної галузі права; по-друге, суспільні відносини, що виникають у процесі функціонування органів публічної адміністрації (серед яких особливе місце займають органи державної виконавчої влади) [1, с. 19–21]. Такий підхід унеможливлює процес внутрішньої рефлексії науки адміністративного права, а разом із тим і реалізацію її прогностичної функції, адже існує тісний зв'язок між об'єктом та предметом науки. Якщо об'єкт являє собою фрагмент світу, який існує сам по собі, то предмет науки є фрагментом світу, що цікавить нас. Тому об'єкт наукового пізнання може бути предметом декількох наук. Наприклад, держава як об'єкт наукового дослідження вивчається теорією держави та права, наукою конституційного права, наукою адміністративного права, соціологією тощо. З гносеологічної точки зору протиставлення предмету пізнання та об'єкту є відносним. У тій частині, у якій об'єкт дається суб'єкту через призму практики і пізнання, він є предметом пізнання. У свою чергу, розвиток практики і пізнання присиняє і розширення предмету пізнання, актуалізує для суб'єкта нові виміри об'єкту [2, с. 359]. Але існує певна закономірність: чим вужче визначається об'єкт науки адміністративного права, тим вужче і її предмет.

Тому і не дивує той факт, що в юридичній літературі сьогодні до предмету адміністративного права відносять такі: історію виникнення та розвитку адміністративного права як галузі права; предмет та метод адміністративно-правового регулювання; статус суб'єктів адміністративного права; джерела адміністративного права; адміністративно-правові норми; адміністративно-правові відносини; сутність і структуру виконавчої влади; методи та форми реалізації державної виконавчої влади; адміністративні послуги; адміністративну відповідальність; адміністративний процес; способи забезпечення законності у сфері реалізації державної виконавчої влади [3, с. 34–35; 4, с. 60; 5, с. 31]. Як бачимо, до предмету науки адміністративного права не включаються такі важливі, на нашу думку, елементи, як категоріальний апарат, концепції і теорії. Але ж саме вони дають можливість стверджувати, що наука адміністративного права реалізує також і прогностичну функцію.

Розвиток адміністративного права як науки та галузі права, а разом із тим і розвиток адміністративного законодавства, залежать від рівня проведених наукових досліджень, запропонованих на цій підставі новацій та прогнозів. Поява нових прогностичних підходів, поглядів і концепцій – це результат реалізації як евристичної, так і прогностичної функцій науки адміністративного права. Такий результат не можливо досягнути не розглядаючи саму науку як об'єкт дослідження. Наприклад, В.М. Протасов зазначає, що включення в предмет науки понять, теорій і концепцій є допустимим та являє собою форму внутрішньої рефлексії [6, с. 18]. Із цими думками погоджуються й інші вчені, які обґрунтовуючи доцільність виділення в системі права самостійної галузі права, до об'єкту відповідної галузевої науки включають, власне, галузеву науку [1, с. 22; 7, с. 19]. Тому вважаємо, що до об'єкту науки адміністративного права слід включати галузеву науку, а до предмету науки адміністративного права – категоріальний апарат, концепції і теорії адміністративного права.

Прогностична функція науки адміністративного права – це передбачення напрямів вдосконалення діяльності органів пу-

блічного адміністрування та прогнозування змін в адміністративно-правовому регулюванні, які сприятимуть вирішенню існуючих теоретичних проблем, розв'язанню питань у правозастосовній сфері, а також сприятимуть систематизації суперечливих знань про адміністративне право як галузі права.

Отже, прогностична функція науки адміністративного права – це, по суті, складання наукових прогнозів щодо формування та функціонування системи органів публічної адміністрації з врахуванням об'єктивних факторів розвитку держави і суспільства; стосовно ймовірних шляхів розвитку адміністративно-правових норм й адміністративно-правових відносин; щодо визначення пріоритетів та цінностей в адміністративно-правовому регулюванні з урахуванням істотних правових закономірностей, явищ і теоретичних висновків.

Цю функцію можна розглядати на об'єктивному та суб'єктивному рівнях. Перший характеризує прогностичне значення ідеї, концепції, методу, теорії – тобто всього того, що має своєю підставою концептуальне передбачення. Такий тип передбачення представлений прогностичною функцією науки адміністративного права в цілому. Кожна наукова концепція вносила свій вклад у поглиблення внутрішньої рефлексії науки адміністративного права, тобто на підставі досвіду минулого та з врахуванням об'єктивно існуючих чинників давались прогнози розвитку адміністративно-правових явищ і процесів. Проте слід пам'ятати, що об'єктивні передбачення завжди мінливі, тимчасові і багатовекторні.

Другий рівень прогностичної функції науки адміністративного права охоплює собою великий спектр прогностичних висловлювань учених, що носять одиничний (тобто висловлені окремим ученим) і водночас розповсюджений характер (тобто таких індивідуальних думок учених велика кількість), починаючи з окремих прогностичних думок щодо системи Особливої частини адміністративного права чи критеріїв систематизації адміністративно-процесуального законодавства та закінчуючи чисельними прогнозами щодо змін законодавства чи можливих колізій адміністративно-правових норм, які неминуче виникнуть при певних обставинах. Тобто об'єктивний рівень передбачення (прогнозування) реалізує прогностичну функцію суспільної свідомості, тоді як суб'єктивний рівень пов'язаний з індивідуальною прогностичною діяльністю соціального суб'єкта.

Яскравим приладом реалізації прогностичної функції на об'єктивному рівні є розробка ув2000 році Концепції реформи адміністративного права (далі – Концепція) [8]. У самій Концепції наголошувалося, що вона змістовно складається з узгодженої сукупності теоретичних і практичних ідей, висновків, положень і пропозицій, які повинні внести необхідні уточнення, доповнення та зміни як у доктринальний аспект, так і в нормативну систему адміністративного права України. По суті, це був прогноз про те, яке місце повинно займати адміністративне право в системі права України в умовах динамічного розвитку громадянського суспільства, формування прогресивного соціально-економічного укладу та демократичної правової держави.

Реформа адміністративного права мала на меті:

– переосмислити принципові науково-методологічні засади цієї фундаментальної галузі українського права з урахуванням необхідності подолання наслідків руйнування колишньої тоталітарно-державної системи й утвердження нових політико-ідеологічних та соціально-економічних орієнтирів історичного розвитку українського суспільства;

– трансформувати зміст і систему адміністративного законодавства відповідно до потреб якісної зміни ролі адміністративного права в регулюванні відносин між державою і людиною відповідно до запровадження нової ідеології «служіння держави» людині;

– забезпечити більш ефективне здійснення державного управління в різних сферах суспільного життя, а також належне правове супроводження проведення адміністративної реформи.

На жаль, у спеціалізованій літературі не піднімається питання про те, з якого моменту прогностичну функцію можна вважати реалізованою, тобто достатньо запропонувати науково обгрунтований прогноз про тенденції розвитку адміністративного права як галузі права, науки, навчальної дисципліни та про тенденції розвитку адміністративного законодавства і відповідної правозастосовної практики чи необхідно прослідити за тим, наскільки висловлені прогнози збулися. Адже через якийсь час частина наукових прогнозів, що були висловлені, визнається утопічною. Вважаємо, що тут може бути така відповідь. Прогностична функція науки адміністративного права вважається реалізованою з моменту представлення науковій спільності відповідної прогностичної концепції чи теорії, але якість реалізації цієї функції в конкретному випадку (тобто стосовно конкретного прогнозу) залежить від врахування процентного співвідношення висловлених прогностичних думок і їх реального втілення в життя.

Тому, якщо брати в якості прикладу Концепцію реформи адміністративного права, то можна зазначити, що результатом реалізації прогностичної функції адміністративного права стала сама Концепція (хоча офіційно вона не була підтримана), а ефективність її реалізації на сьогодні можна дослідити шляхом порівняння прогнозів та реальних змін у науці, законодавстві та адміністративно-правовому регулюванні.

У якості прикладу проаналізуємо лише деякі прогностичні думки, що були висловлені в Концепції. Так зверталась увага на те, що адміністративне право – це галузь права, яка традиційно пов'язується з державним управлінням, владним впливом держави на різноманітні суспільні процеси. Підкреслювалось, що таке визначення суспільної спрямованості адміністративного права є обмеженим і не точним. Робився прогноз, що у визначенні суспільного призначення адміністративного права буде зроблений найближчим часом акцент не на його «управлінській» функції (тобто функції регулювання управлінською діяльністю), а на функціях «правозабезпечувальній» і «правозахисній», пов'язаних із забезпеченням реалізації прав і свобод людини та захистом їх у разі порушення. Певні зміни в цьому питанні дійсно відбулися в науці адміністративного права. Усе частіше предмет адміністративного права стали визначати як сукупність управлінських, правозабезпечувальних та правоохоронних відносин [9, с. 185], щоправда, у юридичній літературі і сьогодні представлені думки про адміністративне право як галузь права, яка традиційно пов'язується з державним управлінням [10, с. 26–30].

Також у Концепції робився прогноз щодо оновлення наукового уявлення про предмет адміністративного права шляхом розширення сфери суспільних відносин, що підлягають його регулюванню, за рахунок відносин щодо реалізації виконавчої влади (управління) з боку органів місцевого самоврядування. Уже сьогодні можна стверджувати, що цей прогноз збувся, адже впровадження в обіг такої категорії, як «орган публічної адміністрації» дозволив характеризувати виконавчу (управлінську) діяльність не тільки органів виконавчої влади, а й органів місцевого самоврядування [11, с. 23].

У Концепції був зроблений прогноз щодо кодифікації адміністративного законодавства, у результаті якої повинні були з'явитися такі кодекси: Адміністративний кодекс України, Кодекс основних правил поведінки державного службовця в

Україні; Адміністративний процесуальний кодекс України; Кодекс України про адміністративні проступки; Кодекс загальних адміністративних процедур в Україні; Кодекс державної служби України. Сьогодні можна констатувати, що результатом систематизації адміністративного законодавства за останні чотирнадцять років стало лише прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (Проект цього кодексу мав назву «Адміністративно-процесуальний кодекс України»).

Отже, більша частина прогностичних теоретичних положень, які висловлені в Концепції, були реалізовані як у межах галузевої науки, так і в межах навчальної дисципліни «Адміністративне право». Ті прогнози, які стосувалися конкретних змін у законодавстві і правозастосовній діяльності, на жаль, так і залишилися намірами та сподіваннями науковців, які можливо ніколи і не збудуться.

Як вже зазначалося, реалізація прогностичної функції науки адміністративного права тісно пов'язана з визначенням цілей адміністративно-правового регулювання. У періоди, коли відбувається переосмислення і зміна цілей певного галузевого правового регулювання, активно проявляє себе і прогностична функція адміністративного права.

С.Л. Лисенков зазначає, із чим ми повністю погоджуємося, що цілями будь-якого правового регулювання виступають: а) закріплення з допомогою юридичних засобів уже існуючих суспільних відносин; б) стимулювання тих суспільних відносин, що вже існують та відповідають загальним інтересам суспільства; в) створення умов для виникнення й розвитку нових форм суспільних відносин; г) вилучення з практики соціально небезпечних відносин [12, с. 254]. Але кожна галузь права має свої цілі. Чітке розуміння цих цілей допомагає зорієнтуватися науковцям щодо напряму, у якому слід проводити дослідження та висувати прогностичні концепції, теорії, думки.

Цікаво, що в юридичній літературі про цілі адміністративного права висловлено дуже мало думок. Наприклад, Д. Галліган, В.В. Полянський, Ю.М. Старілов вважають, що найважливішими цілями є такі: 1) забезпечення меж правових стандартів, усередині яких повинно здійснюватися управління державою і суспільством; 2) забезпечення оптимального («якісного») рівня управління державно-організованим суспільством із використанням адміністративних інститутів державної влади; 3) забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в управлінні державно-організованим суспільством; 4) забезпечення законного державного управління [13, с. 46–50]. Не будемо вдаватись до аналізу названих цілей адміністративного права, лише зазначимо, що вказані науковці є яскравими представниками «концепції адміністративного права як управлінського права», а тому формулювання цілей адміністративного права перевантажені словосполученнями «управління державою», «державне управління», «управління державно-організованим суспільством» тощо. Будучи прибічниками концепції адміністративного права, яка в предметі адміністративного права виділяє три рівнозначні групи суспільних відносин: –управлінські, правозабезпечувальні та правоохоронні [9, с. 185], вважаємо, що крім загальних цілей адміністративного права, які б охоплювали всі три групи суспільних відносин, слід виділяти цілі, які стосуються, наприклад, лише однієї з названих груп суспільних відносин (тобто на рівні підгалузі права чи правового інституту), але за своїм суспільним значенням вправі називатися галузевими цілями. Така спроба була зроблена в працях О.І. Миколенка, який запропонував такі цілі адміністративного процедурно-правового регулювання (учений у системі адміністративного права України виділяє дві підгалузі: матеріальне адміністративне право і процедурне адміністративне право): а) забезпечення рамок правових стандартів, у межах яких повинні здійснюватись визнання, реалізація та захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави в публічній сфері, розгляд і вирішення адміністративних справ; б) забезпечення оптимального рівня правозастосовної діяльності з чітким визначенням повноважень владних суб'єктів адміністративного процедурного права; в) забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в публічній сфері шляхом закріплення процедур, не тільки ефективних із точки зору держави, а й зручних для пересічних громадян [1, с. 278–279].

Якщо взяти в якості орієнтиру запропоновані вище цілі адміністративного права, то в науковців виникне безліч прогностичних думок, теорій і концепцій, з яких лише невелика частина збудеться, навіть якщо мова йде про реалізацію прогностичної функції на об'єктивному рівні. Для науки адміністративного права, а разом із тим для галузі права та адміністративного законодавства, важливим є те, щоб якомога більша частина наукових прогнозів, окрім тих, що застерігають від помилок і лиха, збувалися. Для цього необхідно диференціювати цілі адміністративного права на стратегічні, тактичні та оперативні. Одразу ж відзначимо, що в адміністративно-правовому регулюванні та процесах реформування, де адміністративні норми виступають як засоби забезпечення цього процесу, завжди визначаються стратегічні цілі й ігноруються (про них взагалі забувають) тактичні та оперативні цілі. Тому й наукові прогнози, у тому числі і санкціоновані державою (наприклад, адміністративна реформа), залишилися цікавими концепціями, які складно сформульовані на папері, але далекі від реального втілення в життя. Отже, зв'язок наукової діяльності з реальним життям суспільства та правозастосовною діяльністю буде міцним та ефективним лише тоді, коли буде чітке розуміння стратегічних, тактичних й оперативних цілей адміністративно-правового регулювання.

Висновки. На підставі висловленого, можна зробити такий висновок. Прогностична функція науки адміністративного права являє собою передбачення напрямів вдосконалення діяльності органів публічного адміністрування та прогнозування змін в адміністративно-правовому регулюванні, які сприятимуть вирішенню існуючих теоретичних проблем, розв'язанню питань у правозастосовній сфері, а також сприятимуть систематизації суперечливих знань про адміністративне право як галузі права. Серед істотних проблем, які заважають ефективності реалізації цієї функції, є невизнання галузевої науки об'єктом адміністративно-правового дослідження і, як результат, високий рівень реалізації прогностичної функції на суб'єктивному рівні, і обмеженість її реалізації на об'єктивному рівні; відсутність критеріїв оцінки ефективності реалізації прогностичної функції науки адміністративного права (науковці взагалі не переймаються питанням щодо втілення в життя їх прогностичних думок); сьогодні прогностична функція науки адміністративного права тісно пов'язана з існуючими стратегічними цілями адміністративно-правового регулювання, що неминуче приводить до великого коефіцієнту помилок у прогнозуванні, тобто прогнози будуть більш науково-обгрунтованими та реалістичними, якщо будуть орієнтуватись на тактичні та оперативні цілі адміністративно-правового регулювання.

Література:

1. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : [монографія] / О І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
2. Философский словарь / [А.В. Адо, Н.Д. Александровская, И.И. Андреев, Э.М. Андреев, Л.Б. Баженов, Э.А. Батищев и др.] ; под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.

3. Овсянко Д.М. Административное право : [учебное пособие] / Д.М. Овсянко. – изд. 3-е., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 468 с.
4. Васильев А.С. Административное право Украины. Общая часть : [учебное пособие] / А.С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2001. – 288 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атака, 2007. – 624 с.
6. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории : [монография] / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 144 с.
7. Кузьменко О.В Адміністративно-процесуальне право України : [підручник] / [О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій] ; за заг. ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атака, 2007. – 416 с.
8. Проект Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію реформи адміністративного права України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=8943.
9. Адміністративне право України : [словник термінів] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
10. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
11. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
12. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави та права : [навч. посібник] / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
13. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В.В Полянский, Ю.Н. Старилов. – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.

Миколенко А. Н. Прогностическая функция науки административного права

Аннотация. В статье раскрывается содержание прогностической функции науки административного права и анализируются проблемы, влияющие на качество реализации этой функции.

Ключевые слова: наука административного права, функции науки, отраслевая наука, прогностическая функция.

Mikolenko A. Prognostic feature science of administrative law abstract.

Summary. The article reveals the prognostic function science of administrative law and analyzes the problems that affect the quality of the implementation of this function.

Key words: science of administrative law, function of science, industrial science, predictive function.

УДК 342.5

Мілєнін П. О.,
заступник прокурора
Голосіївського району м. Києва

ЩОДО ПИТАНЬ ОПТИМІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання оптимізації Президента України, Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за діяльністю органів прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, оптимізація, державний контроль, орган державної влади.

Постановка проблеми. Здійснюючи послідовний і системний аналіз питання державного контролю за діяльністю централізованої системи органів прокуратури, поряд із напрямами удосконалення національного адміністративного питання, необхідним є дослідження оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури. Актуальність окресленого питання обумовлюється тим, що станом на сьогодні державні контролюючі суб'єкти діють неузгоджено між собою. Окрім того, законодавство України не регламентує системно питання суб'єктів державного контролю, а наявне правове регулювання має фрагментарний або ж епізодичних характер. На нашу думку, такий стан регулювання питання суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури не відповідає сучасному рівню розвитку суспільних відносин в Україні, особливо в умовах вектору України на інтеграцію в Європейський Союз.

Питанням оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури тією чи іншою мірою займались такі відомі вчені, як О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахрак, В.Г. Бессарабов, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, І.В. Європіна, В.Є. Загородній, І.М. Козьяков, М.В Косюта, В.М. Куц, О.М. Литвак, В.Я. Малиновський, О.І. Медведько, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, І.В. Озерський, Н.О. Рибалка, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, В.В. Цвєтков, М.К. Якимчук та інші.

Метою дослідження є аналіз різних підходів оптимізації діяльності основних суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо дослідження питання оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури, то варто наголосити, що станом на сьогодні в доктрині адміністративного права України відсутній єдиний загальновизнаний підхід не тільки щодо самого державного контролю, але взагалі щодо місця органів прокуратури в системі органів державної влади. Окрім того, реформа прокуратури має дещо затяжний характер, так як починаючи із здобуття Україною своєї незалежності кожен новий склад Верховної Ради України, кожен новий Президент України робили спроби здійснити реформу прокуратури.

Здійснивши детальний аналіз державного контролю за діяльністю органів прокуратури в рамках цієї роботи, ми все ж вважаємо, що централізована система органів прокуратури повинна бути підпорядкована Президенту України, як Главі держави, який відповідно до ст. 102 Конституції України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [1]. Ми вважаємо, що нині в Україні наявною є парламентсько-президентська республіка, що обумовлюється обсягом повноважень Президента України та Верховної Ради України у сфері призначення уряду та інших органів виконавчої влади. Однак централізована система органів прокуратури України не входить до жодної з трьох класичних гілок влади, відповідно не можна говорити про те, що підпорядкування централізованої системи органів прокуратури визначатиме тип республіки.

На наше переконання, для того, щоб Президент України зміг виконувати конституційні обов'язки, передбачені ст. ст. 102, 106 Основного Закону України, необхідним є те, щоб Глава держави мав відповідний обсяг повноважень. Мається на увазі, що саме в Президента України як у Глави держави повинні бути зосереджені повноваження, які б забезпечили гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. При чому необхідно акцентувати увагу, що такі конституційні норми (ст. ст. 102, 106) не можуть носити декларативного характеру. Ми переконані в тому, що Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України і як Голова Ради національної безпеки України повинен повністю зосередити у своїх руках владу щодо призначення та жорсткого контролю діяльності централізованої системи органів прокуратури, а також щодо призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань.

З огляду на викладене логічним буде розпочати висвітлення питання оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю централізованої системи органів прокуратури саме з Президента України як основного державного контролюючого органу за діяльністю органів прокуратури.

На нашу думку, Президент України повинен самостійно призначати і звільняти Генерального прокурора України, при цьому здійснюючи це виключно в спосіб і у формі, визначених законодавством України. Ми вважаємо, що посада Генерального прокурора України носить політичний характер, подібно до політичного характеру складу уряду. Іншими словами, з огляду на важливість цієї посади в системі органів державної влади, а також з огляду на структуру вищої політичної влади України питання призначення Генерального прокурора України, а також питання організації централізованої системи органів прокуратури України повинні відноситись до компетенції Глави держави.

З цього приводу справедливим буде зазначити і протилежну позицію в доктрині адміністративного права щодо належності Генерального прокурора України до числа політичних посад. Так, В.В. Долежан звертає увагу, що природно виникає питання, як може Генеральний прокурор вважатися політичним діячем і нести конституційно-політичну відповідальність, якщо він не має права належати до жодних політичних партій і рухів (ч. 2 ст. 5), а вони не мають права втручатись у діяльність прокуратури (ч. 1 ст. 7) Закону України «Про прокуратуру» [2, с. 70; 3].

Окрім того, дуже показовою є окрема думка судді Конституційного Суду України В.М. Кампо щодо зазначеного рішення, який вважає, що Конституційний Суд України акцентував у Рішенні на ролі Генерального прокурора України як вищої посадової особи правоохоронного відомства, зазначивши, що метою законодавчого закріплення безперервного п'ятирічного строку повноважень прокурорів є, зокрема, унеможливлення незаконного звільнення з посади. Це твердження Конституційного Суду України дещо нівелює інститут конституційно-політичної відповідальності Генерального прокурора України, оскільки Президент України може за згодою Верховної Ради України звільнити його з посади з інших підстав, ніж встановлені в законі. Крім того, «унеможливлення незаконного звільнення з посади» фактично означає санкціонування Конституційним Судом України права на звернення в разі такого звільнення Генерального прокурора України до суду загальної юрисдикції про поновлення його на посаді тощо. Це може призвести до втручання судів загальної юрисдикції у сферу конституційних взаємовідносин Верховної Ради України, Президента України та Генерального прокурора України, що суперечило б принципу поділу компетенції судів загальної та конституційної юрисдикції і порушувало б виключне право Конституційного Суду України забезпечувати верховенство Конституції України в конституційно-правових відносинах [4].

Таким чином, оптимізація Президента України як суб'єкта державного контролю за діяльністю органів прокуратури полягає: 1) у розширенні конституційних повноважень Президента, у частині надання права на призначення та на звільнення Генерального прокурора України; 2) у підпорядкуванні Президенту України всієї централізованої системи органів прокуратури України; 3) у розробленні системи парламентського контролю за діяльністю Президента України у сфері прокуратури; 4) у наданні повноважень Президенту в частині організації та координації діяльності органів прокуратури.

Ще одним суб'єктом державного контролю за діяльністю централізованої системи органів прокуратури, який потребує оптимізації, є Верховна Рада України.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України не менше як один раз на рік інформує Верховну Раду України про стан законності [5]. На наше переконання, зміст звіту Генерального прокурора України перед Верховною Радою України повинен бути значно ширшим і стосуватись не тільки стану законності в Україні. Так, ми вважаємо що потрібно також доповідати відомості про діяльність централізованої системи органів прокуратури України, що у свою чергу забезпечить реальне усвідомлення народними депутатами проблем, прогалин та подальших перспектив. Звіт Генерального прокурора України повинен розглядатись на пленарних засідання парламенту, при цьому повинні буди жваві обговорення і дискусії. Останнє обумовлене тим, що критичні зауваження всіх суб'єктів, які були присутніми під час доповіді Генерального прокурора України, є каталізаторами та правовими орієнтирами щодо вирішення існуючих проблем, а також прогалин і колізій у діяльності централізованої системи органів прокуратури.

Актуальним сьогодні є питання щодо депутатських запитів та звернень до працівників прокуратури. Останнє може здійснюється під впливом різноманітних причин, зокрема в якості політичної реклами, щодо особистих інтересів, на замовлення інших зацікавлених осіб і т.п.

Варто наголосити, що з окресленого питання є офіційна позиція Конституційного Суду України, яка полягає в тому, що народний депутат не має права звертатися до прокуратури і прокурорів із вимогами, пропозиціями чи вказівками в конкретних справах із питань підтримання державного обвинувачення, представництва інтересів громадянина або держави в суді, а також здійснення наглядових функцій і питань досудового слідства в конкретних кримінальних справах [6, с. 20].

Із цього приводу О.І. Медведько, досліджуючи організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України, пише: «Пройшло десять років, але кількість звернень народних обранців з такими вимогами і пропозиціями не зменшилася. Слід було б узагальнити ці порушення і довести узагальнення до відома керівництва Верховної Ради України та її Комітету з питань регламенту і депутатської етики. Але можна передбачити, що це викличе великий спротив депутатів. Хоча, ознайомившись із таким зверненням, прокурор не позбавлений права використати наявну в запиті чи зверненні інформацію для вжиття відповідних заходів» [7, с. 27].

Ми вважаємо, що питання депутатських звернень і запитів до працівників централізованої системи органів прокуратури взагалі не є проблемою і не може кваліфікуватись як втручання в роботу органів прокуратури. Наша позиція обґрунтовується тим, що депутатські звернення та депутатські запити – не зобов'язання адресатів вчинити ті чи інші дії.

З огляду на викладене оптимізація Верховної Ради України як суб'єкта державного контролю за діяльністю органів прокуратури полягає в такому: 1) розширення змісту та періодичності звітів Генерального прокурора України перед Верховною Радою України; 2) розвиток інституту депутатських звернень та депутатських запитів; 3) створення спеціального комітету Верховної Ради України з питань прокуратури; 4) встановленні парламентського контролю за діяльністю Президента України в частині призначення та організації централізованої системи органів прокуратури.

Поряд із Верховною Радою України актуальним буде зазначити про оптимізацію Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), який також, у межах своїх повноважень, здійснює державний контроль за діяльністю централізованої системи органів прокуратури.

У літературі є така позиція: для більш ефективної діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини слід законодавчо закріпити посади його заступників, визначити їх функції і повноваження, а також передбачити порядок призначення цих посадових осіб за процедурою аналогічною до самого Уповноваженого. Заступники омбудсмана можуть виконувати спеціалізовану діяльність, наприклад, захист прав військовослужбовців, національних меншин та ін. При цьому їх діяльність, як і діяльність всієї інституції омбудсмана, буде координуватись самим Уповноваженим Верховної Ради України. Тобто замість кількох самостійних спеціалізованих омбудсманів ми отримуємо єдину правозахисну контролюючу інституцію. При цьому такі зміни не призведуть до необхідності створення додаткових апаратів допоміжного персоналу, як у випадку зі спеціалізованими омбудсманами [8, с. 163].

У доктрині, через велику завантаженість українського омбудсмана, виникає необхідність у створенні додаткових інституцій [9, с. 3]. Мова йде як про спеціалізованих омбудсманів [10, с. 124–125; 11; 12, с.15], так і про регіональні представництва Уповноваженого на місцях[13, с. 218; 14, с. 227].

Окрему увагу потрібно приділити поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» подання Уповноваженого – це акт, який вноситься Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств,

установ, організацій, незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина [15].

Таким чином, оптимізація Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини полягає в такому: 1) запровадження посади заступника Уповноваженого Верховної Ради з прав людини з питань прокуратури; 2) розвиток практики подань омбудсмана працівникам органів прокуратури України; 3) розвиток взаємодії Генерального прокурора України і Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Досліджуючи питання оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю централізованої системи органів прокуратури, актуальним буде наголосити, що одна з небезпек, яка загрожує контролю на сучасному етапі розвитку нашої держави, – це спроба знову використовувати його як каральний засіб в інтересах окремої групи людей, перетворити його в «контроль для контролю». У тоталітарних державах контроль використовувався як засіб карального впливу на тих чи інших підконтрольних суб'єктів. Проведення його було спрямоване, в основному, на викриття порушення і покарання причетної до цього посадової особи. Такий підхід до застосування контролю неправильний за самою своєю суттю. Контроль не є засобом покарання, а покарання не є його самоціллю під гаслом «чим жорсткіше, тим краще [16, с. 9–14].

Висновки. З огляду на це ми вважаємо, що окреслена небезпека загрожує прокуратурі України, оскільки система органів прокуратури України є централізованою, коли нижчий за ієрархією прокурор підпорядковується вищому за ієрархією. Відтак ми вважаємо, що централізація прокуратури України має негативний бік: прокурор може приймати рішення в процесі своєї професійної діяльності під впливом іншим посадовців. У процесі подальшого реформування прокуратури України варто передбачити механізм, який би унеможливлював зловживання в процесі здійснення внутрішнього відомчого контролю.

Здійснюючи оптимізацію суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури, необхідно відзначити окремі принципово важливі аспекти. По-перше, оптимізація кожного із суб'єктів не може здійснюватись самостійно від оптимізації інших суб'єктів державного контролю. У протилежному випадку таке реформування буде мати епізодичний і фрагментарний характер, що у свою чергу закономірно обумовить порівняно низьку ефективність діяльності кожного окремо взятого державного контролюючого суб'єкта. По-друге, здійснюючи оптимізацію системи державних контролюючих суб'єктів, потрібно пам'ятати про систему стримувань і противаг, щоб не допустити зосередження значного обсягу повноважень у руках одного державного органу або ж окремих посадових осіб. Окрім того, цілком зрозумілим і очевидним є той факт, що процес оптимізації суб'єктів державного контролю за діяльністю органів прокуратури є невіддільним від процесу реформування моделі прокуратури України.

Література:

1. Конституція України : Конституція, Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Долежан В.В. Генеральний прокурор України: політик чи державний діяч? / В.В. Долежан // Вісник прокуратури. – 2008. – № 6. – С. 68–72.
3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України від 31.12.1991. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 122 Конституції України, частини третьої статті 2 Закону України «Про прокуратуру» : Конституційний Суд; Окрема думка від 02.04.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-08.
5. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України від 31.12.1991. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
6. Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 2. – С. 17–22.
7. Медведько О.І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України : [монографія] / О.І. Медведько. – О. : Юридична література, 2010. – 224 с.
8. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії і практики : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Ю.Г. Барабаш ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 205 с.
9. Карпачова Н.І. Народний правозахисник завжди в опозиції до влади: Інтерв'ю // Голос України. – 1998. – 26 вересня. – К. : Мега-поліграф,1998. – 16 с.
10. Марцеляк О. Міжнародний досвід функціонування деяких спеціалізованих омбудсманів / О. Марцеляк // Право України. – № 4. –
11. С. 123–128.
12. Закоморна К.О. Інститут Омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / К.О. Закоморна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 16 с.
13. Лосиця І.О. Деякі загальнотеоретичні аспекти функціонування інституту омбудсмана / І.О. Лосиця // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 48. – С. 11–17.
14. Органи державної влади України : [монографія] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 592 с.
15. Приходько С.Г. Вдосконалення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина / С.Г. Приходько // Парламентська реформа: теорія та практика : збірник наук. праць. / голова ред. кол. В.Ф. Опришко. – К. : Верховна Рада України. Ін-т законодавства, 2001. – Вип. 6. – С. 224–241.
16. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
17. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. – К., 2004. – 302 с.

Миленин П. А. О вопросах оптимизации субъектов государственного контроля над деятельностью органов прокуратуры

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса оптимизации Президента Украины, Верховной Рады Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека за деятельностью органов прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, оптимизация, государственный контроль, орган государственной власти.

Milienin P. On the issues of optimization of subjects of state control over the activities of prosecution agencies

Summary. The article is devoted to the investigation of the optimization of the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Verkhovna Rada Commissioner of Ukraine for Human Rights on the activities of the prosecution.

Key words: prosecutors, optimization, state control, public authority.

УДК 349.2

Павліченко В. М.,
старший оперуповноважений головного оперативного відділу
державної податкової інспекції у Київському районі м. Харкова
Головного управління Міністерства доходів у Харківській області

ПОНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Анотація. Стаття висвітлює результати вивчення й аналізу нормативно-правового забезпечення праці державних службовців, досліджується його специфіка та правова природа.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, державна служба, принципи.

Постановка проблеми. Державна служба є одним із найбільш важливих державних інститутів. Держава насамперед повинна налагодити прозорі та легітимні відносини в структурах, через які безпосередньо здійснюється контроль у країні та які відповідають за всі політичні і економічні процеси. Налагодження діяльності державних владних служб відбувається шляхом прийняття цілої низки нормативно-правових актів. Нормативно-правове забезпечення діяльності державної служби формувалося в Україні починаючи з років набуття суверенітету і продовжує доповнюватися і вдосконалюватися й досі. Від діяльності державних службовців залежить функціонування багатьох структур і чи не кожен українець щодня звертається до них для врегулювання певних питань сімейного або особистого характеру. Для ефективного і правомірного виконання своїх функціональних обов'язків державний службовець законодавчо забезпечується низкою нормативно-правових актів, але й досі не існує загальновизнаного поняття «нормативно-правове забезпечення праці державних службовців», саме тому дослідження зазначеної проблематики є актуальним.

Питаннями дослідження нормативно-правового забезпечення праці державних службовців займалися такі видатні науковці, як П.П. Гай-Нижник, І.П. Греков, А.Л. Дідескуль, О.М. Дручек, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, І.П. Лаврінчук, Я.В. Лазур, В.М. Манохін, О.Ю. Оболенський, К.В. Степаненко, С.Г. Стеценко та ін.

Метою дослідження є розгляд усіх існуючих у науковій літературі підходів до визначення поняття нормативно-правового забезпечення праці державних службовців та пропозиції щодо його трактування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до дослідження поняття та ознак нормативно-правового забезпечення праці державних службовців в Україні, проаналізуємо для початку поняття «нормативно-правове забезпечення».

Нормативно-правове забезпечення наукова література підносить таким тотожним поняттям, як «правове забезпечення», «правове регулювання», «нормативне регулювання».

У будь-якому разі всі наведені вище процеси гарантуються шляхом прийняття нормативно-правових актів. Тому визначимо наукові підходи до трактування поняття «нормативно-правовий акт».

Існують різні підходи до визначення терміну «нормативно-правовий акт», наприклад, К.Г. Волинка зазначає, що вказане поняття в широкому сенсі є синонімом терміну «законодавство», і таким чином, нормативно-правовий акт – це загальнообов'язкове офіційне рішення спеціально уповноваженого суб'єкта, прийняте в певному порядку, яке встановлює нові правові норми, змінює або скасовує вже наявні [1, с. 146]. На нашу думку, ототожнення понять «нормативно-правовий акт» та «законодавство» є не зовсім правильним, оскільки термін «нормативно-правовий акт» є похідним від поняття «законодавство» і не охоплює кола функцій і завдань належних останньому.

О.Ф. Скакун зазначає, що нормативно-правовий акт – це офіційний акт-волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин; акт правотворчості, який містить юридичні норми [2, с. 312–313]. На думку Г.І. Щукіної, нормативно-правовий акт – це будь-яка сукупність діючих норм права. Він покликаний виражати волю органу, що його видав у вигляді нових, оригінальних норм права [3, с. 193]. Ми погоджуємося з наведеними позиціями, але хотіли б додати, що нормативно-правовий акт у залежності від того, яким органом був виданий, має чітку сферу застосування та підпорядкування.

Дуже цікаву думку щодо дослідження проблематики нормативно-правових актів висловлює О.Ф. Черданцев. Він зазначає таке: 1. Нормативний акт – це акт правотворчості, що містить норми права. За його допомогою встановлюються, змінюються або відмінюються норми права. 2. Нормативно-правовий акт – це офіційний документ. Як і будь-який документ, він є носієм інформації, зокрема про норми права. Як правовий акт, він володіє юридичною силою обов'язків для усіх осіб, яким адресований. Це акт правотворчості, результат діяльності компетентних державних органів, а тому акт владний. За допомогою нормативних актів веління держави стають загальнообов'язковими. 3. Нормативний акт – це різновид юридичних актів. Його треба відрізняти від застосування права, що мають конкретний індивідуальний характер, за допомогою яких вирішуються конкретні справи. На відміну від них нормативний акт має загальний характер. Його необхідно відрізняти і від актів тлумачення, у яких дається роз'яснення норм права. 4. Нормативні акти складають єдину ієрархічну систему. Вона відображає ієрархічну систему державних органів. Нормативні акти ієрархічно вищих органів володіють і вищою юридичною силою щодо актів нижчих органів. Актами вищої юридичної сили є закони. 5. Нормативні акти приймаються лише в межах компетенції відповідних органів згідно із законодавчою процедурою. Нормативні акти, прийняті поза компетенцією або з порушенням встановленої процедури (порядку), не мають ознаки легітимності, не володіють юридичною силою, тобто не обов'язкові для їх адресатів [4, с. 219–220]. Така позиція науковця є, окрім того, що досить ємною, ще й аргументованою і чітко відображає всі основні характерні аспекти нормативно-правових актів як таких.

Отже, на основі наведених визначень науковців щодо визначення поняття «нормативно-правовий акт» наведемо власне трактування цього поняття. Нормативно-правовий акт – це прийнятий відповідним уповноваженим органом державної влади офіційний письмовий документ, який має обов'язко-

вість застосування, виражає владні веління та містить норми права, направлені на забезпечення ефективності регулювання суспільних відносин.

Розглядаючи питання нормативно-правового забезпечення праці державних службовців треба пам'ятати, що держава попередньо визначає основні трудові функції державного службовця, на відміну від звичайних працівників, трудові функції яких залежать від побажань та вимог роботодавця.

Стаття 3 Основного Закону України проголошує, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5]. Виходячи із цього, можна стверджувати, що правове забезпечення праці осіб, які трудяться на благо держави, тобто державних службовців, є одним із безпосередніх завдань державної політики у сфері трудового законодавства.

Серед нормативно-правових актів, які регулюють відносини щодо забезпечення працею державних службовців в Україні, варто виділити такі: Конституція України [5], Закон України «Про державну службу» (втрачає чинність від 1 січня 2015 року) [6], Закон України «Про державну службу» (набирає чинності від 1 січня 2015 року) [6], Закон України «Про місцеві державні адміністрації» [7], Закон України «Про місцеве самоврядування» [8], Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [9], Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» [10], Закон України «Про статус народного депутата України» [11], Кодекс законів про працю України [12] та ін. Також зазначимо, що фактично основним нормативно-правовим актом, на основі якого відбувається упорядкування умов оплати праці державних службовців, є Постанова Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів» [13].

Виходячи з наведеного переліку основних нормативно-правових актів, що регулюють працю державних службовців, перейдемо до розгляду наукових підходів до визначення терміну «нормативно-правове забезпечення».

В.Е. Теліпко стверджує, що праця в сучасному суспільстві є категорією загальносоціальною, економічною, і, звичайно, юридичною. Матеріальну основу будь-якого суспільства складає трудова діяльність людини, яка водночас розвиває та удосконалює саму людину. Усі великі відкриття, науково-технічний поступ – це результат великої праці багатьох поколінь людей [14, с. 4]. Знову ж таки, така позиція засвідчує велику суспільну значущість праці, на нашу думку, праця є основним каталізатором усього процесу розвитку людства.

Отже, розглянувши позиції науковців щодо визначення терміну «праця», наведемо власне формулювання. Праця – це основоположний вид свідомої цілеспрямованої трудової діяльності людини, яка спрямована на задоволення власних та суспільних потреб, забезпечення матеріальних і духовних цінностей, головний каталізатор розвитку людства та збудник усіх процесів пізнання та вдосконалення.

Здійснюючи поступовий аналіз поняття «нормативно-правове забезпечення праці державних службовців» шляхом окремого розгляду його елементів зупинимо свою увагу на вивчені поняття «державний службовець», але після того як наведемо визначення державної служби.

Так, «Великий юридичний енциклопедичний словник» дає таке визначення поняттю «державна служба» – це професійна діяльність осіб, які займають посади в органах державної влади та їх апараті [15, с. 171]. У контексті адміністративного права наведено визначення терміну «державна служба» в Законі України «Про державну службу», який набирає чинності 1 січня 2015 року. Відповідно до нього, державна служба – це професійна діяльність державних службовців із підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг [6]. Слід наголосити, що в більшості випадків поняття «державна служба» розглядається саме з точки зору професійної діяльності. Так О.Ю. Оболенський наголошує, що державна служба – це одна з багатьох професій, для якої потрібні професійні навички, вміння та знання, переконання, спеціальна освіта службовців [16, с. 5]. На думку К.Г. Волинки, державна служба – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [1, с. 97]. На основі останніх визначень досить легко можна визначити поняття «державний службовець», але на цьому етапі дослідження нашою метою є наведення власного трактування терміну «державна служба». Отже, на наш погляд, державна служба – це професійне виконання покладеного кола державних завдань і функцій посадовою службовою особою із забезпечення виконання повноважень державних органів, що дозволяє державі зберігати лад у суспільстві, оберігати права та свободи кожного його члена.

Зазначимо, що трудова діяльність державної служби одночасно регулюється нормами трудового та адміністративного права. Навівши найбільш загальні і поширені визначення поняття «державна служба», перейдемо безпосередньо до розгляду осіб, які виконують завдання і функції держави і займають посади в державних органах, тобто до державних службовців.

С.Г. Стеценко дає таке визначення терміну «державний службовець» – це особа, яка на законних підставах обіймає посаду в державних органах [17, с. 144]. Особливу увагу в цьому випадку варто звернути на той момент, що державний службовець обов'язково має обіймати посаду в державних органах, оскільки не будь-яка особа працююча в державних установах є державним службовцем.

М.І. Іншин має позицію, що державний службовець – це фізична особа, громадянин України, який, уклавши з державним органом, установою, організацією трудовий договір, займає штатну посаду цього органу, має спеціальну професійну підготовку щодо здійснення від імені держави наданих йому повноважень і отримує за свою службу винагороду з державного бюджету [18, с. 12]. На нашу думку, остання позиція є найбільш обґрунтованою та об'єктивною, оскільки характеризує всі суттєві особливості категорії «державний службовець».

Варто звернути увагу на особливості оплати праці державних службовців, оскільки вони є достатньо своєрідними. Так, відповідно до поки що чинного Закону України «Про державну службу» оплата праці державним службовцям повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків; сприяти укомплектуванню апарату державних органів компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю [6]. Ми вважаємо, що перелічені умови, які повинні виконуватися за рахунок достатньої матеріальної винагороди праці державних службовців, або не виконуються, або виконуються в недостатньому обсязі. Наслідком такого недостатнього матеріального забезпечення праці осіб державного владного апарату є корупція та некомпетентність деяких службовців займаним посадам, із чим, безумовно, необхідно боротися.

Г.Т. Завіновська виділяє фактично дві основні особливості оплати праці державних службовців: 1) умови оплати праці державних службовців, розміри їх посадових окладів, надбавок, доплат і матеріальної допомоги визначаються Кабінетом Міністрів України; 2) джерелом формування фонду оплати

праці державних службовців є Державний Бюджет України [19, с. 256]. На основі такої позиції вченої стає зрозумілим безпосередня обопільна залежність державного службовця від держави щодо надання державою йому відповідних повноважень, забезпечення належного службового місця, встановлених умов праці та оплати праці, а з боку службовця добросовісне виконання поставлених функціональних обов'язків у межах наданих повноважень та згідно відповідних попередньо встановлених норм та правил.

Розглянувши наведені визначення поняття «державний службовець» та специфічні умови оплати праці при службово-трудових правовідносинах, запропонуємо власне трактування цього терміну. Отже, на нашу думку, державний службовець – це фізична особа, громадянин України, суб'єкт трудового права, який має відповідну професійну підготовку та працює на основі трудового договору в державній установі, підприємстві, організації, виконує від імені держави покладені на нього службово-трудові обов'язки в межах наданих повноважень, за що отримує винагороду з державного бюджету.

Вважаємо за необхідне зазначити, що на сьогодні наукова юридична література не дає визначення поняттю «нормативно-правове забезпечення праці державних службовців», але існують підходи до розкриття основних аспектів праці державних службовців шляхом нормативно-правового забезпечення.

На основі всього вищевикладеного матеріалу надамо визначення поняттю «нормативно-правове забезпечення праці державних службовців». Отже, нормативно-правове забезпечення праці державних службовців – це процес комплексного застосування всіх законів та підзаконних нормативно-правових актів у сфері службово-трудових відносин, на основі яких державою встановлюється механізм забезпечення таких правовідносин, що дозволяє на належному рівні виконувати державним службовцям свої трудові обов'язки в межах встановлених повноважень та за визначену винагороду з державного бюджету.

Розглянувши поняття «нормативно-правове забезпечення праці державних службовців», перейдемо до визначення існуючих наукових підходів щодо основних ознак, притаманних службово-трудовим правовідносинам.

Зазначене питання потребує комплексного підходу, тому наведемо позиції вчених стосовно характерних ознак державної служби. Так, Г.В. Атаманчук, характеризуючи державну службу як одну з найважливіших сфер державного управління і як явище соціальне, вказує на такі її ознаки: по-перше, державний апарат являє собою складну ієрархічну структуру, у якій сотні тисяч людей займають різне посадове (функціональне) становище і виконують різні соціальні ролі. По-друге, апарат управляє, спрямовує, організує і регулює суспільні відносини. По-третє, стосовно суспільства, представницької влади, громадян апарат реалізує обслуговуючі функції [20, с. 351]. А.М. Слюсар однією із ознак державної служби вбачає професійну діяльність. Це значить, що зайняття посади державного службовця відбувається на професійних засадах, а державна служба є основним місцем роботи [21]. Таке розуміння наштовхує на думку, що державний службовець, з точки зору трудового права, має конкретні відмінності від звичайного найманого працівника. Зокрема, К.І. Кенік, робить висновок, що від інших категорій найманих працівників державних службовців відрізняє таке:

– Вони займають посади тільки в державних органах;

– Здійснюють владну діяльність (організаційну, розпорядчу, керівну, контрольну), а отже, наділені відповідними владними й організаційно-розпорядчими повноваженнями;

– Можуть застосувати заходи державного примусу [22, с. 25].

Тобто державні службовці наділені особливими повноваженнями і служать на благо держави і кожного її громадянина, саме тому держава шляхом законодавчого регулювання службово-трудової діяльності повинна створювати максимально сприятливі умови для забезпечення плацдарму їх якісної реалізації.

Висновки. Отже, виходячи з проведеного вище аналізу, можна констатувати, що нормативно-правове забезпечення праці державних службовців наділене своєю специфікою, характеризується особливою правовою природою та посідає окреме місце. Нормативно-правове забезпечення праці державних службовців є суспільно необхідне та фундаментальне як у теоретичному, так і практичному значенні, оскільки лише завдяки йому існують чіткі правові норми, які впливають на трудові відносини на державній службі, формують їх та реформують із метою вдосконалення. Унаслідок якісного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців у державі утвердиться якісний кадровий апарат працівників державної служби всіх спрямувань, який вірно служитиме на правове, соціальне, економічне, політичне та культурне благо України.

Література:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2008. – 656 с.
3. Педагогика : [курс лекций] / под ред. Г.И. Щукиной. – М. : Педагогика, 1966. – 382 с.
4. Черданцев А.Ф. Теория государства и права А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2001. – 432 с.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
10. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № 93-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.
11. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
12. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
13. Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів : Постанова КМУ від 09.03.2006 № 268 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/268-2006-п?myid=4%2FUMfPEGznhhKtu.ZiWVpRp.HI4LIs80msh8Ie6.
14. Теліпко В.Е. Трудове право України : [навч. посіб.] / В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова ; за заг. ред. Теліпко В.Е. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 456 с.
15. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид. перероб. і доповн. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
16. Оболенський О.Ю. Державна служба : [навч. посібник] / О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.
17. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
18. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : дис. … докт. юрид. Наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» // М.І. Іншин ;

Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 452 с.
19. Завіновська Г.Т. Економіка праці : [навч. посібник] / Г.Т. Завіновська. – К. : КНЕУ, 2003. – 300 с.
20. Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1990. – 488 с.
21. Слюсар А. М. Особливості трудових відносин державних службовців / А.М. Слюсар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new/detail.php3?doc_id=1357300.
22. Кеник К.И. Регулирование труда государственных служащих в Республике Беларусь / К.И. Кеник. – Минск : Амалфея, 2007. – 296 с.

Павличенко В. М. Понятие нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих

Аннотация. Статья освещает результаты изучения и анализа нормативно-правового обеспечения труда государственных служащих, исследуется его специфика и правовая природа.

Ключевые слова: нормативно-правовое обеспечение, государственная служба, принципы.

Pavlichenko V. The concept of legal support of activity of civil servants

Summary. The article highlights the results of the study and analysis of the legal provision of civil servants, investigated its specificity and legal nature.

Key words: regulatory support, public service principles.

УДК 331.586

Постригань В. С.,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ГІДРОМЕТЕОРОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. В науковій статті здійснено детальний аналіз системи нормативно-правових актів, якими урегульовано сферу гідрометеорологічної діяльності. Автором зазначено, що законодавство про гідрометеорологічну діяльність можна поділити на дві частини: загальне законодавство й спеціальне законодавство.

Ключові слова: гідрометеорологічна діяльність, нормативно-правовий акт, загальне законодавство, норми спеціального законодавства.

Постановка проблеми. Серед основних умов ефективного регулювання гідрометеорологічної діяльності є удосконалення нормативної правової бази в цій галузі, гармонізація її з міжнародним законодавством.

Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право – через нормативне регулювання. Останнє споконвічно покликано бути стабілізуючим і заспокійливим фактором завдяки принципам волі і справедливості, які містяться в ньому.

Поряд з цим, право є елементом системи соціального нормативного забезпечення. Слід визнати, що право виступає необхідним засобом регулювання взаємин індивідів, соціальних груп, всього суспільства в цілому, і воно само виступає як соціальна цінність. Основним призначенням права є упорядкування і організація взаємин громадян, їхньої поведінки і, враховуючи їх індивідуальні потреби, спрямування діяльності членів суспільства в русло загальносоціальних інтересів.

На сьогоднішній день існує багато наукових праць українських та російських вчених, які стосуються питань становлення і розвитку сфери гідрометереологічної діяльності, зокрема дослідженням цього питання займалися такі українські, вчені як Л. Березівська, В. Берека, О. Биковська, Т. Сущенко, Н. Харінко, Т. Цвірова, також такі російські науковці, як О. Асмолов, Г. Буданова, В. Горський, А. Журкіна, М. Коваль, В. Лешер, А. Фоміна, А. Щетініна, Є. Ямбург.

Мета статті: здійснити детальний аналіз системи нормативно-правових актів, якими урегульовано сферу гідрометеорологічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи систему законодавства, яким урегульовано сферу гідрометереологічної діяльності, вважаємо, що нормативно-правові акти у сфері гідрометеорологічної діяльності в залежності від суб'єкта, який його видав, можна поділити на: 1) акти Верховної Ради України; 2) акти Президента України; 3) акти органів виконавчої влади; 4) акти місцевих органів влади.

1. Акти Верховної Ради України.

Верховенство права зафіксоване в ст. 8 Конституції України як принцип поряд з визначенням вищої юридичної сили норм Конституції України. Верховенство права – це ціннісна категорія, гуманістичний ідеал розвитку суспільства. Конституція – це основний закон громадянського суспільства і держави, який має найвищу юридичну силу, прийнятий народом шляхом референдуму або від його імені парламентом, що регламентує основи суспільного, політичного, економічного життя суспільства, права і свободи громадян, визначає межі здійснення державної влади і слугує юридичною базою всіх національних форм права. Її норми мають характер прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Важливим нормативно-правовим актом, який врегульовує суспільні відносини, що пов'язані з провадженням гідрометеорологічної діяльності, є Водний кодекс України. Завданням цього Кодексу є регулювання правових відносин з метою забезпечення збереження, науково обгрунтованого і раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян на водокористування. Цінність Кодексу полягає ще й у тому, що в ньому визначено основні поняття, які застосовуються при провадженні гідрологічних та гідрохімічних спостережень. Так, ст. 1 Водного кодексу України визначено такі терміни: водність, водосховище, гранично допустима концентрація речовини у воді, гранично допустимий скид речовини, заплавні землі, маловоддя, межень.

Відповідно до ст. 26 Водного кодексу України державний облік поверхневих вод здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері гідрометеорологічної діяльності, шляхом проведення постійних гідрометричних, гідрохімічних спостережень за кількісними і якісними характеристиками поверхневих вод згідно з програмою, що затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері гідрометеорологічної діяльності, за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, і центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства.

Ще одним нормативно-правовим актом, який урегульовує суспільні відносини у сфері гідрометеорологічної діяльності, є Повітряний кодекс України. Слід зазначити, що цей Кодекс встановлює правові основи діяльності в галузі авіації.

В ст. 1 Повітряного кодексу України поняття метеорологічного обслуговування визначено як обслуговування, що включає в себе послуги із забезпечення метеорологічними прогнозами, консультаціями та спостереженнями, а також іншою метеорологічною інформацією та послугами, що надаються для суб'єктів авіаційної діяльності. Розробку і встановлення вимоги щодо метеорологічного обслуговування цивільної авіації, визначення вимог щодо порядку метеорологічного обслуговування на аеродромах та маршрутах польотів, а також сертифікацію аеродромного метеорологічного обладнання здійснює уповноважений орган з питань цивільної авіації, тобто центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики в галузі цивільної авіації.

Центральним нормативно-правовим актом, який регулює суспільні відносини у сфері гідрометеорологічної діяльності, є Закон України «Про гідрометеорологічну діяльність». Цей Закон визначає загальні правові, економічні, соціальні та організаційні засади провадження гідрометеорологічної діяльності в Україні, а також правовий статус національної гідрометеорологічної служби та її працівників. Крім цього, цей нормативний акт дає ряд визначень основних понять у сфері гідрометеорологічної діяльності, а саме: гідрометеорологічна діяльність, національна гідрометеорологічна служба, державна система гідрометеорологічних спостережень, гідрометеорологічні спостереження, спеціалізовані гідрометеорологічні спостереження, гідрометеорологічна інформація, фактична гідрометеорологічна інформація, гідрометеорологічна інформація загального користування, термінова гідрометеорологічна інформація, спеціалізована гідрометеорологічна інформація, гідрометеорологічний прогноз, матеріали гідрометеорологічних спостережень, гідрометеорологічне забезпечення, гідрометеорологічне обслуговування.

Статтею 5 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» визначено коло суб'єктів у сфері гідрометеорологічної діяльності. Так, до них належать: – спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері гідрометеорологічної діяльності та його організації, підприємства і установи;

– інші державні органи, юридичні та фізичні особи, що провадять гідрометеорологічну діяльність;

– підприємства, установи, організації, громадяни – користувачі гідрометеорологічної інформації.

Чільне місце в Законі України «Про гідрометеорологічну діяльність» займає нормативне закріплення правового становища та спеціальних гарантій працівників національної гідрометеорологічної служби. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону розміри посадових окладів працівників національної гідрометеорологічної служби, надбавок за шкідливі умови праці, за вислугу років у системі національної гідрометеорологічної служби, а також розмір матеріальної допомоги визначаються Кабінетом Міністрів України.

Частиною 5 ст. 11 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» закріплена норма згідно з якою неправомірне втручання в гідрометеорологічну діяльність працівника національної гідрометеорологічної служби тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством. Однак, детально проаналізувавши це положення, приходимо до висновку, що, по-перше, законодавцем не визначене саме поняття «неправомірне втручання в гідрометеорологічну діяльність». По-друге, Закон України «Про гідрометеорологічну діяльність» не містить поняття «гідрометеорологічна діяльність працівника національної гідрометеорологічної служби». По-третє, спеціальні нормативно-правові акти, як і ступінь відповідальності винної особи за вчинення правопорушення, не містять норм, які б врегульовували питання юридичної відповідальності за таке втручання.

Поряд із цим, ч. 1 ст. 25 цього ж Закону незаконне втручання в провадження гідрометеорологічної діяльності визнається порушенням законодавства у сфері гідрометеорологічної діяльності. Тому, пропонуємо ч. 5 ст. 11 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» виключити, а ч. 3 ст. 25 приведеного Закону викласти в наступній редакції: «Особи, винні в порушенні законодавства у сфері гідрометеорологічної діяльності, а також у неправомірному втручанні, перешкоджанні провадження гідрометеорологічної діяльності притягуються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності згідно із законодавством».

Варто зазначити, що в таких охоронних зонах забороняється розміщення та експлуатація об'єктів, що можуть негативно впливати на якість спостережень, створювати небезпеку для працівників, які їх проводять, перешкоджати нормальному функціонуванню гідрометеорологічних станцій та постів.

При цьому відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» порядок встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, режим їх використання встановлюються Кабінетом Міністрів України. Як вбачається зі ст. 18 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність», державне регулювання у сфері гідрометеорологічної діяльності здійснюється шляхом формування державної політики в цій сфері та контролю за додержанням законодавства під час її провадження. Водночас державний контроль у сфері гідрометеорологічної діяльності здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері гідрометеорологічної діяльності та його органами на місцях. Проте, на нашу думку, такий контроль є малоефективним, оскільки нормативно-правовою базою не врегульовано, яким чином реалізується функція контролю, а також межі призначення та порядок здійснення такого контролю, який підприємства, установи та організації спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері гідрометеорологічної діяльності здійснюють щодо своєї діяльності. При цьому не зрозуміло, яким чином підприємства, установи та організації можуть контролювати свою діяльність.

Однак, проаналізувавши надані Законом органам державного контролю у сфері гідрометеорологічної діяльності повноваження, ми вважаємо, що перелік повноважень не повний, оскільки відсутній державний контроль за здійсненням гідрометеорологічного прогнозування та активними впливами на гідрометеорологічні процеси. Крім цього, в абзаці 5 ч. 2 ст. 19 цього ж Закону законодавцем вживається поняття «гідрометеорологічні матеріали», що не закріплено на законодавчому рівні і суперечить вже існуючим та вживаним у Законі поняттям.

Саме тому, пропонуємо абзац 4 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» перед словом «забезпечення» доповнити наступними словами: «здійсненням гідрометеорологічного прогнозування», а після слів «гідрометеорологічною інформацією» доповнити наступним текстом: «активних впливів на гідрометеорологічні процеси». При цьому в абзаці 5 ч. 2 цієї ж статті словосполучення «гідрометеорологічних матеріалів» замінити на «матеріали гідрометеорологічних спостережень».

Отже, як ми бачимо, окрім фінансування діяльності національної гідрометеорологічної служби за рахунок коштів Державного бюджету України передбачені й інші джерела фінансування. Проте спеціальний нормативно-правовий акт щодо формування і використання коштів фонду підтримки національної гідрометеорологічної служби Кабінетом Міністрів України до цього часу не прийнятий.

Водночас згідно ст. 23 Закону матеріально-технічне забезпечення діяльності національної гідрометеорологічної служби здійснюється згідно з відповідними державними цільовими програмами. Технічне обладнання, матеріали та устаткування можуть надаватися національній гідрометеорологічній службі на підставі договорів, у тому числі міжнародних, а також як благодійні внески.

Наступним нормативно-правовим актом, який закладає фундаментальні основи гідрометеорологічної діяльності, є Закон України «Про метрологію та метрологічну діяльність». Закон визначає правові основи забезпечення єдності вимірювань в Україні, регулює відносини у сфері метрологічної діяльності та спрямований на захист громадян і національної економіки від наслідків недостовірних результатів вимірювань.

2. Акти Президента України. *Указом Президента України від 20 квітня 2005 року № 681/2005 «Про Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та в справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи»* завдання з гідрометеорологічної діяльності покладені на Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та в справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (МНС). До сфери управління МНС передані урядовий орган державного управління – Державна гідрометеорологічна служба, а також організації, установи і підприємства системи гідрометеорологічної служби.

3. Основними актами органів виконавчої влади в сфері гідрометереологічної діяльності є наступні: *«Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля» від 30 березня 1998 року № 391,* яким визначено порядок створення та функціонування державної системи моніторингу довкілля в Україні. Цим же підзаконним нормативно-правовим актом визначено саме поняття державної системи моніторингу довкілля.

«Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» від 9 березня 1999 року № 343, якою встановлено основні вимоги до організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, визначає джерела його фінансування, взаємовідносини центральних органів виконавчої влади в організації та проведенні моніторингу [1].

«Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод» від 20 липня 1996 року № 815 [2]. Порядок встановлює основні вимоги до організації державного моніторингу вод, до взаємодії міністерств і відомств під час його проведення, до забезпечення органів державної виконавчої влади інформацією для прийняття рішень, пов'язаних із станом водного фонду України.

«Про затвердження Порядку встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режиму їх використання» від 11 грудня 1999 року № 2262 [3]. Порядок визначає основні вимоги щодо встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режим їх використання. Згаданий нормативно-правовий акт визначає поняття охоронної зони як земельної ділянки, ділянки водного об'єкта з особливим режимом їх використання, що обмежені замкнутою лінією навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, до яких належать окремі гідрометеорологічні об'єкти, об'єкти базових спостережень за забрудненням навколишнього природного середовища, метеорологічні, гідрологічні, морські, аерологічні, авіаметеорологічні, спеціалізовані та інші гідрометеорологічні станції, пости та пункти спостережень.

З вищезазначеного видно, що перелічені акти Кабінету Міністрів України, якими урегульовано гідрометеорологічну діяльність та функціонування національної гідрометеорологічної служби в цілому, конкретизують діяльність та йдуть на користь її розвитку, хоча й потребують доопрацювання.

У системі нормативно-правових актів, що регулюють гідрометеорологічну діяльність, особливу роль відіграють накази. До них належать такі документи Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної авіаційної служби України та інших органів влади. Пропонуємо більш детально розглянути деякі з них.

Так, спільним *наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Міністерства фінансів України від 3 січня 2012 року № 1/2/1* затверджено Методику формування вартості платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства надзвичайних ситуацій України [4]. Методика визначає механізм формування вартості платних послуг, у тому числі у сфері гідрометеорологічної діяльності.

Не менш важливу роль в упорядкуванні гідрометеорологічної діяльності в частині метеорологічного забезпечення авіації відіграє *наказ Державної авіаційної служби України від 17 березня 2006 року № 201, яким затверджено Сертифікаційні вимоги до цивільних аеродромів України* [5].

У нормативному акті містяться технічні вимоги, виконання яких власником сертифіката аеродрому є необхідною умовою забезпечення безпеки польотів. Водночас цей документ врегульовує питання здійснення метеорологічного забезпечення польотів повітряних суден, що проводиться і національною гідрометеорологічною службою, встановлює вимоги до засобів вимірювання метеорологічних величин, а також фахівців аеродромного метеорологічного органу, що забезпечують проведення візуальних спостережень за видимістю.

Отже, незважаючи на те, що спеціальним нормативно-правовим актом у сфері гідрометеорологічної діяльності є Закон України «Про гідрометеорологічну діяльність», органами виконавчої влади приділяється значна увага нормотворенню в цій сфері, у результаті чого були видані відповідні нормативно-правові акти, які в тій чи іншій мірі регулюють відповідні питання, що стосуються нормативно-правового забезпечення гідрометеорологічної діяльності.

4. Акти місцевих органів влади. Слід зазначити, що питання провадження гідрометеорологічної діяльності регулюються як загальнодержавними, так і регіональними нормативно-правовими актами, зокрема рішеннями обласних, міських, селищних рад. Практика свідчить, що основні рішення на місцевому рівні приймаються саме органами місцевого самоврядування. Особливе значення для здійснення гідрометеорологічної діяльності мають рішення органів місцевого самоврядування щодо надання земельних ділянок у постійне користування та встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності.

Висновки. Таким чином, детально дослідивши зміст правових актів якими регулюється гідрометеорологічна діяльність, можна стверджувати, що система нормативно-правових актів, якими урегульована ця сфера в Україні, складається з великої кількості погано упорядкованих правових норм. Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що далеко не всі положення, які закріплені як в Законах України, Указах президента України, постановах Кабінету Міністрів України, так і в актах органів виконавчої влади, реально реалізовуються.

Література:

1. Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 року № 343 // Офіційний вісник України від 26.03.1999. – № 10. – 43 с.
2. Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 року № 815 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/815-96-%D0%BF.
3. Про затвердження Порядку встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режиму їх використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 року № 2262 // Офіційний вісник України від 31.12.1999 р. – № 50. – 74 с.
4. Про затвердження Методики формування вартості платних послуг,

які надаються підрозділами Міністерства надзвичайних ситуацій України : Спільний наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Міністерства фінансів України від 3 січня 2012 року № 1/2/1 // Офіційний вісник України від 03.02.2012 р. – № 7. – 83 с. – Ст. 258.
5. Сертифікаційні вимоги до цивільних аеродромів України : затв. Наказом Державної авіаційної служби України від 17 березня 2006 року № 201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://avia.gov.ua/documents/diyalnist/aeroport/23191.html.

Постригань В.С. Общая характеристика законодательства Украины в сфере гидрометеорологической деятельности

Аннотация. В научной статье осуществлен детальный анализ системы нормативно-правовых актов, которыми урегулирована сфера гидрометеорологической деятельности. Автором отмечено, что законодательство о гидрометеорологической деятельности можно разделить на две части: общее законодательство и специальное законодательство.

Ключевые слова: гидрометеорологическая деятельность, нормативно-правовой акт, общее законодательство, нормы специального законодательства.

Postryhan V. Overview of legislation of Ukraine in the field of hydrometeorological

Summary. In this scientific article provides a detailed analysis of normative legal acts which regulated the scope of hydrometeorological activity. The author states that the law of hydrometeorological activities can be divided into two parts: a general law and special law.

Key words: hydrometeorological activities, legal act, common law, rules of special legislation.

УДК 343.1

Северин К. М.,
здобувач
Національної академії прокуратури України

ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті розкрито сутність конфлікту інтересів як правового явища. Визначена правова природа конфлікту інтересів під час діяльності адвоката. Надано авторське поняття принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності.

Ключові слова: адвокат, принципи діяльності, уникнення конфлікту інтересу, сутність, поняття.

Постановка проблеми. Діяльність адвоката в більшості випадків здійснюється в конфліктному середовищі, що виникає внаслідок дій в інтересах клієнта та відповідної протидії іншої сторони. На підставі цього розкриття цього правового явища («конфлікт інтересу») вважається за необхідним з огляду на зрозуміння сутності цього та встановлення потрібної моделі діяльності адвоката.

Принципи адвокатської діяльності є питанням, що в різні періоди часу досліджувалося. Тими, хто робив відповідні висновки з цього приводу, були: Т. Варфоломеєва, С. Гловацький, С. Гончаренко, А. Заднепровський, О. Жуковська, В. Хабіббулін, а серед зарубіжних вчених – М. Борщевський, М. Молло, А. Коні, Ю. Пилипенко. Питання щодо конфлікту інтересів в адвокатській діяльності залишається малодослідженим, про що свідчить відсутність безпосередніх праць за вказаною тематикою.

Метою публікації є спроба на науковому рівні та в правовому аспекті дослідити принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Важливу роль у дослідженні теми уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності відіграють розробки юридичної конфліктології. Зокрема, у дослідженні В. Кудрявцева вказано, що юридичний конфлікт – це любий конфлікт, в якому спір пов'язаний з правовідносинами сторін (їх діями, що мають юридичні наслідки або стани), відповідно, суб'єкти, мотивація їх поведінки або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне за собою юридичні наслідки [1, с. 7]. Тоді як Д. Дедов у своїх дослідженнях надає визначення терміну «конфлікт інтересів» як протиріччя між інтересами особи, які захищені правом і повинні бути задоволені діями іншої уповноваженої принципалом особи (повіреного, агента, директора, довірчого керуючого) і особистими інтересами цієї уповноваженої особи [2, с. 1].

Що ж до визначення цього терміна безпосередньо до діяльності адвоката, то слід зазначити, що за структурою його поділяють на той, що виникає між інтересами адвоката та клієнта (вертикальні) та між інтересами клієнтів (горизонтальні). На практиці не виключається й третій різновид таких конфліктів – змішаних, в яких існують конфлікти і між інтересами клієнтів, і між інтересами клієнта та інтересами адвоката.

Крім того, за ознакою реальності конфлікту інтересів можна вже поділити на реальні конфлікти та уявні конфлікти інтересів. Також виділяють явні та неявні протиріччя. До перших відносяться ті, що є очевидними для всіх учасників справи, до других – ті, що є неочевидними для учасників справи і стають відомими лише після оприлюднення володільцями інформації заяви [3].

Однак, незважаючи на значну варіативність конфлікту інтересів, реалізація принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності пов'язана не стільки з виявленням такого конфлікту, скільки з його попередженням. Зокрема, у п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавцем запропоновано визначення конфлікту інтересів, під чим розуміється суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Як бачимо, конфлікт інтересів на рівні Закону розуміється лише як протиріччя між інтересами та обов'язками адвоката. Інші сфери конфлікту інтересів не враховані. На нашу точку зору, таке розуміння суті конфлікту не відповідає як усталеній практиці, так і міжнародно-правовим актам щодо цього. Зокрема, згідно з універсальним Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [4], пункти 3.2.1.–3.2.4. проблеми протиріччя інтересів розділено на декілька стадій. На стадії укладення договору з новим клієнтом для адвоката встановлено зобов'язання утриматися від обслуговування, якщо це загрожує виникненням загрози порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або інформація, яка перебуває в розпорядженні адвоката про стан справ колишнього клієнта, здатна стати джерелом переваг для нового клієнта. При консультуванні адвокату надано право відмовитися від надання консультацій двом або кільком клієнтам, які беруть участь у розгляді однієї й тієї ж справи, або не виступати від їх імені за наявності суперечності інтересів клієнтів або обгрунтованої загрози виникнення такої суперечності. У разі же вступу інтересів клієнтів у взаємну суперечність чи при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката адвокат вже зобов'язується припинити обслуговування обох клієнтів. У випадку колективного здійснення адвокатами професійної діяльності дія вказаних положень поширюється як на групу адвокатів у цілому, так і на кожного з адвокатів окремо.

Щодо обов'язків адвоката уникати конфлікту інтересів згадано також і у Віденській Резолюції МАЮ з приводу ослаблення регулювання спілки юристів [5] та в розділі 3.2. Кодексу професійної поведінки датських адвокатів та юридичної спільноти [6].

Стосовно позиції вітчизняного законодавства, як ми вже відзначали, визначення конфлікту інтересів надано в ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 78 КПК України; законодавче тлумачення «конфлікту інтересів» набуває нових форм. Зокрема, конфліктом інтересів фактично визнається:

1) діючий конфлікт між інтересами клієнтів з урахуванням інтересів колишнього клієнта (п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК України, пп. 3, 7 ч. 1 ст. 28 Закону);

2) потенційний конфлікт інтересів: а) між інтересами клієнта та інтересами близького родича або члена сім'ї адво-

ката, який є посадовою особою, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги (п. 3 ч. 2 ст. 78 КПК України, п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону); б) між інтересами клієнта та інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів (п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону); в) між інтересами клієнта та адвоката, який вже брав участь у кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач (ч. 1 ст. 78 КПК України).

Водночас, якщо вже проаналізувати ст. 78 КПК України та ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можна виявити їх змістовне неспівпадання за змістом з ч. 1 ст. 46 КПК та п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що потребує відповідних змін на законодавчому рівні. На нашу точку зору, доцільно було б ч. 1 ст. 46 КПК України доповнити після слів «правова допомога» словами «крім випадків письмової згоди клієнтів, інтереси яких можуть бути порушені або суперечать інтересам самого адвоката, його близьким родичам чи членам сім'ї, партнерам». Аналогічні зміни пропонуємо внести і в п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Крім того, звернемо увагу, адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги в разі вищевказаних випадках конфлікту інтересів. Про наявність підстав, передбачених ст. 78 КПК України в порядку ст. 80 КПК України, захисник може заявити самовідвід, мотивований відвід може заявити будь-яка особа, яка бере участь у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

Проте подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду. Фактична можливість заяви відводу (самовідводу) на всіх стадіях дозволяє гарантувати забезпечення захисту інтересів, конфіденційності сторін провадження. Конфлікт інтересів може не тільки стати відомим після судового розгляду, але й виникнути лише на цій стадії.

Так, наприклад, у справі № 161/1002/14-к від 12.05.2014 Луцького міськрайонного суду Волинської області задоволено заяву прокурора про відвід захисника, оскільки останній працював у 2008 р. начальником відділу з проблемних кредитів юридичних осіб у ВАТ «Волинська обласна дирекція Райффайзен Банк Аваль» та був призначеним відповідальним працівником установи по забезпеченню погашення проблемної заборгованості за справою проблемного боржника № 42 ПП ОСОБА_1, у тому числі представляв інтереси банку в якості представника цивільного позивача по цій справі, тобто надавав правову допомогу, водночас на вказаний час надає правову допомогу обвинуваченому ОСОБА_1, інтереси якого суперечать інтересам банківської установи, у зв'язку із чим виник конфлікт інтересів [7].

Можливість заявити відвід захиснику внаслідок виникнення конфлікту інтересів перш за все належить підозрюваному, обвинуваченому. Це є однією з гарантій права на кваліфіковану юридичну допомогу, гарантовану ст. 11 Загальної декларації прав людини і громадянина, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, пп. «з» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, п. 93 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями.

Вказані права підозрюваного, обвинуваченого важливі й у зв'язку з тим, що в практичній діяльності адвоката доволі часто виникають випадки одночасного захисту декількох обвинувачених в одній справі. На наш погляд, це доволі сумнівна практика. Інтереси обвинувачених ніколи не можуть співпадати на всі сто відсотків, тому в любому випадку в тій чи іншій мірі чиїсь інтереси потенційно можуть постраждати. Межа компромісу в такому випадку оцінюється обвинуваченими при наявності достовірної інформації про можливі порушення права на захист. Тому право обвинуваченого на відвід адвоката внаслідок конфлікту інтересів є важливим елементом захисту, що і зустрічається на практиці. Так, наприклад, Куйбишевський районний суд міста Донецька задовольнив заяву обвинуваченого про відвід захисника, оскільки він є захисником іншого обвинуваченого по цій справі, інтереси якого суперечать його інтересам [8].

Верховний Суд України частково питання конфлікту інтересів врегулював лише в аспекті справ неповнолітніх та повнолітніх співучасників злочину в постанові «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», в якій вказав, що при розгляді справ про злочини, вчинені неповнолітніми в групі з дорослими особами, має бути реально забезпечено право неповнолітніх на захист і дотримано всіх вимог закону щодо особливостей розгляду справ цієї категорії; зокрема, є неприпустимим здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником (абз. 2 п. 2) [9].

На нашу погляд, доцільно доповнити ст. 46 КПК України абз. 2 ч. 1, в якій зазначити: «Захиснику забороняється надавати правову допомогу декільком співучасникам злочину». Така заборона вирішить на законодавчому рівні означені спірні питання, у тому числі і щодо інтересів неповнолітніх.

Реалізація принципу уникнення конфлікту інтересів відбувається не тільки в кримінальному провадженні, але й у інших видах проваджень. Так, цивільно-процесуальне законодавство також забороняє особі бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні (ч. 2 ст. 40 ЦПК України).

Питання уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності Правилами адвокатської етики регулюються в преамбулі ст. ст. 9, 16, 20, 21, 35, 36, 40, 42, 51, 53. Правила по стадіям визначають необхідну поведінку адвоката для уникнення конфлікту інтересів.

Правила адвокатської етики 2012 р. встановлюють обов'язкові вимоги до адвоката вже на стадії прийняття доручення клієнта (ст. ст. 16, 20). Проте якщо на цій стадії конфлікт інтересів не був виявлений або виник пізніше в процесі реалізації адвокатом договору, то такий договір має бути розірваний (ч. 5 ст. 9, ст. 35 Правил адвокатської етики). При визначенні того, з ким із клієнтів розірвати договір, адвокат має виходити із зіставлення можливостей рівноцінного представництва інтересів кожного з них іншим адвокатом, важливості прав та інтересів, пов'язаних з предметом доручень, строків необхідного здійснення дій по кожному з доручень, розміру передбачуваної шкоди, що може бути заподіяна кожному з клієнтів внаслідок розірвання з ним договору про надання правової допомоги (ч. 2 ст. 35 Правил адвокатської етики).

Одним з варіантів вирішення конфлікту є продовження співпраці адвоката та клієнтів. Ситуація може бути продиктована самими різними причинами (недостатність часу, рівень досвіду адвоката, довіра до адвоката тощо), проте вона можлива лише в разі оформлення письмової згоди клієнтів на подальшу співпрацю [10, с. 87]. Така згода клієнтів повинна бути свідомою, а саме з розумінням всіх можливих ризиків. Проте, на наш погляд, рівень ризиків значно підвищується вже в адвоката, якого та чи інша сторона може звинуватити в зловживаннях, відсутності рівних можливостей правового захисту тощо. Відповідальність адвоката в таких випадках значно підвищується.

При цьому необхідно мати на увазі, що за чинним законодавством України письмова згода клієнтів в означеній ситуації можлива лише в разі конфлікту інтересів між самими клієнтами. У разі ж наявності конфлікту інтересів між клієнтом та адвокатом адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу (ч. 4 ст. 9 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12).

Проблемним у регулюванні та практичному вирішенні залишається питання наявності конфлікту інтересів у ситуації, коли адвокат обслуговує юридичну особу, а потім до нього звертається за наданням правових послуг посадові особи такої юридичної особи (наприклад, при оскарженні звільнення). Або засновники юридичної особи при виникненні спірних питань звертаються до одного і того ж юриста, що обслуговує юридичну особу.

У першому випадку необхідно чітко розмежовувати те, з ким саме укладено договір на правове обслуговування. Так, якщо стороною є юридична особа, то в разі звернення за правовою консультацією працівника, інтереси якого спрямовані проти інтересів юридичної особи як клієнта адвоката, адвокат зобов'язаний відмовитися від надання професійних послуг. Це ж саме стосується і ситуації, коли договір з юридичною особою завершено.

Адвокати не завжди чітко розуміють важливість дотримання інтересів юридичних осіб, що призводить до притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України [11].

В обслуговуванні юридичних осіб необхідно мати на увазі і те, що адвокат стикається і з їх комерційними таємницями, які підпадають під дію принципу конфіденційності.

Рада адвокатів України Національної асоціації адвокатів України в рішенні № 60 від 4–5 липня 2014 р. «Про застосування ч. 4 ст. 40 Правил адвокатської етики» вказала, що обов'язок адвоката – відмовитись від доручення клієнта за описаних обставин – не є безумовним обов'язком, а виникає лише за умови володіння адвокатом інформацією, яка отримана ним у результаті роботи в юридичній особі та може бути використана проти такої особи [12].

Більш складніше вирішити питання конфлікту інтересів у разі звернення за правовою допомогою одного з засновників юридичної особи.

Якщо засновників декілька, а в адвоката договір укладено з юридичною особою, то необхідно мати на увазі, що адвокат захищає інтереси саме юридичної особи, у діяльності якої відображаються сукупні інтереси всіх її засновників. І в разі звернення одного з них, інтереси якого розходяться з інтересами інших засновників, адвокат (як володілець конфіденційної інформації всіх засновників) не має права і в цьому випадку надавати правові послуги.

Недотримання адвокатом умов реалізації принципу уникнення конфлікту інтересів призводить до притягнення його до дисциплінарної відповідальності на підставі ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Притягнення до відповідальності призводить не вчинення передбачених адвокатом дій щодо вирішення ситуації конфлікту інтересів. Адвокати доволі часто приховують наявний конфлікт інтересів, який фактично в більшості неявних випадків відомим є лише їм. Особливо така практика є небезпечна для розслідування групових злочинів, де адвокат може сприяти «корегуванні» інформації (приховування даних тощо), що впливає на сукупну оцінку доказів судом та ухвалення вироку.

Висновки. Проведене нами дослідження ознак принципу уникнення конфлікту інтересів дозволяє нами спробувати надати визначення цього принципу. Так, принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності – це законодавчо визначені основи діяльності адвоката, відповідно до яких адвокат не має права надавати будь-які юридичні послуги клієнту, інтереси якого суперечать захищеним правом інтересам клієнту, якому надається або надавались юридичні послуги, крім випадків письмової згоди клієнтів, інтереси яких можуть бути порушені або суперечать інтересам самого адвоката, його близьким родичам чи членам сім'ї, партнерам.

Література:

1. Кудрявцев В. М. Юридический конфликт: сферы и механизмы / В. М. Кудрявцев. – М. : Юрист. – 1994. – 171 с.
2. Дедов Д. И. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
3. Кухарук Ю. О. Деякі питання усунення захисника внаслідок виникнення конфлікту, пов'язаного з суперечністю інтересів підзахисних / Ю. О. Кухарук // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 3. – 3 с.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі 1 жовтня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
5. Резолюция по поводу ослабления регулирования сообщества юристов, принята Советом МАЮ 6 июня 1998 г. в Вене [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eshra375.files.wordpress.com/2014/01/resolution-on-deregulating-the-legal-profession-1998.pdf.
6. Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society (Rules and policy adopted by the General Council of the Danish Bar and Law Society) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.advokatsamfundet.dk/Soeg.aspx?sw=code%20of%20conduct&gi=132005123.
7. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12.05.2014 у справі № 161/1002/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38600401.
8. Ухвала Куйбишевського районного суду міста Донецька від 20.03.2014 у справі № 259/9082/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38558626.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27.02.2004 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04.
10. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика / М. Ю. Барщевский. – М. : «Профобразование», 2000. – 312 с.
11. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 21.06.2013 № V–007/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-pritjagnennja-advokata-do-disciplinarnoyi-vidpovidalnost-doc155742.html.
12. Огляд рішень Ради адвокатів України від 4–5 липня 2014 р. // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2014. – № 4–5 (5). – С. 10–14.

Северин К. М. Принцип избегания конфликта интересов в адвокатской деятельности

Аннотация. В статье раскрыта сущность конфликта интересов как правового явления. Определена правовая природа конфликта интересов при деятельности адвоката. Предоставлено авторское понятие принципа избегания конфликта интереса в адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокат, принципы деятельности, избежание конфликта интереса, сущность, понятия.

Severin C. Competitive interest avoiding principle within advocacy

Summary. The essence of interest as a legal phenomenon is revealed in the article. The legal nature of competitive interest in advocacy is defined herein. Author's definition of the avoiding of competitive interest principle is provided in the article.

Key words: lawyer, activity principles, competitive interest avoiding, essence, definition.

УДК 342.951.001:378.1.656.61(477)(04)

Слєпченко О. О.,
начальник юридичного відділу,
старший викладач кафедри гуманітарних дисциплін
Херсонської державної морської академії

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ІЗ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ТОРГОВОГО ФЛОТУ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена особливостям адміністративно-правових норм, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні. Проаналізовано відповідні аспекти їх реалізації при формуванні системи підготовки спеціалістів відповідної галузі.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, вища освіта, вищий навчальний заклад, адміністративно-правові норми, морська освіта.

Постановка проблеми. Суспільні відносини у сфері вищої освіти породжуються системою юридичних норм, найбільш значний пласт е якій займають норми адміністративно-правового характеру. При цьому адміністративно-правові норми, з одного боку, діють як засіб попередження, з іншого боку, навпаки, проявляються в конкретних правовідносинах із метою активного управлінсько-регулятивного впливу на соціальні процеси.

У вітчизняній юридичній науці питання адміністративно-правових норм, які встановлюють і регулюють відносини, які пов'язані з діяльністю вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту України, висвітлені недостатньо. У теорії адміністративного морського права та адміністративного права в цілому не вироблено єдиного розуміння адміністративно-правових норм, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні. У зв'язку із цим, метою статті є аналіз адміністративно-правових норм, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У загальній теорії адміністративного права визначено загальне поняття «адміністративно-правова норма».

На думку В.М. Столбового, під адміністративно-правовою нормою слід розуміти обов'язкове правило поведінки, яке встановлюється й охороняється державою та регулює суспільні відносини у сфері державного управління [1, с. 20].

Більш розгорнуте визначення адміністративно-правової норми надає О.І. Костенко: «Адміністративно-правова норма – це формальне визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється та охороняється державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, судового захисту прав і свобод громадянина у сфері публічно-правових відносин, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, а також у процесі державного і самоврядного управління в різних галузях» [2, с. 34].

У свою чергу вищі навчальні заклади з підготовки кадрів для торгового флоту в Україні є учасниками адміністративно-правових відносин, оскільки виступають носіями прав і обов'язків, що закріплені та забезпечені відповідними адміністративно-правовими нормами.

Зокрема, вищим навчальним закладам із підготовки кадрів для торгового флоту в Україні притаманні такі ж ознаки, як і суб'єктам адміністративного права:

– оскільки вони є юридичними особами, то характеризуються зовнішньою відокремленістю;

– готують фахівців для торгового флоту як із числа громадян України, так і іноземців;

– основним призначенням є надання освітніх послуг;

– можуть знаходитися в державній власності;

– можуть знаходитися як у прямому підпорядкуванні Міністерству освіти і науки України, так і Міністерству аграрної політики та продовольства України;

– виступають як суб'єкти державного управління відносно курсантів та студентів та підпорядкованих їм структурних органів;

– управління вищими навчальними закладами здійснюють як загальні, так і спеціальні суб'єкти;

– фінансування може здійснюватися як за рахунок коштів державного бюджету, так і за рахунок фізичних осіб.

Аналізуючи вищевказане, можна дати визначення адміністративно-правових норм, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні.

Адміністративно-правові норми, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні, – це загальнообов'язкові правила поведінки, які встановлюються та охороняються державою і покликані регулювати суспільні відносини, що виникають і розвиваються у сфері державного управління, пов'язаного з реалізацією державної політики через вищі навчальні заклади у сфері підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації морських фахівців.

Закон України «Про вищу освіту» містить цілий ряд норм, що встановлюють певні права і обов'язки для навчального закладу та його компетенцію. Через компетенцію вузу реалізуються адміністративні права закладу, пов'язані із здійсненням регулювання державою освітнього процесу.

Адміністративно-правові норми, що регулюють діяльність вищих навчальних закладів морської галузі, можна об'єднати в декілька груп, які визначають:

– адміністративно-правові засади організації діяльності, процедури створення, реорганізації та ліквідації вищого навчального закладу;

– державний стандарт вищої освіти, структуру вищої освіти, освітні рівні вищої освіти, рівні акредитації вищих навчальних закладів;

– управління в галузі вищої освіти, завдання, функції та повноваження органів публічного управління в галузі вищої освіти;

– правовий статус вищого навчального закладу та його структурних підрозділів;

– процедуру ліцензування освітньої діяльності, акредитації напрямів, спеціальностей вищого навчального закладу;

– умови прийому на навчання до вищого навчального закладу, порядок відрахування, переривання навчання, поновлення і переведення осіб.

Зазначені адміністративно-правові норми відносяться до підгалузі адміністративного права – морське адміністративне право.

Морське адміністративне право – це сукупність встановлених державою правових норм, що регулюють суспільні відносини між органами державної влади на морському транспорті і різними фізичними та юридичними особами [3].

У морському адміністративному праві такі адміністративно-правові норми мають характерні особливості:

1) вони встановлені не лише в нормативно-правових актах вітчизняного законодавця;

2) забезпечуються публічні права і свободи людини і громадянина, функціонування громадянського суспільства та держави;

3) за їх порушення застосовується не тільки державний примус.

Розглянемо такі особливості на прикладі формування адміністративно-правової норми, яка визначає діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні.

Особливостями адміністративно-правових норм для морських навчальних закладів є те, що вони встановлюються не лише органами, згідно ієрархії, закріпленою Законом України «Про вищу освіту» [4], але й іншими спеціальними суб'єктами і можуть бути похідними від інших адміністративних норм.

Формування адміністративно-правої норми, яка регулює діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні, можна розділити на два рівні.

Перший рівень – глобальний. На розвиток будь-якої системи права в країні впливають міжнародні норми та процеси. Так, підготовка фахівців в Україні повинна будуватись у відповідності до міжнародного законодавства.

Враховуючи міжнародний характер судноплавства, джерелами формування є міжнародні договори України.

Ратифікувавши Кодекс про підготовку, дипломування моряків та несення вахти 1978 року (ПДНВ), наша держава закріпила загальнообов'язкові правила та вимоги щодо підготовки моряків в Україні.

Зазначена конвенція закріплює міжнародні норми підготовки та дипломування моряків і несення вахти: моряки на суднах повинні бути належним чином навчені і підготовлені, мати достатній практичний досвід, навички та кваліфікацію, відповідати вимогам щодо віку, стану здоров'я та бути придатними до виконання своїх обов'язків таким чином, щоб забезпечити охорону людського життя і збереження майна на морі, а також захист морського середовища [5].

Саме в зазначеній конвенції визначаються основні навички, якими особа повинна володіти, закінчивши морський навчальний заклад (перелік фахових та загальних знань моряка).

Проте до міжнародних конвенцій, що містять норми морського адміністративного права, постійно вносяться зміни та доповнення. Унаслідок цього вітчизняна система повинна встигати за їх відображенням у національному законодавстві.

Незакріплення в національних адміністративно-правових нормах ключових міжнародних вимог щодо підготовки фахівців для торгового флоту у вигляді певних правил поведінки може бути підставою для виключення України з «білого списку».

Згідно циркуляру Міжнародної морської організації MSC.1 / Circ.1163 / Rev.7 від 24.05.2011року Україна входить до списку держав-учасників Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти (ПДНВ) 1978 року, а також своєчасно і в повному обсязі надає інформацію щодо національної системи морської освіти і її відповідності положенням Конвенції [6].

Якщо держава потрапляє в так званий «білий список», то фахівці морської галузі, які отримують відповідну освіту в національних морських вузах, мають можливість працевлаштовуватися на судна в більшості країн світу.

Другий рівень – національний. Саме на вказаному рівні закріплюються ключові позиції щодо обов'язкових правил поведінки, відображених в адміністративно-правових нормах.

Так, у Морській доктрині України зазначається, що «державна система забезпечення безпеки судноплавства повинна стати ефективним інструментом розв'язання завдань державної морської політики за умови функціонування таких основних її складових: системи підготовки та перепідготовки фахівців для морської галузі, а також органів і підприємств, які провадять діяльність із забезпечення безпеки судноплавства» [7].

Саме на вказаному рівні держава повинна розробити та реалізувати державні правила поведінки, які регулюють підготовку, дипломування моряків тощо.

Висновки. Таким чином, ключовою особливістю адміністративно-правових норм, які визначають діяльність вищих навчальних закладів із підготовки фахівців для торгового флоту в Україні є те, що ці правила повинні відображати всі державні норми відносно моряків і, природно, поряд із національними, враховувати положення міжнародних конвенцій.

Для втілення норм адміністративного права в життя необхідно забезпечити безумовну відповідність поведінки суб'єктів адміністративного права вимогам правової норми.

Адміністративно-правові норми для морських навчальних закладів мають особливості, характерні не тільки для цієї категорії закладів, але й для адміністративного морського права в цілому.

Література:

1. Столбовий В.М. Адміністративне право України : [навч. посібник для підготовки до іспитів] / В.М. Столбовий. – К. : КНТ, 2009. – 150 с.
2. Костенко О.І. Адміністративно-правова норма як об'єкт тлумачення: загальнотеоретичний аналіз/ О.І. Костенко // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 2. – С. 103–107.
3. Горчаков С. Источники морского административного права Украины / С. Горчаков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portsukraine.com/node/2720.
4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2984-14.
5. Международная конвенция о подготовке и дипломированию моряков и несения вахты : по сосотоянию на 01.04.2014р. // Международная морская организация. – Санкт-Петербург : ЦНИИМФ, 2010. – 806 с.
6. Украина остается в «белых списках» IMO [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://transport-journal.com/dlya-hlavnoj-stranytsyi-s-foto/ukrayna-ostaetsya-v-belyih-spyskah-imo.
7. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF.

Слепченко А. А. Особенности административно-правовых норм, которые определяют деятельность высших учебных заведений по подготовке специалистов для торгового флота в Украине

Аннотация. Статья посвящена особенности административно-правовых норм, которые определяют деятельность высших учебных заведений по подготовке специалистов для торгового флота в Украине. Проанализированы соответствующие аспекты их реализации при формировании системы подготовки специалистов соответствующей отрасли.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, высшее образование, высшее учебное заведение, административно-правовые нормы, морское образование.

Slepchenko O. Peculiarities of administrative-legal regulations, determining the activity of higher educational institutions which prepare specialists for the merchant fleet in Ukraine

Summary. This article is devoted to peculiarities of administrative-legal regulations, determining the activity of higher educational institutions which prepare specialists for the merchant fleet in Ukraine. Corresponding aspects of realizing them in the process of forming the system of training specialists for a definite area are analyzed.

Key words: administrative-legal, higher education, higher educational institution, administrative-legal regulations, maritime education.

УДК 342.72/73:342.6

Тиліпська О. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СВОБОДА МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ДОСВІДІ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРОЦЕСІВ У США

Анотація. Стаття присвячена процесу становлення і розвитку свободи мирних зібрань у США. Розглянуто основні періоди історії США з огляду різних підходів до розуміння свободи мирних зібрань.

Ключові слова: свобода мирних зібрань, демократія, об'єднання громадян, основоположні права.

Постановка проблеми. У контексті курсу України на євроінтеграційні процеси, утвердження прав, без яких функціонування вільного, демократичного, громадянського суспільства не можливе, є основним курсом держави. Особливим завданням для України нині є підведення української практики праворозуміння і правозастосування до відповідності європейським стандартам та стандартам практики провідних держав світу з ефективною демократичною моделлю державного режиму.

Особливе місце серед прав людини і громадянина займає право на мирні зібрання, яке поряд зі свободою слова, думки, релігії та асоціацій, є фундаментальною основою демократичного суспільства. Ці інструменти відстоювання особами своїх прав і різних інтересів забезпечують плюралізм думок та здійснення державного управління в інтересах громадськості. Без них існування демократичної системи управління не можливе, оскільки свобода мирно збиратися гарантує вільне формування та поширення ідей та інформації в суспільстві.

Тому за необхідне для суспільства вважаємо ґрунтовне дослідження ситуації, що склалася, визначення підґрунтя, підстав, причин і шляхів подолання перешкод до вільного користування правом, а також приділення особливої уваги практиці іноземних держав у досліджуваній сфері, з'ясуванню підґрунтя та еволюції забезпечення права на мирні зібрання з метою врахування їх позитивного досвіду у реформуванні своєї системи забезпечення права на мирні зібрання.

Розробкою і дослідженням проблеми, пов'язаної із забезпеченням права на мирні зібрання в Україні, займаються різні організації та науковці, здобутки яких є вагомими для подальшого аналізу стану і перспектив вдосконалення адміністративно-правового забезпечення досліджуваного права, серед них можемо назвати Українську Гельсінську спілку з прав людини, Центр політико-правових реформ, Р. Куйбіду, Р. Мельника, Є. Захарова, Н. Зубаря та ін. Що ж до питання про досвід США у цій сфері, то в Україні на сьогодні не має окремо присвячених цій темі досліджень.

Метою цієї роботи є теоретичне ретроспективне дослідження процесу становлення права на мирні зібрання в практиці США.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні значною мірою свобода мирних зібрань забута в правовому дискурсі Сполучених Штатів Америки. У той час, як це право лежить в основі деяких із найбільш важливих соціальних рухів в американській історії: аболіціонізму, виборчого права жінок, руху за трудові та громадянські права, американські суди сьогодні воліють говорити про свободу слова і зборів, а питання права на свободу мирних зібрань не є актуальним.

Творці Білля про права заклали право на свободу мирних зібрань, зміст якого включав свободу об'єднань і свободу слова, у фундамент демократичної системи США. Верховний Суд США в наш час спростив це важливе право до права на свободу слова.

США як країна, що є зразком сучасної демократичної держави, пройшла свій непростий шлях становлення, утвердження і дотримання таких базових прав людини і громадянина, як право на свободу мирних зібрань. Історію випробування американського суспільства свободою мирних зібрань наукова спільнота США поділяє на 6 основних періодів: 1) останні роки XVIII ст., які принесли перше випробування свободи мирних зібрань Демократично-республіканськими об'єднаннями; 2) свобода мирних зібрань у період до громадянської війни в США, 3) концепції свободи мирних зібрань федерації та окремих штатів протягом Громадянської Війни; 4) виборювання свободи мирних зібрань суфражистками, активістами громадянських прав і трудовими організаціями протягом Прогресивної ери; 5) кульмінація в питанні права на мирні зібрання між двома світовими війнами, і 6) занепад ідеї права на свободу мирних зібрань у період розпалу лібералізму середини XX ст.

Саме розуміння того, що собою являють мирні зібрання відрізняється в різні часи і в різних прошарках американського населення. У деяких випадках в американській історії стверджувалося, що зібрання зосереджені виключно на окремих експресивних актах людей, таких як протест або демонстрація, в інших випадках – право на свободу мирних зібрань виходить за ці межі. Проте можна виокремити три спільні ознаки, характерні загальному розумінню права на свободу мирних зібрань. По-перше, групи людей, які зверталися до права на свободу зібрань, як правило, відрізнялися своїми поглядами від мажоритарних стандартів, підтримуваних урядом. По-друге, спосіб існування і здійснення самих зібрань мав бути окремим від політичної сторони життя держави. Нарешті, зібрання самі по собі були формою експресії: паради, страйки, мітинги, походи, і ще більш творчі способи, такі як маскаради, релігійні культи тощо. Тобто різноманітні групи, які реалізовували право на свободу мирних зібрань протягом історії американської нації втілити ці три аспекти зборів: інакомислячий, політичний і експресивний.

У процесі утвердження безперешкодної реалізації права громадян на свободу мирних зібрань у США виникла дискусія навколо дослівного формулювання статті, що містить конституційне право на свободу мирних зібрань. По-перше, виникло питання щодо двох слів у тексті цієї статті: «загальне благо». Коли Перший з'їзд Конгресу був скликаний у 1789 році, щоб розробити поправки до Конституції, він взяв до уваги пропозиції, представлені кількома штатами. Вірджинія і Північна Кароліна запропонувала однакові поправки, що стосувалися права на зібрання: «Люди мають право мирно збиратися разом,

щоб спілкуватися для загального блага, або щоб консультувати своїх представників; кожна вільна людина має право клопотати або звертатися в законодавчий орган для задоволення її скарг». Нью-Йорк і Род-Айленд запропонував дещо інше формулювання, підкресливши, що люди збираються на «їх» загальне благо: «Люди мають право мирно збиратися разом, щоб спілкуватися для їх загального блага, або щоб консультувати своїх представників, а також кожна людина має право клопотати або звертатися в законодавчий орган для задоволення скарг». Визнання загального блага людей, які збираються, а не загального блага держави дає зрозуміти, що інтереси людей, які збираються, не мають прирівнюватись до інтересів тих, хто перебуває при владі. Це питання було в центрі уваги під час дебатів у Палаті представників. У результаті прийшли до висновку, що якщо право на збори охоплює лише загальне благо, як це визначено державою, то свобода зібрань як засіб протесту або незгоди буде позбавлене змісту [1, с. 49].

24 серпня 1789 року Конгрес схвалив варіант поправки, що зберіг формулювання на «їх загального блага», а також вміщував права свободи слова і друку.

Другим питанням у дискусії навколо текстового формулювання статті була неясність щодо того, чи поправка визнає одиночне право на зібрання для цілей звернення до уряду або вона створена як для права на свободу зібрань, так і для права на звернення.

Дискусія навколо питання про самостійність права на мирні зібрання набула широких обертів і навіть прийшла до відгалуження і третьої позиції, згідно якої стверджувалося відсутність необхідності законодавчого закріплення цього права, навіть абсурдність витрачання часу і ресурсів Конгресу на обговорення цього питання через те, що це право є природнім і не потребує закріплення, а отже, неможливо вбачати свободу слова, свободу вираження своєї думки без фактичного зібрання людей. Таким чином, варто сказати, що саме закріплення формулювання права на мирні зібрання пройшло складний шлях, аж поки 24 вересня 1789 року Сенат не схвалив Поправку в її остаточному вигляді, а подальша ратифікація Білля про Права в 1791 році ввела в дію «право народу мирно збиратися».

Отже, остаточний текст статті закріпив широке розуміння зібрань у два способи. По-перше, він не обмежує цілей зборів для загального блага, тим самим непрямо дозволяє збори для цілей, що можуть бути несумісними із цим благом. По-друге, не обмежуються зібрання цілями звернення до уряду.

Загалом доктрина права США тлумачила право на свободу мирних зібрань як презюмоване право приватних осіб утворювати і брати участь у мирних, некомерційних угрупуваннях. Це право може бути обмежено, коли існують нагальні підстави вважати, що таке зібрання створює реальну небезпеку суспільним інтересам і громадському порядку.

Свобода зібрань у США вперше зустрілася з випробуванням, коли перше стійке політичне інакомислення виникло із зростаючого поділу між прибічниками Федералістів і Республіканців. Тоді по США прокотився сплеск громадянської активності у вигляді мирних зібрань і об'єднання в певні організації. Перша з таких організацій була створена у Філадельфії в березні 1793 року. Протягом наступних трьох років ще десятки з'явилися в більшості великих міст в Сполучених Штатах. Демократично-республіканські об'єднання складалися в основному з фермерів і робітників.

Ці об'єднання незмінно стверджували право громадян на мирні зібрання. Резолюція об'єднань Вашингтона, Північної Кароліни 1794 року затвердила: «Це невід'ємне право вільних і незалежних людей збиратися разом у мирний спосіб, щоб обговорювати вільно будь-які питання, що є предметом громадського занепокоєння» [1, с. 63].

Ці об'єднання, як правило, зустрічалися щомісячно, і частіше під час виборів або в часи політичної кризи. Більша частина їх діяльності полягала в створенні громадських обговорень. Ці організації втілювали ідею народного суверенітету і демократії, де роль громадянина не обмежується періодом голосування, а спричиняє активну і постійну участь у політичному житті. Зібрання цієї епохи були самоусвідомленим виразом політичних поглядів. Зібрання, які організовувалися під егідою республіканських сил, залучали жінок, бідних і чорних американців, усіх тих, чия роль у зібраннях серед білих чоловіків була незначною.

Федералісти негативно ставилися до подібних заходів. На сторінках про-федералістського Вісника Сполучених Штатів неодноразово попереджали, що вони сприяють руйнівним тенденціям і підбурюють на повстання. Офіційна позиція Президента США наголошувала на тому, що самостійно створені організації сприяли насильницьким повстанням у державі. Епітет «самостійно створені», вжитий владою підтвердив точку зору, що звичайні люди не мали права збиратися разом для досягнення політичних цілей. Слідуючи зверненню Вашингтона, Сенат, контрольований Федералістами, засудив самостійно створені організації і проведені ними заходи. Палата представників, на противагу, вступила в тривалі дебати щодо формулювання своєї відповіді. Палата представників в остаточному рахунку прийшла до висновку, що її осуд буде «суворим покаранням» і матиме негативні наслідки для майбутнього вільного вираження своїх поглядів і переконань. Але в процесі оприлюднення офіційної позиції влади остаточне формулювання відповіді Палати було істотно приглушене, порівняно із запропонованим Сенатом.

Громадська думка зайняла позицію, протилежну організаціям і зібранням, і до кінця десятиліття вони припинили своє існування. Але незважаючи на короткий термін їх наявності, вплив таких об'єднань людей був суттєвим.

У наступні роки свобода мирних зібрань зустрілася із труднощами, пов'язаними із звичною в той час дискримінацію на основі ознак расової або статевої відмінностей. Як природна відповідь на укорінену в повсякденне життя дискримінацію набули оберту такі громадські рухи за права і рівність всіх людей у США, як аболіціонізм і суфражизм. Тоді свобода мирних зібрань стали своєрідним індикатором політики штатів і держави в цілому як до цих рухів, так і до самих зібрань. Зібрання також відіграли значну функціональну роль для аболіціоністів і суфражистів, адже дали їм законодавчу змогу провадити свої ідеї в життя.

Наприкінці XIX ст. своє продовження отримав процес формування розуміння свободи зібрань як у науці, так і в судовій практиці. Свобода зібрань розглядалася як право народу мирно збиратися з метою звернення до Конгресу для задоволення скарг, або з будь-якого іншого питання, пов'язаного з повноваженнями національного уряду, і як таке, що є атрибутом національного громадянства, і таким, що знаходиться під захистом і гарантується Сполученими Штатами Америки.

Судова практика цього періоду американської історії була зведена до твердження, що будь-яке обмеження права на свободу мирних зібрань є неприпустимим. Обмеження свободи зібрань пригнічують об'єднані зусилля й активність громадськості, перешкоджають спробам привернути увагу громадськості до питань, що викликають занепокоєння і потребують обов'язкової участі населення держави в їх розв'язанні. Ці обмеження перешкоджають єдності народу у своїх поглядах

і почуттях щодо важливих суспільних питань, економічних, релігійних і політичних. Будь-які обмеження свободи мирних зібрань руйнують експресивні форми протесів громадян, які є найбільш природним продуктом спільних цілей та споріднених інтересів громадськості.

Протягом Прогресивної ери туманне розуміння свободи зібрань (як щось більше, ніж просто право збиратися разом із метою звернення до уряду) проявилося найбільш очевидно в практиці трьох політичних рухів: відроджений жіночий рух, хвиля політичної активності серед афроамериканців, і набуваючий усе більшої актуальності і популярності трудовий рух.

Жіночий рух відродився із новою силою в кінці XIX ст., коли сотні тисяч жінок приєдналися до тисяч клубів, об'єднаних під егідою Генеральної федерації жіночих клубів та Національної асоціації кольорових жінок. Зібрання жінок тоді не обмежувалися традиційними дорадчими з'їздами, а включали бали, змагання з плавання, перегони в картопляних мішках, дитячі шоу, пікніки, маскаради, походи та чаювання.

У Прогресивну еру суфражисти й афроамериканці розбудовували свої ідеї на базі і за допомогою свободи зібрань, у той же час, наприкінці XIX ст., широкого розповсюдження набули трудові конфлікти, які стали наслідком стрімкого розвитку індустріалізації та імміграції.

Великий страйк 1877 року залучив більше ста тисяч робочих по всій країні і зупинив більшу частину транспортної системи країни. Але ці зусилля груп робітників у ході трудового руху залишилися в основному невизнаними, а їх прямі заклики до свободи зібрань не були сприйняті всерйоз. Справжні вагомі результати в процесі звернення до свободи мирних зібрань здобули в 1905 році Індустріальні робітники світу (IWW).

Міжвоєнні роки мали своїм результатом піднесення свободи мирних зібрань. Події цих років принесли одні з найбільш відомих слів в американській юриспруденції: «Ті, хто виборов нашу незалежність вірили, що свобода мислити, як ви забажаєте і говорити те, що ви думаєте є невід'ємним для відкриття та розповсюдження політичної істини; це означало також, що без свободи слова і зібрань обговорення були б марними; що з ними, обговорення дає, зазвичай, адекватний захист від поширення неправдивої інформації; що є найбільшою загрозою для свободи неактивної частини населення; громадське обговорення є політичним обов'язком і це має бути основоположним принципом американського уряду» [1, с. 78].

Уперше було піднято питання зв'язку свободи слова і свободи зібрань. Зв'язок між свободою слова і зібрань передбачав два важливих аспекти. По-перше, він визнає, що погляди, які висловлює група, що зібралася, включають у себе не тільки висловлені слова присутніх, а й експресивний месседж, притаманний самому акту їхнього зібрання. По-друге, він підкреслює, що права свободи слова і зібрань не обмежені в часі. Також так само як фактичне мовлення не є необхідною умовою для захисту свободи слова, так і фізична присутність не є необхідною умовою для захисту свободи зібрань.

У 1939 році в Нью-Йорку було влаштовано всенародне святкування, присвячене чотирьом основоположним свободам, – свободі віросповідання, свободі слова, свободі преси та свободі мирних зібрань. Ідея цього заходу полягала в тому, щоб показати, що свобода преси, свобода віросповідання, свобода зібрань і свобода слова, міцно закріплені наріжним каменем у правовій системі США ще з часів Дж. Вашингтона, дали змогу розбудувати найбільш успішну демократію у світі.

Однією із цілей цієї акції було й те, щоб пояснити і виховати в населення правильне ставлення до своїх свобод. Недоторканість права на мирні зібрання є важливим елементом американської демократичної системи, яка включає право громадян особисто зустрічатися з іншими для обговорення своїх поглядів на різноманітні проблеми, релігійні, політичні, економічні чи соціальні. Зібрання виконують в американській системі життєво необхідні функції, тому обов'язок влади робити право свободи мирних зібрань превалюючим, захищеним, гарантованим і недоторканим.

Характерною рисою для цього періоду американської історії стало те, що свобода мирних зібрань стала постійно фігурувати поряд із трьома іншими базовими свободами: свободи віросповідання, свободи слова і свободи преси. Свободу мирних зібрань вбачали найбільш істотним і вагомим правом із чотирьох, яке фактично виступає гарантією трьох інших прав.

Не дивлячись на всі зусилля громадськості, політики не надали першочергового значення свободі мирних зібрань.

6 січня 1941 року Президент Ф. Рузвельт у своєму зверненні до Конгресу про становище держави проголосив чотири основні свободи людини. «Промова чотирьох свобод» Ф. Рузвельта закликала до свободи слова і поглядів, свободи віросповідання, свободи від нужди і свободи від страху. Нове формулювання чотирьох стовпів демократії не містило свободи мирних зібрань. Сім місяців по тому Ф. Рузвельт і В. Черчілль включили нові чотири свободи в Атлантичну Хартію. Ф. Рузвельт пізніше дав розпорядження створити монумент новим Чотирьом свободам.

Хоча Чотири свободи Ф. Рузвельта упустили зі свого переліку свободу мирних зібрань, воно не зникло з обріїв політичного і правового дискурсу. Такий поворот став поштовхом до сплеску громадської активності на підтримку свободи мирних зібрань.

Пізніше в 1941 році у всій країні відзначали стоп'ятидесятиріччя Білля про права. Комітет зі святкуванню цієї дати з президентом Ф. Рузвельтом у якості голови офіційно оголосив свободу слова, віросповідання, преси і зібрань стовпами, які тримають храм свободи відповідно до законодавства. Через декілька днів відбувся напад на Перл Харбор і у відповідь Президент США Ф. Рузвельт наклав обмеження на користування громадянськими свободами загалом і свободою мирних зібрань зокрема японськими американцями. Позиція судів із цього питання полягала в тому, що обмеження свободи зібрань можливе лише при умові реальної небезпеки суспільним інтересам.

На підтримку свободи зібрань у 1947 році виступила виконавча гілка влади в особі Комітету з громадянських прав. Комітет беззастережно виступив проти будь-яких спроб накласти спеціальні обмеження на права людей вільно говорити і збиратися мирно.

До середини 1960-х років єдині випадки звернення до свободи зібрань в судових справах були ті, що захищали права афроамериканців, які брали участь у мирних демонстраціях за громадянські права. До кінця 1960 року право на свободу мирних зібрань було значною мірою обмежено до протестів і демонстрацій.

У 1983 році суд прибрав залишки пережитків свободи зібрань за допомогою аргументації у своєму рішенні в справі Освітянська Асоціація Перрі проти Асоціації місцевих педагогів Перрі через свободу слова.

Починаючи із цієї справи, навіть справи, пов'язані з протестами чи демонстраціями, тепер могли бути вирішені без посилання на свободу мирних зібрань. Із цих подій почався процес припинення свого функціонування права на свободу мирних зібрань.

Принаймні однією з причин, через які відбулося забуття свободи мирних зібрань, стала поява і закріплення іншого пра-

ва: право на об'єднання, визнане в судовому порядку. Відбулося зближення і наступне заміщення права на свободу мирних зібрань правом на свободу об'єднань.

Об'єднання в американській доктрині розумілося як функціональний полігон для участі груп, організацій для демократичного оформлення волі більшості. Вони також служать для потенційного впливу на поліпшення зв'язків між індивідами і державою.

Право на свободу об'єднань вміщувалося в широке тлумачення змісту права на свободу мирних зібрань. Можна стверджувати, що в американській правовій традиції право на свободу об'єднань є тісно пов'язаним із правом на свободу мирних зібрань. Право на свободу мирних зібрань може бути інтерпретоване у вузькому розумінні і тоді воно охоплює тільки сам фізичний акт зібрання в парку, на площі, вулиці. Це право так само може розглядатись і в широкому розумінні і тоді воно включає у свій зміст, окрім фізичного акту зібрань, осіб, які об'єднались у певні організації для просування і захисту своїх поглядів та ідей.

Висновки. Отже, одна з найбільш успішних демократій світу пройшла непростий шлях утвердження права на свободу мирних зібрань. На такому шляху знаходиться зараз й Україна. Для пришвидшення процесу становлення права на мирні зібрання в Україні, для того, щоб зробити цей процес більш ефективним, із найменшими втратами для українського суспільства необхідно звертатися до історії та досвіду таких держав, як США, де недоторканість права на мирні зібрання є важливим елементом демократичної системи, яка включає право громадян особисто зустрічатися з іншими людьми для обговорення своїх поглядів на різноманітні проблеми, релігійні, політичні, економічні чи соціальні. Зібрання виконують в американській системі життєво необхідні функції, тому обов'язок влади робити право свободи мирних зібрань превалюючим, захищеним, гарантованим і недоторканим.

Такий порівняльний аналіз надасть можливість співставити умови, принципові відмінності та схожі ознаки в процесі становлення й еволюції права на мирні зібрання в США та Україні і, зрештою, використати отримані знання в процесі розбудови дієвої демократії в нашій державі.

Література:

1. Inazu J.D. Liberty's Refuge: The Forgotten Freedom of Assembly / J.D. Inazu. – Yale University Press, USA, 2012. – 275 p.

Тилипская О. Ю. Свобода мирных собраний в опыте демократических процессов в США

Аннотация. Статья посвящена процессу становления и развития свободы мирных собраний в США. Рассмотрено основные периоды истории США в контексте разных подходов к пониманию свободы мирных собраний.

Ключевые слова: свобода мирных собраний, демократия, объединение граждан, основоположные права.

Tylipska O. Freedom of peaceful assembly in the american experience

Summary. The article gives description of the process of formation and development of the freedom of peaceful assembly in the United States of America. Considered the main periods of American history in the context of different approaches to the notion of freedom of peaceful assembly.

Key words: freedom of peaceful assembly, democracy, citizens' association, fundamental rights.

УДК 347.73

Фокша Л. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПУБЛІЧНІ ФОНДИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сучасної системи публічних фінансів, визначенню поняття, ознак та правової природи публічних фондів.

Ключові слова: публічні фінанси, публічний інтерес, централізовані фонди, децентралізовані фонди, бюджет, фонди соціального страхування.

Постановка проблеми. Особливе місце у фінансовій системі держави займають публічні фонди коштів, що формуються та використовуються для виконання основних функцій держави та органів місцевого самоврядування. Традиційно публічні фонди поділяють на централізовані та децентралізовані.

Аналіз наукової та навчальної літератури, присвяченої питанням фінансового права, доводить, що за наявності основних, загальновизнаних положень, що стосуються публічних фондів, відсутнє чітке і всебічне тлумачення їх поняття, ознак та критеріїв розмежування. Необхідним є подальше дослідження особливостей централізованих і децентралізованих фондів, їх правової природи.

Дослідження різних аспектів цього концептуального питання знаходилося у сфері уваги Л.К. Воронової, О.М. Горбунової, О.Ю. Грачової, О.П. Гетманець, О.О. Дмитрик, А.О. Монаєнко, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, О.В. Покатаєвої, Н.Ю. Пришви, Ю.А. Ровинського, Л.А. Савченко, Н.І. Хімічевої.

Метою статті є уточнення сутності публічних фінансів, визначення поняття, ознак та правової природи централізованих та децентралізованих фондів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній науці фінансового права під публічними фінансами прийнято розуміти економічні відносини з мобілізації, розподілу (перерозподілу), витрачання фондів коштів держави та органів місцевого самоврядування для забезпечення публічних потреб суспільства.

За твердженням професора О.П. Орлюк, необхідність публічних фінансів (як держави, так і органів місцевого самоврядування) зумовлена тим, що за будь-якого типу економічних відносин основним призначенням держави є забезпечення фінансовими ресурсами тих потреб, які не можна задовольнити через ринковий механізм, тобто через попит і пропозицію, а також особисто кожного громадянина з відповідних об'єктивних причин [1, с. 23].

Професор А.А. Нечай у своїх працях обґрунтовує, що сучасна система публічних фінансів в Україні містить такі ланки:

1) публічні фінанси держави – складаються із суспільних відносин, які виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів держави;

2) публічні фінанси органів місцевого самоврядування – складаються із суспільних відносин, які виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів органів місцевого самоврядування всіх видів;

3) публічні фінанси суспільного (соціального) призначення – складаються із суспільних відносин, що виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) публічних фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні (соціальні) інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, та які не є державною чи комунальною власністю [2, с. 56].

При цьому акцент робиться на тому, що в сучасному розумінні публічні фінанси – це суспільні відносини, які виникають не лише в процесі господарювання виключно держави або органів місцевого самоврядування, а насамперед у процесі задоволення публічного фінансового інтересу. Науковці до публічного інтересу відносять державний інтерес, суспільний інтерес та територіальний інтерес [3, с. 62].

Як відзначає Ю.А. Тихомиров, сьогодні необхідно по-новому усвідомити поняття публічності в суспільстві, не зводячи його до забезпечення лише державних інтересів і розуміючи під цим спільні інтереси людей як інтереси різного роду спільнот, об'єднань (у тому числі і територіальних), колективної самоорганізації та саморегулювання, самоврядування [4].

Професор Л.К. Воронова зазначає, що публічні грошові доходи до кінцевого їх використання поділяють на відповідні цільовому призначенню відокремлені частки, які мають назву фонди коштів. Формування й використання таких фондів є суттєвою рисою фінансів, яка відрізняє останні від інших видів грошових відносин. Цільове призначення таких фондів є умовою їх ефективної мобілізації, розподілу та використання [5, с. 24]. Отже, під грошовими фондами насамперед слід розуміти виокремленні за певним цільовим призначенням грошові ресурси.

Розподіл фінансів на централізовані та децентралізовані визначається роллю держави і органів місцевого самоврядування з керівництва економікою, наявністю кількох форм власності, та необхідністю задоволення різних за своїм змістом і масштабами суспільних потреб.

Слід зауважити, що публічні фонди, будучи відносно відособленою частиною фінансових ресурсів, що має цільове призначення та відносну самостійність функціонування, тісно взаємопов'язані і діють не відокремлено, а утворюють органічну єдність; при розподілі та перерозподілі кошти переходять з одних фондів до інших. Через централізовані фонди здійснюється розподіл і перерозподіл національного доходу, створеного на підприємствах, між адміністративно-територіальними одиницями, виробничими й невиробничими сферами тощо.

Досліджуючи зміст фінансових правовідносин, О.О. Дмитрик зазначає, що утворення і функціонування фондів фінансових ресурсів являє собою систему, яка складається з таких елементів: а) конкретні джерела формування фонду; б) встановлений відповідний порядок використання коштів фонду; в) суворо цільове використання коштів; г) наявність органу, що ними керує й розпоряджається [6].

При цьому необхідно враховувати, що кожен із фондів характеризується специфікою формування та використання, різною роллю в господарстві і розподіленні національного доходу.

Відносно централізованих фондів погляди науковців у більшості випадків співпадають, і під ними розуміють фонди, формування, розподіл (перерозподіл) і використання фінансових ресурсів яких здійснюються виключно державою в особі уповноважених державних органів чи територіальною громадою в

особі органів місцевого самоврядування, які діють на всій території країни (адміністративно-територіальної одиниці), спрямовані на задоволення публічних потреб. За рахунок мобілізованих до цих фондів коштів фінансуються державні та місцеві видатки, здійснюється капітальне будівництво, інвестиційна та інноваційна діяльність, утримується соціально-культурна невиробнича сфера, органи державної влади, правоохоронні органи, забезпечується соціальний захист населення.

Основними ознаками централізованих фондів грошових коштів слід визнати такі:

1. виключна роль держави чи органу місцевого самоврядування в мобілізації, розподілі та використанні коштів фондів. Держава (орган місцевого самоврядування) виступає владним суб'єктом стосовно фондів;

2. законодавчо закріплений порядок утворення фондів, джерела надходження, мета використання коштів, періодичність надходження коштів;

3. функціонують на підставі імперативно-правових норм із додержанням принципів плановості, строковості, обов'язковості;

4. формування фондів здійснюється значною мірою за рахунок податкових і неподаткових платежів та відрахувань;

5. утворюються на рівні держави чи місцевому рівні і діють на всій території країни чи адміністративно-територіальної одиниці;

6. спрямовані на задоволення публічного інтересу.

До централізованих фондів фінансових коштів належить Державний бюджет України, місцеві бюджети, публічні фонди соціального призначення.

Центральне місце у фінансовій системі кожної країни, звичайно, займає державний бюджет. Необхідність у його існуванні зумовлена природою держави, яка за своїм призначенням покликана виконувати загальносуспільні завдання і функції, а також об'єктивно існуючим законом вартості, існуванням товарно-грошових відносин та іншими факторами.

Через бюджет здійснюється фінансування заходів економічного і соціального розвитку, що мають загальнодержавне значення. За його допомогою перерозподіляється частина фінансових ресурсів між адміністративно-територіальними одиницями України з метою вдосконалення структури суспільного виробництва і забезпечення соціальних гарантій населенню. Бюджет є важливим інструментом держави, через який забезпечується контроль за станом виробництва в цілому [7, с. 13].

Взагалі в науці фінансового права бюджет (у тому числі і місцевий) традиційно розглядають як економічну та юридичну категорії. Саме як економічна категорія за матеріальним змістом бюджет переважно і розуміється як централізований фонд коштів.

Чинні ж нормативні акти оперують поняттям бюджету в більшості випадків у площині бюджетного процесу, де розуміння бюджету як плану є логічним. Але поряд із цим Бюджетний кодекс України закріплює положення щодо можливості утворення в складі бюджету загального та спеціального фондів, що, дійсно, є вже значно ближчим до з'ясування сутності бюджету як публічного фонду грошових коштів.

Лише як фонд грошових коштів бюджет може розглядатися як об'єкт права державної та комунальної власності, та становити згідно із Конституцією України частину суспільного багатства держави, територіальної громади та громадянина.

Тому вбачаємо за необхідне в ст. 2 Бюджетного кодексу України закріпити два визначення бюджету: як фонду грошових коштів, що утворюється для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування (слугуватиме фінансовою основою діяльності представницьких органів влади) та як нормативного акту, у якому закріплюється план формування та використання фінансових ресурсів протягом бюджетного періоду (призначатиметься для цілей бюджетного процесу).

Для задоволення публічного суспільного інтересу в Україні утворені і діють фонди соціального забезпечення. До фондів соціального призначення належать:

1) публічні бюджетні фонди спеціального (цільового) призначення;

2) публічні позабюджетні фонди спеціального (цільового) призначення;

3) фонди обов'язкового соціального страхування, кошти яких не є державною або комунальною власністю.

До державних бюджетних фондів цільового призначення слід віднести Фонд соціального захисту інвалідів. Відповідно до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів» від 21 березня 1991 року № 875-XII та Положення про Фонд соціального захисту інвалідів, затвердженого Наказом Міністерства соціальної політики України від 14 квітня 2011 року № 129, Фонд є бюджетною установою, формування бюджету якого здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, благодійних внесків, добровільних пожертвувань та інших надходжень.

Пенсійний фонд України належить до публічних позабюджетних фондів цільового призначення. Згідно Положення про Пенсійний фонд України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 року № 280, Пенсійний фонд України є юридичною особою публічного права. Керівництво діяльністю фонду здійснює правління Пенсійного фонду України, чисельність і персональний склад якого затверджуються Кабінетом Міністрів України. Бюджет фонду формується за рахунок страхових внесків, коштів державного бюджету, фінансових санкцій і добровільних внесків. Витрачаються кошти за цільовим призначенням на виплату пенсій та надання соціальних послуг.

До публічних позабюджетних фондів цільового призначення належить

і Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який формується за рахунок обов'язкових відрахувань комерційних банків для забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку.

До фондів обов'язкового соціального страхування в Україні належать Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності. Зазначені фонди є цільовими централізованими страховими фондами, некомерційними самоврядними організаціями. Управління названими фондами здійснюється Правліннями, що утворюються на паритетній основі з представників держави, застрахованих осіб та роботодавців у рівній кількості. Кошти фондів формуються в основному за рахунок обов'язкових внесків юридичних та фізичних осіб. Держава виступає гарантом забезпечення застрахованих осіб та надання їм відповідних соціальних послуг фондами.

Отже, органи управління цих фондів не є органами державної влади та органів місцевого самоврядування, їх кошти не є ні державною, ні комунальною власністю і використовуються виключно для фінансування виплат громадян за визначеними законодавством цільовими соціальними програмами (тобто, використовуються для задоволення публічного суспільного інтересу).

При відносній єдності в поглядах на систему централізованих фондів, на сьогодні серед науковців відсутнє єдине розуміння поняття та системи децентралізованих фондів. Так, Л.К. Воронова відзначає, що у сфері загальнодержавних (цен-

тралізованих) фінансів держава в особі уповноважених фінансових і кредитних органів сама мобілізує, розподіляє і використовує кошти, а у сфері децентралізованих фінансів – надає повноваження утворення відповідних грошових фондів і їх використання підприємствам і об'єднанням, причому утворення таких фондів здійснюється підприємствами й організаціями різних форм власності за рахунок своїх прибутків [8, с. 6–7].

Близькою до вищезазначеної є позиція Н.І. Хімічевої і О.М. Горбунової, які при характеристиці децентралізованих фінансів (фінансів підприємств, установ, галузей господарства) вказують, що для сучасних умов характерне різноманіття форм власності, на основі яких функціонують такі фінанси [9, с. 22–23; 10, с. 17]. Ю.О. Костенко теж зазначає, що децентралізовані фінанси утворюються в усіх галузях народного господарства; суб'єкти господарювання незалежно від форми власності утворюють грошові фонди за рахунок власного прибутку [11, с. 9].

На наш погляд, важко погодитися з такими міркуваннями щодо визначення децентралізованих фондів, оскільки фінансові правовідносини, об'єктом яких є як централізовані , так і децентралізовані фонди, виникають за участю держави чи органів місцевого самоврядування, які виступають не лише органом управляння, що організовує рух фондів коштів, але й власником цих коштів.

Виходячи із цього, можемо стверджувати, що в процесі фінансової діяльності держави децентралізовані фонди утворюються і функціонують виключно на державних і комунальних підприємствах, організаціях та установах.

Заслуговує на увагу точка зору О.П. Орлюк, яка зазначає що децентралізовані фонди коштів створюються в межах окремих суб'єктів господарської діяльності (за рахунок власних прибутків) та певних галузей національної економіки (наприклад, агропромислового сектора, важкої промисловості тощо – за рахунок як власних прибутків, так і державних асигнувань). Науковець підкреслює що до децентралізованих фондів коштів належать ресурси державних і муніципальних підприємств, яким було передано державне або муніципальне майно [1, с. 25].

Як зазначає Д.А. Кобильнік, значними джерелами формування децентралізованих фінансових ресурсів є амортизаційні відрахування, що утворюються за рахунок вартості основних виробничих фондів, мобілізація внутрішніх ресурсів у будівництві, прибуток від реалізації зайвого майна та деякі інші [12, с. 279].

Отже, беручи до уваги вищезазначені положення, можна виділити такі ознаки децентралізованих грошових фондів:

1. утворюються і функціонують на державних і комунальних підприємствах, організаціях та установах, у галузях національної економіки;

2. утворюються в основному за рахунок власного рахунку та державних асигнувань;

3. контролю з боку держави та органів місцевого самоврядування підлягає насамперед розподіл коштів децентралізованих фондів;

4. кошти, зосереджені у фондах, є власністю держави чи територіальної громади і належать підприємствам на праві повного господарського відання чи оперативного управління;

5. спрямовані на задоволення потреб і вирішення завдань відповідно до масштабів діяльності підприємств, установ та об'єднань, тобто їх кошти використовуються для досягнення виробничих і соціальних цілей відповідно до їх статутів, а також служать для забезпечення господарської діяльності, стимулювання продуктивності праці, підвищення ефективності виробництва;

6. створення і функціонування зазначених фондів здійснюється на підставі локальних актів, що приймаються на підставі законодавства України.

Таким чином, під децентралізованими фондами слід розуміти фонди коштів, що утворюються, розподіляються (перерозподіляються) й використовуються державними і комунальними підприємствами, установами, організаціями, їх об'єднаннями, за рахунок власних коштів та бюджетних асигнувань, і спрямовані на задоволення публічного інтересу.

Висновки. Сучасна система публічних фінансів в Україні передбачає формування централізованих і децентралізованих фондів, які зберігаючи відносну самостійність, знаходяться в тісному взаємозв'язку між собою.

До централізованих фондів належать Державний бюджет України і місцеві бюджети як фінансова основа діяльності представницьких органів влади, і фонди соціального призначення, які поділяються на публічні бюджетні фонди, публічні позабюджетні фонди спеціального (цільового) призначення та фонди обов'язкового соціального страхування, кошти яких не є державною або комунальною власністю.

Децентралізовані фонди утворюються на державних, комунальних підприємствах, установах, організаціях задля задоволення публічного інтересу.

Література:

1. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
2. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : [монографія] / А.А. Нечай. – Чернівці : Рута, 2004. – 264 с.
3. Нечай А.А. Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права А.А. Нечай // Право України. – 2004. – № 4. – С. 60–63.
4. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М., 1995. – 496 с.
5. Воронова Л.К. Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент : Моя книга, 2008. – 448 с.
6. Дмитрик О.О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Дмитрик. – Х., 2004. – 187 с.
7. Нікітіна Л.О. Правові засади формування місцевих бюджетів : дис. … юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.О. Нікітіна. – Ірпінь, 2004. – 211 с.
8. Бекерська Д.А. Фінансове право: [навч. посібник] / Д.А. Бекарська, Л.К. Воронова ; за ред. Д.А. Бекерської, Л.К. Воронової. – К. : Вентурі, 1995. – 272 с.
9. Финансовое право : [убченик] / отв. ред. Н.И. Химичева. – М. : Юристъ, 2002. – 600 с.
10. Финансовое право : [учебник] / под ред. О.Н. Горбуновой. – М. : Юристъ, 2001. – 495 с.
11. Костенко Ю.О. Фінансове право України : [навч. посіб.] / Ю.О. Костенко. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 240 с.
12. Кобильнік Д.А. Правова природа публічних фінансових ресурсів / Д.А. Кобильнік // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4. – С. 2.

Фокша Л. В. Публичные фонды: понятие, признаки и правовая природа

Аннотация. Статья посвящена исследованию современной системы публичных финансов, определению понятия, признаков и правовой природы публичных фондов.

Ключевые слова: публичные финансы, публичный интерес, централизованные фонды, децентрализованные фонды, бюджет, фонды социального страхования.

Foksha L. Public Funds: concept, characteristics and legal nature

Summary. The article discusses the modern system of public finance, definition, characteristics and legal nature of public funds.

Key words: public finance, public interest, centralized funds, decentralized funds, budget, social security funds.

УДК 321.21

Христинченко Н. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У НАУКОВІЙ СФЕРІ

Анотація. У статті надано авторське визначення поняття адміністративних процедур у науковій сфері, охарактеризовано їх основні види.

Ключові слова: адміністративна процедура, наука, управлінська діяльність.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграційної політики важливу роль у процесі наукової діяльності відіграють адміністративні процедури, що забезпечують ефективне функціонування суб'єктів управління, належний рівень роботи всіх державних інституцій, що безпосередньо чи опосередковано реалізовують державну політику в цій сфері.

Стан наукового дослідження. Слід відзначити, що адміністративні процедури були і залишаються предметом наукового інтересу провідних вітчизняних та зарубіжних вчених: В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, О.М. Бандурки, Є.Ф. Демського, О.С. Лагоди, О.І. Миколенка, Е.В. Талапіної, В.П. Тимощука, В.К. Шкарупи та інших. Проте на сьогодні не достатньо дослідженим є питання щодо адміністративних процедур у науковій сфері.

Мета статті полягає у формулюванні авторського поняття адміністративних процедур у науковій сфері, а також характеристиці та класифікації їх основних видів.

Виклад основного матеріалу. Ми вважаємо, під поняттям адміністративних процедур у науковій сфері доречно розуміти здійснення різного роду нормотворчої, установчої, реєстраційної, контрольно-наглядової, заохочувальної, атестаційної, організаційної та інших видів діяльності у сфері науки, що на рівні закону чи підзаконного нормативно-правового акту забезпечується державною підтримкою та закінчується прийняттям відповідного загального чи індивідуального правового припису.

Питанням, що потребує розгляду, є визначення видів адміністративних процедур. В юридичній літературі зазначено, що, залежно від предмета діяльності (виду провадження) органів публічної адміністрації у взаємовідносинах із приватними особами (від мети, яка досягається їх застосуванням), функціональні адміністративні процедури можуть бути класифіковані на: 1) правонаділяючі; 2) пов'язані із забезпеченням виконання громадянами та юридичними особами своїх обов'язків; 3) ліцензійно-дозвільні; 4) реєстраційні; 5) контрольно-наглядові; 6) державно-заохочувальні. Саме така класифікація адміністративних процедур у сфері адміністративно-процедурних проваджень суб'єктів публічного адміністрування є найбільш поширеною в сучасній адміністративно-правовій доктрині [1, с. 38]. Досить обґрунтовану класифікацію адміністративних процедур надають Ю.А. Тихомиров, Е.В. Талапіна: а) організаційні (розподіл обов'язків, регламент взаємовідносин); б) прийняття рішень (правових актів, усних рішень); в) використання інформації (документообіг, інформаційне обслуговування); г) вирішення функціональних завдань (економічних, фінансових); д) делегування повноважень; е) вчинення юридичних дій (ліцензування та ін); ж) проведення координації тощо.

При цьому Ю.А. Тихомиров та Е.В. Талапіна говорять про те, що процедури бажано застосовувати комплексно – у цьому випадку забезпечується їх гнучке поєднання [2, с. 3]. Розглянувши та проаналізувавши наукові погляди щодо видів адміністративних процедур, слід зробити висновок, що, зважаючи на їх значну кількість, у юридичній літературі немає єдиного підходу їх кваліфікації. Така ситуація, на нашу думку, пов'язана з тим, що в кожній галузі права та в окремих суспільних відносинах визначаються притаманні адміністративні процедури. Так, наприклад, для органів виконавчої та законодавчої влади пріоритетними є такі адміністративні процедури, як управлінські, контрольні, державно-заохочувальні. Для органів внутрішніх справ пріоритетними є реєстраційні, дозвільні, контрольно-наглядові, процедури в справах про адміністративні правопорушення тощо. На основі аналізу зазначених вище адміністративних процедур, вважаємо за необхідне виділити такі їх види саме в науковій сфері: 1) управлінські; 2) реєстраційні; 3) установчі; 4) заохочувальні; 5) атестаційні.

Управлінські адміністративні процедури є одними із найбільш важливих та необхідних у науковій сфері, адже вони виражають волю в тому чи іншому управлінському рішенні, що приймається уповноваженим на те органом влади, який здійснює реалізацію державної політики в зазначеній сфері. Тобто вони вказують на певний порядок управління, яким чином посадова особа наукової установи чи інший орган має діяти для того, щоб його діяльність була законною та відповідала встановленим нормативно-правовим приписам. Як приклад, можна навести акти вищих органів державної влади, а саме Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки, інших міністерств та відомств, окремі накази та розпорядження керівника наукової чи науково-дослідної установи, що виражається в прийнятті окремого рішення загального чи індивідуального характеру.

Прикладом управлінських адміністративних процедур є положення, відповідно до яких визначаються пріоритетні напрями розвитку науки і техніки та загальнодержавні програми науково-технічного розвитку України; забезпечується розроблення і виконання державних цільових науково-технічних програм; затверджуються в межах своєї компетенції державні цільові науково-технічні програми відповідно до визначених Верховною Радою України пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки; визначення порядку формування та використання фондів для науково-технічної діяльності тощо.

Крім того, управлінськими адміністративними процедурами також визначається порядок здійснення певних процедурних питань, а саме призначення на посаду, заснування, реорганізація чи ліквідація центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності. Індивідуальним актом у сфері управлінських процедур можна вважати наказ про призначення особи на відповідну посаду в науковій чи науково-дослідній установі, захист здобувачем дисертації та отримання наукового ступеня кандидата наук, проходження конкретним працівником атестації, заохочення особи чи притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

Реєстрація – акт офіційного визнання законності відповідних дій, який служить цілям забезпечення законності здійснюваних у сфері державного управління певних дій, які мають значний публічно-правовий інтерес, і одночасно цілям гарантування прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також різного роду недержавних утворень [3, с. 398]. У свою чергу, державна реєстрація – це акт офіційного визнання законності існування певних матеріальних об'єктів та юридичних фактів [4, с. 137]. Відповідно до норм чинного законодавства до реєструючих адміністративних процедур належить державна реєстрація наукових та науково-дослідних установ, тобто порядок вчинення органами державної влади дій щодо виникнення нових юридичних осіб чи їх окремих територіальних підрозділів та наданням їм статусу самостійного суб'єкта права, можливості участі в науковій та науково-дослідній діяльності на рівні з іншими легітимними суб'єктами права.

Роль реєстраційних процедур є досить суттєвою, адже суб'єкт права наділяється власною правосуб'єктністю, можливістю вступати в різноманітні суспільні відносини, приймати в межах своєї компетенції управлінські рішення, видавати індивідуальні акти державного управління та вирішувати питання, що безпосередньо їх стосуються. До реєстраційних процедур у науковій сфері можна віднести реєстрації на базі наукової установи власних органів управління, власних нормативно-правових актів, що приймаються такими органами управління, можливості приймати власні управлінські рішення та оформлювати їх у відповідні правові акти.

Досить вдало з приводу значення реєстраційних адміністративних процедур висловився А.Б. Агапов, який наголосив на тому, що метою державної реєстрації є наділення заявника повноваженнями юридичної особи або власника [5, с. 91–92]. Критикуючи цю позицію, О.В. Кузьменко зазначає, що відповідно до вищенаведеного твердження зміст реєстрації зводиться до надання певним суб'єктам статусу організації, що має право від свого імені брати участь у цивільному обороті та судових суперечках, або ж до офіційного визнання права суб'єкта на володіння, розпорядження і користування певними видами майна та плодів інтелектуальної праці. На думку науковця, обґрунтованість цього твердження сумнівна вже хоча б з огляду на те, що позиції попередніх авторів, незважаючи на свою відчутну неповноту, все ж є справедливі стосовно тих об'єктів реєстрації, про які в них зазначається. Адже той факт, що державній реєстрації підлягають нормативні акти та різні види діяльності, заперечень викликати не повинен [6, с. 83].

На сьогодні реєстрація наукової установи регламентована окремим нормативно-правовим актом, а саме Положенням про Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави від 23 квітня 2001 р. № 380. Цим правовим актом визначається робота Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави, – це перелік науково-дослідних, науково-технічних установ усіх форм власності та вищих навчальних закладів III–IV рівня акредитації усіх форм власності, діяльність яких має важливе значення для розвитку науки, економіки і виробництва. Визначається процедура включення наукових установ усіх форм власності, вищих навчальних закладів III–IV рівня акредитації усіх форм власності до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави. До Реєстру включаються наукові установи і навчальні заклади, основною діяльністю яких є наукова, науково-технічна, науково-педагогічна діяльність, що відповідають певним вимогам та мають важливе значення для розвитку науки, економіки і виробництва. Включення до Реєстру здійснює Міністерство освіти і науки України [7].

Реєстраційні адміністративні процедури є досить важливими в науковій діяльності, адже за допомогою них здійснюється безпосереднє закріплення результатів наукової діяльності, тобто вони визначають порядок набуття права власності на наукові здобутки вчених. Так, відповідно до ст. 458 Цивільного кодексу України, автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. Право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється в порядку, встановленому законом [8]. Наразі не прийнято спеціалізованого закону, який би в повному обсязі здійснював захист права на наукове відкриття та встановлював процедуру набуття права власності на наукове відкриття. У 2010 р. певні спроби робились. Так, на розгляд Верховної Ради України вносився проект Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття», в якому визначався порядок надання правової охорони науковим відкриттям. Проте цей законопроект так і не було прийнято.

Наступним видом адміністративних процедур є заохочувальні. Варто погодитися із позицією Д.А. Козачук, яка зазначає, що вагома роль заохочувальних адміністративних процедур у різних сферах державного управління продиктована необхідністю стимулювання поліпшення досягнень та суспільно-корисних дій, причому не тільки щодо безпосередньо не підпорядкованих суб'єктів, але й всередині системи органів державного управління. Варто зазначити, що суб'єктами заохочувальних адміністративних процедур можуть виступати і колективи людей, як організаційно оформлені (юридичні особи), так і не оформлені (які представляють частину кадрового штату певного організаційно оформленого суб'єкта), а також іноземці та особи без громадянства [9, с. 215].

Під заохочувальними процедурами у сфері публічної служби М.Я. Масленніков розглядає механізм застосування заходів заохочення до публічних службовців, який характеризується позитивними моментами з морально-психологічної сторони і спрямовується на найбільш всебічний розвиток професійних якостей особистості кожного публічного службовця, пов'язаний із самостійною, ініціативною діяльністю та службовою активністю [10, с. 22]. Застосування заохочувальних процедур прямо регламентовано Законом України «Про наукову та науково-технічну діяльність», а саме встановлюється, що науковий працівник має право на іменні та інші стипендії, а також премії, що встановлюються державою, юридичними та фізичними особами; на об'єктивну оцінку своєї діяльності та отримання матеріальної винагороди відповідно до кваліфікації, наукових результатів, якості та складності виконуваної роботи, а також одержання доходу чи іншої винагороди від реалізації наукового або науково-прикладного результату своєї діяльності (ст. 6) [11].

До атестуючих адміністративних процедур у науковій літературі відносять у перш за все атестацію наукових працівників. Під атестацією педагогічних та науково-педагогічних працівників Л.Ф. Купіна розуміє форму визначення відповідності працівника займаній посаді, відповідно до якого атестація педагогічних та науково-педагогічних працівників – це сукупність заходів, спрямованих на встановлення, перевірку та підтвердження рівня кваліфікації педагогічних та науково-педагогічних працівників з метою покращення найбільш раціонального використання працівників та підвищення ефективності їх праці [12, с. 6].

Проведення атестацій наукових працівників і наукових установ передбачено в Законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність». Ст. 11 вищенаведеного закону передбачено державну атестацію наукових установ. Визначено, що з метою оцінки ефективності діяльності наукових установ, відповідності одержуваних ними результатів державним нау-

ково-технічним пріоритетам та завданням науково-технічного розвитку, а також з метою визначення необхідності надання їм підтримки держави не менше одного разу на п'ять років проводиться державна атестація наукових установ у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Державній атестації підлягають наукові установи усіх форм власності, що внесені або претендують на внесення до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави [13]. Атестації підлягають наукові працівники, посади яких включені до посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III–IV рівня акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність».

Проведення атестацій здійснюється в чітко регламентованій законом процедурі, що встановлюється на рівні підзаконного нормативно-правового акту, яким на сьогодні є Наказ Міністерства освіти і науки України від 24.01.2013 № 48 «Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, яким встановлюється процесуальних порядок проведення атестації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів» [14].

Висновок. Отже, варто зазначити, що адміністративні процедури в науковій сфері є досить важливим елементом для організації належної роботи кожного уповноваженого суб'єкта, метою реалізації яких є дотримання посадовими особами процедури прийняття відповідних управлінських рішень, забезпечення необхідної послідовності у своїх діях, підвищення ефективності публічної влади.

Література:

1. Беркутова О.С. Административно-процедурные производства в сфере исполнительной власти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.С. Беркутова. – М., 2005. – 205 с.
2. Тихомиров Ю.А., Талапіна Е.В. Адміністративні процедури і право / Ю.А. Тихомиров, Е.В. Талапіна // Журнал російського права. – 2002. – № 4. – С. 3–13.
3. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2000. – 728 с.
4. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / И.М. Лазарев. – М., 2002. – 199 с.
5. Агапов А.Б. Учебник административного права / А.Б. Агапов. – М. : Городец, 1999. – 558 с.
6. Кузьменко О.В. Природа реєстраційних проваджень / О.В. Кузьменко // Вісник Академії митної служби України. Серія : «Право». – 2009. – № 1 (2). – С. 81–87.
7. Положення про Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави від 23.04.2001 № 380 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 751.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
9. Козачук Д.А. Заохочувальні процедури на публічній службі / Д.А. Козачук // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 211–217.
10. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности / М.Я. Масленников // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 18–23.
11. Про наукову та науково-технічну діяльність від 13.12.1991 № 1977–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
12. Купіна Л.Ф. Правове регулювання атестації педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Л.Ф. Купіна. – Х., 2008. – 20 с.
13. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 № 1977–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
14. Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : Наказ Міністерства освіти та науки України від 24.01.2013 № 48 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 28. – Ст. 984.

Христинченко Н. П. Виды административных процедур в научной сфере

Аннотация. В статье дано авторское определение понятия административных процедур в научной сфере, охарактеризованы их основные виды.

Ключевые слова: административная процедура, наука, управленческая деятельность.

Hrystynchenko N. Types of administrative procedures in the field of science

Summary. The article provided the author's definition of administrative procedures in the field of science, described their main views.

Key words: administrative procedure, science, management activity.

УДК 342.9

Цекалова Н. І.,
аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНДИВІДУАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Анотація. Статтю присвячено характеристиці індивідуальних суб'єктів міграційно-правових відносин. Проаналізовано положення нормативно-правових актів, що дають підстави виділення різних категорій мігрантів. Автор акцентує увагу на появі «нових категорій мігрантів» та важливості усунення пов'язаних з цим термінологічних плутанин.

Ключові слова: суб'єкт права, суб'єкт публічного права, суб'єкт міграційно-правових відносин, індивідуальний суб'єкт, мігрант, біженець, особа, яка потребує додаткового захисту, особи, які потребують тимчасового захисту, переселенці, вимушені переселенці, внутрішньо переміщені особи.

Постановка проблеми. Суб'єкти публічного права можуть бути диференційовані відповідно до характеру своєї діяльності чи сфер суспільного життя. Окремою групою суб'єктів публічного права є суб'єкти міграційного права, однак на сьогоднішній день доктринальний рівень дослідження цієї категорії майже відсутній.

Йдеться, зокрема, про усталене розуміння суб'єктів права, запропоноване в рамках досліджень А.І. Елістратова [1], О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородського [2] та інших, які розвинули традиційне уявлення в цій сфері, а також створили підґрунтя для подальших наукових доробок. Саме тому жоден аналіз суб'єктів правовідносин був би неможливим без урахування напрацювань визнаних у цій сфері науковців.

Мета статті. Слід зазначити, що суб'єктний склад міграційно-правових відносин є характерним для публічних правовідносин, тому метою статті є подальше теоретичне дослідження сутності індивідуальних суб'єктів міграційно-правових відносин, а також аналіз «нових» категорій мігрантів і усунення термінологічних суперечностей, пов'язаних з цим явищем.

Виклад основного матеріалу. Дослідження суб'єктного складу міграційно-правових відносин необхідно розпочинати з аналізу таких понять, як «суб'єкт права» і «суб'єкт публічного права».

Так, на думку О.С. Іоффе і М.Д. Шаргородського, суб'єктом права є особа, що має можливість бути учасником правовідносин, виступати в якості носія прав і обов'язків [2, с. 208].

О.Е. Кутафин відзначає, що суб'єктами публічно-правових відносин є їх учасники, які в конкретному правовідношенні реалізують свої права і несуть відповідні юридичні обов'язки або своєю правоздатністю породжують правові стани. Особливість даних суб'єктів полягає в тому, що вони володіють різними правами і обов'язками, різною публічно-правовою правоздатністю і поділяються на індивідуальні та колективні [3, с. 4–16].

До індивідуальних суб'єктів прийнято відносити: громадян, іноземних громадян, осіб з подвійним громадянством, осіб без громадянства. Тоді як колективними суб'єктами виступають держава, державні органи установи, комерційні і некомерційні організації, промислові і сільськогосподарські підприємства, адміністративно територіальні одиниці, національно-державні утворення, виборчі округи, церква її регіональні громади, конфесії, іноземні фірми, банки, підприємства [4, с. 5].

Важаємо, що суб'єкти публічного права можуть бути диференційовані відповідно до характеру своєї діяльності чи сфер суспільного життя, а їх окремою групою є суб'єкти міграційного права.

Суб'єктний склад міграційно-правових відносин є характерним для публічних правовідносин, тому з однієї сторони їх учасниками завжди виступають такі індивідуальні суб'єкти, як мігранти (громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства), з іншої сторони – органи державної влади, що наділені владними повноваженнями. Враховуючи характер міграційних правовідносин і можливість участі в них широкого кола суб'єктів, у межах статті не можливо здійснити характеристику кожого з них. Саме тому нами пропонується зосередитися лише на індивідуальних суб'єктах.

Характеризуючи мігрантів, як основних суб'єктів міграційних правовідносин, необхідно зазначити, що проведення їх класифікації на пряму залежить від змістовного трактування самого поняття «міграція». Якщо поняття включає в себе як зовнішне, так і внутрішне територіальне переміщення, то в якості суб'єктів міграційних правовідносин можуть виступати і самі громадяни, які мають статус вимушених переселенців чи репатріантів. В іншому випадку, коли міграція розуміється лише як переміщення за межі території країни своєї громадянської належності (зовнішне територіальне переміщення), в якості категорій мігрантів необхідно розглядати іноземних громадян та осіб без громадянства.

Правовий статус іноземних громадян та осіб без громадянства достатньо регламентований. Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено, що всіх мігрантів, які знаходяться на території України, можна поділити на тих, які перебувають на території України на законних підставах, та нелегальних мігрантів [5].

Тут варто відмітити, що незалежно від легальності знаходження мігранта на території країни він стає суб'єктом прав, а тому може бути і учасником правовідносин. Правоздатність такої особи має подвійний характер, адже одночасно з загальною правоздатністю людини, вона має спеціальну правоздатність як суб'єкта міграційних правовідносин. При цьому, як справедливо зазначає Т. Я. Хабрієва, особливість такої юридичної категорії, як «статус», передбачає для мігранта проходження певних процедур, що регламентують початок (отримання), стан і завершення (втрата або позбавлення) статусу [6, с. 83].

Правовий статус мігранта має певні часові рами, у межах яких він діє. Так, наприклад після отримання громадянства статус мігранта (біженця, особи без громадянства) припиняється.

З положень Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» стає зрозуміло, що окрім зазначених вище категорій мігрантів законодавець виділяє й біженців – осіб, що потребують додаткового чи тимчасового захисту [7].

Згідно з цим законом біженцем є особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Звичайно, наведене вище визначення є дублюючим по відношенню до тих, що були запропоновані в чисельних міжнародних документах. Вперше визначення поняття «біженець» з'явилося в липні 1922 року на Женевській конференції представників урядів. Згодом Женевська міжурядова угода від 12 травня 1926 року уточнює це поняття [8, с. 16; 9, с. 10; 10, с. 36], однак лише з прийняттям Конвенції про статус біженців 1951 року цей термін набуває загального характеру. Як відомо, наша країна є учасником як самої Конвенції про статус біженців 1951 року , так і Протоколу, що стосується статусу біженців 1967 року, що й зумовлює її державну політику в цій сфері [11].

Варто зазначити, що правовий статус біженця необхідно розглядати через призму його елементів, а саме: зального правового статусу людини, правового статусу іноземця чи особи без громадянства та спеціального статусу, що надається біженцю на підставі національного і міжнародного законодавства.

На нашу думку, існує ціла сукупність ознак, що є передумовами для отримання правового статусу біженця. Проте варто зазначити, що відсутність хоча б однієї з них повністю виключає таку можливість. По-перше, відсутність громадянства України; по-друге, знаходження особи, що має намір бути визнаною біженцем в Україні поза межами країни своєї громадянської належності; по-трете, наявність обставин, що спричинили вимушений виїзд з країни свої громадянської належності, зокрема цілком обґрунтованих побоювань переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань; по-четверте, неможливість чи небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності. Вважаємо, що неможливість користуватися захистом країни своєї громадянської належності може виникнути у випадку наявності обставин, що не залежать від волі даної особи, а також у випадку відмови держави в захисті такої особи. Водночас небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності означає відмову в такому захисті в наслідок побоювання переслідування.

Розглянемо зазначені вище умови більш детально. Умова перебування особи поза межами країни своєї громадянської належності (або місця проживання) означає, що особа може бути визнана біженцем тільки в тому випадку, якщо вона знаходиться за межами країни своєї громадянської належності, або якщо така особа є особою без громадянства (тобто, за відсутності громадянства якоїсь країни), якщо вона знаходиться поза країною звичайного місця проживання.

Конвенція 1951 року не вимагає, щоб заявник був біженцем вже на момент від'їзду з країни походження чи звичайного місця проживання, так само як і не вимагає, щоб його або її від'їзд з цієї країни був обов'язково викликаний цілком обґрунтованими побоюваннями стати жертвою переслідування. Підстави для визнання особи біженцем можуть виникнути тоді, коли людина вже знаходиться поза межами країни, і в цьому випадку особа може стати біженцем, перебуваючи на території приймаючої країни (sur place) [12].

Тобто, біженці sur place або біженці на місці – це категорія осіб, що має намір отримати статус біженця під час свого перебування поза межами країни своєї громадянської належності через обставини, що виникли на території країни в момент їх відсутності. Така особа не є біженцем в момент виїзду з країни, більш того, на той момент в неї може зовсім не бути такого наміру, однак через зміну ситуації в країні цей намір може з'явитись пізніше.

Згідно з Керівництвом по процедурі і критеріям визначення статусу біженців, особа може стати біженцем «на місці» в результаті своїх власних дій, таких як об'єднання з вже визнаними біженцями або висловлення своїх політичних переконань у країні проживання [13].

Так, наявність обставин, що спричинили вимушений виїзд з країни своєї громадянської належності, зокрема цілком обґрунтованих побоювань переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, є ключовим у переліку підстав (умов) визнання особи біженцем.

На нашу думку, найбільш суб'єктивним елементом у цьому ряді умов є особисті переконання особи, що має намір отримати статус біженця, що в конкретному випадку щодо неї здійснювалось так зване переслідування. Проте «побоювання переслідувань» є лише припущення, яке майже не можливо перевірити без ризику для життя заявника, саме тому на підставі принципу гуманізму, який закладено перш за все в основу Конвенції про статус біженців 1951 року, цей вислів слід тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся за наданням статусу біженця [14].

Вважаємо, що не має необхідності детального аналізу підстав переслідувань, адже вони неодноразово були детально визначені в Керівництві по процедурі і критеріям визначення статусу біженців.

Так, четвертою умовою є неможливість чи небажання користуватися захистом країни своєї громадянської належності. Варто зазначити, що така умова стосується тільки осіб з громадянством. Неможливість користуватися захистом країни своєї громадянської належності передбачає наявність ряду обставин, що не залежать від волі особи (наприклад, стан війни, громадянська війна).

В іншому випадку заявнику може бути просто відмовлено в захисті з боку країни свої громадянської належності. Таку ситуацію слід оцінювати в рамках обставин справи.

Згідно з зазначеним вище Керівництвом, якщо заявнику відмовлено в послугах (тобто відмова видати національний паспорт або продовжити термін його дії, або відмова в дозволі повернутися на свою територію), що зазвичай надаються його співгромадянам, то це може розглядатися як відмова в захисті.

Термін «не бажає» відноситься до тих біженців, які відмовляються прийняти захист уряду країни своєї громадянської належності. Його зміст розкривається фразою «внаслідок таких побоювань». Коли особа бажає скористатися захистом своєї країни, таке бажання, як правило, неспівставно з твердженням, що воно знаходиться поза межами своєї країни «в силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань». У будь-якому разі, якщо захист з боку країни своєї громадянської належності є доступним і немає ніяких підстав для відмови через цілком обґрунтовані побоювання цього захисту, особа не потребує міжнародного захисту і не є біженцем [13].

Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено ще дві категорії

мігрантів: особи, що потребують додаткового захисту, і особи, що потребують тимчасового захисту.

Особа, яка потребує додаткового захисту, – особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання [7].

Особи, які потребують тимчасового захисту, – іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження [7].

Так, якщо на територію України з країни, яка має спільний кордон з Україною, масово прибувають особи у зв'язку з іноземною окупацією, зовнішньою агресією, громадянською війною, зіткненнями на етнічній основі, природними чи техногенними катастрофами або іншими подіями, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження, за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту.

Питання прийняття осіб, які потребують тимчасового захисту, визначення їх місць розміщення, порядку реєстрації, забезпечення їх життєдіяльності, фінансування регулюються Кабінетом Міністрів України.

Тимчасовий захист особам надається Кабінетом Міністрів України на строк до припинення обставин у країнах їх походження, у зв'язку з якими вони змушені були прибути на територію України, але не більш як на один рік. Строк тимчасового захисту може бути продовжено, але не більш як на один рік.

Кожній повнолітній особі, яка належить до осіб, яким надано тимчасовий захист, органом міграційної служби видається посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист в Україні.

Підставами припинення тимчасового захисту є: повернення до країни походження внаслідок припинення дії обставин, за наявності яких було надано тимчасовий захист, та у випадку, якщо особи переїжджають на проживання в іншу країну.

Рішення про припинення тимчасового захисту приймається Кабінетом Міністрів України. До прийняття рішення Кабінетом Міністрів України про припинення тимчасового захисту осіб такий захист припиняється щодо окремої особи, якщо вона подала заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, з дня прийняття органом міграційної служби рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Окрім припинення тимчасового захисту, особа може бути і його позбавлена. Таке рішення щодо особи приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань міграції.

Так, принципова різниця між статусом біженця і статусом особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, полягає у двох аспектах: перший стосується часових рамок, протягом яких він діє (статус особи, що потребує додаткового чи тимчасового захисту, надається лише на рік, статус біженця діє безстроково); другий аспект полягає в тому, що, на відміну від статусу біженця, цей статус може бути наданий особам, що прибули на територію іншої держави у зв'язку з міжнародним або внутрішнім збройним конфліктом, внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок.

Аналізуючи наукову літературу [6, с. 15], стає зрозуміло, що на сьогоднішній день (як на доктринальному рівні, так і на рівні міжнародного законодавства) починають виникати «нові» категорії мігрантів, які, спираючись на умови, визначені в Конвенції про статус біженців 1951 року [11], не можуть бути віднесені до біженців чи до осіб, які потребують додаткового захисту.

Так, поняття «біженець» не може бути застосовано у випадку, якщо прибуття в безпечні країни викликано, наприклад, погіршенням екологічної ситуації чи навіть екологічною катастрофою, військовими конфліктами чи іншими надзвичайними обставинами. Тому доцільно говорити і про існування таких категорій, як «переселенці», «вимушені переселенці» чи «внутрішньо переміщені особи».

Варто зазначити, що ці категорії осіб довгий час залишалися нерегламентованими в українському законодавстві, більш того, на сьогоднішній день не існує певної термінологічної єдності і серед науковців, тому ми навмисно говоримо про ці три терміни одночасно.

Якщо терміни «переселенці» і «вимушені переселенці» здаються нам майже тотожними, то визначальною рисою «внутрішньо переміщених осіб» є те, що в більшості випадків вони є громадянами зазначеної держави, а при здійсненні ними територіального переміщення їх правовий статус, не змінюється.

Цікавим, на нашу думку є той факт, що на перших етапах формування пострадянської державності Україна не ратифікувала Угоду «Про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям». Згідно з документом вимушеним переселенцем визнається особа, яка, будучи громадянином Сторони (держави-учасниці цієї угоди), що надала притулок, була змушена покинути місце свого постійного проживання на території іншої Сторони внаслідок вчиненого щодо неї або членів її сім'ї насильства або переслідування в інших формах, або реальній небезпеці піддатися переслідуванню за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, політичних переконань, а також приналежності до певної соціальної групи у зв'язку з збройними і міжнаціональними конфліктами [16].

Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», окремо не виділяючи таку категорію мігрантів, як переселенці або внутрішньо переміщенні особи, побічно вказує саме на них, оперуючи терміном «громадяни України, які переселилися».

Суттєвими недоліками цього нормативно правового акту є те, що тимчасово окупованою територією визначається: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України [17].

Згідно з Угодою між Україною і Російською Федерацією про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців [18] та аналогічними угодами з Туркменістаном та Республікою Білорусь [19; 20] переселенцем є дієздатна особа, на яку поширюється стаття 1 цієї Угоди, яка отримала в установленому порядку документ, що підтверджує статус переселенця.

Більше того, під дію цих угод не підпадає цілий ряд осіб, до яких відносять: біженців; трудових мігрантів та моряків; осіб, відносно яких порушена кримінальна справа або засуджених за скоєння злочину і які відбувають покарання на території однієї зі Сторін; осіб, виїзд яких зачіпає інтереси безпеки держави виїзду; осіб, які не виконали майнових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами держави виїзду; осіб, які тимчасово знаходяться на території держави, у зв'язку з навчанням, приватними і діловими поїздками. Наявність такого нормативно закріпленого положення є свідченням того, що підстави, які стали причинами переміщення для всіх цих категорій осіб, є різними.

Документами встановлюється також перелік осіб, що можуть скористатися правом на переселення згідно з умовами угоди разом з особою, що визнається переселенцем; до таких осіб належать члени їхніх сімей, зокрема чоловік (дружина), непрацездатні батьки, неповнолітні діти, а також інші особи, які проживають разом з переселенцем, перебувають на його утриманні та ведуть з ним спільне господарство.

Проте, наприклад, Російська Федерація пішла іншим шляхом, ніж Україна. Так, національний рівень правового регулювання статусу вимушених переселенців представлений окремим законом «Про вимушених переселенців» [21].

Згідно з цим законом вимушений переселенець – громадянин Російської Федерації, що покинув місце проживання внаслідок вчиненого щодо нього або членів його сім'ї насильства або переслідування в інших формах або внаслідок реальної небезпеки піддатися переслідуванню за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, а також за ознакою приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, що стали приводами для проведення ворожих кампаній щодо конкретної особи чи групи осіб, масових порушень громадського порядку. Крім того, вимушеним переселенцем визнається громадянин колишнього СРСР, що отримав статус біженця в Російській Федерації та втратив цей статус у зв'язку з отриманням російського громадянства, за умови наявності обставин, що перешкоджали особі в період дії статусу біженця облаштуванню на території Російської Федерації [21].

Поривнянно з цим визначенням біженцем російське законодавство визнає особу, яка не є громадянином Російської Федерації, що змушена була залишити країну свого звичайного місця проживання в силу обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань [22].

Так, різниця між цими двома правовими категоріями є принциповою і полягає в різній громадянській приналежності, однак російський законодавець чомусь урівнює переселенців і біженців у підставах, що змушують особу шукати притулку і, як наслідок, змінювати свій правовий статус, що, на нашу думку, є зовсім не вірним.

Такий термін, як «особи, переміщені всередині країни» почав використовуватись після прийняття «Керівних принципів з питань переміщених усередині країни осіб» [23], розроблених і прийнятих за дорученням Генеральної Асамблеї ООН та Комісії з прав людини, проте вони хоча і є єдиним цілісним документом, що врегульовує права переміщених осіб усередині країни, а також обов'язок державних і інших органів щодо них, не мають обов'язкової сили. В основу документу покладено положення, згідно з яким національна влада несе відповідальність щодо надання захисту та гуманітарної допомоги переміщеним всередині країни особам, що знаходяться під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звертатися за допомогою та приймати її ззовні [15, с. 216].

На сьогодні Керівні принципи з питань переміщених усередині країни осіб є єдиним цілісним документом, що надає визначення переміщених усередині країни осіб, регулює їх права, а також закріплює обов'язки державних органів та інших установ щодо них.

Проте, як уже було зазначено вище, визначальною рисою цієї категорії мігрантів, на нашу думку, є те, що їх правовий статус залишається незмінним, адже юридично вони залишаються під юрисдикцією своєї держави.

Висновки. Повертаючись до тези, яку ми зазначили вище, у випадку, якщо до суб'єктів міграційних правовідносин (мігрантів) відносити осіб, які здійснюють не тільки зовнішне, а й внутрішнє територіальне переміщення, то вимушені переселенці чи переселенці всередині держави можуть бути визнані мігрантами. В іншому випадку, коли міграція розуміється лише як переміщення за межі території країни своєї громадянської належності (зовнішнє територіальне переміщення), в якості категорій мігрантів необхідно розглядати іноземних громадян та осіб без громадянства.

З огляду на те, що ми визначаємо міграційні правовідносини як суспільні відносини, врегульовані нормами публічного права, які виникають у момент подачі особою, яка здійснила міграційне переміщення за територію країни своєї громадянської належності, заяви про надання їй статусу мігранта до органу виконавчої влади, що займається питаннями міграції, і припиняються в момент отримання ним правового статусу (мігранта) або прийняття рішення про відмову в наданні такого статусу, стає зрозуміло, що ми є прихильниками останньої позиції.

Більше того, спрямованість цих відносин на зміну правового статусу є їх визначальною особливістю, саме тому ми піддаємо сумніву можливість розгляду в площині правових наук такого виду мігрантів, правовий статус яких залишався би незмінним.

Література:

1. Елистратов А.И. Основные начала административного права. М., 1917. // Российское полицейское (административное) право: Конец XIX – начало XX века : [хрестоматія] / сост. и вступ. статья Ю.Н. Старилова. –Воронеж, 1999. – 449 с.
2. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права / О.С. Иоффе. – М., 1961.
3. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М., 2001. – 317 с.
4. Малкова Н.А. Коллективные субъекты в российском праве : [учебное пособие] / Н.А. Малкова. – Самара : Самарский дом печати, 1999. – 24 с.
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17.
6. Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика / Т.Я. Хабриева. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. – 336 с.
7. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 № 3671–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.
8. Таубер Л.Я. Лига наций и юридический статус русских беженцев / Л.Я. Таубер. – Белград, 1933. – 16 с.
9. Русские во Франции : [справочник] / под ред. В.Ф. Зеелера. – Париж : Изд. С.М. Сарач, 1937. – 86 с.
10. Йованович М. Россия в изгнании. Границы, масштабы и основные проблемы исследования // Русская эмиграция в Югославии. М., 1996. – С. 32– 36.
11. Про статус біженців : Конвенція ООН від 28.07.1951 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
12. Определение статуса беженцев. Кто является беженцем. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://unhcr.ru/fileadmin/files/docs/

Documents/General_documents_and_manuals_UNHCR/training_aids/Определение_статуса_беженцев.pdf.
13. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Тематические рекомендации по международной защите (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев). – К. : ВАІТЕ, 2013. – 264 с.
14. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні : Постанова Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09.
15. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та особи, переміщені всередині країни» // Держава і право. – Випуск 45. – С. 213–219
16. Про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям : Угода країн СНД від 24.09.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_040.
17. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/page.
18. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців : Угода між Україною і Російською Федерацією від 16.02.2001[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_147.
19. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців : Угода між Україною і Туркменистаном від 14.05.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/795_021.
20. Про регулювання процесу переселення і захист прав переселенців і членів їх сімей : Угода між Україною і Республікою Білорусь від 19.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_054.
21. Закон РФ от 19.02.1993 № 4530–1 «О вынужденных переселенцах» // Собрание законодательства РФ, 1995. – № 52, Ст. 5110.
22. Федеральный закон от 19.02.1993 № 4528–1 «О беженцах» //Российская газета. – № 126.
23. Руководящие принципы по вопросам о перемещении лиц внутри страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www1.umn.edu/humanrts/russian/Ridprinciplescommentary.html.

Цекалова Н. И. Индивидуальные субъекты миграционно-правовых отношений

Аннотация. Статья посвящена характеристике индивидуальных субъектов миграционно-правовых отношений. Проанализированы положения нормативно-правовых актов, дающих основания для выделения различных категорий мигрантов. Автор акцентирует внимание на появлении «новых категорий мигрантов» и важности устранения связанной с этим терминологической путаницы.

Ключевые слова: субъект права, субъект публичного права, субъект миграционно-правовых отношений, индивидуальный субъект, мигрант, беженец, лицо, требующее дополнительной защиты, лица, нуждающиеся во временной защите, переселенцы, вынужденные переселенцы, внутренне перемещенные лица.

Tsekalova N. I. Individual subjects of legal migration relations

Summary. The article is devoted to the characterization of individual subject of legal migration relations. Analyzed the provisions of legal acts which constitute grounds allocation of different categories of migrants. The author focuses on the emergence of "new categories of migrants" and the importance to overcome these terminological confusion.

Key words: subject of law, subject of public law, migration law relations, individual subject, migrant, refugee, person who needs extra protection, persons in need of temporary protection, migrants, forced migrants, internally displaced persons.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.922

Бліхар М. М.,
кандидат економічних наук,
асистент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано об'єкти державного регулювання економіки й досліджено двоєдиний характер тлумачення об'єкта правового регулювання інвестиційної діяльності. Доведено, що юридичний фактор у вигляді продуманого адміністративно-правового регулювання інвестиційних правовідносин як один з інструментів впливу на економічні процеси міг би мати своє вагоме значення для активізації інвестиційних процесів.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, об'єкт правового регулювання, інвестиційні правовідносини, інвестиційний клімат, державне регулювання.

Постановка проблеми. Правове регулювання інвестиційної діяльності є невіддільним від правового регулювання економіки в цілому. Правове регулювання – це вплив правових норм та індивідуальних правових приписів на суспільні відносини, який забезпечує формальну рівність і рівну свободу їх учасників [17, с. 810]. Об'єктами державного регулювання економіки є національна економіка, а також економічні підсистеми (економіка регіонів, народногосподарських комплексів, галузей; сектори економіки; стадії відтворення); соціально-економічні процеси (економічні цикли, демографія, зайнятість, інфляція, науково-технічний прогрес, екологія, кон'юнктура тощо); відносини (виробничі, фінансові, кредитні, зовнішньоекономічні, орендні тощо); ринки (товарів, послуг, інвестицій, цінних паперів, валюти, фондів, капіталів тощо). Серед інших об'єктів державного регулювання економіки перелічуються, зокрема, ринки, складовою частиною якого є і ринок інвестицій. Водночас С.М. Чистов зауважує [4, с. 18–19], що складність утілення названих об'єктів державного регулювання в чіткі організаційні форми зумовлює, як правило, опосередкований вплив держави на функціонування й розвиток підсистем, процесів, відносин, ринків тощо [4, с. 18–19].

З огляду на те, що ринок цінних паперів, валюти, фондів і капіталів охоплюються ринком інвестицій, останньому належить велика питома вага у державному регулюванні економіки. У свою чергу, демографія, зайнятість, інфляція, науково-технічний прогрес, екологія, кон'юнктура – це фактори, які визначають потенційні можливості інвестування окремих громадян. Усе це наштовхує на мету статті, яка полягає в теоретико-правовому аналізі інвестиційної діяльності як об'єкта правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Окремі загальні аспекти інвестиційної діяльності досліджувалися у працях таких науковців: Є. Бехтєрєвої, В. Бочарова, О. Вінник, Л. Душакової, Л. Ігоніної, А. Нікифорова, Б. Колтинюк, І. Кузнєцова, Т. Куценко, Л. Попова, Д. Стеченко, О. Сухарєва, Б. Топорніна, В. Трапезнікова, І. Фархутдінова, В. Чіркіна, С. Чистова та інші. Доробки саме цих учених послужили теоретично-методологічною основою для написання статті.

Як зазначає І. Кузнєцова, об'єктами державного управління можуть бути різноманітні сторони адміністративно-правового статусу громадян і їх громадських об'єднань, а також різноманітні сторони діяльності соціально-культурних та інших установ, підприємств і їх організацій, у тому числі акціонерних товариств, холдингових компаній, фінансово-промислових груп тощо [9, с. 13]. Однією з можливих видів діяльності установ, підприємств, організацій, так само як громадян і держав, є інвестиційна діяльність. У широкому сенсі нею, як зазначає Л. Ігоніна, є діяльність, пов'язана з вкладенням коштів в об'єкти інвестування з метою отримання доходу (ефекту), у вузькому – процес перетворення інвестиційних ресурсів у вкладення (власне інвестиційна діяльність або інвестування) [6, с. 435].

Інвестиційна діяльність як вкладення інвестицій і здійснення практичних дій з метою отримання прибутку й (або) досягнення іншого корисного результату надзвичайно різноманітна й зумовлюється цілями та завданнями інвесторів, їх можливостями брати участь у реалізації певної ідеї, без якої немислимо приступати до використання грошових коштів [8, с. 3]. Тому суспільні відносини, які становлять об'єкт правового регулювання в інвестиційній діяльності є багатоманітними та специфічними. У ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційна діяльність визначається як сукупність практичних дій громадяни, юридичних осіб і держави, які здійснюються в процесі реалізації інвестицій.

Практичні дії в процесі реалізації інвестицій вказані суб'єкти здійснюють як між собою, так і, згідно з приписами закону, вступаючи у відносини з управлінським апаратом в особі уповноважених державою органів. Тому принциповою відмінністю характеризується об'єкт правового регулювання інвестиційних правовідносин цивільно-правового характеру, де мають місце відносини між рівними суб'єктами, та об'єкт правового регулювання адміністративно-правових відносин, які виникають між інвестором (учасником інвестиційної діяльності) та державними органами й посадовими особами цих органів.

Як об'єкт правового регулювання інвестиційні правовідносини цивільно-правового характеру виникають у зв'язку зі здійснення інвестором на власний страх і ризик економічної діяльності, під якою розуміється господарська діяльність з метою отримання господарсько-економічної вигоди від її здійснення, адже в умовах ринкової економіки основними учасниками інвестиційних правовідносин є суб'єкти підприємницької діяльності, коло яких досить широке [5, с. 131]. Правовий зміст інвестиційних правовідносин та інвестиційної діяльності визначається тим, що вони є різновидом цивільно-правових відносин і володіють спільними з ним рисами. Тому їх можна визначити як суспільні відносини, пов'язані з інвестиціями й інвестиційною діяльністю, врегульовані нормами цивільного права, у результаті чого в учасників цих правовідносин виникають майнові та особисті немайнові права й обов'язки [15, с. 117–118].

Інвестори й учасники інвестиційних правовідносин вступають у ці відносини з метою отримання доходу й основним

правовим документом, який регулює взаємовідносини між ними, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність», є договір (угода). Під інвестиційним договором О. Вінник розуміє господарський договір майново-організаційного характеру, що укладається інвестором (уповноваженою ним особою) з іншими учасниками інвестування для забезпечення виконання практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт, із застосуванням певної форми інвестування, з метою досягнення запланованого інвестором соціально-економічного ефекту, у тому числі отримання прибутку [3, с. 185]. Згідно з ч. 2 ст. 67 Господарського кодексу України, підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Отже, приватний характер і диспозитивність є визначальними рисами цивільно-правових відносин, які складаються в ході здійснення інвестиційної діяльності. Тому об'єктом правового регулювання в цьому разі є основані на принципі диспозитивності приватно-правові відносини, які складаються між інвестором (уповноваженою ним особою) – з одного боку, та іншими учасниками інвестування – з іншого, у ході здійснення практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт.

На противагу інвестиційним відносинам цивільно-правового характеру, правове регулювання адміністративно-правових відносин, які виникають між інвестором (учасником інвестиційної діяльності) та державними органами і посадовими особами цих органів ґрунтується на імперативності. Отриманню суб'єктом інвестиційної діяльності доходу від інвестиційної діяльності як кінцевій меті цієї діяльності передує необхідність вчинення певних формальних дій, передбачених законом. Так, імперативна норма ч. 1 ст. 89 ЦК України гласить, що юридична особа підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом. Частиною 2. ст. 50 ЦК України такий самий обов'язок передбачено і для фізичної особи. Згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність», для проведення господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню, учасники інвестиційної діяльності мають одержати відповідну ліцензію, що видається в порядку, встановленому законодавством. Необхідність страховика як суб'єкта інвестиційної діяльності звернутися до відповідних органів за ліцензією випливає з норми ч. 4 ст. 2 Закону України «Про страхування», відповідно до якого терміни «страховик», «страхова компанія», «страхова організація» та похідні від них дозволяються використовувати в назві лише тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності. Окрім того, згідно з ч. 4 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [12], статути банків, установчі документи інших юридичних осіб, які, відповідно до закону, підлягають погодженню Національним банком України, іншими державними органами, подаються з відміткою про їх погодження, відповідно, Національним банком України, іншими державними органами.

Як бачимо, легальна інвестиційна діяльність суб'єкта починається з його державної реєстрації у встановленому законом порядку, супроводжується необхідністю вчинення інших формальних дій на виконання приписів закону; діяльність окремих установ, які здійснюють інвестиційну діяльність підлягає ліцензуванню. Лише за умови дотримання цих та інших законодавчих норм відповідний суб'єкт повноважний на здійснення інвестиційної діяльності. Це зумовлює необхідність інвестора й учасника інвестиційної діяльності, рівноправних у відносинах один з одним і контрагентами, водночас підпорядковуватись державі в особі її органів і посадових осіб. Водночас, коли. як у цивільно-правових відносинах, які виникають у ході інвестиційної діяльності, правовий статус сторін фактично характеризується забезпечуваною законом рівністю, в адміністративно-правових відносинах правове регулювання забезпечує рівність, яку Б. Топорнін називає «формальною рівністю тих суб'єктів, що підпорядковують і тих, які підпорядковуються», котра реалізується шляхом встановлення вихідної заборони довільного застосування влади, примусу й обмеження свободи. Тоді, коли в цивільно-правових відносинах, в силу рівності сторін працює правило «дозволено все, що не заборонено законом», правове регулювання здійснення влади державними органами та посадовими особами підпорядковує останніх вимозі «усе, що не дозволено правом, – заборонено». Це передбачає законодавчо регламентовану компетенцію [17, с. 810].

Одним з критеріїв відмежування адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності від цивільно- чи господарсько-правового має бути домінуючий інтерес, на якому базується нормативно-правове регулювання галузі. Тоді коли в цивільному праві переважає приватний інтерес, адміністративне право має за основу публічний. І. Фархутдінов веде мову про поєднання обох інтересів в інвестиційному й цивільному законодавствах [15, с. 133]. Дійсно, наявність одного не виключає одночасної присутності іншого, однак у даному випадку йдеться про той із двох протилежних і водночас нерозривних інтересів, який переважає. У той час, коли в ході поєднання приватного та публічного інтересів в інвестиційному й цивільному законодавствах переважатиме приватний, в адміністративному праві первинного значення набуває публічний. Як з цього приводу зазначають окремі вчені, публічно-правове регулювання спрямоване на розвиток суспільно необхідних інвестиційних відносин в потрібному напрямі. Завдання держави полягає в тому, щоб правильно визначити суспільний і державний інтерес, знайти їх оптимальне поєднання й з'ясувати адекватні правові умови та гарантії реалізації [15, с. 19].

Виходячи з цитованих вище норм чинного законодавства, об'єкт правового регулювання адміністративно-правових відносин можна визначити як передбачені імперативними приписами суспільні відносини, що основані на формальній рівності і складаються між інвестором (уповноваженою ним особою) – з одного боку, і державними органами та їх посадовими особами – з іншого, у процесі реалізації інвестицій. Отже, тлумачення об'єкта правового регулювання інвестиційної діяльності має двоєдиний характер. У зв'язку з відсутністю термінології, яка позначала б правовідносини, що виникають унаслідок взаємодії інвестора (учасника інвестиційної діяльності) з органами державної влади, як об'єкта правового регулювання їм можна дати назву «об'єкт правового регулювання адміністративно-інвестиційних правовідносин». Основані на законі, відносини інвестора з іншими учасниками інвестування можна назвати «об'єктом правового регулювання цивільно-інвестиційних правовідносин».

Правове регулювання інвестиційної діяльності адміністративно-інвестиційних і цивільно-інвестиційних правовідносин містить певні відмінності. О. Сухарєв окреслив цілі адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності. З цивільно-інвестиційними правовідносинами узгоджуються такі з них: забезпечення рівних прав при здійсненні інвестиційної діяльності; гласність в обговоренні інвестиційних проектів; стабільність прав суб'єктів інвестиційної діяльності [14, с. 44]. Завдання держави як основного регулятора масштабної підприємницької діяльності, пише Є. Бехтєрєва, – забезпечити необхідні умови, що гарантують власнику цінностей, які ви-

ступають як інвестиції зворотність первинного авансованого капіталу, а також можливість його реалізації за споживної вартості, тобто отримання доходу [1, с. 5].

Натомість ефективне регулювання адміністративно-інвестиційних правовідносин неможливе без постановки таких із цілей адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності, окреслених О. Сухарьовим: удосконалення системи податків шляхом встановлення спеціальних податкових режимів, визначення механізмів нарахування амортизації й використання амортизаційних відрахувань; надання пільгових умов користування землею та іншими природними ресурсами, які не суперечать законодавству; проведення переоцінки основних фондів відповідно до темпів інфляції; регулювання умов інвестиційної діяльності шляхом грошово-кредитної, антимонопольної політики й інших заходів. Податкове регулювання іноземних інвестицій має передбачати: виділення галузевих інвестиційних пріоритетів у режимі оподаткування для вітчизняних та іноземних підприємців; і визначення податкових пільг цільової спрямованості у межах цільових інвестиційних програм (податкові канікули тощо) [14, с. 44–45].

Об'єкт правового регулювання реагує на вплив суб'єкта. Якщо вплив виявився непоміченим, то управління, по суті, відсутнє. Об'єкт може як змінити, так і не змінити свою поведінку. Такі зміни можуть відповідати волі керівного суб'єкта – реакція згоди, підпорядкування (громадянин своєчасно подає декларацію про свої доходи в податкове відомство), але можуть і не відповідати (реакція незгоди), набуваючи форми не тільки непокори, а й активної протидії. У цьому випадку прямі зв'язки змінюють свій характер і на перший план у них виступає примус [16, с. 10–11]. Так, за ст. 163−3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [7], за невиконання законних вимог посадових осіб органів державної податкової служби передбачено санкцію до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У будь-якому випадку регулятивні заходи, що застосовуються в державному й муніципальному управлінні, мають бути такими, щоб вони, з одного боку, не порушували природну саморегуляцію суспільства, а з іншого – дозволяли б виправляти недоліки стихійного розвитку. На практиці межі державного й муніципального управління обмежені, по-перше, характером об'єкта регулювання. Багато явищ взагалі не піддаються державному або муніципальному управлінню (наприклад, думка людини). По-друге, межі регулювання ставить саме суспільство: його природне саморегулювання. Суспільство – складна система, що діє за правилами синергетики. Втручання в природні процеси саморегулювання суспільства (наприклад, шляхом створення державною владою нового ладу на базі теоретичних висновків), соціальні експерименти, які змінюють самі основи людського існування, що склалася, суспільну мораль, ведуть до краху, як це показав досвід країн тоталітарного соціалізму. Вплив, який здійснюється в ході адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності не є одностороннім, тут існує і зворотний зв'язок, адресований від об'єкта суб'єкту. Як зазначає В. Чіркін, найчастіше керівний вплив в управлінні розуміється однобічно: суб'єкт – об'єкт. Але є і зворотні зв'язки: вплив об'єкта на керівний суб'єкт. Ці зв'язки дуже важливо враховувати особливо в публічному управлінні: реакція населення на управлінські заходи органів державної влади та муніципального управління може змінити й часто змінює управлінські рішення. Державне управління як особливого роду соціальна діяльність з цілеспрямованого використання на основі закону та інших правових актів публічної влади призводить до встановлення прямих і командних зобов'язуючих об'єкт зв'язків. І за загальним правилом це відбувається з урахуванням зворотних зв'язків об'єкт – суб'єкт [16, с. 4; 9, 14]. Зворотні зв'язки становлять особливу цінність для визначення якості управління, підсумовує В. Чіркін. Саме від об'єкта надходить інформація про правильне розуміння та виконання «команд» або дані, що свідчать про збої чи недоліки в системі управління. Буває, що керований об'єкт не тільки неправильно розуміє «команди» (наприклад, через недостатню кваліфікацію кадрів, через збої в зв'язку), але спотворює зворотні зв'язки, посилає керівному суб'єктові неправдиву інформацію (найчастіше це пов'язано з приховуванням недоліків у роботі). Недоліки можуть приховуватися тривалий час і при ускладненні обстановки призвести до кризи управління. Тому важливе значення має постійний контроль керівного суб'єкта за об'єктивністю і точністю даних у процесі зворотного зв'язку. При виявленні спотворення зворотних зв'язків, їх утримання мають застосовуватися відповідні заходи [16, с. 11].

Водночас залишається без реакції суб'єкта управління інший аспект суспільних відносин, що виникають у ході інвестиційної діяльності. Він пов'язаний з порушенням балансу приватних і публічних інтересів як основного критерію ефективності адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності. Справа в тім, що результативність інвестиційної діяльності, згідно з ч. 1 Закону України «Про інвестиції», визначається двома факторами: створенням прибутку (доходу), по-перше, і досягненням соціального ефекту, по-друге. Зафіксований законодавцем цільовий зміст інвестицій містить певну двозначність: з одного боку, діяльність, яка здійснюється в процесі вкладення цінностей, є спрямованою на створення прибутку (доходу), з іншого – на досягнення соціального ефекту. Двоєдина мета інвестицій справджується тоді, коли отримання прибутку державою не суперечить виконанню нею свого соціального призначення. Однак інвестиційно-правові норми, котрі містяться в різного роду кодифікованих і некодифікованих нормативних актах України, що в сукупності становлять інвестиційне законодавство нашої держави, пронизані ринковими засадами господарювання і здебільшого слугують їм. Хоча ч. 2 ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність» покладає на суб'єктів такої діяльності обов'язок додержуватися державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України, на практиці можуть траплятися випадки, коли створення прибутку суперечить засадам соціальної політики держави. Такі приклади описує О. Вінник у підручнику з інвестиційного права. Інвестиційна діяльність як різновид господарської діяльності є, як правило, суспільно-корисною, зазначає автор. Однак інвестори, здійснюючи таку діяльність з метою отримання прибутку, не завжди враховують суспільні (публічні) інтереси – суспільства в цілому, територіальної громади, окремих прошарків населення тощо стосовно безпечних і належних умов життя, праці, харчування. Прагнучи отримати максимальний прибуток, інвестори можуть порушувати при цьому вимоги щодо якості продукції, робіт, послуг, які надаються іншим учасникам господарського життя та громадянам; збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів; дотримання умов містобудування; дотримання умов праці найманих працівників, котрі здійснюють практичні дії щодо реалізації інвестицій тощо. Забезпечити здійснення інвестиційної діяльності з урахуванням суспільних інтересів у масштабі країни спроможна лише держава як виразник таких інтересів. У зв'язку з цим українським законодавством передбачається державне регулювання інвестиційної діяльності [3, с. 56–57].

Однак паралельно з практичними проблемами в регулю-

ванні управлінських правовідносин у сфері інвестування існує глибока нормативна прірва. Адже, крім норм загального характеру, які було цитовано вище, системний аналіз інвестиційного законодавства заледве дозволяє віднайти практичну норму, якою має керуватися суб'єкт адміністративно-правового управління інвестиційною діяльністю на виконання власне соціальних програм. Відтак, законодавче регулювання інвестиційних процесів не просто містить прогалини, а залишається незаповненим у частині норм, якими мали б деталізуватися функції органів державної влади на досягнення так званого «соціального ефекту» від інвестицій.

Як слушно зазначає Д. Стеченко, особливості державного макроекономічного регулювання полягають, з одного боку, у некомерційних цілях, соціальній орієнтації, іноді в директивному (обов'язковому) характері, підтримці приватних підприємств, безпосередньому стимулюванні їх розвитку, а з іншого – в орієнтації на закони й принципи ринку, використанні його атрибутів, форм і методів саморегулювання виробництва й товарообігу продукції. Важливого значення тут набуває раціональне поєднання ринкових і державних методів регулювання, оптимальне співвідношення між ними [13, с. 18]. Основною метою державного управління в галузі економічного розвитку є як надання ринкових відносин встановленої правом впорядкованості й цивілізованості, так і підтримка балансу індивідуальних і суспільних інтересів при здійсненні економічної діяльності, а також запобігання і припинення зловживань з боку її учасників [11, с. 280]. Поєднуючи ринкові закони з соціальною політикою, владні суб'єкти адміністративно-правової діяльності зобов'язані виходити в тому числі й з того, що державне регулювання інвестиційної діяльності не в останню чергу здійснюється з метою реалізації соціальної політики (ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність). Окрім того, у ст. 3 Конституції України записано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Зважаючи на це, інвестиції як важіль економічного зростання є одним із стратегічних макроекономічних інструментів вирішення проблеми безробіття, зменшення соціальної прірви між прошарками населення, а також досягнення покращення рівня його життя. Іншими словами, інвестиції можуть стати засобом розв'язання першочергових соціальних завдань, на що й має бути спрямована адміністративно-правова діяльність держави. Цитуючи Б. Кузнєцова, готовність інвестора до внесення капіталу в економіку залежить від наявного в країні інвестиційного клімату, який, окрім економічного, політичного та інших факторів, визначається і юридичним [9, с. 10]. Тому останній у вигляді продуманого адміністративно-правового регулювання інвестиційних правовідносин як один з інструментів впливу на економічні процеси міг би відіграти своє вагому роль для активізації інвестиційних процесів.

Висновки. Об'єктом правового регулювання інвестиційних правовідносин цивільно-правового характеру є основані на принципі диспозитивності приватно-правові відносини, які складаються між інвестором (уповноваженою ним особою), з одного боку, та іншими учасниками інвестування – з іншого, у ході здійснення практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт. Об'єктом правового регулювання адміністративно-правових відносин є передбачені імперативними приписами суспільні відносини, що основані на формальній рівності і складаються між інвестором (уповноваженою ним особою), з одного боку, та державними органами та їх посадовими особами – з іншого, у процесі реалізації інвестицій.

Література:

1. Бехтерева Е.В. Управление инвестициями / Е.В. Бехтерева. – М. : РОСБУХ, 2008. – 216 с.
2. Бочаров В.В. Инвестиции : [учебник] / ВВ. Бочаров. – Санкт-Петербург, 2008. – 176 с.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2009. – 616 с.
4. Державне регулювання економіки : [навчальний посібник] / С.М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К. : КНЕУ, 2004. – 440 с.
5. Душакова Л.А. Административное право: [учебно-методический комплекс] / Л.А. Душакова, Н.М. Чепурнова. – М. : ЕАОИ, 2008. – 371 с.
6. Игонина Л.Л. Инвестиции : [учебное пособие] / Л.Л. Игонина; под ред. проф. В.А. Слепова. – М. : Экономист 2005. – 478 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 №8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Колтынюк Б. А. Инвестиции: [учебник] / Б. А. Колтынюк. – СПб. : Изд-во Михайлова В.А., 2003. – 848 с.
9. Кузнецова И.А. Государственное и муниципальное управление : [конспект лекций] / И.А. Кузнецова. – М. : Эксмо, 2008. – 160 с.
10. Кузнецов Б.Т. Инвестиции: [учебник] / Б.Т. Кузнецов. – М. : Юнити, 2010. – 624 с.
11. Попов Л.Л. Административное право России: [учебник] / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров. – М. : Проспект, 2011. – 447 с.
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05. 2003 №755-IV // Офіційний вісник України від 04.07.2003. – № 25. – С. 12.
13. Стеченко Д. М. Державне регулювання економіки: навчальний посібник /Д. М. Стеченко. – К.: МАУП, 2000. – 176 с.
14. Сухарев О.С. Синергетика инвестиций : [учебно-методическое пособие] / О.С. Сухарев, С.В. Шманев, А.М. Курьянов. – М. : Инфра-М, 2008. – 368 с.
15. Фархутдинов И.З. Инвестиционное право : [учебно-практическое пособие] / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 432 с.
16. Чиркин В.Е. Государственное и муниципальное управление: [учебник] / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2003. – 320 с.
17. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М. : Юристь, 2001. – 1272 с.

Блихар М. М. Инвестиционная деятельность как объект правового регулирования

Аннотация. В статье проанализированы объекты государственного регулирования экономики и исследованы двуединый характер толкования объекта правового регулирования инвестиционной деятельности. Доказано, что юридический фактор в виде продуманного административно-правового регулирования инвестиционных правоотношений как один из инструментов воздействия на экономические процессы мог бы сыграть свое большое значение для активизации инвестиционных процессов.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, объект правового регулирования, инвестиционные правоотношения, инвестиционный климат, государственное регулирование.

Blikhar M. Investment activity as an object of legal regulation

Summary. The analysis of objects of state regulation of the economy and investigate twofold nature of the interpretation of the object of legal regulation of investment activity. It is shown that the legal factor as thoughtful administrative and legal regulation of investment relationships as a tool of influence on economic processes could play its essential to enhance investment processes.

Key words: investment, facility regulation, legal investment, investment climate, regulation.

УДК 347.622.2

Войтенко Т. В.,
здобувач
Національної академії внутрішніх справ,
суддя Подільського районного суду м. Києва

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ СТАТІ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню питання зміни біологічної статі особи як підстави припинення шлюбу.

Ключові слова: зміна статі, біологічна й соціальна стать, припинення шлюбу, різностатевість як умова укладення шлюбу.

Постановка проблеми. Щороку у світі збільшується кількість країн, де дозволяються одностатеві шлюби. Проблеми, зумовлені зміною біологічної статі та збільшенням кількості одностатевих союзів, залишаються актуальними і в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Метою наукової статті є дослідження питання зміни статі як однієї з підстав припинення шлюбу.

Зміна статі та проблеми, які виникають у зв'язку з такою зміною, були предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема питання різностатевості як умови укладення шлюбу та зміни статі як підстави припинення шлюбу вивчали такі вітчизняні науковці, як З.В. Ромовська, В.О. Гончаренко, Є.О. Харитонов, О.І. Сафончик, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, О.Ю. Бикова, а також російські вчені М.В. Антокольська, І.О. Трофимець, Л.М. Пчелінцева.

Стаття 21 Сімейного кодексу України називає шлюб союзом чоловіка й жінки.

Як справедливо відмітив І.А. Зенін, належність осіб, що вступають у шлюб, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою і незвичайною, оскільки завжди це лише малося на увазі й законом не регламентувалось [1, с. 193].

Оскільки шлюб являє собою гендерний феномен, зазначає І.О. Трофимець, то до матеріальних умов його укладення входить належність осіб, що укладають шлюб, до різних статей. Шлюб має не тільки соціальну, а й біологічну основу, одне з призначень шлюбу – впорядкування сексуальних відносин у суспільстві, сексуальна функція – одна з його основних функцій. Біологічна стать продовжує бути основним диференціюючим фактором. Шлюб як соціальний інститут сформувався на природній належності людини до чоловічої та жіночої статі [2, с. 17].

Професор З.В. Ромовська, посилаючись на те, що у шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі, відкидає спроби окремих представників сексуальних меншин добитися узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. У деяких державах (Бельгія, Голландія) сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, внаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвеличити до абсурду. Можливість «шлюбу» між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і, є підстави стверджувати, не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогоднішній «моді», яка, як і кожна мода, короткочасна [3, с. 65].

Разом з тим, у цьому питанні, на нашу думку, не можна бути цілком категоричними.

Сімейний кодекс України, закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови в перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки у статті 38 Сімейного кодексу України вказав вичерпний перелік таких умов. Аналогічна ситуація склалася і в законодавстві Росії, інших країнах колишнього Радянського Союзу.

Водночас існують винятки. Так, наприклад, у Литві з причин статевої аномалії одного з подружжя, наявної на момент реєстрації шлюбу, шлюб може бути визнаний недійсним за позовом одного з подружжя. До статевої аномалії потрібно відносити гомосексуалізм, транссексуалізм, гермафродитизм.

Невизнання на державному й суспільному рівні гомосексуальних союзів в Україні, в інших країнах колишнього Радянського Союзу та в країнах Азії пов'язане з презумпцією, що це суперечить людській природі. Разом з тим можна заперечити, що зміна статі є неприродною, оскільки допускається при виявленні психічного захворювання (розладі статевої ідентифікації) – транссексуалізмі. Так, Наказом від 3 лютого 2011 р. № 60 Міністерства охорони здоров'я України, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 лютого 2011 р. за № 239/18977 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» було затверджено Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності [4]. Медично-біологічними й соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності визнано неможливість соціальної та психологічної адаптації пацієнта в суспільстві за умови збереження статі, зафіксованої при народженні, і сприятливий прогноз для адаптації при зміні (корекції) статевої належності.

Затвердження таких показань і створення спеціальної комісії з питань зміни (корекції) статевої належності в Україні свідчить про актуальність проблеми зміни статі в України, необхідність її законодавчого регулювання та зміну категоричної державної політики в цій сфері.

Особливий інтерес з цього приводу являє собою позиція Європейського Суду з прав людини. До 2002 р. Суд відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб (Ван Оостервейк проти Бельгії від 6 листопада 1980 р., Різ проти Об'єднаного Королівства від 17 жовтня 1986 р., Коссі проти Об'єднаного Королівства від 27 вересня 1990 р., Шеффіелд і Хоршам проти Об'єднаного Королівства від 30 липня 1998 р.).

Разом з тим рішенням від 11 липня 2002 р. Європейський Суд з прав людини визнав, що заборона вступу в шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя (стаття 8 Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод) [5; 6, с. 227–228].

На ґрунті зміни статі особою актуальним залишається питання про співвідношення категорій «біологічна стать» і «ци-

вільна (гендерна) стать» фізичної особи. Встановлено, що ці поняття не завжди збігаються [7].

Незбіжність відмічається в осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією – гомосексуалів та транссексуалів. Навіть при зміні статі людини, яка допускається міжнародним і національним правопорядками, про що свідчить новітня законотворча політика України, зміна цивільної статі не тягне за собою повної зміни біологічної статі, репродуктивні функції природнім шляхом виконуватися не можуть, хромосомний набір «виказує» біологічну стать особи.

Такої самої думки дотримується й М.В. Антокольська, яка вважає, що «сучасна наука ще не в силах творити чудеса, ні оперативне втручання, ні послідуюче гормональне лікування не в стані повністю перетворити чоловіка в жінку і навпаки» [8, с. 131].

На переконання І.А. Зеніна, непередбачуваність соціальних мотивацій поведінки деяких представників чоловічої статі, які здійснюють операції по зміні їх органів в жіночі з подальшим «виходом заміж», ставить перед сімейним правом нові проблеми [1, с. 194].

З такою позицією вченого складно не погодитися.

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать. При зміні статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та при необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові (абзац 4 пункту 2.1 та пункт 2.15.5 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793) [9].

Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорта [10], а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України й може укладати шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально – жінкою, така особа може зареєструвати шлюб з чоловіком.

Отже, напрошується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак наразі лише на біологічному рівні.

Так, при укладенні такого шлюбу юридично дотримуватимуться вимоги статті 21 СК України про можливість укладення шлюбу лише між чоловіком та жінкою. Факт зміни статі одним із членів подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, в силу вимоги СК України про різностатевість не буде підставою для визнання шлюбу недійсним. Імовірно, дізнавшись про попередню зміну статі іншим з подружжя, особа може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним з підстав приховування факту зміни статі. Така підстава чинним СК України не передбачена.

На законодавчому рівні в Україні залишається невирішеним питання про батьківство дитини, батько (мати) якої змінили стать. На нашу думку, неправильно було б вважати, що при зміні статі й набутті анатомічних рис протилежної біологічної статі, батько дитини стає другою матір'ю чи навпаки.

Зміна статі одним із батьків дитини та, відповідно, зміна їхніх паспортних та анкетних даних, не є підставою для зміни даних про батьків в актовому записі про народження дитини. Отже, дитина юридично залишається дитиною своїх біологічних батьків. Подальша зміна статі одним із батьків не скасовує правовий зв'язок між дитиною та батьками, а відтак, дитина продовжує бути спадкоємцем своїх батьків, незважаючи на те, що, наприклад, батько помре у статі жінки, чи мати – у статі чоловіка. Зміна статі не змінює обсягу прав та обов'язків батьків відносно дитини, незалежно від того, у якій статі перебуватимуть батьки на момент існування правовідносин, наприклад, щодо сплати аліментів.

Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу при зміні статі одним з подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з членів подружжя зацікавлені у збереженні сім'ї.

Отже, якщо член подружжя нормально сприймає той факт, що інший з подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга чи дві подруги, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі, то шлюб зберігається. Разом з тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб, відповідно до статті 104 СК України.

У науковій літературі звертається увага на те, що розвиток законодавства можливий шляхом прирівнення зміни статі до соціальної смерті такої особи за правилами оголошення громадянина в судовому порядку померлим, що, на думку вчених, призведе до припинення шлюбу [11, с. 77].

Разом з тим з такою думкою, на наш погляд, погодитися неможливо, оскільки, крім питання реєстрації шлюбу, існує ряд інших правовідносин, пов'язаних з особою, яка змінила стать, – аліментні відносини, відносини власності, поруки, кредитні зобов'язання та інші відносини.

У такому випадку, на нашу думку, єдиним можливим виходом з цієї ситуації є внесення змін до частини 1 статті 104 СК України шляхом доповнення переліку підстав для припинення шлюбу.

У такий спосіб шлюб залишиться «шлюбом» у його значенні союзу жінки й чоловіка, колишні члени подружжя, незважаючи на зміну статі, зможуть продовжувати проживати однією сім'єю, стосунки між ними та дітьми регулюватимуться нормами сімейного законодавства як між батьками й дітьми, а взаємини між собою регулюватимуться нормами цивільного та житлового законодавства, зокрема щодо власності – нормами про спільну сумісну власність.

Безумовно, найскладнішим для вирішення залишається питання про становище дітей у таких сім'ях, оскільки має місце великий ризик психологічних проблем і проблем з адекватним сприйняттям своєї гендерної належності. Показовою в цьому плані є політика Великобританії, спрямована на виховання толерантності до одностатевих шлюбів і до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації шляхом введення спеціальної дисципліни (гендерного виховання) у начальних закладах, оскільки виховання як частина навчального процесу розвиває ціннісну свідомість людини, її світосприйняття, ставлення до суспільства, культури і самого себе.

Відповідно до Міжнародної класифікації хвороб, гомосексуалізм виключений з переліку психічних захворювань [12]. За медичними нормами практично не виявлені або мало виявлені порушення соціального й фізіологічного функціонування організму при гомосексуалізмі, що свідчить про відсутність психічних розладів і девіації. Разом з тим Всесвітня організація охорони здоров'я називає формами психічного й поведінкового розладу сексуальні сфери: транссексуалізм, трансвестизм, фетишизм та інші, визначаючи нормою парність, гетеросексуаль-

ність, статеву зрілість партнерів, добровільні зв'язки. Оскільки сексуальні стосунки між одностатевими партнерами більше не розцінюються як протизаконні та не визнаються патологією, то державна політика повинна бути зорієнтована на відсутність ще одного виду дискримінації –залежно від сексуальної орієнтації.

Оскільки проблема фактичних одностатевих квазішлюбів існує, то ігнорування її державою ніяк не сприяє її вирішенню.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), у тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не тільки різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих шлюбів означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками, як майнового, так і немайнового характеру: спільна власність, аліментні зобов'язання, спадщина, соціальне й медичне страхування, пільгове кредитування й оподаткування, єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення) і прийняття на виховання дітей та інше.

Як з'ясувалося, населення Європи сильно розколоте в питанні легалізації одностатевих союзів: тільки 44 % громадян Європейського Союзу підтримує гомосексуальні шлюби. В окремих європейських країнах становище в підтримку нетрадиційних сімей виглядає так: Нідерланди – 82%, Швеція – 71%, Данія – 69%, Бельгія – 62%, Чехія – 52%, Республіка Кіпр – 14%, Латвія – 12%, Румунія – 11 %.

Першою сучасною країною, яка узаконила одностатеві шлюби, була Данія, яка 7 червня 1989 р. прийняла Данський акт про зареєстроване партнерство. Союзи одностатевих осіб за данським законодавством мають обмеження в питаннях усиновлення та штучного запліднення.

На сьогодні список країн, де легалізовані одностатеві шлюби на державному рівні, значний: Данія – зареєстроване партнерство з 1989 р.; Норвегія – зареєстроване партнерство з 1993 р., шлюб з 2009 р.; Швеція – зареєстроване партнерство, співжиття з 1994 р., шлюб з 2009 р.; Ісландія – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Угорщина – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Бельгія – співжиття з 1998 р., шлюб з 2003 р.; Франція – договір про сумісне життя, співжиття з 1999 р.; Іспанія – партнерство з 1999 р.; Канада – партнерство з 2000 р., шлюб з 2005 р.; Нідерланди – зареєстроване партнерство шлюб з 2001 р.; Німеччина – пожиттєве партнерство з 2001 р.; Великобританія – громадянське партнерство з 2005 р.; Чехія – зареєстроване партнерство з 2006 р. Цей перелік не є вичерпним, а в світі зростає число держав, які легалізували нетрадиційні сім'ї [2, с. 18–30].

Висновки. Вирішення на законодавчому рівні проблеми про припинення шлюбу при зміні статі одним із подружжя залишається актуальним. Не знаходять свого практичного доведення запропоновані твердження про необхідність прирівнення зміни статі до соціальної смерті особи або ж про збереження шлюбу між подружжям при зміні статі одним з них. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, а з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб, відповідно до статті 104 СК України, вважаємо, що усунути колізію норм можна, доповнивши частину 1 статті 104 СК України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, унаслідок чого вона матиме такий зміст: «Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим».

Література:

1. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран / И.А. Зенин. – М. : Дашков и Ко, 2008. – 567 с.
2. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве: [монография] / И.А. Трофимец. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 528 с.
4. Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 року № 60 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопад 1950 року, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
6. Войтенко Т.В. Різностатевість шлюбу як умова його укладення // Сучасні проблеми правової системи України. Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / Редкол. Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицька, О.В. Чернецька, Г.П. Лемківська, М.П. Короленко, М.О. Дей, З.А. Тросюк, С.І. Бевз. – К. : Видавництво Ліра, 2012. – С. 227–228.
7. Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства / Л.Н. Завадская, З.М. Зотова, М.В. Камчаткина, А.С. Михлин и др.; отв. ред.: Л.Н. Завадская. – М. : БЕК. – 272 с.
8. Антокольская М.В. Семейное право: [учебник] / М.В. Антокольская. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: Инфа – М., 2010. – 431 с.
9. Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Т. 2. – Ст. 238.
10. Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 320, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 2 липня 2012 року за № 1089/21401 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.
11. Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека / Д.И. Степанов // Законодательство. –2000. – № 11. – С. 77.
12. Международная классификация болезней МКБ-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.medicusamicus.com/index.php?action=mkb.

Войтенко Т. В. Проблемные вопросы изменения пола в семейном законодательстве Украины

Аннотация. Статья посвящена изучению вопроса изменения биологического пола лица как основания прекращения брака.

Ключевые слова: изменение пола, биологический и социальный пол, прекращение брака, разнополость как основание прекращения брака.

Voitenko T. Problematic issues of sex change in family law in Ukraine

Summary. The article discusses the question of the biological sex change of the individual as grounds for termination of the marriage.

Key words: sex change, biological and social gender, termination of marriage, heterosexual marriage as a ground for termination.

УДК 341.9

Гончар Т. М.,
старший преподаватель кафедры международного права
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ)

Аннотация. В статье рассмотрены основные этапы развития законодательства в области охраны промышленных образцов в советский период и в период независимой Республики Беларусь. Указываются основные тенденции развития и недостатки правовых норм в сфере охраны промышленных образцов на территории Республики Беларусь.

Ключевые слова: промышленный образец, патент, новизна, оригинальность.

Постановка проблемы. Рассмотрение вопросов правовой охраны промышленных образцов в Республике Беларусь является весьма актуальным и значимым. Промышленные образцы оказывают значительное влияние на экономическое развитие нашего государства, поэтому эффективность и надежность правовой охраны данных объектов промышленной собственности имеет ключевое значение.

Развитие и функционирование системы правовой охраны промышленных образцов в Республике Беларусь характеризуется сложностью и противоречивостью. Кроме того, в рамках указанной сферы отношений наблюдаются новые тенденции, требующие их исследования.

Изложение основного материала исследования. Целью данной работы является анализ особенностей развития и функционирования правовой охраны промышленных образцов в Республики Беларусь.

Отдельные исторические аспекты правовой охраны промышленных образцов рассматривались в трудах таких авторов, как Э.П. Гаврилов, Д.В. Ивановой, Ю.А. Федоровой и других.

Правовая охрана промышленных образцов в Республике Беларусь стала развиваться после распада СССР и приобретения независимости нашим государством. До этого момента правовая охрана изделий в качестве промышленных образцов на территории нашего государства основывалась на положениях советского законодательства.

В советский период промышленные образцы (рисунки и модели) получили правовую охрану в 1924 г. Охрана осуществлялась на основе подачи заявки в Комитет по делам изобретений. В 1936 г. эта правовая охрана промышленных образцов была отменена [2, с. 10].

В 1965 г., в связи с присоединением СССР к Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. в СССР в рамках изобретательского права была восстановлена охрана промышленных образцов: было принято постановление Совета Министров СССР «О промышленных образцах» и утвержденное приказом Государственного комитета СССР по науке и технике Положение о промышленных образцах (далее – Положение 1965 г.) [15]. Определение промышленного образца, содержавшееся в новом законодательстве, было следующим: «Промышленным образцом (промышленным рисунком, моделью) признается новое, пригодное к изготовлению промышленным способом художественное решение внешнего вида изделия, в котором достигается единство его технических и эстетических качеств». Для признания художественного решения промышленным образцом по Положению 1965 г. было достаточно его местной новизны, т.е. новизны в масштабах СССР. Не подлежали правовой охране в качестве промышленных образцов лишь решения внешнего вида изделий легкой промышленности, в частности, предметы галантереи, швейной промышленности и трикотажного производства, обуви, головных уборов и т.д. [15].

На основе заявки, подаваемой в Комитет по делам изобретений и открытий, заявителю выдавалось либо свидетельство на промышленный образец (аналог авторского свидетельства на изобретение), либо патент на промышленный образец [2, с. 11].

В 1981 г. было принято новое Постановление Совета Министров СССР № 539, которым утверждалось «Положение о промышленных образцах» (далее – Положение 1981 г.) [13]. В соответствии с данным документом, «промышленным образцом признавалось новое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид, соответствующее требованиям технической эстетики, пригодное к осуществлению промышленным способом и дающее положительный эффект» [13].

Таким образом, выделялось четыре условия правовой охраны изделий в качестве промышленных образцов – новизна, соответствие требованиям технической эстетики, изготовление промышленным способом, необходимость положительного эффекта. Художественно-конструкторское решение признавалось новым, если совокупностью своих существенных признаков оно отличается от аналогичных решений, известных в СССР или за границей, и не раскрыто на дату приоритета для неопределенного круга лиц настолько, что стало возможным его осуществление. Художественно-конструкторское решение признавалось соответствующим требованиям технической эстетики, если оно обладает художественной и информационной выразительностью, целостностью композиции, рациональностью формы и соответствует требованиям эргономики. Кроме того, под положительным эффектом понимался экономический, технический, иной общественно полезный результат, который мог быть получен при использовании промышленного образца. Положение 1981 г. также содержало основные моменты по проведению государственной экспертизы заявки на промышленный образец [13].

В соответствии с Положением 1981 г., иным образом решались вопросы правовой охраны изделий легкой промышленности. Так, художественно-конструкторские решения изделий легкой промышленности регистрировались и охранялись в качестве промышленных образцов по перечню изделий, который утверждался Государственным Комитетом СССР по делам изобретений и открытий [13]. Это, в свою очередь, позволяет судить о постепенном расширении круга изделий, подпадающих под условия правовой охраны в качестве промышленных образцов.

К концу советского периода был подготовлен и даже принят Закон «О промышленных образцах» от 10 июля 1991 г. (далее – Закон 1991 г.) [10]. В соответствии с данным документом «промышленным образцом признавалось художественное и художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставлялась правовая охрана, если он являлся новым, оригинальным и промышленно применимым» [10]. Таким образом, данное определение отличалось от определения промышленного образца по Положению 1981 г. Ключевым словом в понимании промышленного образца выступало именно «художественное и художественно-конструкторское решение». Однако присутствие в этой конструкции слова «художественное» видится не совсем логичным, так как выражение «художественно-конструкторское решение» предполагает такой смысл.

Следующим этапом развития правовой охраны промышленных образцов в Республике Беларусь стало принятие нового Закона «О патентах на промышленные образцы» от 5 февраля 1993 г. (далее – Закон 1993 г.) [9]. В соответствии с указанным документом «промышленный образец понимался как художественное или художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия». Формулировка понятия промышленного образца по данному документу также изменилась. Промышленным образцом стало признаваться не только художественное решение изделия, но и художественно-конструкторское решение изделия.

В качестве основных условий патентоспособности промышленных образцов по Закону 1993 г. выступали новизна, оригинальность, промышленная применимость. Так, «Промышленный образец признавался новым, если совокупность существенных признаков неизвестна в Республике Беларусь или за рубежом до даты его приоритета. Промышленный образец признавался оригинальным, если его существенные признаки или (и) их комбинация отличаются своеобразием. Промышленный образец признавался промышленно применимым, если он мог быть воспроизведен промышленным способом в соответствующем изделии для введения в хозяйственный оборот. Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, определялся совокупностью его существенных признаков, представленных на фотографиях изделия (макета, рисунка)» [9].

Таким образом, в Законе 1993 г. закреплялись три главных условия патентоспособности промышленных образцов – новизна, оригинальность, промышленная применимость. Однако условие промышленной применимости промышленного образца не учитывало те изделия, которые относились к производству с применением ручного труда. Это, в свою очередь, затрудняло правовую охрану таких изделий.

Кроме того, Закон 1993 г. содержал положения, касающиеся сферы решений, которым не предоставлялась правовая охрана в качестве промышленных образцов. Пункт 3 ст. 1 Закона устанавливал, что «Не предоставляется правовая охрана решениям: – обусловленным исключительно технической функцией; – противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали; – объектов архитектуры (в том числе промышленных, гидротехнических и других стационарных сооружений), кроме малых архитектурных форм; – печатной продукции как таковой; – объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ [9].

Несложно заметить, что в Законе эти исключения закреплялись с помощью неграмотных формулировок.

В Законе 1993 г. прописывались нормы, касающиеся вопросов подачи заявки на выдачу патента на промышленный образец, в которую включалось заявление о выдаче патента; комплект фотографий изделия (макета, рисунка), дающих полное и детальное представление о внешнем виде изделия; описание промышленного образца, включающее совокупность его существенных признаков; чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца; доверенность (в случае подачи заявки патентным поверенным) [9].

В соответствии со ст. 11 указанного закона, заявка, принятая к рассмотрению, проверялась на соответствие условиям патентоспособности промышленного образца. Что, в свою очередь, отражало требование по проведению экспертизы по существу [9].

В Законе 1993 г. были решены вопросы приоритета промышленного образца. Оговаривалась возможность воспользоваться не только конвенционным приоритетом, закрепленным Парижской конвенцией по охране промышленной собственности 1883 г., но и выставочным [9].

Следующим шагом в области правовой охраны промышленных образцов в Республике Беларусь стало принятие в 1998 г. Гражданского кодекса [3]. Стоит отметить, что Гражданский кодекс не внес существенных изменений в условия правовой охраны изделий в качестве промышленных образцов. В ст. 998 названного кодекса перечислены объекты права промышленной собственности, к которым, в частности, отнесены промышленные образцы. В первоначальной редакции Гражданского кодекса промышленный образец понимался как художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым, оригинальным и промышленно применимым [3].

Дальнейшее развитие правовой охраны промышленных образцов в нашем государстве было связано с принятием нового законодательного акта, действующего на сегодняшний день, а именно – Закона Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» от 16.12.2002 г. № 160-З (далее – Закон о патентах) [11], в котором закреплялись нормы правовой охраны не только промышленных образцов, но и иных объектов промышленной собственности, в частности, изобретений и полезных моделей. Ключевые вопросы правовой охраны изделий в качестве промышленных образцов на основании положений указанного документа претерпели изменения.

Во-первых, изменения коснулись условий патентоспособности промышленных образцов. Требование «промышленной применимости» было отменено. Промышленным образцом, которому предоставляется правовая охрана, стало признаваться художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым и оригинальным. Закон о патентах содержит определение «изделия», под которым понимается предмет промышленного или кустарного производства. В результате появилась возможность охраны тех изделий, которые создаются с помощью ручного труда.

Во-вторых, Закон о патентах отменил требование проведения экспертизы заявки на промышленный образец по существу. Так, в п. 2 ст. 24 Закона сказано, что «При экспертизе заявки на промышленный образец проверка соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности не осуществляется» [11].

Экспертиза состоит в том, что проверяются наличие необходимых документов, соблюдение установленных требований к ним и рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное предложение к объектам, охраняемым в качестве промышленных образцов и т.д. [5].

В-третьих, сократилось количество документов, которое должна содержать заявка на промышленный образец. Пункт 2 ст. 15 Закона о патентах закрепляет, что заявка на промышленный образец должна содержать: – заявление о выдаче патента с указанием автора (соавторов) промышленного образца и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также их места жительства или места нахождения; – комплект изображений, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия; – описание промышленного образца, включающее его существенные признаки [11].

Первоначальная редакция Закона о патентах содержала четвертый пункт содержания заявки на промышленный образец, а именно: чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца. 15.07.2010 г. в Закон о патентах были внесены изменения и данный пункт был исключен.

Таким образом, с учетом вышеуказанных изменений, нетрудно заметить появление более упрощенной схемы получения правовой охраны анализируемых результатов творчества. Это, в свою очередь, говорит о том, что в законодательстве Республики Беларусь наблюдается тенденции «смягчения» требований к охране изделий в качестве промышленных образцов.

Такая тенденция характерна не только для нашего государства. Европейский Союз пошел в этом направлении еще дальше, предоставив возможность охраны изделий в качестве незарегистрированных промышленных образцов, т.е. не предполагающую прохождение специальной процедуры регистрации. На сегодняшний день доминирующей является точка зрения, в соответствии с которой опыт Европейского Союза в сфере охраны интеллектуальной собственности, в том числе промышленных образцов, выступает одним из успешных. Данной позиции придерживаются Е.Б. Леанович [8], Э.П. Гаврилов [1], Г. Шлойдо [16] и другие. Следуя опыту Европейского Союза, в Республике Беларусь нужным будет изменить режим правовой охраны изделий в качестве промышленных образцов, закрепив нормы такой охраны в отдельном законе, например, «Закон Республики Беларусь о промышленных образцах». Необходимость в таком названии этого документа вытекает хотя бы из того, что изделия смогут получать охрану как незарегистрированные промышленные образцы, а это, в свою очередь, не требует обращения в патентный орган с целью получения патента. Поэтому с учетом тенденций «упрощения» возвращаться к прежней формулировке названия закона, которая была характерна Закону 1993 г. (а именно – Закон «О патентах на промышленные образцы»), не представляется логичным, поскольку в названии документа не будет отражена вся специфика охраны изделий, в частности, в качестве незарегистрированных промышленных образцов.

Иным образом были решены вопросы выставочного приоритета. Если Закон 1993 г. содержал отдельные статьи по выставочному приоритету, то для ныне действующего Закона о патентах это не является характерным.

С одной стороны, в п. 1 ст. 4 Закона о патентах установлено, что «не признается обстоятельством, влияющим на патентоспособность промышленного образца, такое раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на выдачу патента на промышленный образец подана в патентный орган не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации» [11]. Такое раскрытие информации может быть и в рамках участия в международных выставках с экспонатами, содержащими промышленные образцы.

С другой стороны, принимая во внимание положения Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. (далее – Парижская конвенция) [7], касающиеся выставочного приоритета, государства-участники этой конвенции должны закреплять в национальном законодательстве нормы по выставочному приоритету. Так, п. 1 ст. 11 Парижской конвенции устанавливает, что «Страны Союза предоставляют в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану патентоспособных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, а также товарных знаков для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из этих стран» [7]. Нормы данной конвенции стали обязательными для нашего государства еще с момента существования СССР. Оформляя правопреемственность, Республика Беларусь в рамках Постановления Совета Министров от 11.03.1993 г. определила, что положения Парижской конвенции продолжают действовать на территории нашей страны и Республика Беларусь принимает обязательства, налагаемые указанной конвенцией [12]. Таким образом, каких-либо оговорок в отношении нераспространения отдельных положений Парижской конвенции наше государство не заявляло. Отсюда вытекает, что отсутствие норм выставочного приоритета в законодательстве Республики Беларусь можно рассматривать как невыполнение принятых обязательств, вытекающих из содержания Парижской конвенции.

В юридической науке присутствует противоположная точка зрения по обозначенному вопросу. В частности, Д.В. Иванова указывает на диспозитивный характер нормы Парижской конвенции в отношении выставочного приоритета. Однако, в силу вышеуказанных особенностей «обязательности» этой конвенции для Республики Беларусь, с такой позицией не совсем можно согласиться [6].

В Законе о патентах также не решены вопросы защиты прав в отношении сведений о сущности промышленного образца, которые стали общедоступными. В ст. 1 Закона о патентах говорится, что право на промышленный образец удостоверяется патентом [11]. Это значит, что до момента получения патента определенное изделие не может претендовать на охрану в соответствии с нормами патентного права. Получается, что лицо, раскрывшее информацию о сущности промышленного образца, в случае конфликта прав может получить защиту в соответствии с нормами авторского права. Нарушение авторского права связано с копированием результатов творчества. Поэтому заимствование отдельных, незначительных элементов внешнего вида изделия, в будущем претендующего на охрану в качестве промышленного образца, не будет признаваться незаконным. Кроме того, не все достижения в сфере дизайна, претендующие в будущем на охрану в качестве промышленных образцов, смогут получить охрану на основе норм авторского права. Не все изделия в промышленности можно признать произведениями искусства, которым характерна уникальность. Еще в советское время исследователь Э.П. Гаврилов в своем труде «Правовая охрана полезных моделей и промышленных образцов» писал: «Охрана на основе авторского права возникает не для всех промышленных образцов, а лишь для тех из них, которые могут считаться художественными произведениями, изделиями прикладного искусства. Сюда, несомненно, относятся ковры, игрушки, посуда» [2, с. 9].

Вполне допустимым видится предоставление временной правовой охраны промышленных образцов. В Законе о патен-

тах оговаривается возможность временной правовой охраны в отношении только изобретений. В частности, заявленному изобретению с даты публикации сведений о заявке на изобретение до даты публикации сведений о патенте предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения (ч. 1 ст. 22 Закона о патентах) [11]. Нормы подобного характера можно было бы закрепить и в отношении промышленных образцов.

На основании Закона о патентах 02.02.2011 г. было принято Постановление Совета Министров № 121, которым утверждалось Положение о порядке составления заявки на выдачу патента на промышленный образец, проведения по ней экспертизы и вынесения решения по результатам экспертизы (далее – Положение) [14]. В п. 3 ст. 12 Закона о патентах установлено, что «требования к документам заявки, порядок проведения экспертизы заявки и вынесение решения по ее результатам устанавливаются Советом Министров Республики Беларусь» [11]. Представляется, что принимаемые подобного рода документы не должны вступать в противоречие с содержанием тех документов, на основании которых они были приняты. Это, к сожалению, не характерно для Закона о патентах и указанного Положения. В подтверждение сказанного, например, можно отметить разный подход этих актов в определении «промышленного образца».

Закон о патентах в качестве промышленного образца закрепляет художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым и оригинальным [11]. Республика Беларусь одно из немногих государств, в патентных нормах которого понятие промышленного образца раскрывается не только как «художественно-конструкторское решение изделия..», но и также как «художественное решение изделия». Поэтому, получается, что Закон о патентах содержит определение «промышленного образца» в широком смысле. Такой подход позволяет в качестве промышленных образцов охранять более широкий круг изделий.

Если обратиться к нормам вышеуказанного положения, то в содержании этого документа промышленный образец (один, группа промышленных образцов) раскрывается именно как «художественно-конструкторское решение» изделия, а словосочетание «художественное решение изделия» не упоминается. Так, например, п. 3 данного документа содержит следующее определение: «под одним промышленным образцом понимается художественно-конструкторское решение как единичного изделия, так и комплекта (набора) самостоятельных в процессе эксплуатации изделий, имеющих общее назначение (например, мебельный гарнитур, сервиз)» [14].

«Под единичным изделием понимается как целое изделие, так и изделие, являющееся его самостоятельной частью (например, бампер, фара)»; п. 4 «под группой промышленных образцов понимаются художественно-конструкторское решение одного и того же изделия (комплекта, набора), различающиеся по совокупности существенных признаков (варианты промышленных образцов) либо относящиеся к одному классу МКПО, одно из которых определяет внешний вид изделия в целом, а другое (другие) – внешний вид видимой в процессе эксплуатации изделия его самостоятельной части (частей)» [14].

Причем, каких-либо уточнений по поводу отличий «художественно-конструкторского решения изделия» от просто «художественного решения изделия» на законодательном уровне не дается. Представляется, что к категории «художественное решение изделия» правильным было бы относить те предметы, которые можно охарактеризовать именно как плоскостные. Однако такой подход не присущ анализируемому Положению, так как в п. 71 Положения сказано, что «для характеристики художественно-конструкторских решений, имеющих плоскостную композицию (например, ткани, косынки, платки) могут быть использованы: – линейно-графическое соотношение элементов орнамента; – колористическое решение; – характер фактуры (переплетение нитей ткани)» [14].

Отмеченное противоречие не является единственным. Как отмечает Д.В. Иванова, глава 3 Положения останавливается на вопросах оформления и подачи выделенной заявки на промышленный образец. Выделенная заявка представляет собой материалы, изъятые из ранее поданной заявки на промышленный образец (первоначальной заявки) в связи с различными обстоятельствами, оформленные в качестве самостоятельной заявки на выдачу патента. Возможность подачи такой заявки и условия ее прохождения в определенном смысле являются льготными для заявителя [4].

По каким-то причинам Закон о патентах называет только одно основание для подачи выделенной заявки на промышленный образец – нарушение требования единства промышленного образца (пункт 6 статьи 16). Согласно Положению, возможность подачи выделенной заявки зависит от существования нескольких фактов.

Несмотря на отсутствие в Законе о патентах двух последних оснований, по мнению Д.В. Ивановой, следует признать за заявителем право на подачу выделенной заявки на промышленный образец в этих случаях. Если не существует ни одного из указанных фактов, заявитель не имеет права подать выделенную заявку [4].

Выводы. Таким образом, проанализировав основные этапы развития правовой охраны промышленных образцов в советское время и в период независимой Республики Беларусь, можно отметить, во-первых, тенденцию «расширения» круга изделий, которые могут охраняться в качестве промышленных образцов. Об этом свидетельствует предоставление такой правовой охраны изделиям легкой промышленности, а также возможность охранять изделия, изготовляемые не только промышленным, но и ручным способом. Дополнением к сказанному можно обозначить и более широкое понимание категории промышленных образцов, поскольку по законодательству Республики Беларусь в качестве таковых понимаются не только художественно-конструкторские решения изделий, но и просто художественные решения изделий.

Во-вторых, в Республике Беларусь четко прослеживается тенденция «смягчения» требований к условиям правовой охраны промышленных образцов, а также упрощение процедурных вопросов регистрации изделий в качестве промышленных образцов. Подтверждением выступает отмена «промышленной применимости» как условия патентоспособности промышленных образцов; отмена требования по проведению экспертизы заявки на промышленный образец по существу; сокращение количества документов, содержащихся в заявке на промышленный образец.

Кроме того, правовое регулирование охраны промышленных образцов в Республике Беларусь характеризуется противоречивостью и нерешенностью ряда вопросов (разный подход Закона о патентах и Положения к понятию промышленного образца, а также выделенной заявки на промышленный образец, отсутствие норм по выставочному приоритету и т.д.). Это, в свою очередь, лишний раз подтверждает необходимость совершенствования белорусского законодательства в анализируемой сфере.

Литература:

1. Гаврилов Э.П. Правовая охрана промышленных образцов в России: прошлое, настоящее, будущее / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2014. – № 5. – С. 13–18.
2. Гаврилов Э.П. Правовая охрана полезных моделей и промышлен-

ных образцов / Э.П. Гаврилов. – М., 1974. – 78 с.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-З: Принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: Одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
4. Иванова Д.В. Комментарий к положению о порядке составления заявки на выдачу патента на промышленный образец, проведения по ней экспертизы и вынесения решения по результатам экспертизы, утвержденному Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 02.02.2011 г. № 121 / Д.В. Иванова // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
5. Иванова Д.В. Общие аспекты патентования промышленных образцов / Д.В. Иванова // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
6. Иванова Д.В. Тенденции развития патентного законодательства Республики Беларусь / Д.В. Иванова, Ю.А. Федорова // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
7. Конвенция по охране промышленной собственности: Совершено г. Париж, 20 марта 1883 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
8. Леанович Е.Б. Права интеллектуальной собственности в евразийском регионе (часть 1) / Е.Б. Леанович // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
9. О патентах на промышленные образцы: Закон Республики Беларусь от 05.02.1993 г. № 2179 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
10. О промышленных образцах: Закон СССР от 10.07.1991 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18415/ . Дата доступа: 20.08.2014.
11. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Республики Беларусь от 16.12.2002 г. № 160-З // Национальный центр интеллектуальной собственности Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.belgospatent.org. Дата доступа: 20.08.2014.
12. О правопреемственности Республики Беларусь в отношении международных соглашений по вопросам охраны промышленной собственности: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 11.03.1993 г. № 141 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
13. Положение о промышленных образцах: утв. Постановлением Совета Министров СССР от 08.06.1981 г. № 539 [Электронный ресурс]. – Режим доступ: http://www. http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ESU;n=275;req=doc. Дата доступа: 20.08.2014.
14. Положение о порядке составления заявки на выдачу патента на промышленный образец, проведения по ней экспертизы и вынесения решения по результатам экспертизы: утв. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 02.02.2011 г. № 121 // Национальный центр интеллектуальной собственности Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.belgospatent.org. Дата доступа: 20.08.2014.
15. Правовая охрана промышленных образцов в СССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.chief.nnov.ru/partners/356. Дата доступа: 20.08.2014.
16. Шлойдо Г. Формирование рынка прав промышленной собственности в рамках Таможенного союза / Г. Шлойдо // ИС. Промышленная собственность. – 2012. – № 1. – С. 66–74.

Гончар Т. М. Правова охорона промислових зразків у Республіці Білорусь (історичний аспект і тенденції розвитку)

Анотація. У статті розглянуто основні етапи розвитку законодавства в галузі охорони промислових зразків у радянський період і в період незалежної Республіки Білорусь. Вказуються основні тенденції розвитку й недоліки правових норм у сфері охорони промислових зразків на території Республіки Білорусь.

Ключові слова: промисловий зразок, патент, новизна, оригінальність.

Gontchar T. Legal protection of industrial designs in the Republic of Belarus (historical aspect and development trend)

Summary. Main stages of the development of legislation on industrial designs during the soviet period and the period of independent Belarus are reviewed in this article. Theauthorindicatesthe main trends and disadvantages of legal norms in the field of industrial design protection on the territory of the Republic of Belarus.

Key words: industrial design, patent novelty, originality.

УДК 347.77/78

Избаш О. О.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и трудового права
Одесской национальной морской академии

ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ИНТЕРНЕТ

Аннотация. Статья посвящена изучению проблем при осуществлении защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Только качественная работа заинтересованных организаций и совершенствование нормативно-правовой базы позволит обеспечить дальнейшее развитие института осуществления и защиты авторских прав.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, Интернет, защита.

Постановка проблемы. Сегодня в эпоху бурного развития информационных технологий, ускорения процессов информатизации, развития систем массовых коммуникаций, глобализации и интернационализации Интернет приобрел функцию мирового информационного ресурса. Совершенно неизмеримый объем данных охватывает все области интересов мирового сообщества.

Развитие институтов прав интеллектуальной собственности (далее – ПИС) сегодня во многих странах находится на начальной стадии, что, в свою очередь, можно выделить как проблему развития всего международного права. Новый день диктует миру новое требование, которое в глобальном интегрированном мировом сообществе может быть только одно: глобальное развитие институтов в мировом масштабе. Каждый человек способен получить доступ к информации, запрещенной у себя в стране, всего лишь зайдя на сайт, находящийся в юрисдикции другого государства. Это делает меры по защите ПИС полностью несостоятельными.

Право на защиту можно определить как предоставленную уполномоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права. Различают две основные формы защиты – юрисдикционную и неюрисдикционную.

Юрисдикционная форма защиты – это деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных авторских и смежных прав. В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий (судебный) и специальный (административный) порядки защиты нарушенных авторских прав.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите авторских прав, которые совершаются ими самостоятельно без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам.

Под способами защиты авторских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.

На сегодняшний день отмечается повышение внимания к проблеме защиты интеллектуальных прав в сети Интернет в литературе. Однако этот вопрос поднимается все же редко и в основном, как ни парадоксально, в электронных источниках, таких как сайты или электронные библиотеки, базы данных. Основные исследования посвящены стандартному способу защиты прав интеллектуальной собственности, что не всегда может быть применимо к современным технологиям. Авторы редко проявляют креативность в предложенных ими путях решения проблемы, опираясь в своих работах в основном на теоретические познания человечества в юриспруденции и упуская из виду «необычность» области, в которой, собственно, интеллектуальные права осуществляются. К тому же, к сожалению, отсутствует сотрудничество между теоретиками и практиками юриспруденции и техническими специалистами, такими, например, как программисты, в выработке оптимально подходящих способов защиты авторских и смежных с ними прав в Интернете.

Цель статьи – проанализировать основные проблемы защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Исходя из цели исследования, можно сформулировать его основные задачи: характеристика основных вопросов, связанных с нарушениями авторских и смежных прав в Интернет пространстве; охарактеризовать основные проблемы защиты прав правообладателей в судебном производстве; судебная практика ЕС в данном вопросе.

Изложение основного материала исследования. Многие серверы, опубликовывая и распространяя информацию, входящую в категорию подлежащих защите ПИС, сегодня могут сослаться на Гражданский Кодекс Украины, согласно которому ссылка на любые данные (информационное сообщение) сама по себе не является объектом авторского права (хотя может нарушать «соглашение об использовании сайта»). Используется также ряд международных актов «О свободе информации в сети Интернет». Ведь в абсолютном большинстве стран нормы международного характера носят главенствующий характер.

Объекты интеллектуальной собственности являются информацией, пути получения которой в современном мире могут быть самыми различными. Одним из таких способов является получение информации посредством информационно-телекоммуникационных сетей, одной из которых является сеть Интернет. Информация может быть закреплена как на материальном носителе, так и находиться в электронном виде. Нажатием лишь одной клавиши компьютера мы получаем свободный доступ к огромным объемам информации, в том числе и к объектам интеллектуальной собственности, закрепленным в электронном виде. С этим связано возникновение некоторых проблем с обеспечением баланса между авторским правом и свободой распространения и получения информации.

Стоит отметить, что такая структура, как Интернет, создает опасность для авторов и обладателей смежных прав, так как их произведения в цифровой форме могут воспроизводиться и распространяться совершенно свободно. Перевести произведение в цифровой формат (.jpg, .ivi, .mp3, .wav, .pdf, и т. д.) при наличии нужного оборудования и соответствующих программ может любой среднестатистический пользователь компьютера, а скопировать цифровой файл и разместить его у себя на ком-

пьютере или в сети Интернет может абсолютно любой пользователь сети.

Примечательно, что, согласно ст. 8 Договора Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по авторскому праву, авторы «пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроволочной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору» [1, с. 25]. Сеть Интернет и иная цифровая сеть попадает под это определение, так как пользователь сети может в любой момент получить доступ к тому или иному произведению. То есть, прежде чем разместить в сети Интернет какой-либо материал, даже если он достался нам правомерным путем, следует получить разрешение автора, так как он имеет исключительное право на публичное обнародование своего произведения.

Передача данных по типу «P2P», то есть напрямую с одного персонального компьютера на другой с помощью программ “BitTorrent”, “µTorrent”, “rTorrent”, “Ktorrent”, “BitComet”, «Deluge”, “eMule”, “Azureus” и им подобных приобретают сегодня все большую и большую популярность среди пользователей Интернета по всему миру. Опубликование так называемых «библиотек файлов», предназначенных для поиска необходимой информации и установления связи с носителем информации осуществляется на сайтах называемых «Торрент-трекерами».

Необходимо отметить, что сами файлы при этом на сайте или его сервере не хранятся и вообще не имеют к самому сайту никакого отношения. Одним из наиболее крупных в мире на сегодня является “www.mininova.org”, где число пользователей равно 10 443 383, а обмен данными на 8 февраля 2009 г. составил более 7 354 811 685 пакетов файлов.

Сами torrent metafiles не хранят данные, которые защищены авторским правом, следовательно, сам torrent не незаконен – это использование программы с целью скопировать материал, который защищен авторским правом, что нарушает некоторые положения законодательства об авторском праве.

На сегодня существует ряд судебных исков по привлечению людей, занимающихся созданием «торрент-трекеров», к ответственности. Многие трекеры были закрыты. Так на один из крупнейших в мире торрент-трекеров “The Pirate Bay”, на котором публично были показаны письма и ответы на предмет предполагаемых нарушений авторского права, был совершен рейд полиции, но он не дал своих результатов, работоспособность сайта была восстановлена уже через сутки. Такая же ситуация сложилась и с сайтами “Ex.ua”, “Fs.to”.

При возбуждении исков правообладателей о неправомерном распространении продукции в сети Интернет, современное законодательство сталкивается со следующими проблемами:

1. Невозможность установления объекта преступления. На торрент-трекерах не содержится самой информации, только ссылка для P2P соединения. Доказать что эта ссылка содержит именно ту информацию, которая в свою очередь является объектом ПИС представляется мало возможным.

2. Фактическим нарушителем норм действующего законодательства является конечный пользователь программы torrent, который использует объект ПИС, нарушая правила о его распространении.

При этом если гражданин скопировал информацию себе на жесткий диск исключительно для хранения без использования, то он не может быть признан виновным в правонарушении.

3. Малая возможность определить правонарушителя. Определить правонарушителя весьма трудно, так как это возможно только путем определения IP адреса правонарушителя, который в свою очередь у большинства провайдеров является динамическим, т.е. изменяется при каждом новом соединении.

4. Сложности доказательства вины и умысла правонарушителя. Приведем практический пример, где правонарушитель совершает скачивание информации являющейся объектом ПИС. На сайте выложена информация: «бесплатная версия 1С». Пользователь поверил, скачал. Он знал, что скачал. Умышленно ли он нарушал закон? Он может утверждать: «Полагал, что это рекламная акция в честь праздника и решил скорее скачать пока акция не закончилась». При запуске программы существует лицензионное соглашение, но правонарушитель скажет: «Программу не запускал и соглашения не видел». Отсюда доказать его вину представляется мало возможным.

5) Ряд международных актов, таких как:

“Digital Millennium Copyright Act” («Закон об авторском праве в цифровую эпоху»), “European Copyright Directive” («Директива ЕС об авторском праве») выводят за пределы правового поля не только непосредственное нарушение авторских прав путем копирования, но и производство и распространение технологий, позволяющих обходить технические средства защиты авторских прав (вплоть до невозможности добросовестного использования).

Акты ужесточает ответственность за нарушение ПИС с помощью Интернет, в то же время, защищая провайдеров от ответственности за действия пользователей. Таким образом, это позволяет собственнику торрент-трекера снимать с себя ответственность, ссылаясь на международные нормы права.

В ходе исследования данной проблемы были определены и предложены пути развития и совершенствования законодательства в Украине с целью закрепления правовых норм регулирующих обмен информации содержащей объекты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Автор считает, что обмен данными посредством электронной связи в сети Интернет должен быть отдельно закреплен путем введения новых положений в действующее законодательство:

1. Распространение объектов ПИС в сети Интернет должно быть закреплено в рамках отдельной правовой категории.

2. Необходимо четко обозначить ответственность лиц, размещающих и способствующих размещению или распространению информации, содержащей объекты ПИС.

3. Введение четких критериев возможности распространения подобной информации позволит в значительной степени упорядочить и отграничить правомерное распространение от неправомерного.

4. Необходимо четкое закрепление классификации критериев правонарушения.

5. Закрепить и разграничить нормы ответственности за распространение информации содержащей объекты ПИС.

Проблема борьбы с нарушениями авторских и смежных прав является для Украины важной, актуальной и комплексной. От ее решения во многом зависит сохранение и наращивание интеллектуального потенциала, культурного наследия, повышение международного авторитета и снижение криминальной напряженности в стране.

Глобальные информационные сети представляют собой неотъемлемое от жизни общества сложное социальное, информационное и правовое явление. В Интернете сосредоточено колоссальное количество самой разнообразной информации. Эту информацию можно найти и использовать в тех или иных целях.

Там можно разместить любую информацию, в том числе предложения политического, коммерческого и личного характера. В глобальных информационных сетях размещаются

также литературные и музыкальные произведения, товарные знаки, знаки обслуживания и иные объекты интеллектуальной собственности. Конечно, законодательство Украины и современные технические средства предоставляют авторам такие возможности охраны своих прав, как известный всем знак Копирайта © [2, с. 120], водяные знаки, электронно-цифровые подписи, специальные программы, позволяющие прикрепить к файлу скрытую информацию об авторе. Одним из способов охраны права автора на фото, видео, аудио-файлы, текстовые документы и даже сайты в целом, так же является депонирование произведений в депозитарий и регистрацию прав на них. Автору или правообладателю достаточно передать на депонирование страницы оригинального текста, изображения, внешнего вида оформления сайта и получить свидетельство об этом. Например, таким депозитарием является "Copyright Office" библиотеки Конгресса США. В случае незаконного использования произведений, которые были размещены в Интернете, автор, получив свидетельство своих прав, всегда сможет доказать свою правоту и предъявить претензию нарушителю [3, с. 63].

По поводу правомерности использования в Интернете объектов интеллектуальной собственности, а также соответствия действительности информации, размещенной либо перемещенной с помощью глобальных информационных сетей, порой возникают правовые споры, которые разрешаются судами общей юрисдикции, арбитражными и третейскими судами. При этом размещенная в Интернете информация в ряде случаев приобретает доказательственное значение и используется судами при разрешении соответствующих споров.

В современной судебной практике и, в частности, по делам о защите чести и достоинства, делам, связанным с защитой интеллектуальной собственности, стороны не так уж редко ссылаются на информацию, почерпнутую из Интернета. Необходимо отметить, что разные ветви судебной власти относятся к такого рода информации по-разному.

В настоящее время главным спорным вопросом в сфере нарушения имущественных авторских и смежных прав на практике является порядок определения крупного размера посягательства.

В случае же нарушений прав авторов в Интернете, когда «розничной стоимости оригинальных экземпляров произведений» нет, определять крупный размер следует исходя из стоимости прав. Таким образом, при обнаружении контрафактного экземпляра произведения применяется цена материального носителя с записью объекта авторских (смежных) прав, если же такого носителя нет – стоимость прав. Это прямо относится к интернет-пиратству, когда файлы с произведениями незаконно «доводятся до всеобщего сведения», тем самым нарушая авторские и смежные права.

В юридической литературе и на практике имеются разногласия по данному вопросу. Одни полагают, что стоимость контрафактных произведений или фонограмм – та, по которой их реализовывал нарушитель. Другие придерживаются мнения, что это средняя стоимость соответствующих им оригинальных произведений или фонограмм, по которой они реализуются в данном населенном пункте. Однако верной представляется точка зрения о том, что это стоимость оригинальных произведений или фонограмм, установленная самим правообладателем, т.е. стоимость, по которой их реализовывает правообладатель.

Методики определения стоимости прав произведений, расположенных в Интернете, при отсутствии стоимости оригинальных экземпляров произведений, не существует, что, естественно, не способствует эффективности правоприменительной практики, приводит к бездействию норм уголовного законодательства и безнаказанности виновных [4, с. 78].

Рассмотрим ситуацию в ЕС по защите прав интеллектуальной собственности в Интернете, которая демонстрирует нам, что взаимодействие буквы закона и технологий является залогом соблюдения прав всех заинтересованных лиц.

Дело C-360/10, SABAM v. Netlog, решение от 16 февраля 2012 г. Иск бельгийской ассоциации музыкальных правообладателей о введении обеспечительных мер к оператору социальной сети с требованием не допускать нарушений прав, управление которыми осуществляет SABAM, что влечет обязательство установить за собственный счет систему активной фильтрации информации, хранимой на сервере. Суд решил, что законодательство ЕС в свете требования обеспечения защиты фундаментальных прав, должно интерпретироваться таким образом, чтобы запрещать национальному суду принимать обеспечительные меры против провайдера хостинга, которые требовали бы установки системы фильтрации: (1) всей информации, которая хранится на его серверах пользователями сервиса; (2) применяется ко всем без исключения пользователям; (3) является предупредительной мерой; (4) осуществляется за его счет; (5) устанавливается на неограниченное время.

Дело C-314/12, UPC Telekabel v. Constantin Film, решение от 27 марта 2014 г. Иск правообладателя фильма к оператору связи с требованием принять обеспечительные меры, направленные на обеспечение недоступности сайта нарушителя для пользователей провайдера доступа. В данном решении суд счел необходимым найти баланс между введением обеспечительных мер иска и соблюдением прав третьих лиц:

- При принятии обеспечительных мер, связанных с ограничением доступа к сайту, необходимо соблюдать справедливый и разумный баланс фундаментальных прав.
- Права интеллектуальной собственности подлежат эффективной защите, однако такая защита не должна являться абсолютной и осуществляться любой ценой.
- Пользователям должны быть предоставлены процессуальные права оспаривать обеспечительные меры.
- Принимаемые обеспечительные меры не должны необоснованно лишать пользователей возможности доступа к законно размещенной информации.
- Суд принял решение, что право ЕС не запрещает принимать обеспечительные меры без указания конкретных мер, которые должен определять провайдер доступа самостоятельно на основании соблюдения баланса интересов [5, с. 231].

Выводы. Динамичное развитие науки, техники и культуры невозможно без соответствующего законодательного закрепления прав интеллектуальной собственности. Обращаясь к понятию интеллектуальной собственности, необходимо отметить, что данная категория обладает достаточно длительной историей своего развития.

Юридическое закрепление права интеллектуальной собственности и, в частности, авторского права, по сути, означает осознание государством важности культуры и прогресса для сохранения и развития общества. Охрана результатов творчества, авторских прав непосредственно связано с защитой свободы личности, прав человека вообще.

Только качественная работа всех «профильных» органов государственной власти и заинтересованных организаций и совершенствование нормативно-правовой базы позволит обеспечить дальнейшее развитие института осуществления и защиты авторских прав. Однако следует заметить, что сами исследования и предложенные в них способы решения поставленной цели отстают на несколько шагов от уровня развития техники и технологий в информационной сфере. Это подтверждает тот факт, что современное законодательство одной страны

или международного сообщества в целом не могут обеспечить в полной мере защиту прав интеллектуальной собственности в Интернет пространстве ни теоретически, ни практически. Возможно, наши исследования следовало бы обратить на пересмотр понятия «объект интеллектуальной собственности», а также на возможные пути создания специальных программных мер защиты авторских и смежных прав, для чего необходимо было бы привлечь к исследованиям и разработке таких мер защиты технических специалистов.

Литература:

1. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности / С.А. Судариков. – Тверь : Проспект, 2011. – 368 с.
2. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. – М. : Городец, 2008. – 287 с.
3. Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы / И.М. Рассолов. – М. : НОРМА, 2009. – 383 с.
4. Серго А.Г. Интернет и право / А.Г. Серго. – М. : Бестселлер, 2003. – 268 с.
5. Alain Strowel. Peer- to- peer file Sharing and Secondary Liability in Copyright Law. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2009. – 322 c.

Ізбаш О. О. Захист прав інтелекутальної власності та Інтернет

Анотація. Стаття присвячена вивченню проблем при здійсненні захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет. Лише якісна робота зацікавлених організацій і вдосконалення нормативно-правової бази дозволить забезпечити подальший розвиток інституту здійснення й захисту авторських прав.

Ключові слова: інтелектуальна власність, Інтернет, захист.

Izbash O. Protection of intellectual property and the Internet

Summary. The article is devoted to the study of the problems in the realization of protection of intellectual property rights in the Internet. Only high-quality work of the interested organizations and perfection of normative-legal base will allow to provide further development of institute of realization and defence of copyrights.

Key words: intellectual property, Internet, protection.

УДК 347.9

Ізарова І. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИПИ ТРАНСКОРДОННОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ALI-UNIDROIT І ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню одного із найбільш важливий проектів Американського інституту права та Міжнародного інституту уніфікації приватного права із гармонізації цивільного процесуального права – Принципам транскордонного цивільного процесу. В ознаменування десятиріччя їх ухвалення, враховуючи їх вплив на найбільш актуальний проект із створення єдиних європейських правил цивільного судочинства, а також євроінтеграційні процеси в Україні, проаналізовано роль і шляхи їх запровадження у вітчизняній правовій системі.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, гармонізація цивільного процесуального права, принципи транскордонного цивільного процесу.

Постановка проблеми. Основною передумовою для зближення та гармонізації законодавства стало об'єднання європейських держав. Зокрема, з утворенням ЄС серед держав-членів значно активізувалися процеси гармонізації цивільного процесуального законодавства з метою створення ефективного механізму правосуддя в цивільних справах на спільному європейському просторі. Але варто відзначити, що участь у гармонізаційній роботі беруть і представники інших країн світу, зокрема, результатом спільних зусиль науковців усього світу став надзвичайно важливий для розвитку науки цивільного процесуального права проект Принципів транскордонного цивільного процесу ALI-UNIDROIT.

Десятиріччя підготовки цих Принципів засвідчило їх величезне значення як одного із найбільших досягнень гармонізації цивільного процесуального права – вони стали основою для проекту розробки європейських правил цивільного судочинства, що триває впродовж 2013–2014 рр. Враховуючи їх роль і значення для розвитку науки цивільного процесу,а також активізацію євроінтеграційних процесів в Україні, дослідження Принципів ALI-UNIDROIT становить науковий інтерес.

Але варто відмітити недостатню увагу до них у вітчизняній правовій науці, попри вагомий інтерес зарубіжних науковців, серед яких варто відмітити роботи Н. Ендрюса, М. Сторма, М. Таруффо, Дж. Хазарда-молодшого та інших.

Принципи ALI-UNIDROIT відіграють важливу роль у науці цивільного процесуального права, а також істотно впливають на формування і подальший розвиток цієї галузі права. Визначення завдання, ролі та значення цих Принципів для розвитку сучасної науки цивільного процесуального права, а також їх вплив на процеси гармонізації цивільного процесуального законодавства є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед найбільших досягнень гармонізації цивільного процесуального права, що останнім часом інтенсивно відбувається в європейських країнах, варто виділити ті, які присвячені гармонізації саме принципів цивільного процесу, – це результат спільного проекту Американського інституту права (ALI) та Міжнародного інституту уніфікації приватного права (UNIDROIT), у результаті якого було створено The ALI-UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure 2004 р. (далі – Принципи) [1].

Як відзначають науковці, принципи, які є менш конкретними і ширшими, ніж процесуальні правила, тому більш підходять для гармонізації цивільного процесуального права [4, с. 121]. Перші спроби гармонізації цивільного процесуального права були спрямована на покращення системи здійснення правосуддя саме за допомогою принципів.

Поняття й сутність принципів права завжди викликали гострі наукові дискусії. І на сьогодні найбільш відчутним є відмінність підходів до визначення їх природи, що стає на заваді зближенню та гармонізації цивільного процесуального права в європейських країнах. Зокрема, П. Гіллес (P. Gilles) у своїй доповіді на Всесвітній конференції IAPL 2012 р. відзначив, що в усіх обговореннях Асоціацією питань гармонізації, уніфікації, рецепції або трансплантації у праві, принципи відігравали важливу роль, визначаючи взаємодію автономії учасників справи, влади суддів як офіційних учасників і сил юристів – як професійних учасників [3, с. 40].

Європейські науковці відмічають істотну відмінність між фундаментальними та так званими «іншими» принципами цивільного судочинства: так, фундаментальні принципи цивільного судочинства можна розглядати як стандарти, ігнорування яких унеможливлює справедливий судовий розгляд, тоді як інші принципи, які не є фундаментальними, не ставлять під загрозу результати судового розгляду [4, с. 50].

До фундаментальних принципів, як правило, відносять незалежність і неупередженість суду, право залучати адвоката і право бути почутим, тоді як до інших відносять мову судочинства [2, с. 125]. При цьому слід відмітити, що точний зміст переліку фундаментальних принципів цивільного судочинства є предметом наукових дискусій і тут важливе значення мають саме гармонізовані принципи та практика ЄСПЛ. Важливе значення, передусім, мають положення статті 6 Європейської конвенції [5], оскільки саме на її підставі було розроблено детальну схему фундаментальних принципів, яких повинні дотримуватися суди держав-членів Ради Європи, отже, здійснюється гармонізуючий вплив на системи цивільного судочинства в Європі [2, с. 128].

Як наголошують розробники, саме в Принципах ALI-UNIDROIT, які стали наступним кроком гармонізації цивільного процесуального права, поєдналися фундаментальні й інші принципи цивільного судочинства [4, с. 770].

Цей проект став результатом спільних зусиль науковців всього світу й був підготовлений упродовж 2000–2003 рр., схвалений Радою UNIDROIT у квітні 2004 р. і на щорічній зустрічі ALI в травні 2004 р. Керівниками проекту виступили Дж. Хазард-молодший (який на початку роботи над проектом був директором ALI), від UNIDROIT – Р. Штюрнер, а також

М. Таруффо. До членів робочої групи також входили Ніл Ендрюс, Університет Кембрідж, ВБ; професор Фредерік Ферран, Ліон, Франція; професор П'єр Лалів, Університет Женеви, Швейцарія; професор Масанорі Кавано, Університет Нагойя, Японія; Аїда Кемельмайєр де Карлуччі, Верховний Суд, Мендоза, Аргентина; професор Джефрі Хазард-молодший, США; професор Роналд Нлапо, Південна Африка; професор Рольф Штенер; Університет Фрайбурга, Німеччина; участь у дискусіях брав також Антоніо Гіді (США, Бразилія) [6, с. 21]. Таким чином, у проекті взяли участь представники майже всіх провідних країн світу.

Представництво різних сімей або систем права в проекті має виключно важливе значення, зокрема, як відзначає Н. Ендрюс, незважаючи на те, що представники країн «загального права» переважали, їх опоненти чинили істотний опір, тому повсюди була відчутна «стримуюча рука» континентального права, яка обмежувала тенденції загального [6, с. 19].

Спочатку зазначений проект спрямовувався виключно на створення транскордонних правил для міжнародних комерційних спорів, але впродовж роботи трансформувався в роботу над транскордонними принципами цивільного процесу. Як зауважує один із керівників проекту, Дж. Хазард, ці Принципи стали своєрідним «кодексом» цивільного процесу для вирішення транскордонних спорів [7, с. 575]. Вихідна ідея, яка підтримувалась членами групи, полягала в необхідності створення зводу процесуальних правил, які могли б застосовуватися в будь-якій процесуальній системі у будь-якому регіоні світу для вирішення спорів, що випливають із зовнішньоторговельних приватноправових спорів за участі осіб, які не є резидентами держави, суд якої наділений компетенцією із розгляду цього спору. Тобто, ці Принципи були спрямовані на створення системи, котру країна може запровадити для вирішення спорів, що виникають у міжнародних угодах, і спрямовуються до звичайних судів. Саме питання транскордонних спорів є надзвичайно важливим для ЄС, який об'єднує 28 держав-членів, близько 4 млн км^2 та 503 млн мешканців [8].

Структурно проект становить 31 принцип із коментарями до них, низку правил, а також вступ, де визначено сферу їх дії та імплементацію в національне право.

Серед принципів були закріплені такі: 1) незалежність, неупередженість і кваліфікація суду та суддів; 2) компетенція відносно сторін; 3) процесуальна рівність сторін; 4) право наняти юридичного представника; 5) належне повідомлення і право надати свої пояснення; 6) мова судочинства; 7) своєчасне здійснення правосуддя; 8) тимчасові забезпечувальні заходи; 9) структура судочинства; 10) принцип диспозитивності; 11) обов'язки сторін і юридичних представників; 12) множинність позовних вимог і сторін; вступ до процесу; 13) думка Amicus Curiae; 14) обов'язок суду із керівництва процесом; 15) залишення заяви без розгляду й ухвалення заочного рішення; 16) доступ до інформації та доказів; 17) санкції; 18) доказові привілеї та імунітети; 19) усне й письмове представлення позиції сторін і доказів; 20) публічність судочинства; 21) тягар доказування і критерій доведення; 22) обов'язок визначення питань факту та права; 23) судові рішення і його мотиви; 24) мирова угода; 25) судові витрати; 26) негайне виконання судових рішень; 27) апеляція; 28) Lis Pendens та Res Judicata; 29) ефективне виконання; 30) визнання судових рішень; 31) міжнародне судове співробітництво.

Варто насамперед відзначити складність перекладу цієї визначальної роботи, яку відзначають усі перекладачі й дослідники, зокрема, у 2011 р. переклали Принципи російською мовою [9]. При цьому варто підтримати запропонований ними підхід із визначення при перекладі найбільш близького еквіваленту, що зустрічається у вітчизняній науці цивільного процесуального права, не втрачаючи при цьому первісного сенсу.

Дж. Хазард зауважує, що при проведенні гармонізації процесуального права було виявилно як фундаментальні схожості між процесуальними системами різних країн, так і фундаментальні відмінності між ними. Схожість виявляється в таких аспектах процесуального права: юрисдикція відносно сторін і відповідно до предмета спору (Standards governing assertion of personal jurisdiction and subject matter jurisdiction); неупередженість судді (specifications for a neutral adjudicator); порядок повідомлення відповідача (procedure for notice to defendant); правила визначення позовних вимог (rules for formulation of claims); участь експертів (provision for expert testimony); правила подання доказів (rules for reception of evidence); правила, що регулюють розгляд і ухвалення рішення у справі судом і апеляційного перегляду (rules governing deliberation and decision leading to judgment by the tribunal and for appellate review); правила остаточності судових рішень (rules of finality of judgments). Правила особистої юрисдикції (personal jurisdiction), повідомлення й визнання рішень суду (notice and recognition of judgments) схожі в різних країнах і підпадають під дію міжнародних конвенцій [7, с. 577].

Як він справедливо зауважує, основним у даному випадку є проголошення принципу неупередженості судді в розгляді справи, які можуть визначатися місцевими правилами, що виражають цей принцип; так само, судовій системі за визначенням необхідний принцип остаточності. Поняття «остаточного» рішення загальновизнане, хоча деякі правові системи допускають повторний перегляд справи більш ліберально, ніж інші, і, як наслідок, концепція взаємного визнання судових рішень також загальноприйнята [7, с. 577–579].

На переконання іншого члена робочої групи, Н. Ендрюса, Принципи визначені на трьох рівнях важливості: фундаментальні процесуальні гарантії, інші провідні принципи та «рамкові або випадкові принципи», тобто, вони варіюються від квазіконституційної декларації фундаментальних процесуальних гарантій і основних принципів, що визначають хід процесу до принципів, що визначають конкретні важливі деталі процедури [6, с. 20].

Отже, серед фундаментальних принципів він виділяє принципи судової юрисдикції, неупередженості й незалежності судді; процесуальної рівноправності сторін; належне повідомлення і право бути вислуханим; гласність; мотивоване рішення суду; своєчасне правосуддя; професійна незалежність адвоката; право на допомогу адвоката; адвокатська таємниця («привілей на збереження адвокатської таємниці»); імунітет від дачі показань про себе. До провідних принципів він зараховує ті, що стосуються стилю і ходу процедури: юрисдикція сторін; правило територіальної підсудності; ініціювання відкриття справи сторонами; визначення стороною сфери судочинства; об'єднання норм; розподіл тягаря й характеру доказування; змагальність; обов'язок сторін уникати зайвих клопотань і зловживання правами; права доступу до інформації; судова ініціатива в доказуванні; експерти; керування суду розглядом справи; відповідальність за замовчування й недотримання правил; забезпечення пропорційності при застосуванні санкцій; обов'язок сторін діяти справедливо і сприяти ефективності і швидкості розгляду справи; обов'язок сторін співпрацювати; право сторін припинити розгляд або врегулювати справу без участі суду; судове заохочення врегулювання; право на усний розгляд справи; фінальне судове засідання перед суддями; відповідальність суду за правильне застосування закону; загальні правила розподілу

витрат; остаточність рішень; правила апеляційного оскарження; ефективне виконання рішень; визнання рішень іноземних судів; міжнародна судова співпраця. До принципів, що характеризують деталі процесу, належать забезпечення можливості зменшення судових витрат; застосування прискорених форм зв'язку та інші [6, с. 21–26].

Варто також відзначити, що Принципи були також доповнені певними правилами – "Rules of Transnational Civil Procedure", які не були ухвалені ні UNIDROIT, ні ALI, і були доповненням до принципів, за допомогою яких можна було б більш успішно їх запровадити в національну систему. Правила є більш детальними та конкретними, ніж загальні принципи, тому можуть стати кращою рекомендацією для національних законодавців, які хочуть використати принципи як основу для вдосконалення своїх процесуальних норм [6, с. 22].

В.В. Комаров цілком справедливо зауважує, що ці Правила можна розглядати як приклад нормативного акта, що претендує на масштабну гармонізацію цивільного судочинства, де закріплені основні принципи цивільного судочинства, які визнаються в сучасних суспільствах і є спробою об'єднати кращі елементи змагальної процедури і, зокрема, те, що властиво процесуальним системам загального і континентального права [10, с. 22].

Успіх цього проекту став найбільш очевидним якраз напередодні десятиріччя їх підготовки – саме Принципи ALI-UNIDROIT були визначені відправною точкою для наступного проекту, який сьогодні є найбільш важливим сучасним проектом в сфері гармонізації цивільного процесу. Європейський інститут права (ELI) спільно із UNIDROIT у 2013 р. запровадили проект під назвою "From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure" [11] з огляду на передбачену в UNIDROIT Робочу програму на 2014–2016 рр. "Transnational civil procedure – formulation of regional rules" [12].

Ці Правила будуть розвиватися у світлі Принципів ALI-UNIDROIT і Європейської конвенції йі Хартії фундаментальних прав ЄС, подальшого зближення права ЄС, загальних традицій європейських країн, проекту М. Сторма, а також інших необхідних джерел. Як зазначають автори проекту, він спрямований на уникнення фрагментарних і безсистемних змін європейського цивільного процесуального права, а також для подальшого розвитку Принципів ALI-UNIDROIT, і становить першу спробу розвитку інших регіональних проектів адаптації цих Принципів до особливостей регіональних правових культур і правил [11].

Це свідчить про істотну вагу та вплив Принципів на розвиток цивільного процесуального права в європейських країнах. І можна стверджувати, що проект, який розпочався близько двадцяти років тому із розмови на міжнародній конференції юристів з порівняльної цивільного судочинства за чашкою кави між Дж. Хазардом та М.Таруффо, успішно реалізувався.

Підсумовуючи проведену роботу, Дж. Хазард зазначив: при порівнянні вчені, як правило, підкреслюють відмінності, тобто якщо ви розповідаєте про німецький цивільний процес в англійській аудиторії, вам судилося зосередитися на тому, яким чином німецька процедура відрізняється від англійського; це добре, але це не дуже гарний шлях до гармонізації. Швидше за все, у гармонізації ви хочете побачити чи, крім очевидних мовних відмінностей, існують фундаментальні функціональні подібності. Це те, з чого Мішель і я розпочали нашу подорож, замислюючись над тим, як ці системи працюють. Це не критика порівняльно-правового методу, а лише спостереження про типову характеристику порівняльно-правового методу, яка повинна бути змінена, коли ви намагаєтеся виробити комплекс правових інститутів, які будуть працювати в різних правових системах [13, с. 639–643].

М. Таруффо, характеризуючи свій проект у декількох словах, зауважив, що це частина життя, порівняльне право, а метою, хоча й не дуже скромно, визначив віднайдення для кожного із завдань, яке вони вибрали, краще рішення, що здавалося ідеальним [13, с. 644].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити про важливість Принципів для розвитку сучасної науки цивільного процесуального права як чітко визначених орієнтирів подальшого реформування правил цивільного судочинства в країнах Європи і світу й необхідність їх реалізації у вітчизняній правовій системі. Як зазначено у вступі, Принципи можуть бути реалізовані в національній правовій системі по-різному: або за законом, або як комплекс правил, або шляхом укладення міжнародного договору; суди також можуть привести свою практику у відповідність із цими принципами, особливо в разі погодження зі сторонами процесу. Серед запропонованих шляхів найбільш удалим видається приведення судової практики у відповідність із цими Принципами, особливо в разі погодження зі сторонами процесу. Таким чином, поступово будуть упроваджуватися в життя загальноєвропейські ідеї сучасного ефективного справедливого цивільного судочинства, які об'єднують всі європейські країни.

Література:

1. ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf. – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.
2. Rhee van C. H., Verkerk R. Civil Procedure / C. H. van Rhee // Edgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J.M. Smits. –2006. – P. 120–134.
3. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст / Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Розсип // Сборник докладов / Под ред. д. ю. н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М. : Статут, 2012. – 720 с.
4. Andrews, N. English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System, Oxford: Oxford University Press. – 1182 p.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Andrews N. Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos / Neil Andrews // Civil Litigation in a Globalising World / ed. by X. E. Kramer, C. H. van Rhee. – 2012. – P. 19–38.
7. Hazard G. Civil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law // General Report for the Common Law Countries on XI World Congress on Procedural Law, 1999. – P. 575–582.
8. About EU // European Union : офіц. веб-портал. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/index_en.htm– Назва з екрана. – Дата звернення: 10.09.2014.
9. Принципи трансграничного гражданского процесса / Перевод Е. Виноградова, М. Филатова. – М., Инфотропик Медия, 2011. – 240 с. – С. 3–10.
10. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 20–29.
11. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=137874&cHash=30981e5bc9618fbff47b45f915463642. – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.
12. Transnational civil procedure – formulation of regional rules [Електронний ресурс]. –Режим доступу : http://www.unidroit.org/about-unidroit/work-programme?id=1625. – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.
13. Harmonization of Civil Procedure, 4 Wash. U. Glob. Stud. L. Rev. 639 (2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/13. – Назва з екрана. – Дата звернення: 20.08.14.

Изарова И. А. Принципы трансграничного гражданского процесса ALI-UNIDROIT и их влияние на развитие гражданского процессуального права

Аннотация. Статья посвящена исследованию одного из самых важных проектов Американского Института права и Международного института унификации частного права по гармонизации гражданского процессуального права – Принципам трансграничного гражданского процесса. В ознаменование десятилетия их принятия, учитывая их влияние на наиболее актуальный проект по созданию единых европейских правил гражданского судопроизводства, а также евроинтеграционные процессы в Украине, проанализирована их роль и пути их внедрения в отечественной правовой системе.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, гармонизация гражданского процессуального права, принципы трансграничного гражданского процесса.

Izarova I. Principles of transnational civil procedure and its influence on civil procedure

Summary. The article investigates one of the most important projects of the American Law Institute and the International Institute of the Unification of Private Law Harmonization of Civil Procedural Law – the principle of cross-border civil process. To mark the tenth anniversary of their adoption, and considering their effects on the most urgent project of creating a single European rules of civil procedure and European integration processes in Ukraine, analyzes the ways of their implementation in the national legal system.

Key words: civil litigation, civil procedure law, harmonization of civil procedural law, principles of transnational civil procedure.

УДК 347.254

Конюхова Є. О.,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Анотація. Стаття присвячена характеристиці виникнення правовідносин із соціального найму житла та розгляду підстав укладення договору із найму соціального житла.

Ключові слова: договір соціального найму житла, виникнення правовідносин, соціальне житло.

Постановка проблеми. Правовідношення із соціального найму житла, так само як і будь-яке інше правовідношення, не є статичним правовим явищем. О.О. Красавчиков визначає рух або динаміку цивільного правовідношення як виникнення, зміну та припинення цього правового явища [1, с. 6]. Слід зазначити, що динаміка відносин із соціального найму житла є більш вузькою ніж динаміка розвитку правовідносин, що випливають із інших видів цивільно-правових договорів. Це зумовлено їх типовим характером, оскільки держава встановлює чіткий перелік прав та обов'язків суб'єктів і практично зводить нанівець можливість обрання альтернативної моделі поведінки. Тим не менше, погоджуючись із визначенням О.О. Красавчикова, встановлюємо, що вихідною точкою дослідження динаміки правовідношення із соціального найму житла є момент виникнення останнього. Виникнення правовідносин із соціального найму житла часто пов'язують із укладенням відповідного договору. Однак, на нашу думку, зазначені відносин виникають значно раніше.

Проблемам динаміки правовідносин із соціального найму житла приділяють увагу як вітчизняні, так і російські науковці. Серед них такі: А.А. Анупрієнко, В.Я. Бондар, М.К. Галянтич, В.П. Маслов, Є.О. Мічурін, Т.Р. Федосєєва, О.Р. Шишка.

Метою статті є встановлення моменту виникнення правовідносин із соціального найму житла, а також з'ясування місця етапу укладення відповідного договору у динаміці досліджуваних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не викликає сумнівів, що договірні правовідносини із соціального найму житла виникають із моменту укладення відповідного договору. Під укладенням договору в цивільному праві розуміють процес досягнення в належній формі згоди з усіх його істотних умов. Таке розуміння укладення договору відображене в Цивільному кодексі України і є однаково справедливим для всіх видів договорів. Виняток не становить і договір соціального найму житла. Фактично він, як і інші договори, виникає тоді, коли сторони досягнуть спільного бачення того, що кожна з них сподівається отримати від його виконання.

Проте, на нашу думку, укладення договору соціального найму житла є не початковим, а навпаки, заключним етапом виникнення відповідних правовідносин. Відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 року №3334-IV [2] особа має право на отримання соціального житла лише після взяття її на соціальний квартирний облік і наступного рішення відповідного органу місцевого самоврядування про надання житла із житлового фонду соціального призначення. Таким чином, правовідносини між майбутніми сторонами договору виникають значно раніше укладення самого договору. Такі переддоговірні правовідносини щодо соціального найму житла становлять собою необхідну передумову укладення договору. Правовий аналіз цієї передумови є важливим і необхідним етапом у дослідженні динаміки правовідносин із найму житла з житлового фонду соціального призначення.

До укладення договору соціального найму житла, тобто до прийняття на себе певних зобов'язань по оплаті, утриманню соціального житла та правил проживання у ньому, особа, яка потребує соціального захисту, перебуває з органом місцевого самоврядування у відносинах, що регулюються переважно імперативними нормами права. При цьому один з учасників цих відносин – орган місцевого самоврядування (майбутній наймодавець) – реалізує державну політику у сфері реалізації громадянами права на житло. На цьому етапі захист права громадян щодо постановки, поновлення, зняття з квартирного обліку відбувається в порядку адміністративного судочинства. Усе це породжує дискусію серед науковців щодо правового характеру переддоговірних відносин із соціального найму. Погляди вчених, які досліджують їх, можна умовно поділити на дві групи. Одні наполягають, що такі правовідносини є адміністративними за своєю природою, інші відносять їх до цивільних.

Адміністративна концепція переддоговірних відносин із соціального найму почала активно розвивалася ще в радянський період. Її прихильники наполягали, що ці відносини є адміністративними, оскільки ґрунтуються на рішенні органу місцевого самоврядування, тобто на адміністративному акті.

Цивільні ж відносини виникають тільки з моменту укладення відповідного договору. Так, С.І. Аскназій підставою виникнення відповідних правовідносин називав адміністративний акт [3, с. 62]. Інші науковці, як то Ю.Г. Басін, В.Ф. Маслов, а пізніше і сам С.І. Аскназій до підстав виникнення досліджуваного житлового правовідношення відносили адміністративний акт і договір. На думку Ю.Г. Басіна, співвідношення адміністративного акта й договору полягає в тому, що перший юридичний акт управомочує громадянина на вселення у квартиру, другий – встановлює права й обов'язки [4, с. 33–34]. Прихильниками адміністративної концепції є і деякі сучасні науковці. О.Р. Шишка вважає, що оскільки підставою виникнення цивільних правовідносин, а саме – договірних, є адміністративне рішення відповідного органу, то такі правовідносини працюють за схемою: адміністративні правовідносини => цивільні правовідносини [5, с. 967].

Отже, з цієї точки зору, до укладення договору відносини із соціального найму мають адміністративний характер. Укладенню договору найму житла із житлового фонду соціального призначення завжди передує рішення уповноваженого органу влади про надання житлового приміщення.

Суб'єктам цих правовідносин не притаманна юридична рівність, адже з однієї сторони витупає виконавчий орган наділений державно-владними повноваженнями, дії якого спрямовані на практичну реалізацію завдань і функцій держави щодо забезпечення житлом соціально незахищених верств населення.

Проте, на нашу думку, такий підхід має свої вади. Переддоговірне правовідношення із соціального найму житла має складну внутрішню структуру і містить у своєму складі низку елементів. Логічно припустити, що для того щоб повністю віднести досліджуване правовідношення до адміністративного, кожен із його складових елементів має відповідати ознакам адміністративного правовідношення. Першим елементом досліджуваного правовідношення є звернення громадянина до уповноваженого органу про задоволення його потреби в житлі шляхом подання заяви про взяття на соціальний квартирний облік. На нашу думку, правовідносини із соціального найму житла виникають саме з цього моменту. Така юридична дія, як подання відповідної заяви, є виключно правом особи і таким чином повною мірою ґрунтується на принципі диспозитивності, що є основоположним принципом приватноправових відносин. Громадянин діє на власний розсуд, за особистою ініціативою і самостійно вирішує питання реалізації належного йому права.

Іншим підходом до з'ясування природи переддоговірних відносин із соціального найму житла є цивілістичний. Прихильник цивілістичного підходу А.А. Анупрієнко зазначає, що таке правовідношення, так само як і права, що становлять його зміст, можна віднести до цивільно-правового [6]. Традиційно до предмета цивільного права включають майнові й особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Вбачається, що переддоговірні відносини із соціального найму житла не можна повною мірою беззастережно зарахувати до жодної із цих двох груп. Вихід із цієї проблеми Е.С. Данілова, як прихильник цивілістичної концепції, вбачає у віднесенні зазначених правовідносин до організаційно-правових [7, с. 123]. У загальній нормі, яка міститься в ст. 1 ЦК України, законодавець прямо не виділяє організаційні відносини, обмежуючи коло відносин, які входять до предмета цивільного права, лише майновими та особистими немайновими відносинами. Водночас у низці спеціальних норм, які містяться в статтях ЦК України, інших законів, законодавець конструює такі цивільно-правові норми, за допомогою яких здійснюється правове регулювання саме організаційних відносин. Ідеться, зокрема, про норми, які регулюють суспільні відносини зі створення або реорганізації юридичної особи (статті 81, 106–109 ЦК), відносини представництва (ст. 237 ЦК), відносини з попереднього договору (ст. 635 ЦК), відносини з організації перевезень і деякі інші суспільні відносини. Можливість включення до предмета цивільного права специфічних організаційних цивільних правовідносин дійсно має багатьох прихильників серед науковців. О.О. Красавчиков пропонує визначати їх як «правовідносини, що засновані на засадах рівності їх учасників, виражають діяльність, яка здійснюється громадянами та організаціями у межах закону із упорядкування своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи» [8, с. 163]. На думку К.О. Кірсанова, організаційні цивільні правовідносини – це суспільні відносини, які виникають між юридично рівними й майново самостійними учасниками, що володіють автономією волі, зміст яких становлять дії немайнового характеру, спрямовані на виникнення та упорядкування майнових або особистих немайнових відносин [9, с. 10].

На нашу думку, переддоговірні відносини із соціального найму житла дійсно мають організаційний характер. По-перше, ці відносини складаються з організаційних дій, спрямованих на упорядкування відносин. По-друге, об'єктом цих відносин є юридична процедура, що являє собою систему вчинюваних дій і відносин, що виникають на їх основі, спрямованих на досягнення певного правового результату. По-третє, досліджувані відносини вирізняються наявністю особливої мети, яка полягає у спеціальній спрямованості на процес упорядкування таких відносин. Таким чином, переддоговірні відносини із соціального найму житла є базою, що забезпечує виникнення майнових відносин між потенційними сторонами договору, тим

правовим засобом, що використовується ними для впорядкування своїх майбутніх основних правовідносин. Проте сумніви викликає можливість віднесення таких організаційних правовідносин саме до приватноправових, тобто цивільних, адже будь-які цивільні правовідносини мають ґрунтуватися на засадах рівності учасників, їхньому вільному волевиявленню та майновій самостійності. Учасниками досліджуваних правовідносин є фізична особа, що потребує поліпшення житлових умов з однієї сторони і органи місцевого самоврядування з іншої. При цьому, якщо майнова самостійність учасників відносин, так само як і їхнє вільне волевиявлення як прояв автономії волі, не викликають заперечень, однак те саме не можна сказати про юридичну рівність відповідних суб'єктів. Постановляючи рішення про взяття громадянина на соціальний квартирний облік, а далі рішення про надання житла із житлового фонду соціального призначення, орган місцевого самоврядування реалізує владні публічно-правові повноваження. Тому, на нашу думку, не можна вести мову про рівність учасників відповідних правовідносин, а отже, і про можливість віднесення досліджуваних організаційних правовідносин саме до цивільних.

Отже, на наш погляд, переддоговірні відносини із соціального найму житла мають комплексний характер. Вони являють собою органічне поєднання як адміністративного, так і приватноправового елементів. При цьому такі відносини можуть бути охарактеризовані як комплексні організаційні, оскільки є основою виникнення й існування майнових договірних відносин із соціального найму житла.

Висновки. Вважаємо, що виникнення правовідносин із соціального найму житла складається із двох етапів. Першим етапом є переддоговірні відносини, що характеризуються комплексністю та організаційним характером. Визначені переддоговірні відносини становлять необхідну передумову для укладення відповідного договору. Отже, другим етапом є безпосередньо укладення договору найму житла з житлового фонду соціального призначення.

Література:

1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Гос. изд. юрид. лит-ры, 1958. – 183 с.
2. Закон України від 12.01.2006 р. № 3334-IV «Про житловий фонд соціального призначення» // ВВР. – 2006. – № 19–20.
3. Аскназий С.И. Советское жилищное право / С.И. Асказаний. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 184 с.
4. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права / Ю.Г. Басин; тв. ред. М.А. Ваксберг. – Алма-Ата, 1969. – 244 с.
5. Шишка О.Р. Реалізація права громадян на житло з житлового фонду соціального призначення / О.Р. Шишка // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 966–970.
6. Ануприенко А.А. Правовые проблемы удовлетворения жилищных потребностей граждан по договору социального найма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.А. Анупрієнко. – Бєлгород, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100056683.
7. Данилова Е.С. Организационное правоотношение по предоставлению жилого помещения на основании договора социального найма / Е.С. Данилова // Проблемы права. – 2013. – № 1. – С. 123–125.
8. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношение / О.А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : [сборник статтей] – М. : Статут, 2001. – 544 с.
9. Кирсанов К.А. Гражданско-правовые организационные отношения (теоретический аспект) / К.А. Кірсанов // Российский юридический журнал. – Екатеринбург, 2003. – № 2 (38) – С. 9–12.

Конюхова Е. А. Возникновение правоотношений по социальному найму (оренде) жилья

Аннотация. Статья посвящена характеристике возникновения правоотношений по социальному найму жилья и рассмотрению оснований заключения договора найма социального жилья.

Ключевые слова: договор социального найма жилья, возникновение правоотношений, социальное жилье.

Konyukhova Y. The occurrence of the legal relations of social rent of housing

Summary. The article is devoted to the characteristics of the occurrence of the legal relations of social rent of housing and consideration of the grounds for concluding the contract of social rent of housing.

Key words: contract of social rent of housing, occurrence of legal relations, social housing.

УДК 347.211 (477)

Кузьминский О. О.,
здобувач кафедри цивільного права та процесу
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ СХОЖОГО (ІМІТОВАНОГО) КОМЕРЦІЙНОГО (ФІРМОВОГО) НАЙМЕНУВАННЯ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. У статті розглядається проблематика встановлення схожості комерційного, фірмового найменування, критерії оцінювання відомості комерційного, фірмового позначення та ступені ідентичності.

Ключові слова: комерційне (фірмове) найменування, схожість, критерії оцінювання, ступінь ідентичності.

Постановка проблеми. Сучасні економічні умови, засновані на конкуренції, необхідності просування товарів і послуг, динамічному розвитку ринкових технологій, вимагають популяризації та однозначної впізнаваємості суб'єкта підприємницької діяльності, його товарів, робіт і послуг. Тому важко оцінити необхідність надійного правового регулювання засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг.

Спостерігається парадоксальна ситуація, яка полягає в тому, що при всіх наявних у цій правовій сфері проблем у юридичній науці недостатньо відповідних комплексних наукових досліджень. Дослідженню питання встановлення ідентичності (тотожності) комерційного, фірмового найменування, кваліфікації тотожності товарів (послуг) сприяють роботи великих вчених, серед яких В.М. Сергеєв, А.Г. Красовська, Є.О. Данилина, П.О. Попова та ін.

Аналіз робіт дає можливість стверджувати, що доведення схожості комерційного, фірмового найменування є досить складним. Ситуацію ускладнює, ще й те, що законодавство України не містить положень, методик, конкретних визначальних критеріїв встановлення схожості комерційних, фірмових найменувань.

Мета статті – встановлення схожості комерційного (фірмового) найменування, ступеня схожості, визначення критеріїв встановлення такої схожості, а також використання комерційного (фірмового) найменування щодо неоднорідних видів діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. На практиці існують непоодинокі випадки, коли суб'єкти підприємницької діяльності існують на ринку, маючи однакові комерційні, фірмові найменування, але при цьому відсутній конфлікт їхніх прав та інтересів, а те, що ними виробляється не вводить в оману споживачів. Водночас власник права на комерційне, фірмове найменування може прагнути, аби воно не використовувалося іншими особами. Для цього йому необхідно довести принаймні два факти. По-перше, підтвердити пріоритет права на спірне комерційне, фірмове найменування. По-друге, обґрунтувати можливість введення в оману споживачів щодо джерела походження товару та шкоду, яка завдається чи може завдатися в результаті неправомірного використання спірного найменування іншою особою.

Порушенням прав власника комерційного, фірмового найменування буде використання без його дозволу не тільки тотожного позначення, але й схожого до нього ступеня змішування, адже в разі порушення цього права його прововласник зазнає збитків – у результаті падає рівень продажів, доходи правовласника, оскільки частину ринку збуту товарів та послуг захоплює порушник, товари якого є більше дешевими, хоча і не завжди якісними.

Як правило, завдані збитки визначаються не тільки недоотриманими доходами, але й значним зниженням довіри споживачів, сподівання яких від якості товарів чи послуг не виправдалися. Таким чином, завдається шкода не тільки репутації комерційному, фірмовому найменуванню, а й діловій репутації його правовласника.

При розгляді проблематики встановлення схожості комерційного, фірмового найменування необхідно не тільки встановити ступінь схожості спірного позначення та комерційного, фірмового найменування, але й визначити, чи може така схожість привести до змішування діяльності юридичних осіб, товарів та послуг у свідомості споживача.

Як зазначено в п. 4 ст. 489 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), не допускається використання комерційного позначення, здатного ввести в оману щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються [1, с. 348].

Таким чином, у разі колізії права на комерційне найменування з правом на фірмове найменування або торговельну марку, питання вирішується за традиційним принципом пріоритету виникнення права (перший у часі – перший у праві). Проте, якщо у випадку з фірмовим найменуванням і торговельною маркою визначення моменту виникнення права на них не становить великої складності, то у випадку з комерційним позначенням це досить важко. Адже право на комерційне позначення ніде не реєструється і в цьому вони схожі з авторським правом. Користуючись цією обставиною, недобросовісний правовласник теоретично може вимагати припинення використання відомої торговельної марки (наприклад, «Nike» або «Adidas») на території України тільки тому, що до виникнення права на ці торговельні марки на території він використовував ідентичне комерційне найменування в якості назви магазину спортивних товарів.

При доказуванні моменту в часі виникнення виключного права на комерційне, фірмове найменування у випадку конфлікту прав необхідно довести, що позначення набуло відомості в певний час у межах певної території. Не буде складним доведення схожості спірних позначень, якщо їх використовували в невеликому масштабі й не набуло широкої відомості. Але в цьому випадку потрібно з'ясувати за якими критеріями оцінювати відомість комерційного, фірмового позначення і як доводити відомість того чи іншого позначення в суді.

Крім часу виникнення права при конфлікті прав, слід оцінити ступінь відомості найменувань, а також порівняти сфери та вид фактичної діяльності правовласників (ділова і територіальна). Адже неправомірним використанням комерційного, фірмового найменування є саме таке використання, яке здатне ввести

в оману суб'єкта цивільно-правових відносин. Використання в одному регіоні комерційного найменування, схожого до ступеня змішування з фірмовим найменуванням або торговельною маркою, які відомі в межах іншого регіону, навряд чи можна визнати таким, що вводить в оману споживачів.

Аналогічний підхід є доречним і щодо сфер діяльності правовласників: таким, що вводить в оману споживачів слід визнавати схоже використання комерційного найменування, яке здійснюється відносно тих же або однорідних видів діяльності (товарів і послуг), що і схоже фірмове найменування (схожа торговельна марка). В іншому випадку говорити про введення в оману споживачів щодо приналежності права на найменування можна говорити лише у випадках, коли схоже фірмове найменування (торговельна марка) є широко відомим і навіть його використання відносно неоднорідних видів діяльності (товарів і послуг) створює ризик введення в оману споживачів.

Схожість до ступеня змішування спірних найменувань можна визначити так, що позначення, яке використовується, хоча зовні і має окремі відмінності, але схоже з оригінальним комерційним, фірмовим найменуванням до такого ступеня, що здатне викликати ототожнення з ним у сприйнятті потенційних споживачів. Такий висновок повинен робитися на основі сприйняття не окремих елементів, а на підставі загального сприйняття спірних найменувань у цілому. Оцінка такої схожості є дуже складним процесом. Беручи ж до уваги те, що вирішення питання новизни комерційного, фірмового найменування потребує спеціальних знань, причому не тільки у сфері права інтелектуальної власності, займатись оцінкою схожості повинні тільки експерти-фахівці у відповідній галузі знань.

Слід визнати, що для визнання схожості до ступеня змішування комерційного, фірмового найменування достатньо лише загрози введення в оману споживачів, а не реального змішування.

Оскільки комерційне, фірмове найменування орієнтоване насамперед на потенційних споживачів, експертна оцінка схожості позначень повинна проводитися з огляду на суб'єктивне враження «середнього споживача» чи «споживача із середнім ступенем уважності», що не має спеціальних знань і навичок у відповідній сфері. При цьому порівняння двох позначень, виходячи із середнього рівня знань споживача, лише зовні є простим.

Нині в науковій літературі, законодавстві та судовій, адміністративній практиці відсутні методики, загальні критерії оцінки схожості комерційного, фірмового найменування. Це можна пояснити тим, що при всій різноманітності видів найменувань у кожному конкретному випадку оцінювати схожість позначень необхідно окремо. Але деякі із загальних критеріїв спробуємо сформулювати.

Оцінку схожості найменування необхідно встановлювати при послідовному, бажано віддаленому в часі порівнянні комерційних, фірмових найменувань. Не повинно допускатися находження одночасно двох позначень, що порівнюються при проведенні експертизи, оскільки споживач зазвичай не має перед очима одночасно виробу з оригінальним та імітованим і найчастіше змушений керуватися нечіткими загальними спогадами про одне з них. У свідомості споживача, як правило, залишаються відмітні, домінуючі елементи комерційного, фірмового найменування. Тому їх треба розглядати наче «по пам'яті». З огляду на це можна сформулювати один з оціночних критеріїв: схожість має місце, якщо найменування не відрізняються одне від одного в основних, домінуючих елементах, тобто відсутнє істотне розходження між ними і могло бути сприйняте середнім споживачем. Отже, при вирішенні питання про схожість різниця в деталях або елементах позначень не повинна відігравати визначальну роль.

Наступний критерій – схожість комерційних, фірмових найменувань, що повинна встановлюватись не за відмінністю істотних елементів, а завдяки їх подібності. При появі на ринку великої маси товарів виникає квапливість при їх купівлі: увага споживачів зосереджена на деяких загальних елементах, а істотні ознаки в позначенні зазвичай випадають з полю зору і вони уявляються такими, що не відрізняються одне від одного. Отже, визначальне значення має бути визнане за тим, що позначення нагадують одне одного завдяки схожості кількох основних чи істотних ознак [2, с. 10].

На нашу думку, при дослідженні схожості комерційних, фірмових найменувань експерти повинні враховувати характер суб'єктивного сприйняття цих позначень, проводити їх дослідження залежно від виду комерційного, фірмового найменування. Схожість визнається в тому випадку, коли позначення своїми зовнішніми ознаками так нагадує інше, оригінальне, настільки подібне до нього, що ця подібність може ввести середнього споживача в оману щодо суб'єкта господарювання, роду та виду діяльності.

Так, при порівнянні словесних позначень слід аналізувати звукову (фонетичну), графічну (візуальну) і смислову (семантичну) схожість. Крім цього, вони повинні порівнюватись зі словесними і комбінованими позначеннями, у композиції яких входять словесні елементи [3, с. 63–64]. Позначення, що є транслітерацією одного й того ж слова, так звані запозичені слова, хоча і написані буквами різних алфавітів, можна розглядати як тотожні. А якщо має місце фонетичне входження одного позначення в інше, то вони повинні розглядатись як схожі.

Графічна (візуальна) схожість визначається завдяки загальному зоровому враженню; виду шрифту; графічному написанню з урахуванням характеру літер (наприклад, друковані чи письмові, заголовні чи рядкові); розташуванню літер стосовно один до одного; алфавіту, буквами якого написане слово; кольору або сполученню кольорів тощо. Смислову (семантичну) схожість визначають на підставі подібності закладених у позначеннях понять, ідей, а саме: збіг значення позначень у різних мовах; збіг одного з елементів позначень, на який падає логічний наголос і який має самостійне значення; протилежність закладених у позначеннях понять, ідей [4, с. 466–468].

При вивченні питання про схожість до ступеня змішування двох найменувань, одне з яких виконано кирилицею, а інше латиною, слід зазначити декілька аспектів. Перший стосується найменувань, виконаних у різній графіці, але при цьому фонетично і семантично схожі, другий – коли найменування, різні фонетично, але схожі семантично [5].

Якщо словесне вираження, текст має одне значення, але різні контексти визначатимуть різну їх суть, вважаємо, що необхідно звернути увагу на контекст, у якому вжито обидва словесні позначення. Відмінність мовної графіки виконання обох найменувань не впливає на їх психологічне сприйняття україномовним споживачем, оскільки перше, на що звертає увагу споживач, – це саме слово, а не його графіка. У другому випадку, психологічно найменування не можуть сприйматися україномовним споживачем як схожі, оскільки вони відмінні візуально і фонетично, а схоже смислове навантаження невідоме середньому споживачеві.

Також варто звернути увагу не лише на адекватність перекладу слів або словосполучень, але й на те, наскільки цей переклад відповідає внутрішнім потребам споживача, дає адекватне уявлення про товари або послуги. При порівнянні двох найменувань передусім варто звертати увагу на традиційні уявлення

споживачів, їх виховання та освіту, з яких складається сприйняття слів мови. Саме мова є тією основою, на яку споживач накладає свої враження від побаченого найменування.

Головне призначення комерційного, фірмового найменування полягає у відрізненні однієї особи з-поміж інших, також не повинно вводити в оману споживачів щодо дійсної діяльності певної особи. У такому разі це означає, що споживачі пов'язують комерційне, фірмове найменування з певною особою. Саме цим, зокрема, можна пояснити позицію законодавця (ч. 4 ст. 489 ЦК України), який припускає наявність у суб'єктів підприємницької діяльності однакових комерційних найменувань за умови, що споживачі не будуть введені цим в оману щодо товарів, які ці суб'єкти виробляють (реалізують), та послуг, які ними надаються. Прикладом цього може бути ситуація, коли особи продають свої товари на територіально розмежованих ринках або юридичні особи з однаковими комерційними, фірмовими найменуваннями спеціалізуються на виробленні (наданні) різних товарів (послуг). Наприклад, одна з осіб спеціалізується виключно на виробництві товарів легкої промисловості, а інша – на виробленні харчових продуктів.

ЦК України кореспондує вказує на те, що неправомірним використанням комерційного, фірмового найменування є саме таке використання, яке здатне ввести в оману споживачів щодо юридичної особи як власника виключного права. Адже використання в одній місцевості комерційного, фірмового найменування, схожого до ступеня змішування з найменуванням, відомим у межах іншої території, навряд чи можна визнати таким, що вводить в оману.

Аналогічний підхід є доречним і щодо сфер діяльності правовласників: таким, що вводить в оману слід визнавати використання комерційного, фірмового найменування, яке здійснюється відносно таких або схожих (однорідних) видів діяльності (товарів і послуг), що і спірне найменування. В іншому випадку говорити про введення в оману щодо приналежності підприємства можна лише у випадках, коли схоже комерційне, фірмове найменування є досить відомим і навіть його використання щодо неоднорідних видів діяльності (товарів і послуг) створює ризик введення в оману споживачів.

Тому суд повинен оцінити не тільки ступінь схожості найменувань, але й одночасно порівняти сфери фактичної діяльності сторін (вид і територію), дослідити питання про реальність змішування, врахувати ту обставину, що свідчить про пріоритет виникнення виключного права на спірне позначення.

Відповідно до положень ЦК України не допускається використання комерційного, фірмового найменування, здатного ввести в оману споживачів щодо справжньої діяльності правовласника (ч. 1 ст. 489 ЦК України).

Зокрема, однією з форм використання комерційного, фірмового найменування, здатного ввести в оману щодо справжньої діяльності правовласника, є використання позначення, схожого до ступеня змішування з фірмовим найменуванням чи комерційним найменуванням. При визначенні схожості до ступеня змішування використовуваного комерційного, фірмового найменування виникає питання про критерії встановлення такої схожості.

На сьогодні в судовій практиці домінує підхід, відповідно до якого порушенням права на комерційне, фірмове найменування визнається його використання з вказівкою на організаційно-правову форму діяльності юридичної особи. Відповідно до цього підходу використанням найменування, схожого до ступеня змішування з комерційним, фірмовим найменуванням слід визнати його використання в таких випадках: коли позначення містить вказівку на організаційно-правову форму, ідентичну з організаційно-правовою формою власника комерційного, фірмового найменування.

Але вважаємо, що для встановлення схожості комерційного, фірмового найменування цього недостатньо. Потрібно також враховувати і схожість товарів, послуг (робіт), які юридична особа виготовляє чи надає. Адже репутація комерційного, фірмового найменування поширюється і на товари, послуги (роботи). Для вирішення цього питання потрібно з'ясувати обсяг і зміст поняття «товар», з огляду на те, що вони можуть бути як родові, так і видові різного функціонального призначення.

Спеціальне законодавство України щодо комерційного, фірмового найменування не тільки не розділяє товари за їхнім призначенням, але й не містить навіть загального визначення цього терміну. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» «товар – будь-який предмет господарського обороту, у тому числі продукція, роботи, послуги, цінні папери, об'єкти права інтелектуальної власності» [6, с. 153].

Водночас потрібно все ж таки визначити, крім роду та виду діяльності юридичної особи, і товари чи послуги як результат такої діяльності. Адже у свідомості споживачів рід чи вид діяльності юридичної особи буде сприйматися через товари чи послуги, які вона виготовляє чи надає. Отже, потрібно встановити вид та призначення товарів (послуг) обох юридичних осіб. І лише після цього можна досліджувати тотожність, однорідність товарів (послуг) у контексті можливого порушення виключних прав.

Про тотожність, однорідність товарів (послуг) мова може йти тоді, коли товари (послуги) однієї юридичної особи включають чи охоплюють товари (послуги), які виготовляються (надаються) іншою. Згідно з рішенням суду від 23 жовтня 2002 року в справі T-388/01, ILS/ELS встановлено, що «освітні послуги» охоплюють «послуги кореспондентського навчання та організацію курсів». У британській практиці в справі Discovery Communications Inc. v. Discovery FM Ltd [7, с. 753–754] зазначено, що «послуги трансляції» включають «послуги радіотрансляції».

При встановленні тотожності, однорідності товарів (послуг) слід враховувати їхні синоніми (наприклад, машина – автомобіль). Істотною вказівкою може бути також факт приналежності товарів (послуг) до однакового класу товарів (послуг), відповідно до «Міжнародної класифікації товарів і послуг» [8].

Цікавим є питанням допустимості застосування за аналогією – для визначення тотожності, однорідності товарів (послуг) – положень рішення Європейського Суду [9] (далі – ЄС) у справі C-291/00 LTJ Diffusion SA v. Sadas Vertaudet SA, щодо тотожності найменувань. Застосовуючи до товарів (послуг) позицію ЄС, сформульовану на основі тотожності найменувань, необхідно відзначити, що товари (послуги) є тотожними, однорідними, якщо вони реально однакові або містять неістотну (непомітну) відмінність для пересічного споживача.

Якщо різні засоби індивідуалізації (фірмове найменування, торговельна марка, комерційне найменування) виявляються тотожними або схожими до ступеня змішування й у результаті такої тотожності або схожості можуть бути уведені в оману споживачі й (або) контрагенти, перевага надається засобу індивідуалізації, виключне право на яке виникло раніше. Володілець такого виключного права може вимагати визнання недійсним надання правової охорони торговельній марці або повної або часткової заборони на використання фірмового найменування або комерційного найменування. Ключовим принципом при конфлікті прав на різні засоби індивідуалізації є принцип старшинства права (перший у часі – перший у праві).

Висновки. Визначення тотожності, ідентичності вказує на те, що порівнювані елементи комерційних, фірмових найменувань мають бути чітко або максимально однаковими. Іден-

тичність, тотожність між спірними найменуваннями настає тоді, коли позначення є відтворенням – без зміни чи додатку – усіх елементів, з яких складається комерційне, фірмове найменування. Однак при встановленні ідентичності (тотожності), позначення і комерційного, фірмового найменування має бути враховано ступінь обізнаності пересічного споживача, кваліфікація тотожності товарів (послуг), рід (вид) товарів, їх споживчі властивості та функціональне призначення, вид матеріалу, з якого вони виготовлені, коло споживачів, традиційний або переважний спосіб використання товарів та інші ознаки.

Література:

1. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] : в 12 т. / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФОП Лисяк Л.С., 2012– . – Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. – 2012. – 736 с.
2. Сергеев В.М. Фирменное наименование без защиты / В.М. Сергеев // Юридическая практика. – 1998. – № 20 (78). – С. 11.
3. Сергеев В.М. Фирменное наименование как объект правовой охраны / В.М. Сергеев // Практика изобретательской и патентно-лицензионной работы. – Ленинград, 1978. – С. 63–68.
4. Красовська А.Г. Законодавчі основи охорони прав на комерційні найменування в Україні. Реальність і перспективи / А.Г. Красовська // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики /за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К. : Юрид. думка, 2006. – С. 460–483.
5. Данилина Е.А. Выявление сходства до степени смешения обозначений в кириллице и латинице / Е.А. Данилина, П.А. Попова [Електронний ресурс] – Режим доступу : http: //www.rbis.su/article.php?article=306.
6. Закон України «Про рекламу» // Україна: інформація і свобода слова. – К. : Молодь, 1997. – С. 153–167.
7. Bently L. Intellectual Property Law / L. Bently, B. Sherman. – Oxford, 2001. – 815 s.
8. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ukrpatent.org.ua/ua/mijn_klasif.html.
9. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ipo.gov.uk/ipcass/ipcass-dcats/ipcass-ltjdiffusion.htm

Кузьминский А. А. Использование сходного (имитированного) коммерческого наименования в сфере права интеллектуальной собственности

Аннотация. В статье рассматривается проблематика установления сходства коммерческого, фирменного наименования, критерии оценивания ведомости коммерческого, фирменного обозначения и степени идентичности.

Ключевые слова: коммерческое (фирменное) наименование, сходство, критерии оценивания, степень идентичности.

Kuzmynskyi O. Using of similar (imitate) commercial name in the sphere of incorporeal right

Summary. Problems of establishing the identity of commercial, company name, assessment criteria of commercial, company designation's information and degree of identity are researched in the article.

Key words: commercial (company) name, identity, assessment criteria, degree of identity.

УДК 347.41

Кушерець Д. В.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності
Університету сучасних знань

ОХОРОННІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю характеристики охоронних правовідносин у сфері договірного права. Проаналізовано теоретичні напрацювання вітчизняних та російських вчених щодо розуміння суті охоронних правовідносин. Автором обґрунтовано наявність у договірному праві інституту охоронних правовідносин як окремого виду цивільних відносин та розкрито їх взаємозв'язок із правовідносинами захисту. Результатом виконаного дослідження стало визначення завдань охоронних правовідносин у договірних зобов'язаннях та авторське формулювання їх дефініції.

Ключові слова: охорона прав, правовідносини, судовий захист, договірні зобов'язання, правопорушення, договір, конфлікт інтересів, правовий стан охорони.

Постановка проблеми. Питання визначення поняття та характеристики категорії правових відносин є одним із найбільш складних як із точки зору загальної теорії права, так і з погляду визначення принципових засад регулювання та функціонування окремих галузей права [1, с. 11]. Водночас у вітчизняній правовій літературі до цього часу не напрацьовано усталених теоретичних дефініцій із надзвичайно важливої проблеми: формування правоохоронної і правозахисної політики у сфері договірного права щодо охорони і захисту майнових прав особи.

Вчення про охоронні правовідносини в цілому та в договірному праві зокрема сформувалось на основі наукових праць багатьох учених-правників, а саме: О.І. Харитонової [1; 4], О.В. Дзери [2], Л.М. Силенко [3], Є.О. Харитонова [4; 5], А.П. Сергєєва [6], С.С. Алексєєва [7], Р.Р. Сайфулліна [8] та інших. Разом із тим однозначної думки щодо місця охоронних правовідносин у договірному праві до цього часу немає. Саме тому метою цієї статті є теоретичне обґрунтування виникнення в договірних зобов'язаннях охоронних правовідносин як окремого виду цивільних відносин, нетотожного з відносинами захисту та висвітлення його характерних особливостей.

Виклад основного матеріалу. У теорії цивільного права більшість учених, у залежності від підстав виникнення, дотримуються поділу правовідносин на регулятивні й охоронні.

На думку О.В. Дзери охоронними називають правовідносини, які виникають між порушником цивільно-правових норм і потерпілим. Вони виникають із порушень правових норм, суб'єктивних прав і заподіяння шкоди потерпілому та є цивільно-правовою формою усунення наслідків правопорушення та поновлення нормального правового й економічного або особистого становища [2, с. 85].

Л.М. Силенко визначає охоронні правовідносини як відносини, що виникають із негативної протиправної поведінки суб'єктів цивільного права, унаслідок чого правопорушник несе цивільно-правову відповідальність (відшкодування шкоди, сплата неустойки) [3, с. 53].

Є.О. Харитонов висловлює позицію, відповідно до якої охоронні цивільні правовідносини є різновидом регулятивних і стають такими внаслідок трансформації останніх через «збій» у позитивному регулюванні суспільних відносин [4, с. 367]. Як і попередні науковці, О.Є. Харитонов моментом виникнення такого виду правовідносин визначає цивільне правопорушення, яке викликає необхідність захисту інтересів учасників цивільного обігу цивілістичними засобами [5, с. 51]. Таким чином, у цьому випадку позиція вченого базується на завданні охоронних правовідносин захистити порушені права учасника, а не охороняти, що логічно випливає з лексичного значення слова «охорона».

З огляду на вищевикладене, можна констатувати, що українські юристи одностайні в поглядах щодо суті та виникнення таких правовідносин, констатуючи моментом їх виникнення факт порушення цивільних прав конкретного суб'єкта та притягнення деліквента до цивільно-правової (у переважній більшості – майнової) відповідальності.

Дещо іншої точки зору щодо суті охоронних правовідносин дотримуються російські вчені.

Зокрема, на думку авторів підручника «Гражданское право» під редакцією А.П. Сергєєва охоронні правовідносини виникають, як правило, при порушенні, загрозі порушення або ж оспоренні суб'єктивних цивільних прав і у випадку, коли необхідно запобігти або усунути наслідки таких дій. У свою чергу, виникнувши, охоронне правовідношення має новий зміст, який полягає в праві потерпілого на захист і в обов'язку порушника понести міри примусу, а також новий об'єкт, що полягає в поведінці зобов'язаної особи, спрямованій на усунення наслідків порушення [6, с. 69–70]. Крім того, охоронні правовідносини, на думку російських цивілістів, можуть виникати і в результаті правомірної поведінки, наприклад при вилученні земельної ділянки для державних потреб або реквізиції.

Інший російський цивіліст С.С. Алексєєв вбачає зміст охоронних правовідносин виключно в застосуванні до правопорушника засобів державного примусу (наприклад, сплати неустойки) [7, с. 44]. Схожої думки дотримується і Р.Р. Сайфуллін, зауважуючи, що охоронні правовідносини являють собою зовнішню форму вираження юридичної відповідальності, яка складає їх зміст [8, с. 55].

Таким чином, більшість вітчизняних та російських учених сходяться в одному – охоронні цивільні правовідносини мають місце в цивільному праві. У сфері договірних зобов'язань вони поєднуються із захисними, існують на постійній основі, маючи пасивно-спостережну форму у вигляді логічного аналізу подій, пов'язаних як з укладенням договорів, так і їх виконанням.

Суть такого висновку ґрунтується на формулі: «Моя поведінка є адекватною до твоєї поведінки». Разом із тим така формула, по суті, є відносною і до захисту прав та інтересів, оскільки захист повинен бути адекватним порушенню. Виходячи із цього, ні охорона, ні захист прав не є безмежним, він завжди є співмірним. З огляду на це охоронні правовідносини, по суті, ототожнюються із цивільними відносинами щодо захисту цивільних (зокрема, майнових) прав. Водночас така позиція є досить суперечливою, оскільки проведене нами дослідження

дає підстави стверджувати про існування в договірному праві окремих нетотожних між собою та за своїм змістом інститутів цивільно-правової охорони та цивільно-правового захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб.

Але навіть такі висновки слід розглядати критично, оскільки вони мають низку недоліків.

Так, охоронні правовідносини в договірному праві на стадії переговорів та укладення договору ґрунтуються на логіко-критичному аналізі його майбутніх умов. При підозрі в можливих порушеннях прав та інтересів у контрагентів спрацьовує внутрішня реакція перестороги, яка, як правило, може призвести до конфлікту інтересів.

На стадії виконання договору охоронні правовідносини набувають нової якості, оскільки їх змістом стає контроль за виконанням його умов. У практичній площині окремі незначні порушення умов договору трансформуються з охоронних у захисні. Після усунення недоліків захисні правовідносини повертаються до попереднього стану, трансформуючись в охоронні. Це має місце лише тоді, коли такі порушення договорів не тягнуть за собою збитків і носять неістотний характер (наприклад, надсилання певних документів, які стосуються предмета договору, із запізненням на 1–2 дні). Разом із тим значні порушення, за суттю яких стоять економічно-фінансові втрати, безумовно, із охоронних трансформуються в захисні.

Судовий захист, по суті, є трансформованою охороною, яка набуває нових якостей – публічності та обов'язковості судових процедур у подальшому при відмові позивача від позову може знову трансформуватись в охоронні правовідносини з продовженням подальшого виконання договірних зобов'язань.

Таким чином, вищевикладене є теоретичною ілюстрацією практики застосування принципу трансформації, який полягає в тому, що виключно охоронних чи виключно захисних правовідносин у договірному праві не існує. Такі правовідносини постійно трансформуються, набуваючи таким чином нової якості – якості еластичності.

Розглянемо тепер як гарантуються питання охорони і захисту майнових прав та інтересів у договірному праві.

У цій частині доречно згадати погляди відомого російського цивіліста О.С. Мордовця, який вважав, що охорона прав і свобод – це стан правомірної реалізації прав і свобод, гарантією яких є контроль соціальних інституцій, але без їх втручання [9, с. 88]. Позиція, відповідно до якої права та законні інтереси охороняються постійно, а захищаються лише тоді, коли порушуються, прослідковується також і в працях М.І. Матузова, В.М. Ведяхіна, Т.В. Шубіної [10, с. 111] тощо.

У договірному праві охорона майнових прав сторін гарантується їх домовленістю (ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)), обов'язковістю таких домовленостей до їх виконання (ст. 629 ЦК України), самою формою договору (ст. 639 ЦК України), процедурою його укладення (ст. ст. 638, 640–646 ЦК України), вирішенням переддоговірного спору (ст. 649 ЦК України), обов'язками сторін (ст. 659–664 ЦК України), закріпленням правових наслідків як перестороги при невиконанні договірних зобов'язань (ст. ст. 665–673, 678–680, 684–689 ЦК України), забезпеченням зобов'язань (ст. 546–625 ЦК України) тощо.

Усі ці забезпечувальні законодавчі заходи носять охоронний характер і відграють роль правових сигналів, порушення яких спричиняє конфлікт інтересів. Таким чином, між категоріями правової охорони та правового захисту знаходиться конфлікт інтересів.

Конфлікт інтересів у договірному праві – це ще не закінчена охорона майнових прав, яка дає сподівання на добровільне припинення порушень, але і не розпочатий захист майнових прав. Це перехідна категорія, від одного стану правовідносин до іншого.

З огляду на вищевикладене вважаємо, що метою цивільних охоронних правовідносин у сфері зобов'язального права є:

а) створення законодавчих умов для приватно-договірних відносин з метою гарантування сторонам охорони їх майнових прав;

б) забезпечення безперешкодної реалізації прав сторонам щодо охорони їх майнових прав за рахунок переддоговірних спорів щодо тлумачення договорів, їх умов виконання, забезпечення зобов'язань, обов'язків сторін тощо;

в) наявність контрольних можливостей за діями одної сторони відносно іншої і, навпаки, з метою охорони своїх майнових прав та попередження їх порушень.

Охоронні правовідносини в цивільному праві в цілому і договірному праві зокрема слід відрізняти від правового стану охорони майнових прав. Формою охоронних правовідносин є статичні, контролюючі дії їх суб'єктів. Такі дії осіб обумовлюються змістом правовідносин у сфері охорони майнових прав і мають вигляд зобов'язань, зазначених у договорі, який укладається між ними.

Правовий стан охорони майнових прав у договірному праві є наслідком реалізації форми охоронних правовідносин, тобто реалізації того стану, за якого досягнуто його мети.

Так, при виконанні договору доручення повірений зобов'язаний повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення; негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ст. 1006 ЦК України). За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем) і повернути її поклажодавцеві в схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК України). Аналогічний підхід існує до зберігання цінностей у банку (ч. 1 ст. 969 ЦК України), договору складського зберігання (ч. 1 ст. 957 ЦК України), а також договору перевезення вантажу (ч. 1 ст. 909 ЦК України) тощо.

Основою правового стану цивільно-правової охорони майнових прав є закріплення в нормативних актах норм-гарантій права власності та інших майнових прав, які виступають предметом цивільно-правових договорів.

Поряд із загальними підходами до охорони майнових прав фізичних та юридичних осіб у договірному праві охорона майнових прав особи, наприклад у договорі ренти, забезпечується заставою (ч. 1 ст. 735 ЦК України), при договорі купівлі-продажу – це гарантія на якість товару (ст. 675 ЦК України). Отже, охорона майнових прав у договірному праві – це не лише забезпечення умов щодо недоторканності та збереження майна сторін, але і гарантії, які забезпечують особі охорону її майнового права від загрози невиконання чи неналежного виконання договору.

Таким чином, цивільні правовідносини у сфері охорони майнових прав спрямовуються не на притягнення особи до цивільно-правової відповідальності, а на створення умов щодо реалізації принципу недоторканності, цілісності та збереження майна і з цих підстав охорона майнових прав, у тому числі і у випадках невизнання, порушення чи оспорювання майнових прав особи, є самостійним правовим явищем, організаційну основу якого складають, з одного боку, інститут забезпечення виконання зобов'язань у договірному праві (порука, гарантія, застава завдаток, неустойка (ч. 1 ст. 546 ЦК України), а з іншого – самі договірні форми, їх умови, договірні зобов'язання. З огляду на це охоронні правовідносини можна поділити на два види: правовідносини зовнішнього характеру (інститут забез-

печення виконання зобов'язань) і внутрішнього характеру (договірні форми, їх умови, договірні зобов'язання). Кожен із цих видів, з одного боку, має автономну самостійність, а з іншого – доповнює один одного. При цьому як перший, так і другий види спрямовуються насамперед на охорону майнових прав та інтересів особи. Це ті начала, на яких у подальшому ґрунтується захист майнових прав.

Висновки. Проведене нами дослідження дозволяє констатувати наявність у договірному праві окремого виду цивільних відносин, а саме: охоронних правовідносин, що забезпечують особі охорону її майнового права від загрози невиконання чи неналежного виконання цивільно-правового договору. З огляду на вищесказане охоронні правовідносини у сфері договірного права можна визначити як *суспільно-договірні відносини, обумовлені нормами договірного характеру, що виникають на підставі закону, домовленостей між сторонами чи уповноваженими ними на це особами і спрямовані на забезпечення безперешкодної реалізації учасниками договірних відносин своїх законних майнових прав та інтересів шляхом усунення перешкод та створення умов для попередження протиправних зазіхань на своє майно та майнові права, та можливого їх ефективного захисту у випадку невизнання, порушення чи оспорювання*.

Література:

1. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : [монографія] / О.І. Харитонова. – О. : Фенікс, 2011. – 346 с.
2. Цивільне право України : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 640 с.
3. Силенко Л.М. Цивільне право України : [навч. посібник] / Л.М. Силенко. – К. : Алерта, 2004. – 328 с.
4. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : [монографія] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – О. : Фенікс, 2011. – 456 с.
5. Цивільне та сімейне право України : [підруч.] / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
6. Гражданское право : в 3-х т. / [Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева] ; под ред. А.П. Сергеева А. П. – М., 2010 – . – Т. 1. – 2010. – 1008 с.
7. Гражданское право : [учеб.] / [С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин и др.] ; под. общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. – 2-еизд., перераб. и доп. – М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частого права, 2009. – 528 с.
8. Сайфуллин Р.Р. Юридическая ответственность и охранительные правоотношения: вопросы участия государства / Р.Р. Сайфуллин // Научный Татарстан. – 2009. – № 3. – С. 55–58.
9. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец. – Саратов, 1996. – 154 с.
10. Беспалова М.А. Доктрина защиты прав человека в контексте правозащитной функции государства / М.А. Беспалова // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – 2010. – № 13. – Т. 14. – С. 110–116.

Кушерец Д. В. Охранительные правоотношения в сфере договорного права: теоретические вопросы

Аннотация. Статья посвящена раскрытию характеристики охранительных правоотношений в сфере договорного права. Проанализированы теоретические наработки отечественных и российских ученых относительно понимания сущности охранительных правоотношений. Автором обосновано наличие в договорном праве института охранительных правоотношений как отдельного вида гражданских отношений и раскрыто их взаимосвязь с правоотношениями защиты. Результатом выполненного исследования стало определение задач охранительных правоотношений в договорных обязательствах и авторское формулирование их дефиниции.

Ключевые слова: охрана прав, правоотношения, судебная защита, договорные обязательства, правонарушение, договор, конфликт интересов, правовое состояние охраны.

Kusherets D. Protective relationship in contract law: theoretical issues

Summary. The article is devoted to coverage the characteristics of security relations in the field of contract law. Made a theoretical analysis of the achievements of domestic and Russian scientists relatively understanding of the security relationship. The author substantiates the presence of contract law institute legal protection as a particular type of civil relations and revealed their relationship with protection legal relationship. The result of the study was to define the tasks of legal enforcement in the commitments and copyright formulating their definitions.

Key words: protection of rights, legal, judicial protection, contractual obligations, offense, contract, conflict of interest, legal status of protection.

УДК 347.1

Плотник О. П.,
кандидат юридических наук, преподаватель
Молдавского государственного университета

ПРАВО ПОТРЕБИТЕЛЕЙ НА ИНФОРМИРОВАНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Аннотация. Одними из направлений защиты прав потребителей являются информирование и просвещение, которые играют не последнюю роль в формировании правовой грамотности населения. Информирование и просвещение потребителей являются одними из важных направлений защиты их прав и занимают далеко не последнее место в формировании образования населения в правовой сфере. Главную роль в информировании и просвещения потребителей играют, конечно же, законодательные акты, которые содержат положения о направлениях политики государства в области защиты прав потребителей.

Ключевые слова: потребитель, экономический агент, образование, информация, защита, правовая культура.

Постановка проблемы. Развитие информационной основы у потребителей основывается на наличии специальных методов просвещения в правовой области защиты их прав. Главную роль в информировании и просвещения потребителей играют, конечно же, законодательные акты, которые содержат положения о направлениях политики государства в области защиты прав потребителей.

Вопрос информирования и просвещения представителей потребительских отношений в нашем современном мире является актуальной проблемой. И, к сожалению, потребитель не всегда готов «дать отпор» своему контрагенту, опытному и экономически сильному, будучи неграмотным в сфере права.

В связи с этим на «стол судебных инстанций» все чаще попадают дела по защите прав потребителей. Не все потребители в полной мере могут защитить свои интересы, так как не обладают достаточными знаниями как о своих правах, так и о своих обязанностях. Зачастую каждый второй потребитель умалчивает о том, что где-то было нарушено его право, принимая это как должное, и не верит в силу справедливости.

В нынешнее время государственные структуры стремятся к более «твердой защите» интересов потребителей, предоставляя им всю необходимую информацию, касающуюся законодательства в указанной сфере судебной практики. Обзор потребителями информации приведет к тому, что население обретет уверенность в том, что сможет отстоять свои интересы как потребителя.

Целью статьи является краткое изложение самых важных аспектов прав потребителей на информирование в Республике Молдова.

Изложение основного материала исследования. Для того, чтобы информационные обязанности со стороны производителей, продавцов или исполнителей выполнялись должным образом, необходимо учитывать важные знания об условиях в сфере потребления, включая и знания самих потребителей, которые приобретают тот или иной товар для личного пользования.

Информирование и просвещение должны приводить потребителей только к позитивному мышлению, исключая возможность доведения до потребителей какой-либо ложной информации. Именно с такими моментами и связана ценность любой информации, получая которую потребитель может реализовать свои интересы.

В соответствии со ст. 26 Закона Республики Молдова «О защите прав потребителей» просвещение в области защиты прав потребителей заключается в следующем: «Просвещение в области защиты прав потребителей обеспечивается посредством создания систем информирования потребителей об их правах, осуществления необходимых действий в защиту этих прав, организации семинаров, выпуска изданий по соответствующей тематике и других мер, предпринимаемых органами, наделенными функциями по защите прав потребителей, неправительственными структурами, а также через средства массовой информации и другие заинтересованные органы. Просвещение (воспитание) потребителей является частью программы обучения» [4].

Таким образом, государство создает все необходимые условия для достаточного информирования и просвещения потребителей в области защиты своих прав. Для этого организуются специальные семинары, в которых потребители могут принять участие, издаются различные выпуски, которые доступны каждому потребителю [4].

Немаловажную роль в информировании и просвещении потребителей играют средства массовой информации. В современном мире средства массовой информации прогрессирует с огромной скоростью, и именно потребитель является главным «ценителем» этой отрасли. 30% предоставляемой информации по телевидению принадлежит рекламе [10]. Но стоит задуматься о том, что зачастую производители заинтересованы не в надлежащем качестве своего товара, его пользе и необходимости, а в реализации его на рынке. К каким только уловкам не прибегают рекламисты, чтобы достичь своей заветной цели. Не нужно забывать, что для того, чтобы продать тот или иной товар, рекламист будет использовать те «запрещённые методы», которые наиболее эффективно смогут подействовать на выбор потребителя в пользу того или иного продукта. Предоставляемая информация может быть ложной как частично, так и в полной мере. Конечно, не все рекламисты ведут «нечестную борьбу», поэтому нужно научиться видеть «явное в ложном и ложное в явном».

Итак, главной целью таких «программ обучения» является «сделать» из обычных «неграмотных» потребителей разборчивое население, которое сможет в дальнейшем более серьезно относиться к выбору того или иного продукта, будет знать свои права и обязанности, а также сможет защитить свои права при возникновении определенного спора. При составлении подобных программ обучения берется во внимание то население, которое в большей мере подвержено «отрицательному воздействию» со стороны производителей, продавцов или исполнителей, например, это может быть и городское население, и население сельской местности, где имеются как малограмотные потребители, так и потребители с низким уровнем жизни.

Было бы идеально, если бы в образовательную систему внесли просвещение потребителей как обязательную учебную дисциплину. Это естественным образом бы повлияло на «разборчивость» потребителей в выборе определённых продуктов и на знание своих прав и обязанностей в целом [11].

Необходимо уточнить, какие именно аспекты должны включать программы просвещения и информирования потребителей в сфере защиты интересов потребителей, а именно:

1) риски, связанные с продуктами;

2) питание, здоровье и предотвращение болезней, которые могут возникнуть вследствие отравления испорченными продуктами или некачественными продуктами;

3) достоверная информация о цене товара, его качестве, весе и так далее;

4) маркировка продуктов;

5) безопасность окружающей среды;

6) законодательство о порядке выплаты компенсации, об общественных организациях по защите прав потребителей [3].

Неотъемлемой частью информирования и просвещения является непосредственно предоставление производителем, продавцом или исполнителем соответствующей доступной информации, которая доводится до потребителей должным образом в доступной форме.

Также нужно отметить, что немаловажную роль в информировании и просвещении потребителей по защите своих интересов играют материалы судебной практики высших судебных инстанций, которые непосредственно касаются сферы защиты прав потребителей. Таким образом, если бы материалы были более доступны потребителям, то сами потребители обладали бы более объемным багажом знаний в правовой защите своих интересов.

Стоит напомнить, что только благодаря точной и доступной информации любой потребитель сможет выбрать именно тот товар, в котором нуждается. В соответствии со ст. 24 Закона Республики Молдова «О защите прав потребителей» «потребители имеют право на полную, достоверную и точную информацию о свойствах предлагаемых хозяйствующими субъектами продуктов и услуг, обеспечивающую им возможность разумного (в соответствии со своими интересами) выбора из предлагаемых продуктов и услуг и их использования по назначению в полной безопасности». То есть потребители имеют полное право знать, какой именно продукт им предлагается [4, с. 23].

Одним из значимых прав потребителей является право на образование в сфере потребления. Далеко недостаточно объявить потребителю о его правах, а законодательству дать право нести за их нарушения ответственность. Имеет смысл знания человека о том, как пользоваться наделенными правами. Для этого нужно потребителей научить пользоваться своими правами, чтобы они сумели осуществить правильный потребительский выбор.

Необходимо понять, что прогресс потребительского образования является достаточно долгим и сложным процессом, который предусматривает плавный переход от простой подачи информации потребителю до создания целой цепочки развития потребительского образования.

Также Законом Республики Молдова «О защите прав потребителей» – а именно ст. 25 – предусмотрены обязанности хозяйствующих субъектов по информированию потребителей. Обязательным условием является информирование потребителей с помощью идентифицирующих элементов, указания свойств и характеристик продукта, которые должны отображаться на видном месте непосредственно на самом продукте, будь то этикетка, упаковка или технический паспорт. При этом сама информация должна быть более чем доступной, легко читаемой и распознаваемой потребителями [4, с. 25].

В случае, если на том или ином товаре отсутствует какая-либо информация на молдавском и русском языках, импорт такого продукта запрещается. Должна присутствовать следующая информация: наименование самого продукта, наименование производителя или импортера, вес или объем продукта, технические характеристики, состав продукта, возможные добавки продукта, риски, которые могут возникнуть вследствие использования товара, условия использования, хранения, транспортировки товара, возможные противопоказания, если таковые имеются; если речь идет о пищевых продуктах, то обязательно указание энергетической ценности, страны-производителя, срока гарантии, срока годности, даты изготовления.

При всех товарах длительного пользования должны быть гарантийные талоны и технический паспорт, где должны быть четко указаны условия использования товара, правила установки и эксплуатации. Как продавцы, так и исполнители обязаны в полной мере информировать потребителя о стоимости того или иного продукта, предоставлять по требованию потребителей сведения об оценке качества и соответствия, оглашать всевозможные риски для здоровья и жизни. При этом не стоит забывать о том, что цены должны быть указаны на видных местах, они должны быть ясными, четкими и хорошо различимыми, дабы не вводить в заблуждение потребителей [4, с. 25].

Таким образом, главной целью является то, чтобы каждый потребитель обладал соответствующей информацией о каком-либо продукте и сумел воспользоваться теми правами, которыми обладает. А для реализации этой цели потребителя необходимо «учить».

Около 43% потребителей готовы платить больше за те продукты и услуги, компании которых используют четко определенную программу производства и реализации своей продукции [10].

Рассмотрим, какими эти направления могут быть:

1. Первым шагом, который направлен на повышение осведомленности общественности, будет являться наличие трех важных вещей:

а) текст этикетки должен быть на доступном общественности языке: русском и молдавском;

б) проверка срока службы и срока годности товара;

в) просьба каждый раз выдавать кассовый чек.

2. Вторым шагом может послужить информирование потребителей об обязанностях соответствующих компетентных органах, деятельность которых направлена на защиту прав потребителей.

3. Потребители должны быть обучены в плане защиты своих интересов.

Согласно статистике, около 50% жалоб удается удовлетворить сразу же, если они направлены непосредственно к производителю [10]. В связи с этим книга жалоб должна быть всегда на доступном для потребителей месте, по их просьбе она должна быть им предоставлена безо всяких отговорок. Как ни странно, обязанность информировать потребителей является одной из основных задач государства, которая должна осуществляться и поощрять использование различных программ, направленных на предоставление потребителям адекватной информации о тех или иных товарах или услугах, с целью дать им право выбора, исходя из того, что потребитель в нынешнее время просто «загружен» огромным количеством продуктов.

Но стоит учесть, что право потребителей на информирование не может быть достигнуто в полной мере, если не будет воплощена в реальность деятельность экономических агентов (будь то производители, продавцы, исполнители), которые обязаны предоставлять потребителям необходимую информацию о товарах и услугах. Экономические агенты вправе содействовать и сотрудничать с третьими сторонами для достижения реальных и эффективных образовательных программ инфор-

мирования потребителей, которые впоследствии могут быть инициированы в средства массовой информации [6, с. 51].

Любой потребитель имеет право на получение информации в полной и точной мере об основных характеристиках продукции и услуг, сюда может входить и информация о финансовых услугах, предоставляемая предприятиями, чтобы потребитель смог сделать рациональный выбор между продуктами и услугами в соответствии с их экономическими проблемами во избежание использования небезопасной продукцией. Информация в целях защиты жизни, здоровья и безопасности потребителей должна быть доведена до них в максимальном размере как в устной, так и в печатной форме.

Информирование потребителей о продуктах и услугах должно быть реализовано в обязательной мере посредством элементов идентификации и характеристик продукта. Такими элементами могут служить этикетки, упаковки, технический паспорт, правила пользования или другие подобные документы, сопровождающие продукцию [2, с. 23]

В юридической литературе зародилось мнение, что нарушение права на информирование приведет к порочному согласию потребителя, если он не был проинформирован в обязательном порядке о существенных характеристиках продуктов или услуг.

Но эта теория была опровергнута экспертами в этой области, хотя они упомянули, что игнорирование этого права может привести к возникновению ограничения волеизъявления потребителей, однако проблема не ограничивается только этим. Договорная реальность имеет настолько широкий спектр, что она не может просто привести к классическому договору купли-продажи, а может вылиться в совершенно другой, например, договор страхования, договор по оказанию услуг [1, с. 37].

Право на информирование заключается в наличии этикетки на продукте, где указаны его характеристики, является обязанностью информировать потребителей об его идентичности и цене. Информация о цене и характеристиках продуктов и товаров имеет двойное значение. С одной стороны, они защищают конфиденциальность рынка и способствуют повышению эффективности конкуренции, с другой – позволяет потребителю принять обоснованное решение.

Обратимся к значению термина «метка», что представляет собой любые письменные материалы, печатные, гравированные или иллюстрированные, которые сопровождают товар или следуют за ним [7, с. 342].

Главной целью маркировки является обеспечение потребителей необходимой информацией, достаточной, поддающейся проверке и легко воспринимающейся, для того, чтобы потребитель смог сделать выбор в пользу того продукта, который отвечает его требованиям, и чтобы знать, какие риски его могут ожидать вследствие приобретения товара. Вся информация о продуктах и услугах должна быть представлена на молдавском языке в обязательном порядке независимо от страны-производителя, хотя не исключается и информирование дополнительно на других языках.

Информация на этикетке не должна вводить в заблуждение потребителей относительно следующих элементов: 1) природы товара; 2) идентичности; 3) свойств; 4) состава; 5) количества; 6) долговечности; 7) происхождения; 8) методов изготовления или производства; 9) пищевых добавок; 10) ароматизаторов; 11) усилителей вкуса; 12) иных сведений, которые на первый взгляд не заметны [12].

Сама маркировка и методы ее реализации не должна «приписывать» продуктам несуществующие дополнительные свойства, которыми продукт вовсе не обладает, то есть запрещается нанесение ложной информации.

Стандартная этикетка должна включать:

1) название, под которым продается товар;

2) перечень ингредиентов;

3) количество особых ингредиентов или целых категорий ингредиентов;

4) массу нетто для предварительно упакованных продуктов питания;

5) условия хранения или использования в том случае, если есть необходимость в особенном пользовании;

6) дату минимального срока годности в случае продуктов питания, которые являются скоропортящимися, и максимальная дата потребления;

7) коммерческое название и юридический адрес производителя, упаковщика или исполнителя. Если продукты импортированы, то должны быть указаны наименование и юридический адрес импортера или дистрибьютора;

8) место происхождения или производства продукта, если его отсутствие может ввести в заблуждение потребителей;

9) инструкцию по использованию товара, если ее отсутствие может привести к неправильному пользованию;

10) концентрацию алкоголя для напитков, где он составляет более 1,2% от объема;

11) информацию, позволяющую идентифицировать номер партии;

12) другие замечания по маркировке продукции [13].

Следует помнить, что товары длительного пользования должны сопровождаться гарантийным талоном и, если правилами предусмотрено, декларацией о соответствии, техническим паспортом, инструкцией по эксплуатации, установке, техническому обслуживанию, выданными заводом-изготовителем в соответствии с законом. Экономические агенты могут использовать для продуктов длительного пользования демонстративный материал по использованию в целях продвижения продукта. Потребители вправе попросить продавца представить способ использования и эксплуатации товаров, которые они хотят приобрести. Оказание услуг обязывает поставщика информировать потребителя о категории качества услуг, времени выполнения работ, о сроке гарантии и пост-гарантии, о ценах и тарифах, возможных рисках, при необходимости – представить иные документы, предусмотренные законом [1, с. 88].

Еще одним из самых важных элементов информирования потребителей является указание цены на товар. Стоит отметить, что цена за единицу является окончательной ценой с учетом НДС за один килограмм, литр, метр или любую другую единицу измерения, которая широко используется в маркетинге продуктов. Цена продажи и цена за единицу выражается, как правило, в леях, но может быть и ссылка на другую валюту, но указание должно быть четким и не вводить потребителей в заблуждение. Ответственность по указанию цены лежит на продавце, который обязан принять все меры для того, чтобы цены были четкими, разборчивыми, легко распознаваемыми. Правильное указание цены направлено на полное информирование потребителей с возможностью сравнения потребительских цен [8].

Как указано в литературе, сегодня предоставлены классические правила оформления договора, обязательным условием которого является указание цены. Проинформирован и потребитель, и производитель, и продавец, и исполнитель, что дает право свободы выбора при заключении договора. В таких случаях возникает конкуренция, которая имеет прямое влияние на положение потребителей, позволяя им выбирать более низкие цены на товары, и, соответственно, снижать цены на услуги.

Достаточно интересный момент представляет собой реклама: хоть и указано, что не стоит путать информирование

потребителей с рекламой, так как реклама не направлена на информирование, а служит для привлечения общественности, она все же косвенно информирует потребителей. Законодатель призывает рекламистов предоставлять лишь объективную рекламу потребителям.

Под рекламой понимается любая форма представления коммерческой деятельности, продвигающая реализацию товаров и услуг, прав и обязанностей [3]. Различают следующие виды реклам: 1) «прямая»; 2) сравнительная; 3) подсознательная.

Любой вид рекламы приводит или может привести к введению в заблуждение любого потребителя, которому она адресована. Заблуждения могут заключаться в недостоверной информации о характеристиках товара, доступности, периода хранения, упаковки, состава, способа и даты изготовления, условия использования, места происхождения и так далее.

Любая реклама, которая прямо или косвенно идентифицирует конкурента или его товары и услуги, принадлежит к категории сравнительной рекламы. Сравнительная реклама запрещается, если:

1) сравнение вводит в заблуждение;

2) сравниваются товары с различными целями и направлениями;

3) дискредитирует и клевещет на товарные знаки, фирменные наименования или другие элемента конкурента.

Реклама, действующая на подсознательном уровне, представляет собой слабо выраженное представление того или иного товара, но такое представление все же может повлиять на выбор потребителей. Такая реклама создана таким образом, что потребитель не совсем понимает, что приобретает [3].

Нужно понять одно, что реклама должна быть достойной, справедливой и развиваться в духе социальной ответственности. Реклама не должна влиять на уважение человеческого достоинства и нравственности или включать дискриминацию по признаку расы, пола, языка, социального происхождения, этнической принадлежности или национальности. Реклама не должна наносить ущерб религиозным или политическим убеждениям или причинить ущерб репутации, чести, достоинству и частной жизни

Итак, несмотря на все существующие способы информирования, главную роль в области информирования потребителей играет Агентство по защите прав потребителей. Способы информирования, консультации и просвещение потребителей, разработанные Агентством по защите прав потребителей, преследуют не только знания прав потребителей, но и средства, с помощью которых любой хорошо проинформированный потребитель сможет защитить свои законные права.

В качестве ориентиров для предоставления консультации служат следующие темы, представляющие интерес для потребителей:

– законодательные и нормативные акты, которые обеспечивает защиту прав потребителей;

– необходимость создания цивилизованных отношений, основанных на честности и открытости между экономическим агентом и потребителем;

– правила подачи жалобы напрямую к экономическому агенту производителю, импортеру, продавцу и предоставляющему услуги;

– подача ходатайства в компетентные органы публичного управления по защите прав потребителей;

– гарантийный срок, срок годности, срок службы, сертификат соответствия, размещение на рынке, несправедливые условия, поддельный продукт [5, с. 43].

Еще одним достижением в работе с клиентами является проведение консультаций по горячей линии непосредственно в офисе, по электронной почте, размещение полезной информации, в том числе и общей информации, на сайте Агентства, а также посредством средств массовой информации.

Телефонными услугами воспользовались 3 152 потребителя, проконсультированы непосредственно в отделе по делам потребителей 786 потребителей. Объект обращений разнообразный: применение Закона Республики Молдова «О защите прав потребителей», права потребителей, порядок разрешения жалоб [9].

Подводя итоги рассматриваемых вопросов, можно сделать следующие выводы:

1. Потребителем является такое физическое лицо, у которого есть намерение только заказать или уже приобрести либо только заказывающее, приобретающее или уже использующее те или иные продукты либо услуги для собственных нужд, которые ни в коей мере не связаны с предпринимательской или иной профессиональной деятельностью.

2. Защита интересов потребителей направлена на 8 основных прав:

– право на безопасность;

– право на информацию;

– право на просвещение;

– право на выбор;

– право на то, чтобы быть услышанным;

– право на то, чтобы были удовлетворены основные потребности;

– право на возмещение ущерба;

– право на здоровую окружающую среду.

3. Что касается защиты прав на информацию и просвещение, то потребители имеют полное право на точную, достоверную, полную информацию о характеристиках тех или иных продуктов либо услуг, которые могут обеспечить возможность толкового выбора из всего ассортимента предлагаемых продуктов либо услуг согласно своим личным интересам. Просвещение же в сфере защиты прав потребителей достигается с помощью разработки определённых методов информирования потребителей о правах, «инструкции» по защите своих прав, организации различных кампаний, распространение соответствующей литературы, а также посредством средств массовой информации.

Выводы. Необходимо отметить, что информирование и просвещение потребителей основывается на всевозможных способах, доступных любому человеку. Современный мир посвящен эпохе информационных технологий, к которым все чаще прибегает обычный потребитель, поэтому и развитие интернет-услуг по разрешению тех или иных вопросов, касающихся защиты прав потребителей, должно идти в ногу со временем.

Итак, прогресс потребительского образования является достаточно долгим и сложным процессом, который предусматривает плавный переход от простой подачи информации потребителю до создания целой цепочки развития потребительского образования.

Информирование и просвещение потребителей является одним из важных направлений защиты их прав и занимает далеко не последнее место в формировании образования населения в правовой сфере.

Литература:

1. Dr.Robert Morar. Sisteme de protectie a consumatorilor. – Bucuresti : S.C.Lumina TIPO S.R.L., 1999
2. Астахов П.А. Права потребителя: юридическая помощь с вершины адвокатского профессионализма / П.А. Астахов. – Москва : Эксмо, 2011

3. Верховцев А.В. Как защищаются права потребителей / А.В. Верховцев. – Москва : Инфра – М, 1997
4. Закон Республики Молдова «О защите прав потребителей» № 105 от 13.03.2003 в Мониторул офичиал Республики Молдова, №126–131 от 27.06.2003.
5. Плотник О. Механизм защиты прав потребителей в Республике Молдова. Аспекты сравнительного права. Национальный журнал права №11/12, 2010.
6. Смирнова В. Защита прав потребителей / В. Смирнова. – Санкт-Петербург : Питер, 2009.
7. Стяжкина Т.А. Защита прав потребителей / Т.А. Стяжкина. – Москва: 5-ое издание, Экзамен, 2003.
8. Par ūde s zudumiem [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ptac.gov.lv/upload/bukleti/price_indication_84372.pdf.
9. Mezeluri din viitor [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://consumator.gov.md/libview.php?l=ro&idc=136&id=498.
10. Bine ai venit in Reteaua RSC – Actionam Responsabil [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.actionamresponsabil.ro/campanii-complexe-de-informare-si-promovare-un-prim-pas-pentru-educarea-si-responsabilizarea-consumatorilor/20922.
11. Библиотеки и просвещение населения в области прав потребителей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nlr.ru/nlr/div/nmo/zb/part/search.php?id=1003&r=2.
12. Сертификация : статьи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.qgc.ru/informations/publications/kakaya-informatsiya-dolzhna-byt-na-etiketke-produktsii.
13. Маркировка товара, изделий, продукции, требования к этикетке по ГОСТ, информация о товарах и услугах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ukrat.ru/index.php?/trebovaniya-k-etiketke-informacziya-o-tovare-usluge-markirovka-tovara-i-upakovki-tovara-po-gost-markirovka-izdelij-i-produkczii.html.

Плотник О. П. Права потребителей на получение информации в Молдове

Анотація. Одними з напрямків захисту прав споживачів є інформування та просвіта, які грають не останню роль у формуванні правової грамотності населення. Інформування та просвіта споживачів є одними з важливих напрямів захисту їх прав і займають далеко не останнє місце у формуванні освіти населення в правовій сфері. Головну роль в інформуванні та освіти споживачів грають, звичайно ж, законодавчі акти, які містять положення про напрямки політики держави в галузі захисту прав споживачів.

Ключові слова: споживач, економічний агент, освіта, інформація, захист, правова культура.

Plotnyk O. Consumer rights to information in Moldova

Summary. One of the directions of the consumers is to inform and educate them, which plays an important role in shaping the legal culture of society. Thus, consumer information and education is one of the most important areas to protect their rights and not occupy last place in the formation of public education in the legal field. An important role in informing and educating consumers play, of course, laws and normative acts containing provisions relating to the directions of the state policy in the field of consumer protection.

Key words: consumers, traders, education, information, protection, legal culture.

УДК 334.7

Рибницький Г. В.,
директор з правових питань та розвитку
ТОВ «Промгазінжірінг»

ФОРМИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Статтю присвячено комплексному дослідженню форм підприємницької діяльності, у залежності від змісту такої економічної діяльності. Аналізується вітчизняна та позитивна світова практика функціонування суб'єктів господарювання в найбільш сталих формах підприємництва. Особлива увага звертається на такій незалежній формі підприємницької діяльності, як франчайзинг.

Ключові слова: підприємець, підприємницька діяльність, суб'єкт господарювання, форми підприємництва, франчайзинг.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми є очевидною, по-перше, з огляду на те, що в нашій державі фактично ще триває період становлення ринкової економіки, задля становлення якої необхідно концептуально переглянути існуючі в нашій державі форми підприємництва та їх правовий зміст відповідно до західного зразка. По-друге, незважаючи на те, що в нашій державі з початку відновлення незалежності в наукових колах спостерігається активне дослідження підприємницької діяльності, його економіко-правової природи та значення для ринку й держави загалом, вітчизняні вчені-правники до сих пір не робили комплексного аналізу форм підприємницької діяльності із посиланням на прогресивну практику найбільш розвинутих держав світу, що є неприпустимим.

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз наукових позицій фахівців з цього питання (В. Гладкий, С.М. Еш, О.Г. Остапенко, О. Чорноротов), а також вивчення положень основних нормативно-правових актів.

Метою статті є дослідження правової характеристики форм підприємницької діяльності та такої незалежної форми підприємництва, як франчайзинг.

Підприємницька діяльність, як професійна діяльність, спрямована не на разове, а систематичне одержання прибутку незабороненим законом шляхом. Мається на увазі, що підприємницька діяльність є систематичною, стабільною, організованою господарською діяльністю, що має цільову спрямованість у вигляді кінцевого результату з орієнтацією на подальший розвиток і розширення, що передбачає: успішне вирішення організаційних і фінансових проблем та зростання прибутку; активне виявлення нових технологічних, ресурсних та інших можливостей, що здатні забезпечити ефективне функціонування та стабільний розвиток підприємця; прагнення включитися в нову сферу діяльності з метою підвищення рентабельності виробництва і збуту фірми в цілому.

При цьому слід зауважити, що підприємницька діяльність націлена на отримання прибутку, який досягається за допомогою певних форм економічної діяльності. Залежно від змісту підприємницької діяльності розрізняють такі форми підприємницької діяльності:

1. Виробнича підприємницька діяльність, тобто економічна діяльність, яка спрямована на виробництво продукції, виконання робіт та послуг, збір, обробку та надання інформації, створення духовних цінностей тощо (які підлягають наступної реалізації споживачам); на яку впливає комплекс факторів, основними з яких є: економічні (зокрема, масштаб ринків і рівень їх розвитку, величина і розподіл доходів населення, рівень платоспроможного попиту та інтенсивність конкуренції в галузях, стійкість національної валюти, наявність заощаджень у населення і його готовність вкладати їх у національну економіку, доступність кредитів для реального сектору економіки, стан основних фондів), політико-правові, технологічні (рівень розвитку національної науки, техніки і технологій), інституційні, соціокультурні (морально-етичні норми в суспільстві, рівень загальної та професійної освіти, професійно-кваліфікаційна структура робочої сили, культурні традиції суспільства).

На нашу думку, аналізуючи сучасний стан підприємницької діяльності у сфері виробництва можна виокремити наступні основні напрямки такої економічної діяльності: а) традиційне виробництво (виражається в виготовленні на продаж (чи на платній основі загалом) класичних, у сенсі новаторства, товарів чи наданні класичних послуг, здійсненні робіт); б) інноваційне виробництво (в умовах інноваційного ринку, виробниче підприємництво виражається, головним чином, у підприємницькій діяльності виробничих компаній (стратегічних інвесторів), які вміють виробляти і продавати продукцію, виходять на інноваційний ринок з новими ідеями і розробками, що дозволяють підвищити конкурентоздатність на ринку); в) «зелене» виробництво, тобто виробництво, що здійснюється (вимушено чи з власної ініціативи) у рамках концепції зеленої економіки, що направлена на здійснення економічної діяльності із паралельним збереженням, відновленням екології чи уникненням шкоди екології (або ж зведення ризиків завдання екологічної шкоди до мінімуму).

2. Торговельна (комерційна) підприємницька діяльність, тобто така господарська діяльність, в якій підприємець виступає безпосередньо в ролі комерсанта, торговця, що продає (через магазини, ринки, біржі, виставки-продажу, аукціони, торгові доми, торгові бази й інші заклади торгівлі) споживачу готові товари, придбані ним за нижчою ціною в інших осіб (таке охоплює всі види діяльності, якими ставляться до обміну товару на гроші, грошей на товар або товар на товар).

Не зважаючи на Світову економічну кризу, у найбільш розвинутих державах світу комерційна підприємницька діяльність, що напряму залежить від платоспроможності споживачів, і змогла адаптуватись до нових економічних умов, поступово зростає. У нашій державі підприємницька діяльність у сфері торгівлі, хоч і відстає від європейської, однак, подолавши наслідки основних фаз Світової економічної кризи без отримання допомоги від держави, показує позитивній ріст: якщо у 2009 р. економічна ситуація характеризувалась рецесією в базових галузях, що негативно впливало на ринок роздрібної торгівлі України, а протягом 2010–2012 рр. спостерігалось уповільнення темпів скорочення обсягів роздрібного товарообігу, то за підсумками 2012 р. зростання обсягів обороту роздрібної торгівлі в Україні становило 15,9% (у грошовому вимірі товарообіг збільшився до 804,3 млрд. ₴). При цьому організована торгівля (у тому числі – мережева торгівля) займає близько 55–60% ринку роздрібної торгівлі України, а ринки – відповідно 40–45% [1, с. 2–3].

3. Фінансово-кредитна підприємницька діяльність, тобто така специфічна ліцензована форма комерційного підприємництва, у якому в якості предмету купівлі-продажу виступають валютні цінності, національні гроші, а також цінні папери (акції, облігації, векселі тощо), продавані суб'єктом підприємницької діяльності покупцю чи надані йому в кредит. При цьому, зважаючи на те, що такий вид підприємницької діяльності є фактично різновидом комерційної підприємницької діяльності, то технологія фінансових правочинів аналогічна комерційним правочинам з тією різницею, що товаром у цьому випадку є фінансові активи, а саме: гроші в тому чи іншому вигляді (первинний власник «фінансового товару», яким може бути й сам підприємець, виконує роль продавця чи лихваря, що надає споживачу гроші в будь-якій формі на платній основі). Саме тому до фінансового підприємництва можна віднести фінансову діяльність на будь-якому підприємстві, однак у рамках нашого дослідження слід наголосити, що в класичній формі фінансово-кредитна підприємницька діяльність виражається в економічній діяльності комерційних банків та небанківських кредитно-фінансових установ.

Якщо з приводу економічної діяльності банків особливих питань не виникає (така діяльність у державах є майже однотипною і суворо регламентується національними законами про банки та банківську діяльність, або ж, як у Великобританії, з приводу діяльності таких підприємців додатково акцентується увага на високому ступені їх самоконтролю, суворому дотриманню ними сталих підприємницьких і банківських звичаїв та традицій), то з приводу різноманіття форм небанківських фінансово-кредитних інститутів існують певні проблеми їх розуміння. Так, у країнах з розвиненими ринковими відносинами такі інститути, серед іншого, представлені: лізинговими підприємствами (форма матеріально-технічного забезпечення з одночасним кредитуванням та орендою), за допомогою яких у США купується близько 45% обладнання, що реалізується на внутрішньому ринку, в Японії – 33%, в Австралії – 25%; факторинговими підприємствами (такі здійснюють операції, пов'язані з кредитуванням оборотних коштів, що полягає в інкасуванні дебіторської заборгованості покупця і є специфічною різновидністю короткострокового кредитування та посередницької діяльності), які, починаючи з 50-х (в США) та 70-х років XX ст. (в Європі) почали активно закріплюватись на ринку підприємців (в Україні такі підприємства з'явились в 1989 р., здійснюються комерційними банками і не набули широко поширення). Підприємницька діяльність таких кредитно-фінансових установ, як зазначається в фаховій літературі, є найбільш перспективною, що зумовлено зростанням доходів населення, активним розвитком ринку цінних паперів і наданням небанківськими кредитними інститутами спеціальних послуг, яких не можуть надавати банки [2].

Загальна характеристика підприємницької діяльності в Україні у сфері фінансово-кредитної господарської діяльності, у свою чергу, виражається в агресивному, іноді вкрай несправедливому розквіті кредитно-фінансової системи в приватному секторі за рахунок споживача, чому сприяє як і відсутність чіткої правової бази та слабкий адміністративний контроль з боку держави в цій сфері, так і використання такими підприємцями судів у власних приватних інтересах [3, с. 26–27].

4. Страхова підприємницька діяльність, тобто така ліцензована й виключна економічна діяльність підприємця (страхувальника) у рамках законодавства та відповідного договору страхування, яка виражається у: гарантуванні відшкодування збитку в результаті непередбаченого лиха (втрати майна, цінностей, здоров'я, життя тощо) за певну плату (страхові внески) на підставі зазначеного договору із споживачем страхових послуг; сплаті контрагенту, у разі настання лиха (та за інших обумовлених підстав), страховки. Так як ймовірність виникнення таких обставин невелика, то решта внесків утворює підприємницький дохід страхувальника.

В останній час, у світовому страховому секторі підприємницької діяльності така діяльність була суттєво модифікована, що пов'язується перш за все з тим, що в розвинутих державах змінилась і сама роль страхування: страхувальники активно розширюють межі своєї діяльності, виходячи на фінансові ринки не лише в якості підприємців-інвесторів, але й як крупні керуючі активами чи емітентами цінних паперів. Тому сучасна страхова підприємницька діяльність у розвинутих державах дає можливість страховому сектору виступати не лише в якості гаранта стабільності, але й як джерела створення додаткового доходу для споживачів шляхом надання інвестиційних інструментів, або ж – як зазначається в спеціальних дослідженнях – «продуктів з інвестиційною складовою». Однак, попри значний розвиток такої підприємницької діяльності, законодавство держав світу залишається недосконалим: розвиток нового страхування є настільки стрімким, що навіть найбільш розвинуті держави не встигають врегульовувати таку економічну діяльність у відповідності до вимог часу, що надає можливість підприємцям зловживати таким вигідним для них становищем (такі зловживання, серед іншого в США, були в кількості основних чинників, що спричинили останню Світову економічну кризу).

Що стосується страхової підприємницької діяльності в нашій державі, то, слід відмітити, що значний вплив на її практичний вияв здійснюють зарубіжні підприємці, що з'являються на українському ринку страхування. При цьому законодавчі норми, що регламентують таку підприємницьку діяльність, загалом не відповідають реальному стану страхового підприємництва: або окремі елементи такої господарської діяльності взагалі не регламентовані, або ж регламентовані недосконало (хоч діяльність товариств взаємного страхування і передбачена законодавцем, однак він не визначає їх правового становища).

5. Посередницька підприємницька діяльність, тобто така господарська діяльність підприємця, в якій він сам не виробляє і не продає товар, а виступає в товарно-грошових операціях у ролі посередника, який на платній основі представляє інтереси виробника чи споживача, але самим таким не є (фактично, посередник «з'єднує» дві та більше потенційно заінтересованих у вчиненні правочину сторін). При цьому слід звернути увагу, що на практиці посередницька підприємницька діяльність пов'язана також і з іншими видами господарської діяльності.

Незалежною формою підприємницької діяльності є франчайзинг, під яким розуміється надання права на виробництво та/або збут продукції (здійснення послуг), а також практичної допомоги в справі організації бізнесу. Тобто франчайзинг полягає в тому, що: незалежна фірма (франчайзодавець), яка виробляє продукцію (надає послуги), передає право використовувати свій товарний знак іншому підприємству (франчайзоотримувачу) в обмін на зобов'язання виготовляти або продавати продукцію цієї незалежної фірми (надавати такі самі послуги та право господарювати від імені і під торговельною маркою франчайзодавця; франчайзоотримувач виплачує певний відсоток від свою доходу як матеріальну (грошову) винагороду) [46, с. 14–15].

Про ефективність співпраці на умовах франчайзингу свідчить і статистика, яку ми маємо на початок XXI століття: з усіх новостворених фірм у світі 85% припиняють свою діяльність протягом перших п'яти років, а з тих, хто працює за франчайзинговою схемою – 14%, іншими словами – один з восьми [74]. Наприклад, у США, де франчайзинг розвинений більшою мі-

рою ніж в інших розвинутих державах, цією підприємницької діяльності охоплено близько 80 секторів економіки (зокрема, франчайзинг проник і в такі професійні та фінансові сфери, як фармацевтика, оптика, бухгалтерія та страхування). У ФРН, у свою чергу, сьогодні зареєстровано близько 1300 франшиз, з яких 90% є німецькими і лише 10% припадає на іноземні. Попри це, в регіоні Східної Європи франчайзинг активно розвивається лише в 8–10 галузях (найбільш швидке зростання франчайзингових мереж намітився у сфері швидкого харчування) [75; 76].

Що стосується нашої держави, то слід відмітити, що франчайзингова діяльність в Україні значною мірою спала із наслідками Світової економічної кризи (на 80% впало в нашій державі відвідування торгових центрів та на 90% – дохід від реалізації в багатьох збутових торгових мережах). Попри це, опираючись на статистику франчайзингу в Україні (станом на 25 липня 2012 р.) слід відмітити, що на українському ринку представлено: 1825 одиниць франч-брендів; 862 франчайзерів; 22612 торгових франч-точок, з яких працює 497033 найманих працівників. 37 українських торгових франч-точок розміщено за кордоном.

Висновки. Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, слід зауважити, що підприємець здійснює підприємницьку діяльність систематично, стабільно, організовано з тим, щоб у кінцевому результаті отримати прибуток, який досягається за допомогою певних форм економічної діяльності: а) виробничої підприємницької діяльності; б) торговельної (комерційної) підприємницької діяльності; в) фінансово-кредитної підприємницької діяльності; г) страхової підприємницької діяльності; е) посередницької підприємницької діяльності.

Література:

1. Чорноротов О. Аналітичний огляд: ринок роздрібної торгівлі України за 2012 рік. / О. Чорноротов. – К. : ТОВ «Кредит-Рейтинг», 2013. – 5 с. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.credit-rating.ua/img/st_img/AS/2013/29.04.2013/Roznica_2012.pdf.
2. Еш С.М. Фінансовий ринок: навчальний посібник. / С.М. Еш. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 528 с. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://ebooktime.net/book_40.html.
3. Гладкий В. Визнання недійсним «третейського застереження» в договорах про отримання споживчого кредиту: практика та рекомендації. / В. Гладкий. // Юридична газета, 20 березня 2012 р. – № 12. – С. 26–27.
4. Остапенко О.Г. Організаційно-правові форми підприємницької діяльності: Конспект лекцій з дисципліни «Підприємницьке право» / О.Г. Остапенко. – Харків : Харківський національний автомобільно-дорожній університет, 2007. – 18 с.

Рыбницкий Г. В. Формы предпринимательской деятельности

Статья посвящена комплексному исследованию форм предпринимательской деятельности, в зависимости от содержания такой экономической деятельности. Анализируется отечественная и положительная мировая практика функционирования субъектов хозяйствования в наиболее устойчивых формах предпринимательства. Особое внимание обращается на такую независимую форму предпринимательской деятельности, как франчайзинг.

Ключевые слова: предприниматель, предпринимательская деятельность, субъект хозяйствования, формы предпринимательства, франчайзинг.

Rybnitskiy G. Forms of business

The article is devoted to the investigation of complex forms of entrepreneurial activity, depending on the content of this economic activity. Analyzed domestic and international practice positive functioning entities in the most sustainable forms of entrepreneurship. Particular attention is paid to this form of independent entrepreneurship as a franchise.

Key words: entrepreneur, business entity, business forms, franchising.

УДК 347.92

Світлична Г. О.,
кандидат юридичних наук, доцент
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У статті досліджено формування та розвиток сучасної моделі представництва в цивільному судочинстві як форми надання правової допомоги, зокрема аналізується склад осіб, які можуть надавати правову допомогу у формі представництва, та особливості її надання адвокатами, у тому числі іноземними, іншими фахівцями в галузі права; обґрунтовується допустимість реалізації цієї функції декількома суб'єктами одночасно; звертається увага на інші проблемні питання надання правової допомоги в цивільному судочинстві.

Ключові слова: представництво, правова допомога, адвокат, фахівець у галузі права.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження обумовлена значною роллю інституту представництва в забезпеченні реалізації конституційного права на судовий захист та отримання правової допомоги під час розгляду і вирішення цивільних справ у суді. Розвиток національної судової системи та ефективність правосуддя в цивільних справах залежать від вдосконалення правового регулювання окремих інститутів цивільного судочинства та комплексного вирішення проблемних питань, існуючих у сучасній процесуальній науці та судовій практиці. Одним з таких інститутів є процесуальне представництво, проблемам якого приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні представники науки цивільного процесуального права, зокрема, Є.В. Гусєв, О.Г. Дріжчана, В.М. Ивакін, І.А. Павлуник, Я.А.Розенберг, С.О.Халатов, С.А.Чванкін, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан. Предметом дослідження було з'ясування правової природи представництва та його видів, визначення процесуального статусу представника в суді та обсягу його повноважень, які не втратили актуальності та практичної значущості і на сучасному етапі розвитку цього інституту. У контексті змін, що відбулися в правовому регулюванні, окремі із зазначених процесуально-правових аспектів представництва як однієї з форм надання правової допомоги потребують подальшого дослідження та вдосконалення. Насамперед це стосується з'ясування підстав, складу осіб та порядку надання правової допомоги у формі представництва, ролі представництва в механізмі забезпечення ефективної правової допомоги та справедливого правосуддя, що і складатиме завдання цієї статті.

Мета статті: дослідити формування та розвиток сучасної моделі представництва в цивільному судочинстві як форми надання правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав. Цей конституційний припис має загальний характер і стосується як захисту прав у кримінальному, так і в цивільному, господарському та адміністративному судочинствах. Європейський Суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що дія п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод не обмежується тільки сферою кримінального судочинства і підлягає розширювальному тлумаченню, оскільки право на правову допомогу є складовою права на справедливий судовий розгляд, що може спонукати державу до обов'язкового надання правової допомоги при розгляді цивільних справ у силу складнощі процесу або у випадках, коли допомога адвоката необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя [1, с. 276–315]. Конституційний Суд України в рішенні від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) наголосив, що гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. Конституційний Суд України також зазначив, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати здійснення представництва, зокрема в судах. Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею [2, с. 32]. У цьому контексті створення ефективної системи надання правової допомоги, у тому числі у формі процесуального представництва, набуває особливої значущості. Надання кваліфікованої юридичної допомоги є однією з гарантій доступності правосуддя та його ефективності. Ефективність будь-якого правового інституту в значній мірі залежить від його правової моделі, що втілюється в національному законодавстві, та його правової регламентації. Правова модель надання юридичної допомоги в Україні певною мірою втілена в Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 09.06.2006 № 509/2006, Постанові Кабінету Міністрів України № 394 від 13.02.2013 «Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки», Законі України від 02.06.2011 № 3460–YI «Про безоплатну правову допомогу», Законі України від 05.07.2012 № 5076–VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та постанові Кабінету Міністрів України від 11.01.2012 № 8 «Про затвердження Порядку і умов укладання контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі». На жаль, проект Закону України «Про правову допомогу» тривалий час находиться в стадії розробки та до сьогодні не прийнятий. Втім у згаданому Законі України «Про безоплатну правову допомогу» вперше дано легітимне визначення правової допомоги та її видів. Так, згідно зі ст. 1 цього Закону правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення. Під правовими послугами розуміється надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах,

забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації.

Виходячи зі змісту наведеного визначення правової допомоги можна зробити висновок, що надання правової допомоги як правової послуги може відбуватися у формі представництва інтересів особи в суді. У правовій характеристиці представництва як форми надання правової допомоги суттєве практичне значення має визначення складу суб'єктів, підстав та порядку його здійснення. Згідно зі ст. 59 Конституції України для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах діє адвокатура. На підставі цього конституційного припису та ч. 1 ст. 40 ЦПК надавати правову допомогу у формі представництва в цивільному судочинстві можуть перш за все особи, які мають статус адвоката. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. При цьому під повною вищою юридичною освітою розуміється повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку, що є відтворенням європейської тенденції розвитку національного законодавства. Найбільш поширеною формою надання правової допомоги в суді є представництво, що здійснюється адвокатами.

У теорії цивільного процесуального права та судовій практиці тривалий час дискусійним було питання щодо можливості участі в цивільному судочинстві іноземних адвокатів. З огляду на норми цивільного процесуального законодавства, що визначають коло осіб, які можуть бути представниками в суді (ст. ст. 39, 40 ЦПК), з урахуванням встановлених законом обмежень щодо права виконувати представницькі функції в суді та відсутності будь-яких обмежень за ознакою громадянства (ст. 41 ЦПК) участь іноземних адвокатів у цивільному процесі є допустимою. Такий підхід у вирішенні цього питання запроваджено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Статус адвоката іноземної держави обумовлює певну специфіку здійснення такими особами адвокатської діяльності в Україні. Так, адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність на території України, якщо він включений до Єдиного реєстру адвокатів України в порядку, встановленому законом (ч. 4 ст. 4, ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Без реєстрації в зазначеному реєстрі здійснення адвокатської діяльності адвокатами іноземних держав на території України не допускається. Право надання правової допомоги адвокатом іноземної держави виникає з дня внесення інформації про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. У випадку, якщо іноземні адвокати не пройшли встановлену процедуру включення до Єдиного реєстру адвокатів України, вони можуть бути представниками в суді, як й будь-яка інша фізична особа, на підставах та в порядку, встановлених ЦПК. Як бачимо, закон не вимагає складання адвокатом іноземної держави кваліфікаційного іспиту за законодавством України і не покладає на нього обов'язку володіння державною мовою України. Уявляється, що у зв'язку з цим адвокати іноземної держави можуть надавати кваліфіковану юридичну допомогу в суді на території України перш за все з питань права відповідної держави. Зазначені вище чинники, на наш погляд, можуть суттєво знижувати ефективність надання правової допомоги іноземними адвокатами з інших правових питань, що може стати об'єктивною завадою поширення практики їх участі в суді в якості представників.

Слід зазначити, що чинне цивільне процесуальне законодавство, визначаючи склад суб'єктів, які можуть виконувати представницькі функції у суді, не обмежує його лише адвокатами. Так, згідно зі ст. ст. 40, 41 ЦПК представництво може здійснюватися адвокатами або іншими особами, які досягли вісімнадцяти років, мають цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у законі. Переліченими обставинами визначається цивільна процесуальна правосуб'єктність представників у цивільному судочинстві, яка дозволяє їм бути носіями прав та обов'язків, вступати в цивільні процесуальні правовідносини. Виникає закономірне питання, чи всі зазначені особи, набувши статусу представника, є суб'єктами надання правової допомоги. У сучасній юридичній літературі єдності в його вирішенні немає. На думку одних, склад суб'єктів надання правової допомоги у формі представництва є необмеженим [3, с. 744]. Інші вважають, що правова допомога має здійснюватися визначеними в законі суб'єктами, що мають відповідний рівень кваліфікації [4, с. 16–17]. Уявляється, що більш слушним є визначення складу таких осіб за критерієм «кваліфікованості» та «ефективності» надання правової допомоги. Підґрунтям для цього може слугувати ст. 12 ЦПК, відповідно до якої правова допомога надається адвокатами або іншими фахівцями в галузі права. Таким чином, на відміну від кримінального судочинства, де питання щодо можливості надання правової допомоги фахівцями в галузі права є спірним, у цивільному судочинстві поряд з адвокатами до складу осіб, які надають правову допомогу, мають бути віднесені і інші фахівці в галузі права. При цьому очевидно, що обсяг правових послуг, які надаються фахівцями в галузі права, з кожним роком збільшується. Утім звертає на себе увагу той факт, що в жодному законі чи іншому нормативно-правову акті не дається визначення поняття «фахівець у галузі права» та не сформульовані критерії «кваліфікованості» та «ефективності» її надання. Зазначимо, що Європейський суд з прав людини частіше використовує поняття ефективної правої допомоги, а не кваліфікованої, роблячи акцент на реальність її використання та можливість досягнення очікуваного правового результату. Надання ефективної правової допомоги стає можливим, якщо особа, яка її надає, має достатній обсяг знань у галузі права та відповідний досвід. Тому однією з головних кваліфікаційних вимог до осіб, які можуть надавати правову допомогу, якщо інше не передбачено законом, має бути наявність у них вищої юридичної освіти, яка в цьому випадку може виступати певною гарантією кваліфікованості та ефективності правової допомоги, що надається в суді. При цьому не виключено встановлення в законі і додаткових кваліфікаційних вимог до професійного рівня осіб, які надають правову допомогу у суді, зокрема наявності певного стажу роботи у галузі права або обов'язку проходження стажування протягом встановленого законом строку, складання кваліфікаційного іспиту тощо. При цьому сфера дії таких вимог може не поширюватися на фахівців у галузі права, які мають науковий ступінь чи займали посади суддів, прокурорів, здійснювали нотаріальну та адвокатську діяльність за умови, що підстави припинення діяльності не пов'язані з невідповідністю займаній посаді.

У контексті змістовної характеристики правової допомоги уявляється, що інші особи, які не є адвокатами чи фахівцями в галузі права, набуваючи статус представника, не здатні у зв'язку з відсутністю необхідних знань у сфері юриспруденції

ефективно здійснювати цю функцію. З цих міркувань представників, які не мають статусу адвоката та не є фахівцями в галузі права, недоцільно включати до складу осіб, які надають правову допомогу. З метою більш ефективної реалізації правозахисної функції, яка притаманна представникам у цивільному процесі, вони вправі для її досягнення використовувати передбачені законом процесуальні заходи, зокрема передоручення здійснення представницьких функцій у суді фахівцям або отримання від них правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, доручення фахівцям складання відповідних заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру тощо.

Не можна залишити без уваги необхідність відокремлення надання правової допомоги у формі представництва від іншої форми її надання на підставі ст. 56 ЦПК. Так, на відміну від представника фахівець у галузі права, якій діє на підставі ст. 56 ЦПК, не входить до складу осіб, яки беруть участь у справі, що свідчить про різницю їх процесуального статусу та обсягу їх процесуальних повноважень (ст. ст. 26, 44, 56 ЦПК). У зв'язку з цим фахівець у галузі права, якій діє на підставі ст. 56 ЦПК, не може надавати правову допомогу у формі представництва в суді. Підстави участі, форма надання правової допомоги та порядок посвідчення повноважень такої особи в суді ЦПК або будь-яким іншим законом не визначено. Наведене дозволяє стверджувати, що вочевидь назріла необхідність у прийнятті спеціального закону, який би регулював підстави та порядок надання правової допомоги, з обов'язковим закріпленням у галузевому законодавстві процесуальних форм її надання, складу суб'єктів, які мають на це право, та їх процесуального статусу.

Слід також звернути увагу на певні особливості надання правової допомоги у формі представництва юридичними особами. Відповідно до ст. ст. 237, 244, 248, 901.1000 ЦК надавати послуги, у тому числі правові, можуть як фізичні, так і юридичні особи. Надання правової допомоги у формі представництва в суді є різновидом таких послуг. На сьогодні в Україні діє значна кількість різних юридичних фірм (без статусу адвокатського об'єднання), котрі здійснюють представницькі функції у суді. Таки юридичні фірми, на відміну від адвокатських об'єднань, у складі яких діють лише особи, які набули у встановленому законом порядку статус адвоката, можуть мати у своєму штаті як адвокатів, так і інших фахівців у галузі права. Договір про надання правових послуг, який визнається науковцями різновидом договору доручення [5, с. 446], укладається в цих випадках замовником (довірителем) з юридичною фірмою, яка доручає його виконання своєму працівнику. Цим визначаються «внутрішні» взаємовідносини зазначених суб'єктів. При цьому відповідальною за виконання договору про надання послуг залишається юридична фірма (ст. 902 ЦК). Для участі в судовому процесі від імені довірителя особі, якої доручено виконання укладеного договору, має бути видана довіреність з визначенням обсягу повноважень у порядку, передбаченому законом (ст. ст. 42, 44 ЦПК). Тому безпосередньо в судовому процесі представництво в цих випадках здійснюється фізичною особою, яка несе відповідальність за належне виконання обов'язків щодо представництва перед юридичною фірмою та опосередковано перед замовником (довірителем). Послугами таких юридичних фірм можуть скористатись фізичні та юридичні особи, а також органи державної влади як юридичні особи публічного права.

Одним із процесуальних питань, яке потребує правового регулювання, є допустимість участі для надання правової допомоги в суді декількох представників одної особи. ЦПК не визначає кількісний склад представників, допомогою яких має право скористуватись особа для захисту своїх прав у цивільному судочинстві, але він не містить і будь-яких обмежень щодо права особи мати декількох представників при розгляді її справи в суді. У процесуальних законодавствах існують різні підходи щодо регулювання цього питання. Наприклад, ЦПК Росії множинність представників однієї особи не передбачає (глава 5 ЦПК РФ). Процесуальне законодавство Франції забороняє участь декількох представників однієї особи в цивільному судочинстві. Згідно зі ст. 414 Нового Цивільного процесуального кодексу Франції сторона може бути представлена лише однією особою, фізичною або юридичною, із числа тих, хто має законні повноваження [6, с. 112]. А процесуальним законодавством Німеччини передбачено право декількох уповноважених осіб представляти сторону як сумісно, так і індивідуально (параграф 84 Цивільного процесуального уложення Німеччини) [7, с. 28]. Висновок щодо допустимості множинності представників однієї особи в національних судах випливає з засад прийняття доручення клієнта декількома адвокатами, встановлених Правилами адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 р. – далі Правила). Так, відповідно до ст. 24 Правил за бажанням клієнта або за погодженням із ним допускається прийняття одного доручення декількома адвокатами. У цьому випадку угодою можуть бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що сумісно виконуватимуть доручення, а також їх відповідальності перед клієнтом. Однак питання щодо можливості участі декількох представників однієї особи в інших випадках залишається дискусійним. По-перше, це пов'язане з буквальним тлумаченням ст. 38 ЦПК, яка закріплює право особи брати участь у цивільній справі особисто або через представника, тобто через одну уповноважену на це фізичну особу. По-друге, у чинному цивільному процесуальному законодавстві відсутній механізм правового регулювання участі декількох представників однієї особи. Тому на практиці може виникнути необхідність у визначенні критеріїв доцільності участі декількох представників, оптимальної їх чисельності, обсягу повноважень кожного з представників, порядку їх реалізації та розв'язання конфліктів їх правових позицій при здійсненні представницьких функцій, коли позиції декількох представників є суперечливими. Домінантою у формуванні їх правової позиції в суді має бути узгодженість здійснюваних ними процесуальних дій, спрямованих на захист прав та інтересів особи, яку вони представляють у суді. В іншому випадку унеможливлюється досягнення мети процесуального представництва та за відсутності в чинному процесуальному законодавстві відповідного правового механізму виникає необхідність визначення правових наслідків зазначеної правової ситуації. З метою уникнення розбіжностей у правозастосовчої діяльності судів питання множинності представництва в цивільному судочинстві потребує чіткого законодавчого регулювання.

Теоретичне та практичне значення має визначення підстав надання правової допомоги у формі представництва в суді. Підстави надання правової допомоги у формі представництва певним чином обумовлені складом суб'єктів, які її надають, а також платністю чи безоплатністю її надання. Так, надання адвокатом правової допомоги у формі представництва на платній основі здійснюється на підставі укладеного в порядку, передбаченому ст. ст. 26, 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договору про надання правової допомоги. У випадку, якщо адвокат надає безоплатну правову допомогу підставою для здійснення ним представницьких функцій у суді є призначення його представником за рішенням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Це правило поширюється як на адвокатів,

які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, так і на адвокатів, які включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання (ст. ст. 21, 22 ЗУ «Про надання безоплатної правової допомоги»). Підставою надання правової допомоги в зазначеній формі іншими фахівцями в галузі права та юридичними особами є договір про надання правових послуг, який є різновидом договору доручення (ч. 3 ст. 237, ст. ст. 901.1000 ЦК).

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в аспекті реалізації конституційного права фізичних та юридичних осіб на отримання ефективної правової допомоги актуального значення набуває пріоритетний розвиток представництва в суді на фаховій основі, і слугує підставою для його поділу на професійне та непрофесійне. Виходячи з змістовної характеристики правової допомоги, її надання у формі представництва в суді має здійснюватися адвокатами, у тому числі іноземними, та іншими фахівцями в галузі права. Правове регулювання надання правової допомоги в цивільному судочинстві, зокрема визначення складу осіб, які можуть надавати правову допомогу, підстав, форм та порядку її надання, потребує подальшого вдосконалення з метою створення в Україні правової моделі надання юридичної допомоги, яка б відтворювала основні засади сучасних систем правової допомоги, що має стати однією з гарантій забезпечення доступності та ефективності судового захисту у цивільному судочинстві.

Література:

1. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – Т. 1. – М. : Норма, 2000. – С. 276–315.
2. Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 6. – 32 с.
3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 925 с.
4. Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України / О.А. Банчук, М.С. Демкова. – К. :Факт, 2004. – 336 с.
5. Цивільне право : [підручник] / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатеєвої, В.Л. Яроцького. –Х. : Право. – 2011. – 815 с.
6. Новый Гражданский процессуальний кодекс Франції : пер. с франц. В. Захватаева / под ред. А. Довгерта. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
7. Гражданское процессуальное уложение Германии : Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz : Ввод. Закон к Гражд. процесуальному уложенню : пер. с нем. В.Бергман. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.

Светличная Г.А. Представительство как форма оказания помощи в гражданском процессе

Аннотация. В статье исследуется формирование и развитие современной модели представительства в гражданском судопроизводстве как формы предоставления правовой помощи, в частности анализируются состав лиц, наделенных правом предоставлять юридическую помощь в форме представительства, и особенности ее предоставления адвокатами, в том числе иностранными, иными специалистами в области права; обосновывается допустимость реализации этой функции несколькими субъектами одновременно; обращается внимание на иные проблемные вопросы предоставления правовой помощи в гражданском процессе.

Ключевые слова: представительство, правовая помощь, адвокат, специалист в области права.

Svetlichnaya G. Representation as a form of legal aid in civil proceedings

Summary. The article studies the shaping and development of modern model of representation in civil procedure as a form of rendering legal help; analyses, specifically, the persons entitled to render legal assistance in the form of representation, the peculiarities of rendering help by advocates including foreign ones and other specialists in the sphere of law; substantiates the possibility of realization of this function by several subjects simultaneously; pays attention to other disputable questions of rendering legal help in civil procedure.

Key words: representation, legal help, advocate, specialist in sphere of law.

УДК 346.14+346.9

Таликін Є. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

РИСИ ПОЗОВНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню рис позовної форми захисту в господарському судочинстві. Аналізуються ті ознаки, що втілюють функціональну адекватність позовної форми до предмету судової діяльності, яким є розгляд та вирішення спору про право. Автор відмічає характер участі сторін, змагання як спосіб розгляду, властивості динаміки відношення, особливості закріплення результатів.

Ключові слова: позовна форма, господарське судочинство, змагальність, судові акти.

Постановка проблеми. Основу господарської процесуальної форми складає позовне провадження. Історія становлення господарського процесу свідчить про те, що саме позовне провадження є базою, традицією та серцевиною судочинства. Сьогодні потрібність позовної форми захисту прав суб'єктів господарювання не викликає сумнів. Науковці підкреслюють, що позовна форма захисту права є основною формою захисту при вирішенні більшості спорів про право тому, що вона забезпечує учасникам спору найбільш широкі гарантії щодо з'ясування всіх обставин, пов'язаних із порушенням права, та щодо винесення законного і обґрунтованого рішення [1, с. 142–143]. Ідеться про те, що позовне провадження набуває конститутивного значення для формування галузей процесуального права, відчуває тенденцію до фундаменталізації [2, с. 8, 10].

Однак розвиток економічних відносин та їх правового регулювання акцентує увагу на відповідності наявної моделі позовного провадження в господарському судочинстві для виконання наявних завдань господарського судочинства. Учені зауважують, що новий рівень судового правозастосування вимагає не лише точності застосування чинного законодавства, а й особливої уваги до застосування Конституції України як нормативного акту прямої дії та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, забезпечення доступності цивільного судочинства з точки зору реалізації конвенційного права на справедливий судовий розгляд [2, с. 10]. Вважається, що зв'язок динаміки розвитку позовного провадження є більш глибоким і охоплює глобальне налаштування позовної форми захисту в руслі забезпечення функціонального призначення суду в справі захисту прав людини (зокрема, приватного характеру). У центрі уваги процесуальної науки перебуває питання придатності традиційної позовної форми до захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання на сучасному етапі, оптимізації процесуальних правил, уточнення сфери застосування позовного провадження.

Однак розвиток економічних відносин та їх правового регулювання акцентує увагу на відповідності наявної моделі позовного провадження в господарському судочинстві для виконання наявних завдань. Учені зауважують, що новий рівень судового правозастосування вимагає не лише точності застосування чинного законодавства, а й особливої уваги до застосування Конституції України як нормативного акту прямої дії та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, забезпечення доступності цивільного судочинства з точки зору реалізації конвенційного права на справедливий судовий розгляд [2, с. 10]. Вважається, що зв'язок динаміки розвитку позовного провадження є більш глибоким і охоплює глобальне налаштування позовної форми захисту в руслі забезпечення функціонального призначення суду в справі захисту прав суб'єктивних прав та інтересів. У центрі уваги сучасної процесуальної науки перебуває питання придатності традиційної позовної форми до захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання на сучасному етапі, оптимізації процесуальних правил, уточнення сфери застосування позовного провадження.

Зокрема, **метою** цієї статті є з'ясування рис позовної форми захисту в господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правова доктрина звертається до характеристики позовної форми захисту. Традиційно йдеться про такі риси:

– наявність матеріально-правової вимоги, яка випливає із порушеного або оспорюваного права сторони і яка підлягає розгляду в певному порядку, встановленому законом;

– наявність спору про суб'єктивне право;

– наявність двох сторін із протилежними інтересами, які наділені законом певними правомочностями щодо захисту своїх прав і охоронюваних інтересів у суді [3, с. 24].

Поряд називаються такі положення:

– порядок розгляду та вирішення справ визначається нормами законодавства;

– особи, які беруть участь у справі, мають право особисто або через своїх представників брати участь у її розгляді;

– для осіб, які беруть участь у справі, закон передбачає певні правові гарантії, які надають їм можливість впливати на хід процесу та вимагати винесення судового рішення;

– позовне провадження має змагальний характер [3, с. 20].

В одній із монографій, присвячених позову, називаються такі ознаки позовного провадження:

– наявність спору;

– рівність суб'єктів спору;

– предметом захисту виступає вірогідно порушене або оспорене суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес;

– порушення шляхом подачі до суду позовної заяви;

– метою позовного провадження є захист порушеного або оспореного права, передбаченим у законі способом [4, с. 185–195].

Інші науковці в продовження викладених позицій акцентують увагу на існуванні поряд із сторонами, що спорять, третьої, незалежної та безсторонньої особи (суду), яка зобов'язана дати відповідь на заявлену вимогу про захист [5, с. 109]. Г.Л. Осокіна додає ознаку змагальності та рівного правового становища сторін [6, с. 41].

Представлені в літературі позиції, спрямовані на пошук ознак позовної форми захисту в іншому напрямі. Так, П.П. Колєсов вважає ознаками цивільного позову такі положення:

– цивільний позов гарантує особі автономію;

– цивільний позов пов'язаний із спором про приватне право;

– сторонами цивільного спору є учасники горизонтальних відносин;

– цивільно-правова вимога пов'язана зі станом речей або виконанням цивільно-правових зобов'язань [7, с. 138].

Досить неординарним є погляд О.В. Смірнова, який полягає у виокремленні таких ознак позовної форми захисту:

– позивач є активним у процесі, він збирає та надає докази, відстоює свою позицію в суді та процес рухається, насамперед його зусиллями;

– позов у якості своєї єдиної та кінцевої цілі передбачає перемогу в судовому спорі;

– позов є право особи, що його підтримує, а не процесуальний обов'язок;

– докази, надані сторонами, оцінюються судом за внутрішнім переконанням;

– суд зобов'язаний розпочати провадження в справі у випадку пред'явлення належної позовної вимоги [8, с. 55–57].

Отже, наука демонструє дещо різноманітні підходи до ідентифікації позовної форми захисту. На нашу думку, сформовані радянськими вченими риси, що досить стало підтримуються в науці, характеризують здебільшого не позовну форму, а ті матеріальні відносини, у яких вона має застосування. Деякі із зазначених у науці рис властиві не тільки позовній формі, але й іншим категоріям більш широкого змісту. Такими є положення про те, що порядок розгляду та вирішення справ визначається нормами законодавства; докази, надані сторонами, оцінюються судом за внутрішнім переконанням; в учасників наявні процесуальні правові гарантії, які надають їм можливість впливати на хід процесу та вимагати винесення судового рішення тощо. Інші риси (як-то змагальний характер) вимагають переосмислення у зв'язку із загальною демократизацією судочинства. Тому питання рис позовної форми захисту не може вважатися вичерпаним.

Риси позовної форми захисту відрізняють її від інших форм. Разом із тим порівняння та виокремлення особливого відбувається в мінливій системі з нестабільними вихідними положеннями. Мають значення не тільки розбіжності в наукових позиціях щодо визначення сутності позовної форми, але й докорінні зміни законодавчих підходів, що неминуче призводять до перегляду доктринальних положень. Т.В. Сахнова влучно підкреслює, що «позов стає процесуальним засобом не тільки приватноправових інтересів, але й публічних; предмет позову вже не «вміщується» в цивілістичному інтересі, а вимога про захист в позовному провадженні може супроводжувати корпоративні, організаційні відносини, хоча й пов'язані з цивільними, але все ж їм не тотожні» [9, с. 42]. Приклад кваліфікації вітчизняним законодавцем адміністративної процесуальної форми розгляду публічно-правових спорів як позовної актуалізує питання уточнення ознак останньої або оцінки такого рішення, як помилкового. Має тривалу історію та досить вагому аргументацію теорія універсальності позову, згідно якої право на позов, буде цей позов цивільним, кримінальним чи адміністративним, має одну й ту саму природу [10, с. 31]. Широке розуміння позовної форми реалізується в тезах про те, що кримінальне обвинувачення є ні що інше, як різновид універсального правового явища – позову – з огляду на спрямованість на однакову мету, а саме захист особи [11].

Тому майже «вічна» категорія позову вимагає усталення теоретичних підвалин розуміння насамперед з огляду на важливість уніфікації застосування в законодавстві, практиці та науці. На думку Г.П. Тимченка, однією з причин існування сьогоднішніх законодавчих колізій або труднощів формулювання тексту законів є складність поділу всього того (а не тільки природи правових спорів), що має в праві приватні і публічні елементи. Автор заперечує радикальні підходи та пропонує зважати на те, що в судочинстві поряд з елементами публічності завжди присутні елементи, які мають приватний характер і виявляються в тому, що не тільки цивільний процес, але й адміністративний ґрунтується на визнанні позову як універсального засобу захисту права і наявності спору про право, а отже, застосування позовної форми захисту права; в обох видах процесу діють, хоча й дещо специфічно, принципи диспозитивності і змагальності, які також у своїх витоках мають приватні права й інтереси [12, с. 132].

Висловимо припущення про те, що глобальна тенденція оптимізації процесуальних засобів захисту на сьогодні має одним із своїх наслідків зближення самостійних процесуальних форм, запозичення нетрадиційних і раніше невластивих рис, взаємне проникнення публічних і приватних елементів. Тому і розмежування окремих форм захисту набуває більш тонкого характеру, відбувається не на підставі яскравих рис чи категоричних тверджень, а з огляду на відтінки, переважання певних якостей, відмінностей у формах прояву тих чи інших властивостей. Виокремлення тієї чи іншої категорії – у цьому випадку позовної форми захисту – набуває все більш оціночного та умовного характеру.

Також хотілося б звернути увагу на таке. Сучасний рівень розвитку стійкої системи процесуальних відносин, що складаються у зв'язку з пред'явленням, розглядом, вирішенням позову. Позовна форма стає самостійним феноменом із властивими їй стійкими рисами. Позовна процесуальна форма розгляду та вирішення з огляду на дотримання її «чистоти» є одним із вагомих чинників ідентифікації засобу захисту як позову. Тому важливо не тільки назвати вимогу про захист «позовом» (як то мало місце в Кодексі адміністративного судочинства України), але й зберегти сутнісні риси позовної форми захисту. Тільки відповідність між сутнісними характеристиками, що притаманні вимозі, та процесуальною формою її розгляду і вирішення складає цілісну, внутрішньо узгоджену та ефективну систему захисту.

Позовна форма давно не обмежена цивільним процесом та приватними відносинами. Її риси не пов'язані з галузевою приналежністю та виокремлюються в порівнянні з іншими судовими формами захисту, що кваліфікуються як непозовні. Відмітним є те, що досить стале розуміння непозовних проваджень у цивільному процесі (окремого провадження та провадження в справах, що виникають з адміністративно-правових відносин) на сьогодні істотно змінилося. На зміну провадженню в справах, що виникають з адміністративних відносин, прийшла адміністративна процесуальна форма, названа законодавцем позовною. У цьому світлі набуває актуальності критика самостійності процесуальної форми окремого провадження. Адже вчені давно говорять про наявність лише незначних виключень для окремого провадження в порівнянні з позовним [13, с. 12] та висловлюють думки про те, що кількість процесуальних особливостей недостатня для того, щоб можна було говорити про окрему процесуальну форму окремого провадження [14, с. 74].

На наш погляд, на фоні існування в цивільному процесі поряд із позовним провадженням у справах, що виникають з адміністративних відносин, кваліфікація і окремого провадження в якості самостійного виду судочинства була ще певним чином виправданою. З оформленням адміністративної юрисдикції та адміністративної процесуальної форми загальна картина структури цивільного процесу дещо змінилася, і самостійність процесуальної форми окремого провадження викликає більше зауважень. У науці зазначається про спрямованість окремого

провадження на усунення правової невизначеності або неточності, що обумовлює відсутність пред'явлення зустрічного позову, заміну сторін, укладення мирової угоди, звернення до третейського суду [15, с. 498]. Яскравим прикладом непевності висновків щодо окремого провадження є позиція Н.А. Чудиновської, яка стверджує, що розгляд та вирішення певних категорій справ (оголошення громадянина померлим, обмеження дієздатності тощо), віднесених законом до окремого провадження, має відбуватися за правилами позовного провадження. Однак таке реформування структури Цивільного процесуального кодексу України навряд чи доцільне, оскільки при цьому буде порушена структура процесуального законодавства, яка склалася історично. Крім того, розгляд відповідних категорій справ за правилами позовного провадження призведе до труднощів при визначенні складу осіб, що беруть участь у справі, а також збільшення строків їх розгляду, ускладнення процедури, що у свою чергу утруднить здійснення громадянами права на судовий захист [16, с. 25–26]. Отже, по суті, автор говорить про визнання неістотною заміни однієї форми (окремого провадження) на іншу (позовну).

Викладене свідчить про наявність підстав для додаткового обґрунтування самостійності процесуальної форми окремого провадження в цивільному процесі. З огляду на те, що вітчизняному господарському процесу така форма невідома, актуальність викладених теоретичних положень знижується, однак пропозиції деяких учених про запровадження відповідних процесуальних правил у господарський процес [17, с. 343–344; 18, с. 8] набувають дещо іншого звучання та вимагають ретельної перевірки.

Господарський процес в Україні поряд із позовним провадженням передбачає провадження в справах про банкрутство. Оформилось, хоча і не отримало однозначного визнання в науці, провадження щодо застосування запобіжних заходів. Передбачене провадження в справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів. Названі види проваджень відображають специфічні процесуальні форми непозовного характеру, а також можуть бути об'єктами порівняння.

Світовою практикою доведена життєздатність та ефективність судового наказу, процедура видачі якого багатьма науковцями оцінюється в якості своєрідної процесуальної форми [19, с. 282; 20, с. 63; 21, с. 77]. Відмітним є те, що сфера застосування судового наказу базується на вимогах позовного характеру, однак розгляд та вирішення відбувається в іншій процесуальній формі. Разом із тим оцінки процедури видачі судового наказу в науці є настільки різними, що обрання сталих основ для порівняння з позовною формою уявляється самостійним складним завданням. Більше того, у залежності від обраної законодавцем моделі наказного провадження воно може бути оцінено як самостійний вид провадження, або як процедура в межах позовного провадження.

У літературі звертається увага на порівняння позовної форми захисту з непозовними формами, однак у переважній більшості – в аспекті з'ясування особливостей останніх. Так, наприклад, при розгляді специфіки окремого провадження А.В. Юдин говорить про часткову адаптацію принципу публічної істини [14, с. 12]. На підставі дослідження непозовних видів провадження в цивільному процесі Л.М. Мокроусова до змісту спеціальної цивільної процесуальної форми відносить спеціальні норми про підсудність, норми, що визначають умови звернення до суду, спеціальні норми, що встановлюють строки можливого звернення до суду або розгляду справи, спеціальні норми, що впливають на взаємодію принципів цивільного процесу, норми, присвячені змісту та порядку виконання рішення суду [22, с. 10].

Автором вже проводилось порівняння позовного провадження та провадження в справах про банкрутство, у результаті чого було сформульовано відмінні риси провадження в справах про банкрутство:

– спрямованість на врегулювання правової ситуації, для якої характерно поєднання потенційно високої суперечливості, інтенсивності та напруженості приватних інтересів, та публічного інтересу в підтриманні платоспроможності господарюючих суб'єктів і цивілізованому способі задоволення вимог кредиторів;

– суб'єктний склад, що характеризується наявністю численної кількості зацікавлених учасників із різним правовим статусом; функціонуванням суб'єкта зі своєрідним правовим статусом – арбітражного керуючого;

– специфічні процесуальні засоби реалізації інтересів матеріального характеру;

– обмеження принципів змагальності та диспозитивності;

– структура стадії розгляду в суді першої інстанції, що складається з комбінації етапів організації судової діяльності та судових процедур.

– своєрідність системи процесуальних актів.

Продовжуючи дослідження в подібному напрямі та акцентуючи увагу на позовній формі захисту, ми вважаємо за необхідне звернутися до таких її аспектів. Зокрема, важлива риса позовної форми захисту пов'язана із взаємним становищем сторін у справі. Мова йде не стільки про визначення сторін як таких у законі, скільки про характер їх участі в процесі: матеріальну і процесуальну зацікавленість, що має взаємновиключний характер; процесуальний статус, що характеризується максимально широкими правами і можливостями з їх реалізації за відсутності процесуальних обов'язків.

Заслуговують на увагу твердження науковців щодо зв'язку позовної форми захисту із засадами змагальності. Разом із тим риси позовної форми захисту, пов'язані з дією принципів судочинства, як-то рівність сторін та змагальність вимагають певного корегування з урахуванням сучасного стану розвитку судових форм. Варто дослухатися до О.А. Беляневич, яка зауважує, що рівність сторін є одним з основних принципів судочинства та у відповідності до ст. 129 Конституції України («рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом»). Оскільки конституційні норми не зазначають форми провадження в суді тієї чи іншої юрисдикції, це дозволяє говорити про універсальність принципу процесуальної рівності в сучасній моделі змагального судового процесу (як антиподу процесу інквізиційному) та про відсутність зв'язку його саме і тільки з позовною формою захисту права [23, с. 239].

Зв'язок змагальності позовною формою захисту також не представляється суто прямолінійним. Навряд чи правильним буде протиставлення позовної форми судового захисту іншим як заснованої на засадах змагальності. На сьогодні змагальність характеризує судочинство у всіх його формах, притаманних не тільки позовному провадженню, але й непозовними провадженням, і навіть кримінальному процесу. Слушно в науці відмічається специфіка реалізації принципу змагальності та тісно пов'язаного з ним принципу офіційного з'ясування обставин справи (істини) у різних юрисдикціях та видах провадження [12 с. 79–83; 14 с. 12; 22, с. 10]. Мова йде скоріше про форми реалізації однієї ідеї. Справедливо звертається увага в науці на те, що особливості реалізації в різних судочинствах змагального начала як невід'ємної ознаки позовної форми захисту можуть перебільшувати те спільне, що властиво позовному провадженню як такому [23, с. 241].

Приймаючи за вихідне положення тезу про те, що дія принципу змагальності притаманна всім судовим формам захисту прав та інтересів осіб, вважаємо, що тільки позовній формі властива повноцінна реалізація зазначеного начала, що проявляється в тому, що змагання сторін між собою є способом встановлення фактичних обставин справи, переконання суду, спрямування ходу розгляду справи. Непозовні процесуальні форми містять у собі елементи змагальності, які є гарантією дотримання законності, та втілюються в специфічних формах: поетапна реалізація процесуальних прав сторонами в провадженні із застосування запобіжних заходів і в наказному провадженні; інститут заінтересованих осіб в окремому провадженні тощо. Змагальність у непозовних формах захисту спричиняє вплив на стадійний (поетапний) рух процесу. Отже, тільки для позовної форми захисту характерне змагання сторін як спосіб організації розгляду справи.

Відповідно, форма судового розгляду, створена в позовному провадженні, – судове засідання – пристосована саме для змагання сторін з різними протилежними інтересами в доведенні своєї правоти. Застосування судового засідання в непозовних формах є обґрунтованим і доцільним тільки в тих випадках, коли йдеться про наявність спору (конфлікту) між учасниками. Так, окремі питання в провадженні в справах про банкрутство вирішуються у формі судового засідання. У порядку судового засідання відбувається розгляд справ окремого провадження, оскільки вони можуть містити в собі спір про факт.

Безпосереднім наслідком змагального способу розгляду справи є організація доказової діяльності як способу встановлення фактичних обставин справи. На наше переконання, позовна форма має місце тільки при побудові доказової діяльності на підставі взаємної активності сторін. Активність суду у встановленні обставин справи суперечить природі позову. Не заперечуючи практичної цінності та важливості ініціативи суду, вважаємо її прийнятною тільки в непозовних формах захисту.

Специфічним для позовної форми є і спосіб визначення меж доказування. Сторони мають довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. А.В. Юдин, характеризуючи окреме провадження, зазначає, що, виконуючи пасивну роль, суд має констатувати, чи достатньо в справі доказів для того, щоби визнати факт встановленим, чи ні [14, с. 79]. Аналогічний характер має діяльність суду в провадженні із застосування запобіжних заходів. Отже, у позовної та непозовних форм захисту різниться спосіб визначення меж доказування: позовна форма пов'язує виконання обов'язку доказування з перевагою над доказовою діяльністю іншої сторони; для непозовних проваджень межі доказування встановлюються нормативно – законодавством та судовою практикою.

Позовне провадження характеризується своєрідною динамікою розвитку. Специфіка функціональної діяльності суду та інших осіб, що беруть участь у справі, є чинником утворення стадій, які у свою чергу поділяються на етапи. Розгляд ускладнюється за рахунок судових процедур, що мають додаткове процесуальне навантаження. Позовне провадження стало основою формування стадій розгляду в суді першої інстанції та стадій перевірочних (апеляційний перегляд, касаційний перегляд тощо); поділу стадій на етапи звернення до суду, підготовки, розгляду і вирішення справи. Ця структура адекватна для вирішення спору на підставі змагання сторін, з огляду на зосередження уваги на такій частині судової діяльності, як розгляд справи. Якщо ж предмет чи спосіб вирішення є інакшим, змінюється відповідно і динаміка розвитку процесуального відношення. Так, розгляд у суді першої інстанції справ про банкрутство відрізняється специфікою динаміки з огляду на визначальну роль судових процедур. Наказне провадження не передбачає підготовки справи, а етап розгляду заяви про видачу судового наказу та етап її вирішення утворюють єдине ціле; додається стадія скасування судового наказу тощо. Тому для позовної форми властива своєрідна динаміка розвитку процесуального правовідношення за стадіями та етапами, основу якої складає процедура розгляду спору по суті.

Позовна форма передбачає втілення в системі загальнообов'язкових актів. З них один – судове рішення – має основне значення, вирішує спір по суті, встановлює права та обов'язки сторін. До судового рішення ставляться особливі вимоги, оскільки воно не тільки є актом правозастосування та уособленням закону в конкретній ситуації, але й дає сторонам відповідь на їх вимоги, пояснює мотиви та підстави висновків суду, несе ідеологічне навантаження. Інші акти (ухвали) стосуються проміжних та додаткових питань. Така організація системи судових рішень властива тільки позовній формі. Для провадження в справах про банкрутство притаманна своя система судових актів (постанова та ухвали). Наказне провадження відрізняється спрощеними вимогами до судового наказу. Провадження із застосування запобіжних заходів передбачає постановлення тільки ухвал. Таким чином, позовна форма вирішення справи передбачає своєрідну систему судових актів, серед яких виокремлюється основний акт (судове рішення) та додаткові – ухвали.

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що позовну форму захисту характеризують такі риси:

– участь сторін має активний, вирішальний, взаємний характер;

– розгляд справи будується на основі змагання сторін;

– в основі динаміки розвитку процесуального правовідношення за стадіями та етапами перебуває процедура розгляду спору по суті;

– вирішення справи оформлюється у своєрідну систему судових актів, що складається з основного акту – судового рішення, та ухвал, що мають проміжне і додаткове значення.

Названі риси позовної форми захисту спрямовані на забезпечення її функціональної адекватності предмету судової діяльності, а саме розгляду та вирішенню спору про право.

Література:

1. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.П. Тимченко. – Х., 2002. – 203 с.
2. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров та ін.] ; за ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
3. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.
4. Исаенкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Сборник / [О.В. Исаенкова, А.А. Демичев, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева] ; под ред.: О.В. Исаенковой. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.
5. Полянский Н.Н. Проблемы судебного права / Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников. – М. : Наука, 1983. – 224 с.
6. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
7. Колесов П.П. К развитию учения о процессуальных средствах защиты и об иске / П.П. Колесов // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. – М. : Городец, 2004. – С. 128–144.
8. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства : дис. .... докт. юрид. наук / А.В. Смирнов. – М., 2001. – 345 с.
9. Сахнова Т.В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 42–47.
10. Рязановский В.А. Единство процесса : [учебное пособие] / В.А. Рязановский. – М. : Городец, 2005. – 80 с.
11. Жирова М.Ю. Исковая природа частного обвинения / М.Ю. Жиро-

ва // Вестник Самарского государственного университета. – 2011. – № 4. – С. 289–295.
12. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 ; 12.00.07 / Г.П. Тимченко ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 422 с.
13. Конституционные основы правосудия в СССР / [А.М. Ларин, А.А. Мельников, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий и др.] ; под ред. В.М. Савицкого. – М. : Наука, 1981. – 360 с.
14. Юдин А.В. Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / А.В. Юдин. – Самара, 2002. – 213 с.
15. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. В.В. Яркова. – 5-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
16. Чудиновская Н.А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Н.А. Чудиновская ; науч. ред. В.В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 192 с.
17. Коваль В.М. Перспективи впровадження нових форм судочинства в господарський процес. / В.М. Коваль // Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми і перспективи : матеріали науково-практичної конференції (Донецьк, 12 – 13 квітня 2006 р.). – Донецьк, 2006. – С. 342–345.
18. Черленяк М.І. Підвідомчість справ господарським судам України : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.04 / М.І. Черленяк. – Донецьк, 2008. – 20 с.
19. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 925 с.
20. Решетняк В.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В.И. Решетняк, И.И. Черных. – М. : Городец, 1997. – 80 с.
21. Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М.А. Черемин. – М. : Городец, 2001. – 172 с.
22. Мокроусова Л.М. Порядок рассмотрения гражданских дел неискового производства как специальная гражданская процессуальная форма : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / Л.М. Мокроусова. – М., 2009. – 31 с.
23. Беляневич Е.А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины / Е.А. Беляневич // Иски и судебные решения : сборник статей. – М. : Статут, 2009. – С. 230–254.

Талыкин Е. А. Черты исковой формы защиты в хозяйственном судопроизводстве

Аннотация. Статья посвящена исследованию черт исковой формы защиты в хозяйственном процессе. Анализируются те признаки, которые воплощают функциональную адекватность исковой формы предмету судебной деятельности, которым является рассмотрение и разрешение спора о праве.

Ключевые слова: исковая форма, хозяйственное судопроизводство, состязательность, судебные акты.

Talykin E. Features claim form in the economic protection proceedings

Summary. The article investigates the claim form protection features in the economic process. Analyzed the characteristics that embody functional adequacy claim form the judicial work, which is the consideration and resolution of the dispute on the right.

Key words: claim form, economic justice, competitiveness, judicial acts.

УДК 664.5

Харківська К. В.,
здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
помічник судді Господарського суду Харківської області

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена визначенню та аналізу основних принципів державної політики регулювання господарської діяльності. Державне регулювання господарської діяльності ґрунтується на законодавстві, проте не вичерпується ним, оскільки це складний процес, який охоплює в комплексі різноманітні організаційно-правові засоби.

Ключові слова: регуляторна політика підприємництва, господарська діяльність.

Постановка проблеми. Сьогодення української держави означено існуванням такого явища, як підприємництво, бурхливий розвиток якого, зумовлює не тільки можливість практичного здійснення певної діяльності з метою отримання прибутку, але й активність дослідників різних галузей юридичної науки та правотворців з теоретичного обґрунтування та нормативного закріплення правового статусу цього явища.

З огляду на це особливого значення набувають дослідження різних аспектів взаємовідносин держави та суб'єктів підприємництва, які на сучасному етапі розглядаються крізь призму основоположних принципів правової держави та громадянського суспільства і повинні ґрунтуватись на засадах рівності та взаємної відповідальності [1, с. 64].

Забезпечення економічної безпеки держави та добробуту її громадян шляхом захисту конкурентного ринкового середовища, реалізації конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, формування сприятливого та передбачуваного правового поля є однією з основних функцій держави в умовах подальшого розвитку ринкової економіки. Цю функцію держава належним чином виконує за умови здійснення ефективного державного регулювання господарської діяльності. Проте визначення в 2007 році в Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності проблем розвитку господарської діяльності, пріоритетних напрямів удосконалення державного регулювання господарської діяльності, основних шляхів та порядку їх реалізації не призвело до очікуваних результатів: повною мірою забезпечити підвищення ефективності державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, всебічне додержання законних прав громадян на підприємницьку діяльність, підвищення ролі малих та середніх підприємств та сталий розвиток національної економіки [2].

Питання державного регулювання економіки, господарської діяльності неодноразово порушувалися в роботах відомих науковців. Вагомий внесок у розробку цієї проблеми зробили В.Б. Авер'янов,О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Л.В. Барінова, Д.Н. Бахрах, І.Л. Бачило,Ю.П. Битяк, М. Вітке, О.П. Віхров, С.Т. Гончарук, А.Н. Горницький, В.М. Горшенєв, Є.В. Додін, І.Я. Дюрягін, В.В. Зуй, Г. Емерсон, В.І. Кноррінг, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков,А.П. Коренєв, А.П. Клюшніченко, І.М. Кравець, Т.М. Кравцова, Б.М. Лазарєв, К.Б. Левченко, І.В. Март'янов, Б.З. Мільнер, Д.М. Овсянко, В.Ф. Опришко, В.Б. Пастухов, І.М. Пахомов, В.М. Попович, та інші. Утім аналіз наукової літератури в цій сфері виявив недостатність дослідження окремих аспектів регулювання підприємницької діяльності, особливо з огляду на зміни, що відбулися в доктрині господарського права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі справедливо наголошується, що право є одним із найважливіших засобів впливу держави на економіку. Правове регулювання повинне вносити в систему соціальної регуляції юридичні засоби організації поведінки і діяльності осіб, блокуючи деструктивні форми їх прояву та стимулювати конструктивну діяльність громадян і організацій, причому правове регулювання охоплює як специфічну діяльність держави (її нормотворчих органів), пов'язану з встановленням юридичних норм та засобів їх реалізації (державне регулювання), так і діяльність безпосередніх учасників суспільних відносин, спрямовану на пошук та залучення засобів юридичного регулювання для оптимізації власної поведінки з правовими нормами [2].

Водночас, хоч державне регулювання підприємницької діяльності і ґрунтується на законодавстві, проте не вичерпується ним, оскільки це складний процес, який охоплює в комплексі різноманітні організаційно-правові засоби.

Сама по собі наявність правових засобів, закріплених у чинному законодавстві, не може забезпечити підприємницьку діяльність без відповідного і високоякісного організаційного механізму щодо їхнього застосування на практиці, що передбачає наявність певної організаційної структури, повноважень відповідних органів, підготовку кадрів та ін. [3, с. 133].

Здійснення державою регулювання господарської діяльності в основному відбувається у двох формах: створення нормативно-правового забезпечення сфери господарювання, тобто правового регулювання господарських відносин, та застосування різноманітних, визначених законодавством, заходів державного регулювання до суб'єктів господарювання, що породжує виникнення адміністративних відносин між державними органами та суб'єктами господарювання. При цьому державною регуляторною політикою у сфері господарської діяльності називається напрям державної політики, що спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, які встановлені Конституцією України та законами України [4]. Таким чином, для подальшого вдосконалення державного регулювання господарської діяльності необхідною є насамперед належна реалізація державної регуляторної політики у відповідній сфері.

Державна економічна політика, як зазначає Г.Л. Знаменський, визначає стратегію і тактику соціально-економічного

розвитку, реалізує державні програми модернізації господарювання, стимулює інвестиційно-інноваційні напрями діяльності, здійснює контроль за діяльністю монополій [5, с. 40].

Отже, державне регулювання економіки – це організуючий та регулювальний вплив держави на економічну діяльність суб'єктів ринку з метою її впорядкування та підвищення результативності. Основними функціями управління є: організація, планування, регулювання, кадрове забезпечення, контроль [6, с. 22].

Останнім часом в Україні набув поширення термін «державна регулятивна політика». Його поява пов'язана з утворенням Указом Президента України від 19 грудня 2011 року Державної служби з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва. Цей термін означає урядову політику в сучасний період у сфері державного регулювання економіки.

При цьому державною регуляторною політикою у сфері господарської діяльності називається напрям державної політики, що спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, які встановлені Конституцією України та законами України. Таким чином, для подальшого вдосконалення державного регулювання господарської діяльності необхідною є насамперед належна реалізація державної регуляторної політики у відповідній сфері.

Як зазначається в Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, в Україні в цілому сформовано законодавство, яким визначено правові засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, однак неефективна робота регуляторних органів не дає змоги забезпечити належне додержання всіх його вимог. На наш погляд, однією з причин, за якої можна констатувати такий стан реалізації відповідного напряму діяльності держави, є недотримання визначених у законі принципів такої політики.

Принцип – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю, і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської [7, с. 100]. Таким чином, саме принципи – це те, що має бути в основі будь-якої діяльності. Враховуючи визначеність принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності на рівні закону, можна стверджувати про їх обов'язковість при здійсненні відповідної політики в цілому та державного регулювання господарської діяльності зокрема.

Адже вони відображають спрямованість державної регуляторної політики, саме їх реалізація має сприяти досягненню поставленої мети – удосконаленню державного регулювання господарської діяльності.

Стаття 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» передбачає такі принципи державної регуляторної політики: доцільність – обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин із метою вирішення наявної проблеми; адекватність – відповідність форм і рівня державного регулювання господарських відносин потребі вирішення існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив; ефективність – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян і держави; збалансованість – забезпечення в регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави; передбачуваність – послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам із підготовки проектів регуляторних актів, що дає змогу суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності; прозорість і врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регулярних органів на всіх етапах їх діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень і пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності.

Законодавець вдало визначив шість основних принципів регуляторної політики. Ці принципи слід доповнити: швидкістю – реагування на нові зміни в законодавчій базі; гнучкістю – пристосування до вимог ринку; об'єктивністю – урахування інтересів усіх суб'єктів підприємницької діяльності [8, с. 70].

Визначені принципи сприяють здійсненню державної регуляторної політики, проте при цьому вони можуть виступати критеріями для регуляторних актів у сфері господарювання, невідповідність яким свідчить про низьку якість певного нормативно-правового акта та недоцільність прийняття. Водночас якість регуляторних актів свідчить про рівень державної регуляторної політики в цілому, а ефективність їх застосування – про рівень державного регулювання господарської діяльності.

У межах питання реалізації принципів державної регуляторної політики при здійсненні державного регулювання господарської діяльності варто звернути увагу також на таке.

Для дієвості Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» важливе значення мають нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, до яких безпосередньо відсилає закон. Зокрема, ч. 5 ст. 8 встановлює, що методика підготовки аналізу регуляторного впливу для застосування Національним банком України затверджується спільно Кабінетом Міністрів України та Національним банком України, а методика підготовки аналізу регуляторного впливу для застосування іншими розробниками проектів регуляторних актів – Кабінетом Міністрів України. Методика підготовки аналізу регуляторного впливу є обов'язковою для застосування розробниками проектів регуляторних актів. Аналогічна норма закріплена і щодо методики відстеження результативності регуляторних актів (ч. 13 ст. 10) [9].

За своїм змістом Методика проведення аналізу впливу регуляторного акта майже повторює Методичні рекомендації щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів, які втратили чинність [10]. Методика ж відстеження результативності регуляторного акта лише встановлює вимоги для здійснення відстеження результативності прийнятого регуляторного акта. Доцільно було б визначити в певному законодавчому акті критерії результативності регуляторного акта, в основу яких слід покласти принципи державної регуляторної політики, визначені ст. 4 відповідного Закону.

Аналізуючи дані Інформаційних довідок, які подавалися Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва, можна дійти висновку, що окремими органами виконавчої влади взагалі відверто ігнорується виконання вимог державної регуляторної політики, та констатувати незадовільний рівень володіння фахівцями органів виконавчої вла-

ди і представниками заінтересованої громадськості практичними навичками застосування норм та процедур законодавства з питань державної регуляторної політики, у тому числі принципів її здійснення.

14 січня 2014 року виповнилося 10 років із набрання чинності Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Перша спроба законодавчого закріплення державної регуляторної політики припадає на 2001 рік. Так, 13 листопада 2001 року був підготовлений та зареєстрований законопроект «Проект Закону про засади державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності» (реєстр. № 8064). Указом Президента України «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності» у двомісячний термін Кабінету Міністрів України доручалося внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про засади державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності. Але цей законопроект Кабінетом Міністрів України так і не був розроблений. Пізніше, у квітні 2002 року, у секретаріаті Верховної Ради України були зареєстровані два схожі законопроекти. Постановою Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 3 квітня 2003 року № 707-IV проект № 1161-1 було прийнято за основу. Закон на основі цього проекту було прийнято 9 липня 2003 року надзвичайною кількістю голосів – 421 та підписано Президентом України із внесеними зауваженнями 11 вересня 2003 року, а чинності закон набув 14 січня 2004 року.

Такої результативної роботи неможливо було досягти, якщо не було б активної громадської підтримки цього проекту, особливо ця підтримка була представлена під час проведення парламентських слухань на тему: «Проблемні питання розвитку підприємництва в Україні: регуляторна політика держави та заходи щодо підтримки малого та середнього бізнесу», які відбулися 14 травня 2003 року, відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про проведення парламентських слухань на тему: «Проблемні питання розвитку підприємництва в Україні: регуляторна політика держави та заходи щодо підтримки малого та середнього бізнесу» від 20 лютого 2003 року № 532-IV. Варто зауважити, що на відміну від інших парламентських слухань, які проходять періодично, це були перші парламентські слухання із часів здобуття Україною незалежності за темою, пов'язаною з регуляторною політикою держави та незадовільним розвитком підприємництва. Результативність цих парламентських слухань була забезпечена насамперед фаховими виступами представників підприємців та їх об'єднань, профспілок та об'єднань роботодавців [11, с. 15].

Як результат була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань «Проблемні питання розвитку підприємництва в Україні: регуляторна політика держави та заходи щодо підтримки малого та середнього бізнесу» від 19 червня 2003 року № 990-IV.

Ще раніше в структурі органів влади був створений спеціальний орган, метою якого було сприяння проведенню державної політики щодо усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у розвитку підприємництва. Такий орган з'явився відповідно до Указу Президента України «Про Державний комітет України з питань розвитку підприємництва» від 29 липня 1997 року № 737/97.

Із часу створення Державного комітету України з питань розвитку підприємництва відбулося багато змін і в Україні неодноразово підіймалося питання про ліквідацію такого органу.

Лише протягом 2010–2014 рр. спеціальний орган двічі ліквідовувався. Так, згідно з Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 було ліквідовано Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва. Натомість, відповідно до Указу Президента України «Про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва» від 19 грудня 2011 року № 1168/2011, було створено Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва.

Відповідно до листа Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва «Про надання інформації» від 16 травня 2014 року № 4063/0/20-14 до виконання функціональних обов'язків у частині погодження регуляторних актів згадана служба приступила лише з 31 травня 2012 року. Тільки в серпні 2012 року, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної служби з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва» від 1 серпня 2012 року № 540-р, були утворені територіальні підрозділи служби.

Подібні зміни в структурі органів влади призвели до того, що значна частина інформації щодо прийняття регуляторних актів центральними та місцевими органами виконавчої влади була «втрачена». Нині виникають певні труднощі під час спроб отримання аналізу регуляторного впливу до проектів регуляторних актів, прийнятих до 31 травня 2012 року.

У 2014 році ситуація з ліквідацією повторюється, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну регуляторну службу України» від 30 квітня 2014 року № 252. Метою зазначеної постанови є запровадження системного підходу і налагодження результативної роботи з поліпшення бізнес-клімату в Україні. Механізмом досягнення цієї мети є утворення Державної регуляторної служби України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. При цьому ліквідовується Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, а всі повноваження та функції з питань реалізації державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності покладаються на Державну регуляторну службу України.

Частково розмивається відповідальність за розвиток малого та середнього підприємництва, і відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну регуляторну службу України» від 30 квітня 2014 року № 252 повноваження і функції з питань розвитку малого та середнього підприємництва покладаються на Міністерство економічного розвитку і торгівлі.

Не призначивши керівника Державної регуляторної служби України, Кабінет Міністрів України дає завдання новоствореному органу – подати в місячний строк Кабінетові Міністрів України проект Положення про Державну регуляторну службу України.

Часта зміна структури органів виконавчої влади, перерозподіл повноважень, нечітка визначеність функціональних обов'язків створюють несприятливі умови для реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Головною проблемою як Державної регуляторної служби України, так і Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва і Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва є їх місце в структурі органів влади, а саме їх підпорядкування Кабінету Міністрів України. Така ситуація призводить до залежності

уповноваженого органу у сфері реалізації державної регуляторної політики. А отже, позбавлений самостійності, цей орган не може належним чином виконувати свою функцію, зокрема щодо зупинення неефективних та економічно недоцільних регуляторних актів, які зазвичай дуже «потрібні» центральним органам виконавчої влади або Кабінету Міністрів України.

Можливим способом розв'язання проблеми несамостійності та залежності від Кабінету Міністрів України уповноваженого органу є прийняття спеціального закону або внесення змін до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» з метою визнання його державним органом із спеціальним статусом, який є підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України, а також щорічно подає Верховній Раді України звіт про свою діяльність. Аналогічний статус має Антимонопольний комітет України згідно із Законом України «Про Антимонопольний комітет України».

Уваги заслуговують законодавчі ініціативи, зокрема проект Закону України «Про ліквідацію надмірного регулювання» (реєстр. № 3256 від 17 вересня 2013 року). Метою цього законопроекту є звільнення виробництва від адміністративного та корупційного тиску, створення умов для конкурентоспроможності українських товарів і послуг та забезпечення ефективного захисту споживачів.

У пояснювальній записці до законопроекту було зазначено, що прийняття законопроекту має на меті заміну існуючої сьогодні корупційної регуляторної системи на систему забезпечення державою безпеки товарів і послуг, які виробляються та/або продаються в Україні. Зміна регуляторної системи унеможливить прояви корупції, сприятиме створенню умов для розвитку підприємництва в Україні та одночасно захистить споживачів.

Також у пояснювальній записці в розділі обґрунтування необхідності прийняття законопроекту було зазначено, що необхідність прийняття законопроекту зумовлена потребою кардинальної зміни дозвільної системи України та відміни регуляторних документів, які не несуть у собі функції захисту споживачів товарів та послуг, тільки збільшують собівартість виробництва в Україні. Значна кількість регуляторних документів, отримання яких вимагається законодавством від суб'єктів господарювання під час започаткування та здійснення господарської діяльності, значно ускладнюють умови ведення бізнесу, а їх вартість іноді є більшою частиною ціни кінцевого продукту. Усі процедури дерегуляції, які проводились до цього, здійснювались у рамках існуючої системи регуляції і не змінювали її. Саме тому процес дерегуляції призводив до збільшення дозвільних документів або ускладнення процедури їх отримання, а безпека споживачів залишалась останнім фактором регулювання.

Як висновок було констатовано, що потрібно не покращувати існуючу корупційну систему надання адміністративних послуг та регулювання, а змінити її на систему забезпечення прав споживачів та стимулювання виробництва. Механізмом досягнення задекларованої мети було визначено зупинення дії положень законодавчих актів України згідно з переліком (8 кодексів та 79 законів України), яким встановлено необхідність отримання суб'єктами підприємницької діяльності дозвільних документів та/або встановлено норми, які регулюють господарську діяльність [11, с. 20].

Протягом шести місяців із дня набрання чинності зазначеним законопроектом Кабінет Міністрів України мав забезпечити підготовку та внесення на розгляд Верховної Ради України з дотриманням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», з проведенням відкритих громадських слухань, законопроектів щодо здійснення регулювання та видачі дозвільних документів у відповідності до європейських норм та правил для забезпечення безпеки життєдіяльності споживачів та захисту права власності.

Законопроектом також було передбачено, що протягом трьох місяців із дня набрання ним чинності Кабінет Міністрів України мав:

– надати Президенту України проект Указу Президента України щодо реформування органів виконавчої влади у зв'язку із скасуванням низки їх повноважень, зміною функцій та частковою ліквідацією;

– внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону України про внесення змін до 87 законодавчих актів України згідно з переліком, наведеним у законопроекті.

Тобто в разі прийняття законопроекту та підписання його Президентом України до кінця 2014 року мало відбутися:

– скорочення кількості регуляторних документів;

– забезпечення державою безпеки споживачів та захисту права власності;

– усунення зайвого регулювання господарської діяльності.

На жаль, 1 липня 2014 року цей законопроект не було прийнято Верховною Радою України.

Основний механізм досягнення зазначеної мети – встановлення норми щодо обов'язкового надання спеціально уповноваженим органом пропозицій до проекту регуляторного акта, розробленого органом та/або посадовою особою місцевого самоврядування, щодо його вдосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики, які подаватимуться на розгляд сесій відповідних рад. Порядок підготовки спеціально уповноваженим органом пропозицій щодо удосконалення проекту регуляторного акта, що вноситься на розгляд до сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради відповідно до принципів державної регуляторної політики, має встановлюватися Кабінетом Міністрів України.

Закон України «Про внесення змін до статті 34 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» було прийнято Верховною Радою України 5 червня 2014 року, а 28 червня 2014 року він набрав чинності. Єдиним негативним фактором стала ліквідація 30 квітня 2014 року спеціально уповноваженого органу з питань реалізації державної регуляторної політики, який має надавати пропозиції органам місцевого самоврядування.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна прийти до висновку щодо недосконалості правового регулювання державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, що потребує подальшому вивченні як у науковій, так і в законодавчій сферах.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності : Указ Президента України від 03 вересня 2007 року № 816/2007.
3. Бевз. С.І. Принципи державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності при здійсненні державного регулювання господарської діяльності / С.І. Бевз // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 132–134.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV.
5. Знаменський Г.Л. Економічна політика і законодавство / Г.Л. Знаменський // Право України. – 2008. – № 7. – С. 40.
6. Смолин Г.В. Державне регулювання господарської діяльності : [курс лекцій]. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 528 с.
7. Волошин Ю.О. Принцип / Ю.О. Волошин // Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К. :

Укр. енцикл., 1998– . – Т. 5 : П–С. – 2003. – С. 110.
8. Осадча Н.В. Цілі, завдання та принципи регуляторної політики в митній сфері / Н.В. Осадча, В.І. Ляшенко // Економічний вісник Донбасу. – 2010. – № 1 (19). – С. 70–73.
9. Методики для застосування іншими, ніж Національний банк, розробниками проектів регуляторних актів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 року № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта»/
10. Методичні рекомендації щодо підготовки обґрунтування проектів регуляторних актів, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 06 травня 2000 року № 767 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 19.
11. Моніторинг та спрощення регуляторного середовища для малого і середнього бізнесу : [аналіт. звіт] / [О.В. Літвінов, О.М. Андреєв, Н.М. Літвінова та ін.] ; за заг. ред. О.В. Літвінова. – Д. : МОНОЛИТ, 2014. – 52 с.

Харьковская К. В. Понятие и принципы государственной политики регулирования хозяйственной деятельности

Аннотация. Статья посвящена определению и анализу основных принципов государственной политики регулирования хозяйственной деятельности. Государственное регулирование хозяйственной деятельности основывается на законодательстве, однако не исчерпывается им, поскольку это сложный процесс, который охватывает в комплексе разнообразные организационно-правовые средства.

Ключевые слова: регуляторная политики предпринимательства, предпринимательская деятельность.

Kharkivska K. The concept and principles of the state policy of regulation of economic activity

Summary. The article is devoted to the definition and analysis of the public policy of regulation of economic activity. State regulation of economic activity is based on the law, but not limited to it, because it is a complex process that includes a variety of complex organizational and legal means.

Key words: regulatory policy entrepreneurship, entrepreneurial activity.

УДК 347.45/47

Холод В. В.,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника відділу судової статистики,
узагальнення судової практики, інформаційного забезпечення
та кодифікаційно-довідкової роботи
Апеляційного суду Одеської області

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ ТА БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей судової практики вирішення спорів щодо укладення, зміни та розірвання договору банківського вкладу та банківського рахунку з наведенням прикладів із судової практики. Проаналізовано законодавство, що регулює порядок укладення, зміни та розірвання договору банківського вкладу та банківського рахунку, висвітлені проблемні питання його застосування та тлумачення в судовій практиці. Наведено перелік документів, за наявності яких договір банківського вкладу буде вважатися укладеним. Зроблено висновок про правові наслідки закінчення строку дії договору.

Ключові слова: судова практика, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, укладення договору, зміна договору, розірвання договору.

Постановка проблеми. Банківські депозити є розповсюдженим видом заощаджень населення. Довіра вкладників до банків є запорукою збільшення ресурсів банків, тому в їх поширенні зацікавлені банківські установи. Популярні такі збереження коштів і серед населення, що пояснюється їх відносною простотою як фінансового інструменту. Водночас у потенційних вкладників виникають питання щодо збереження своїх коштів на рахунках, гарантії їх зростання за рахунок відсотків. Судова практика, яка виступає свого роду індикатором нагальних проблем у певному сегменті правовідносин, вказує на те, що на сьогодні низка банківських установ неспроможна забезпечити своє належне функціонування, у тому числі належне виконання своїх зобов'язань перед вкладниками, у зв'язку із чим звернення останніх до суду за захистом своїх прав набуло масового поширення. Така ситуація пояснюється не стільки недостатньо ефективним правовим регулюванням правовідносин із договору банківського вкладу (депозиту), скільки відсутністю реального втілення принципу диспозитивності договірних сторін, послаблення договірно-правової дисципліни в цій сфері, і, як наслідок, порушень прав та інтересів вкладників.

Метою статті є аналіз судової практики вирішення спорів щодо укладення, зміни та розірвання договору банківського вкладу та банківського рахунку, окреслення проблемних питань, що виникають під час розгляду зазначених справ, викладення можливих шляхів їх розв'язання.

У контексті юридичної науки питанням договірного права, зокрема й договору банківського вкладу, приділяли увагу такі відомі вчені, як М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, С.Є. Андрєєв, В.В. Луць та інші. На рівні монографічних та дисертаційних досліджень договору банківського вкладу та банківського рахунку відомі роботи Є.В. Карманова «Договір банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті», І.А. Безклубого «Теоретичні проблеми банківських правочинів», В.В. Спіжова «Правове регулювання договору банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством», М.А. Біда «Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України». Загальнотеоретичним питанням зміни, розірвання та припинення окремих видів договорів присвячені окремі публікації спеціалістів у галузі права, а саме: Н.М. Бойка, С.М. Лепех, О.І. Міхно та ін. Серед безпосередньо правозастосувачів окремі аспекти виконання договірних зобов'язань за договором банківського вкладу були висвітлені в узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, що виникають із кредитних правовідносин, підготовленому суддею Верховного Суду України Д.Д. Луспеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики З.М. Мельником [1, с. 16–35].

Проте наведені здобутки не можна визнати достатніми, особливо в умовах зміщення акцентів на прикладний характер проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вклад (депозит) – це кошти в готівковій або в безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору (ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність») [2].

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановленому договором (ст. 1058 Цивільного кодексу України (далі – ЦК)).

Договір банківського вкладу, у якому вкладником є фізична особа, є публічним договором (ст. 633 ЦК України). До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесено вклад застосовуються положення про договір банківського рахунку (глава 72 ЦК України), якщо інше не випливає із суті договору банківського вкладу.

За традиційним доктринальним підходом до правової природи договору банківського вкладу останній має ознаки як договору позики, так і договору зберігання. Сторони цього договору мають різну правову мету: банк прагне запозичити грошові кошти для використання їх у фінансовій діяльності, а вкладник – забезпечити належне збереження грошових коштів та водночас одержати доходи від їх передачі в користування банку [3].

Укладення договору банківського рахунку є підставою для відкриття відповідного рахунку. Через відкриття банківського рахунку виникають два види відносин. По-перше, банк зо-

бов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові, кошти, що надходять, а також видавати за вимогою останнього необхідні йому суми. Банк може використовувати наявні на рахунку кошти, а тому за залишок на рахунку банк виплачує клієнтові проценти. По-друге, банк зобов'язується виконувати доручення клієнта про виконання платежів та отримання коштів, належних клієнтові. У таких відносинах банк визнається повіреним клієнта.

Відповідно до ст. 6 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ч. 1 ст. 627 ЦК України). За положеннями ч. 2 ст. 509 ЦК України зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 цього кодексу, зокрема із договорів та інших правочинів.

Згідно ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом (ч. 1 ст. 639 ЦК України).

Договір банківського вкладу укладається в письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту (ст. 1059 ЦК України).

Залучення банком вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб підтверджується такими документами: договором банківського рахунку; договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадної книжки; договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадного (депозитного) сертифіката; договором банківського вкладу (депозиту) з видачею іншого документа, що підтверджує внесення грошової суми або банківських металів і відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту [4].

Постановою Національного банку від 14 серпня 2003 року № 337 «Про затвердження Інструкції про касові операції в банках України» визначено, що приймання готівки іноземної валюти від клієнтів здійснюється за такими прибутковими касовими документами: за заявою на переказ готівки – від юридичних осіб-резидентів та представництв-нерезидентів для зарахування на власні поточні рахунки; від уповноваженого представника нерезидента – суб'єкта підприємницької діяльності для зарахування на розподільчий рахунок в іноземній валюті, відкритий цим банком резиденту – суб'єкту підприємницької діяльності; від фізичних осіб – на поточні, вкладні (депозитні) рахунки та переказу без відкриття рахунку; за прибутковим касовим ордером – від працівників та клієнтів уповноваженого банку за внутрішньобанківськими операціями; за документами, установленими відповідною платіжною системою, від фізичних осіб – на відправлення переказу, який приймається в готівковій формі.

Системний аналіз наведених норм дозволяє зробити висновок, що доказами, які підтверджують взаємовідносини між банком і вкладником щодо укладення договору банківського вкладу, є письмовий договір банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадної книжки, ощадного (депозитного) сертифіката або іншого документа, що підтверджує внесення грошових коштів (як правило квитанцією, оформленою відповідно до вимог Постанови НБУ від 14 серпня 2003 року № 337 «Про затвердження Інструкції про касові операції в банках України» [5].

Відсутність доказів дотримання зазначених вимог є підставою для відмови в задоволенні позову вкладника про стягнення грошових коштів за договором банківського вкладу.

Наприклад, за обставинами справи № 1510/196/12, яка перебувала в провадженні Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області, *гр. С., звернувшись із позовом про стягнення грошових коштів до суду, стверджував, що він уклав з ПАТ АБ «Укргазбанк» строковий депозитний договір, розмістивши в банку 10 000 доларів США, а в січні 2010 р., за пропозицією керуючого відділенням ПАТ «Укргазбанк» отримав лише відсотки та залишив 10 000 доларів США, уклавши новий договір, але квитанції про внесення коштів не отримав, через довіру керуючому банком.*

Рішенням Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 29.10.2013 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Одеської області від 09.04.2014 р., у задоволені позову гр. С. відмовлено. При цьому суди виходили з того, що гр. С. не надав достатніх доказів своїх позовних вимог, зокрема касового документу у відповідності до нормативно-правових актів НБУ, не спростував викладених відповідачем заперечень проти позову [6].

Згідно ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. За змістом диспозиції ст. 1058 ЦК України права й обов'язки в банку виникають лише в разі фактичного надходження грошових сум та прийняття їх банком (їх оприходування). Утім, якщо фактичне надходження грошових коштів не відбулося, наприклад, у зв'язку з привласненням працівником банку переданих вкладником грошових сум, діє презумпція укладення договору банківського вкладу та виникнення відповідних обов'язків у банку перед вкладником, оскільки відкриття банківських рахунків та обліковування на них грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу (депозиту), є обов'язком банку (ч. 3 ст. 1058, ч. 2 ст. 1068 ЦК, п. 2.1. Положення).

Напроти, відсутність реєстрації договору банківського вкладу і, як наслідок, необліковування грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу, не можна вважати недодержанням письмової форми договору банківського вкладу за наявності ощадної книжки (сертифіката) чи іншого документа, що відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту, і є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі.

Відповідні юридичні факти (відсутність банківських рахунків і, як наслідок, необліковування на них грошових коштів, залучених від юридичних і фізичних осіб на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу) слід кваліфікувати як невиконання банком своїх обов'язків за договором банківського вкладу [7; 8]

Окрім питань укладення договору банківського вкладу, на практиці певні труднощі виникають і при розгляді спорів, пов'язаних зі зміною та розірванням договору банківського вкладу.

Статтею 526 ЦК України визначено, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться.

Згідно ч. 1 ст. 1060 ЦК України договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад). Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення.

Зміна договору передбачає зміну умов, на яких він укладений. Ці зміни можуть стосуватись умов щодо предмета, місця, строків виконання договору тощо. У разі зміни договору банківського вкладу змінюється і зобов'язання, зумовлене ним, змістом якого виступають права та обов'язки сторін.

Зміна договору банківського вкладу вчиняється в такій самій формі, що й договір, який змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із звичаїв ділового обороту.

За загальним правилом зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим (ст. 651 ЦК України).

Наприклад, апеляційний суд Одеської області, переглядаючи справу № 22-ц/785/7291/13 за апеляційною скаргою КС «Промислово-фінансова спілка» на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28 серпня 2009 року, яким були визнані незаконними дії КС «Промислово-фінансова спілка» щодо зменшення з 01.03.2009 р. в односторонньому порядку відсоткових ставок за діючими депозитними договорами, в ухваленому рішенні від 25 грудня 2013 року вказав: «*… у лютому 2009 року відповідач в односторонньому порядку прийняв рішення щодо зменшення з 01.03.2009 року ставок за діючими депозитними договорами на 50%, що позивач вважає порушенням умов договору. Згідно ч. 1 ст. 651 ЦК України зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно п. п. 6.1, 6.2 вищевказаних договорів зміни та доповнення до договору вносяться шляхом підписання сторонами додаткового договору в письмовій формі. Додаткові угоди між сторонами не укладалися*» [9].

В іншій справі № 522/9211/13-ц, яка перебувала на розгляді Приморського районного суду м. Одеси, суд, *відмовляючи у задоволенні позову гр. Х. до філії АТ «ІМЕКСБАНК» у м. Одесі про розірвання договору банківського вкладу та стягнення боргу, кваліфікував не повернення банком вкладу первісного позивача не як відмову банку від виконання договірних зобов'язань або односторонньої зміни умов депозитного договору, а як обумовлене вимогами діючого законодавства, зокрема ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» та ч. 2 ст. 1060 ЦК України*. Зазначена справа в апеляційному порядку не переглядалась [10].

Досить неоднозначною є практика розгляду вимог про розірвання договору банківського вкладу у випадку відмови банка задовольнити вимогу вкладника про дострокове розірвання договору банківського вкладу або у випадках, коли строк дії договору закінчився, проте зобов'язання банком щодо повернення внесених на депозит грошових коштів, дорогоцінних металів не були виконані.

Так, рішенням Іллічівського міського суду Одеської області від 14 лютого 2013 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Одеської області від 17 червня 2013 року, були задоволені вимоги гр. М. про дострокове розірвання договору банківського вкладу, укладеного між гр. М. та ПАТ «ПриватБанк», видачу депозитного вкладу в сумі 18 000 доларів США та нараховані проценти на день ухвалення рішення. При цьому суд виходив із того, що «*… між сторонами укладено договір про банківський строковий вклад (депозит) «Стандарт» в іноземній валюті, предметом якого є розміщення депозитного вкладу в сумі 18 000 доларів США під 8% річних на строк з 06 травня 2011 року по 06 листопада 2011 року. Із відповіді ПАТ «ПриватБанку» вбачається, що договір заблоковано банком, у зв'язку з проведенням службового розслідування служби безпеки банку. Згідно п. 2 договору передбачено, що у випадку вимоги клієнтом частини вкладу зобов'язання сторін по вкладу припиняються і вклад повертається клієнту. Строк дії договору закінчився 06 листопада 2011 року. Тобто за договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором.*

Рішенням Кіровського міського суду Луганської області від 06 листопада 2012 року визнано за гр. М. право особистої приватної власності на кошти у розмірі 18000,00 доларів США, які розміщені на рахунку ПАТ «Приватбанк» із нарахованими процентами. Установивши, що за позивачем закріплено право особистої приватної власності на кошти у розмірі 18 000 доларів США, які розміщенні на рахунку ПАТ «ПриватБанк» із нарахованими процентами, а також що строк дії договору закінчився 06 листопада 2011 року, суд апеляційної інстанції констатував правильність висновків суду першої інстанції щодо задоволення позову [11].

Протилежного висновку щодо можливості задоволення позовних вимог про розірвання депозитного договору в разі закінчення строку його дії дійшов Приморський районний суд м. Одеси, розглядаючи справу за позовом гр. Т. до ПАТ «Західінкомбанк» в особі Одеської філії ПАТ «Західінкомбанк» (№1522/25551/12), зокрема суд зазначив: «*Оскільки на час ухвалення судового рішення строк дії договору банківського вкладу в національній валюті від 26 червня 2009 року та додаткової угоди від 12 грудня 2011 року до договору банківського вкладу в національній валюті, укладених між ПАТ «Західінкомбанк» в особі Одеської філії ПАТ «Західінкомбанк» та гр. Т. закінчився, то вони не можуть бути розірваними. Розірваними можуть бути лише ті договори, строк дії яких не закінчився (ст. ст. 631, 651 ЦК України)*» [12].

З огляду на неоднозначність вирішення питання щодо можливості розірвання договору в разі закінчення його строку дії, однак невиконання другою стороною взятих на себе зобов'язань, вважаємо за необхідним виходити з такого.

У цивільно-правовій доктрині відмічається, що строки не мають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів поряд із юридичними діями та юридичними подіями. Як форма, час властивий й одним, і другим. Тому, виступаючи часовою формою, у якій відбуваються події і вчиняються дії (бездіяльність), строки спричиняють юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями. З урахуванням цього строк визначається нами як період або момент часу, з настанням або закінченням якого пов'язана певна подія або дія (бездіяльність), що має юридичне значення [13, с. 20–21].

Статтею 530 ЦК України встановлено, що якщо в зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно

підлягає виконанню в цей строк (термін). Стаття 598 ЦК України не визначає вичерпних підстав припинення зобов'язання, встановлюючи, що зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом. При цьому зміст подальших положень законодавства (ст. 599–609 ЦК України) не пов'язує закінчення строку дії договору з припиненням зобов'язання.

За ч. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

Зміст диспозиції наведеної норми дозволяє стверджувати, що обов'язки за договором можуть виконуватись лише протягом строку його дії. Отже, ця норма унеможливлює виконання невиконаної частини зобов'язань боржником після закінчення строку дії договору, але не звільняє сторону від відповідальності за порушення умов виконання зобов'язань, що узгоджується із частиною 4 цієї ж статті, згідно якої закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору.

З огляду на наведене слід визнати, що закінчення строку, передбаченого для здійснення права чи виконання обов'язку, за загальним правилом не має наслідком автоматичного припинення цього права чи обов'язку, оскільки зберігається можливість їхнього здійснення і захисту протягом певних строків, у тому числі в порядку позовного провадження, що узгоджується з положеннями ст. 599 ЦК України.

Висновки. Договір банківського вкладу має ознаки як договору позики, так і договору зберігання, що, відповідно, впливає на специфіку його укладання, зміну та розірвання. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошових сум підтверджується договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки, ощадним (депозитним) сертифікатом або іншим документом, що підтверджує внесення грошових коштів до банку. Відсутність зазначених документів при одночасній відсутності реєстрації договору банківського вкладу, обліку грошових коштів, залучених від позивача, та доказів на підтвердження вини працівника банку в привласненні грошових коштів не є підставою для задоволення позову про стягнення грошових коштів за депозитним договором через недоведеність. У разі невиконання банком своїх зобов'язань щодо повернення суми вкладу разом із нарахованими відсотками у встановлений договором строк зобов'язання сторін за таким договором не припиняються, а тому закінчення визначеного договором строку його дії значення для припинення зобов'язання не має.

Інші проблемні питання, які виникають під час вирішення спорів, що виникають із договорів банківського вкладу та банківського рахунку, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрями подальших наукових розвідок.

Література:

1. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин : Верховний Суд України // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – №11 (123).
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України №2121-III від 7 груд. 2000 р. : за станом на 02 серп. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.
3. Біда М.А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.А. Біда. – К., 2011. – 20 с.
4. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами : Постанова Національного банку України №516 від 03 груд. 2003 р. : за станом на 23 лип. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03.
5. Про затвердження Інструкції про касові операції в банках України : Постанова Національного банку № 337 від 14 серп. 2003 р. : за станом на 15 лип. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0768-03.
6. Рішення Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області. Справа №1510/196/12 // Наряд апеляційного суду Одеської області. – Архів апеляційного суду Одеської області.
7. Постанова Верховного Суду України від 25 квіт. 2012 р. – Справа № 6-20цс12.
8. Постанова Верховного Суду України від 6 черв. 2012 р. – Справа № 6-17цс12.
9. Рішення апеляційного суду Одеської області від 25 груд. 2013 р. – Справа №22-ц/785/7291/13 // Наряд апеляційного суду Одеської області. – Архів апеляційного суду Одеської області.
10. Рішення Приморського районного суду м. Одеси. – Справа №522/9211/13-ц // Наряд апеляційного суду Одеської області. – Архів апеляційного суду Одеської області.
11. Рішення Іллічівського міського суду Одеської області від 14 лют. 2013 року. // Наряд апеляційного суду Одеської області. – Архів апеляційного суду Одеської області.
12. Рішення Приморського районного суду м. Одеси. – Справа №1522/25551/12 // Наряд апеляційного суду Одеської області. – Архів апеляційного суду Одеської області.
13. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах / В.В. Луць // Конспекти лекцій по спецкурсу. – Львів, 1992.

Холод В. В. Отдельные аспекты судебной практики разрешения споров о заключении, изменении и расторжении договора банковского вклада и банковского счета

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей судебной практики разрешения споров о заключении, изменении и расторжении договора банковского вклада и банковского счета, приведены примеры из судебной практики. Проанализировано законодательство, регулирующее порядок заключения, изменения и расторжения договора банковского вклада и банковского счета, освещены проблемные вопросы его применения и толкования в судебной практике. Приведен перечень документов, при наличии которого договор банковского вклада будет считаться заключенным. Сделан вывод о правовых последствиях окончания срока действия договора.

Ключевые слова: судебная практика, договор банковского вклада, договор банковского счета, заключение договора, изменение договора, расторжение договора.

Kholod V. Some aspects the judicial practice of permission spores about conclusion, change and dissolution agreements of bank deposit and bank account

Summary. The article is discusses to research of features the judicial practice of permission spores about conclusion, change and dissolution agreements of bank deposit and bank account, examples from judicial practice. A legislation is analysed regulative the order of conclusion, change and dissolution agreements of bank deposit and bank account, the problem questions of it's application and interpretation are lighted up in judicial practice, a list over of documents is brought at presence of that the agreement of bank deposit will be considered to the prisoners. Drawn conclusion about the law consequences of contract agreements date.

Key words: judicial practice, agreement of bank deposit, agreement of bank account, conclusion of treaty, change of agreement, avoiding contract.

УДК 330.341

Швець В. О.,
кандидат юридичних наук,
суддя Вищого господарського суду України

СТВОРЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ НА ПОГЛИНАННЯ В УКРАЇНІ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗРАЗКОМ

Анотація. Статтю присвячено вивченню питання реформування господарського й корпоративного законодавства в частині реорганізації юридичних осіб, головним чином шляхом розроблення і прийняття нормативно-правових актів про злиття і поглинання, пропозицій на поглинання, відсутністю яких активно користуються рейдери. Надаються рекомендації щодо оптимізації такої реформи законодавства щодо змісту актів про M&A та пропозиції на поглинання.

Ключові слова: ворожі поглинання, господарський суд, злиття, M&A, рейдерство, судовий захист.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на декілька чинників: по-перше, на сьогодні Україна знаходиться на етапі поглибленої євроінтеграції, у рамках якої потребується створення таких законодавчих умов для бізнесу, в яких суб'єкти господарювання, що здійснюють свою економічну діяльність в нашій державі, були б певні в судових гарантія захисту їх прав від рейдерських нападів, які ще мають місце в Україні. Саме тому створення законодавства про M&A за прикладом європейського законодавства, що усуне проблеми із можливістю для злиття і поглинання в державах-членах ЄС та в Україні, з одного боку, а з іншого, – зможе гарантувати для українського і європейського бізнесу в нашій державі певні безпекові гарантії для підприємницької діяльності. По-друге, не зважаючи на важливість для нашої держави питання розробки та прийняття законодавства про злиття і поглинання, до сьогодні в доктрині господарського й корпоративного права вчені не пропонували свої рекомендації щодо вирішення цього питання і змісту таких нормативно-правових актів.

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз наукових позицій фахівців з цього питання (З.С. Варналій, З.Б. Живко), вивчення положень нормативно-правових актів України та Європейського Союзу.

Метою статті є дослідження питання створення та прийняття Верховною Радою України спеціального про злиття і поглинання та пропозиції на поглинання в нашій державі за європейським зразком у формі окремих законів чи спеціального кодифікованого акту.

Подальше вдосконалення законодавства про боротьбу із рейдерством та його негативними наслідками, враховуючи і норми щодо судового захисту від рейдерства, повинно відбуватись шляхом запозичення найкращих правових норм різних держав, що можуть бути виконаними в нашій державі та які оптимізують державну політику протидії рейдерству.

Розроблення державної політики у сфері протидії рейдерству набуває особливої актуальності у зв'язку із необхідністю: 1) ефективного захисту прав власності; 2) припинення масових захоплень підприємств, які мають значний науково-технічний, технологічний та виробничий потенціал і стратегічно важливі для інноваційного розвитку національної економіки; 3) орієнтацією підприємців на реалізацію довгострокових інвестиційних проектів; 4) зменшення втрат підприємств від здійснення захисних від рейдерських атак дій та втрати держави внаслідок незаконного перерозподілу власності та зниження ефективності функціонування первинної ланки економіки; 5) зниження напруги в суспільстві, яке пов'язано із збільшенням кількості силових незаконних захоплень підприємств усіх форм власності; 6) формування в суспільстві непримиримого ставлення до фактів протиправного захоплення суб'єктів підприємницької діяльності та явища корупції; 7) підвищення статусу України на міжнародній арені та забезпечення високої конкурентної позиції у світовому економічному просторі [1, с. 82–83].

Поряд із цим слід зауважити на важливості судового захисту в боротьбі з рейдерством та оптимізацією стану інвестиційного клімату в нашій державі, що здійснюється господарськими судами. Однак судовий захист суб'єктів господарювання від рейдерських нападів в Україні не може бути більш ефективним, якщо не буде в необхідній мірі законодавчо врегульованим питання легального й нелегального злиття і поглинання. Інтегруючи у всіх відношеннях до західної цивілізації й приймаючи європейські цінності, враховуючи і цінність права приватної власності і свободи економічної діяльності, ми повинні створити таке законодавство, на підставі якого, господарський суд може захистити майнове право власника майна та підприємницькі і майнові права добросовісного рейдера, який займається легальною економічною діяльністю (профільно чи не профільно) в галузі M&A. Не потрібно забувати й те, що в такому разі в легальних рейдерів також з'являться гарантії захисту, оскільки, виходячи із судової практики з корпоративних спорів США, Японії та інших розвинутих держав, які ми розглядали раніше, добросовісні рейдери часто зустрічаються із несправедливою «захисною» діяльністю компаній-цілей, у результаті чого зазнають поточні витрати й втрачену вигоду.

Отже, вбачається нагальна потреба в створенні й прийняті:

1. Спеціального закону України «Про злиття», який слід розробити в рамках адаптації чинного законодавства нашої держави до європейського права. Прикладом такого нормативно-правового акту є Третя директива Ради № 78/855/ЕЕС [2].

У національному законодавстві питання злиття фрагментарно закріплено в ч. ч. 2–5 ст. 107 ЦКУ, ч. ч. 1–3 ст. 59 ГКУ та в Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання [3]. Проте інститут злиття об'єктивно повинен бути регламентований окремим нормативно-правовим актом, враховуючи важливість цього явища для економіки й можливості використання цього інституту для рейдерських поглинань підприємств-цілей.

Так, виходячи із нормотворчої практики ЄС з цього питання, слід зазначити, що основними положеннями закону «Про злиття» повинні бути:

1) визначення способів злиття. До таких способів повинні бути зараховані: злиття шляхом придбання товариством одно-

го чи більше інших товариств (процедура, під час якої одне чи більше товариств припиняються без процедури ліквідації та переводять до іншого товариства усі свої активи та пасиви в обмін на випуск акціонерам товариства (товариств), що придбавається, своїх акцій товариства та на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10% від номінальної вартості таким чином випущених акцій, а за відсутності номінальної вартості – від їхньої облікової вартості); злиття шляхом створення нового товариства (процедура, коли декілька товариств припиняють своє існування без процедури ліквідації та переводять усі свої активи та пасиви до товариства, яке вони засновують в обмін на випуск акцій своїм акціонерам у новому товаристві та на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10% від номінальної вартості таким чином випущених акцій, а за відсутності номінальної вартості – від їхньої облікової вартості);

2) кредитори, включаючи власників облігацій та осіб, що мають інші боргові вимоги до товариств, які приймають участь у злитті, мають бути захищені таким чином, щоб при цьому не порушувались їхні інтереси;

3) захист прав акціонерів. Основний спосіб захисту прав акціонерів при реорганізації у формі злиття, є гарантоване права акціонерів ознайомлюватись та перевіряти документи, що стосуються злиття, а саме: проект умов злиття; річна звітність та інші річні звіти товариств, що беруть участь у злитті за останні три фінансові роки; бухгалтерський баланс, підготовлений до дати, яка може бути вказана з першого числа третього місяця перед датою складення проекту умов злиття, якщо останній річний звіт відноситься до фінансового року, що закінчився більше шести місяців до вказаної дати; звіти виконавчих органів та органів управління товариств, що беруть участь у злитті, які надають пояснення до умов проекту договору та визначають юридичне та економічне обґрунтування проведення злиття; звіти експертів після перевірки проекту умов злиття [4, с. 20];

4) публічність відомостей про злиття. Відомості про злиття повинні бути опублікованими товариством, яке проводить придбання підприємства-цілі;

5) наслідки злиття. Злиття повинно призводити до наступних наслідків: переведення усіх прав та обов'язків товариства, яке придбається, до товариства, яке проводить придбання; набрання акціонерами товариств, які придбаються, статусу акціонерів товариства, яке проводить придбання; припинення існування товариства, що придбається;

6) проголошення процедури злиття недійсною. Недійсність процедури встановлюється за загальним правилом, а саме виключно за рішенням господарського суду.

2. Спеціального закону України «Про поглинання та пропозиції на поглинання», який був би розроблений у межах процесу адаптації чинного законодавства нашої держави до права ЄС. Саме тому для прикладу створення такого акту слід взяти до уваги норми Тринадцятої Директиви (Директива Європейського парламенту та Ради № 2004/25/ЕС 2004 року [5]), що регулює правила, які застосовуються при поглинанні товариств шляхом пропозиції купівлі акцій.

Так, у цьому законі перш за все слід визначити поняття поглинання, під яким, зважаючи на європейську практику, потрібно розуміти публічну пропозицію, зроблену усім власникам цінних паперів придбати усі або деякі із зазначених цінних паперів, в обов'язковому чи добровільному порядку, яка слідує за, або має на меті отримання контролю над товариством, що поглинається, у відповідності із чинним законодавством.

При цьому основними аспектами такого закону повинні бути наступні питання:

1) структура процесу поглинання засновується на зобов'язанні обов'язкової пропозиції придбання акцій. Метою цього буде спрямовування пропозиції усім акціонерам на усі їхні цінні папери за справедливою ціною. Слід визначити відсотковий бар'єр придбаних акцій, за яким виникає таке зобов'язання на вчинення пропозиції;

2) закріплення поняття «справедливої ціни» за якою оплачуються акції в порядку здійснення обов'язкової пропозиції та встановлення принципу визначення справедливої ціни. Слід зазначити в законі, що справедлива ціна вважається такою, якщо вона становить найвищу ціну, сплачену за такі самі акції товариством-покупцем, або особами, що діють разом із ним, протягом від 6 до 12 місяців до вчинення пропозиції про придбання акцій;

3) усім акціонерам акцій однакового класу товариства, що поглинається, забезпечується рівні права;

4) особам, яким здійснюється пропозиція про придбання їхніх акцій, має бути надано достатньо часу та інформації для прийняття зваженого та поміркованого рішення стосовно прийняття чи відхилення пропозиції. Такий період має тривати від двох до десяти тижнів з метою уникнення можливості зашкодити таким чином звичайній діяльності товариства;

5) поглинання повинно бути публічним. Слідуючи найкращій практиці розвинутих держав, у законі слід встановити вимогу до розкриття інформації про пропозицію. Відповідно до такої вимоги, господарське товариство, що бажає легально поглинути компанію-ціль, зобов'язано повідомити про такий свій намір уповноважений регулятивний орган та виконавчий орган товариства, що поглинається, а також вчасно та оперативно надати компанії-цілі усі документи, що стосуються пропозиції таким чином, щоби вони були доступними для ознайомлення акціонерам товариства, що поглинається. Разом із тим, з метою уникнення можливостей для маніпулювання ринками та інсайдерської діяльності, виконання вимоги до розкриття інформації про пропозицію повинно здійснюватись таким чином, щоб зменшити ризики маніпулювання ринками;

6) виконавчий орган товариства, що поглинається, зобов'язаний діяти в інтересах товариства в цілому. Зокрема, такий виконавчий орган зобов'язаний отримати згоду акціонерів до вжиття будь-яких захисних заходів, хоча на власний розсуд здійснює пошук альтернативного покупця;

7) добросовісний рейдер повинен мати суттєві гарантії реального вчинення правочину чи, а в результаті зриву вчинення такого – гарантії відшкодування шкоди за зірваний правочин. Такі гарантії повинні в першочерговому порядку бути закріпленими в законі, без таких гарантій добросовісний рейдер втратить зацікавленість у добросовісному поглинанні підприємства чи організації і повернеться до сірих чи чорних схем поглинання;

8) проголошення процедури поглинання недійсною. Недійсність такої процедури встановлюється за загальним правилом, а саме виключно за рішенням суду.

Також у законі «Про поглинання та пропозиції на поглинання» слід врегулювати питання регулювання втрати чинності пропозиції, перегляду пропозицій, конкуренції пропозицій; повідомлення результатів пропозиції; безвідкличність пропозиції.

Висновок. Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, слід зауважити, що внесення в чинне корпоративне законодавство змін щодо детального регулювання процесів злиття і поглинання підприємств або прийняття спеціального закону, який би регулював саме ці питання, є виправданим тенденціями в економіці та боротьбою із рейдерством. Таким чином, нагальним є розроблення та прийняття спеціальних норматив-

но-правових актів, положеннями яких регламентувались би питання легального рейдерства та заборонялось нелегальне рейдерство в питаннях злиття та поглинання, а саме розроблення та прийняття законів України «Про злиття» та «Про поглинання та пропозиції на поглинання». Доцільним також вбачається кодифікація розроблених норм у спеціальний кодифікований нормативно-правовий акт – Кодекс про злиття та поглинання.

Література:

1. Живко З.Б., Варналій З.С. Удосконалення державного регулювання у сфері протидії рейдерству / З.Б. Живко, З.С. Варналій // Вісник Харківського національного аграрного університету ім. В. В. Докучаєва, Сер. : Економічні науки, 2013. – № 7. – С. 81–92.
2. Third Council Directive № 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies // Official Journal of the European Communities. – 1978. – P. 36–43.
3. Порядок здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, затверджений Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 520 від 09 квітня 2013 року. // Офіційний вісник України, 2013. – № 41. – 112 с.
4. Право компаній: Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України acquis communautaire Європейського Союзу. – Київ : Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. – 82 с.
5. Directive of the European Parliament and of the Council «On takeover bids» № 2004/25/EC of 21st April 2004 // Official Journal of the European Union, L 142. – 2004. – P. 12–23.

Швец В. О. Создание законодательства о слияниях и поглощениях и предложения о поглощении в Украине по европейскому образцу

Аннотация. Статья посвящена изучению вопроса реформирования хозяйственного и корпоративного законодательства в части реорганизации юридических лиц, главным образом путем разработки и принятия нормативно-правовых актов о слиянии и поглощении, предложений на поглощение, отсутствием которых активно пользуются рейдеры. Даются рекомендации по оптимизации такой реформы законодательства по содержанию актов о M & A и предложений на поглощение.

Ключевые слова: враждебные поглощения, суд слияние, M&A, рейдерство, судебную защиту.

Shvets V. Creation of legislation on mergers and acquisitions and takeover bids in Ukraine according to the European model

Summary. This article is devoted to the study of the reform of economic and corporate law regarding reorganization of legal entities, mainly through the development and adoption of legal acts on mergers and acquisitions and supply in the absorption, the lack of which are active across the raiders. Recommendations for optimizing such reform legislation and regulations on the content of M & A deals and absorption.

Key words: hostile takeover, Commercial Court, mergers, M&A, corporate raiding, judicial protection.

УДК 347.195.5:340.11

Швець О. В.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУРИ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Анотація. Стаття досліджує правову природу процедури ліквідації юридичної особи та момент настання цивільно-правових наслідків ліквідації юридичної особи.

Ключові слова: ліквідація юридичних осіб, юридичний факт, правовідносини, момент настання цивільно-правових наслідків, реорганізація.

Постановка проблеми. Процедура ліквідації юридичної особи є одна із проявів закономірного розвитку державної, економічної, суспільної, господарської сфер життєдіяльності, яка об'єктивно очищує від непотрібних форм господарювання. Ліквідація юридичної особи веде до серйозних правових наслідків, оскільки при ліквідації зникає суб'єкт права, тому й вивчення чинного законодавства про ліквідацію юридичних осіб та практики його застосування має безсумнівну актуальність.

Існують суттєві протилежні підходи з приводу поняття ліквідації юридичної особи, правової природи процедури ліквідації юридичної особи, цивільно-правових наслідків ліквідації юридичної особи, критеріїв розмежування ліквідації та реорганізації. Це й визначає необхідність і важливість усесторонньої теоретичної розробки низки питань, які матимуть значення для подальшого розвитку законодавства про ліквідацію юридичних осіб і для покращення практики застосування закону.

Останнім часом поняття «ліквідація юридичних осіб» є предметом теоретичних досліджень та дискусій багатьох вчених, проблемі приділяли увагу В.М. Коссак, А.А. Герц, П.О. Повар, В.С. Щербина, І.В. Венедиктова, О.В. Титова, О.М. Вінник, І.А. Фаршатов, Б.Б. Черепахін. Так, В.С. Щербина дотримується думки, що в разі ліквідації юридична особа припиняється як суб'єкт права без правонаступництва [7]. Інша ж наукова думка І.В. Венедиктова, яка полягає в тому, що ліквідація юридичної особи – це спосіб припинення діяльності юридичної особи, це кінцевий результат без переходу прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших юридичних осіб [4]. У свою чергу, П.О. Повар вважає, що юридичну особу, діяльність якої припинена, не можна вважати ліквідованою, адже юридична особа залишається суб'єктом права до тих пір, доки не буде внесено відповідного запису про його припинення шляхом ліквідації юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Адже юридична особа може припинити свою господарську діяльність ще до прийняття рішення про ліквідацію – до початку ліквідаційної процедури [3].

Що ж стосується законодавчого врегулювання, то Цивільним та Господарським кодексами України передбачено, що юридична особа вважається ліквідованою з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Цьому передує прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи, адже саме з того моменту настають цивільно-правові наслідки ліквідації юридичної особи.

Метою дослідження є розкриття правової природи процедури ліквідації юридичної особи і моменту настання правових аслідків ліквідації юридичної особи.

Завданнями дослідження є визначення юридичної сутності, правової природи процедури ліквідації юридичної особи, з'ясування взаємозв'язку настання правових наслідків з підставами, виникнення яких обумовлено прийняттям рішення про ліквідацію юридичної особи, порівнянням понять реорганізації юридичної особи та ліквідації юридичної особи.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, цивільно-правові наслідки ліквідації юридичної особи наступають з моменту прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи. Рішення приймається за наявності певних підстав. Під поняттям підстав для ліквідації юридичної особи слід вважати визначені фактичні обставини, встановлені законом і обумовлені прийняттям рішення про ліквідацію юридичної особи уповноваженою особою (органом). Названі підстави (юридичні факти) можуть бути як юридичні події (наприклад, досягнення мети, для якої створювалася юридична особа), так і юридичні дії (наприклад, здійснення діяльності без відповідного дозволу (ліцензії).

Ліквідація підприємства як сукупність суспільних відносин, які, будучи врегульовані правом, набувають властивостей правовідносин. Такі правовідносини є причиною настання конкретних наслідків, а саме припиненням існування суб'єкта права-юридичної особи. Тому, логічно буде розглядати ліквідацію юридичної особи як конкретний юридичний факт, який передбачає настання цивільно-правових наслідків.

Такий підхід щодо визначення поняття ліквідації юридичної особи викликає суперечки в науковій літературі. Загальновідомо, що юридичні факти уособлюють собою виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Так, законодавчо термін припинення завжди буде взаємопов'язаним із поняттям правовідносин (наприклад, припинення суб'єктивних прав, обов'язків, відповідальності, договорів, повноважень), і лише інколи вживається в значенні припинення суб'єкта. Юридичні факти можуть бути передумовою виникнення, зміни чи припинення конкретних правовідносин, але вони не є передумовою виникнення, зміни чи припинення конкретних суб'єктів чи об'єктів. Тому й існують суперечності в законодавчій дефініції ліквідації юридичної особи, згідно з якою ліквідація юридичної особи – це її припинення без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб. Цивільне право концентрує свою увагу виключно на наслідках припинення, тому необхідно переглянути легальну дефініцію ліквідації юридичної особи, відповідно до якої суб'єкт господарювання вважається ліквідованим з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності [9]. Таке визначення не розкриває поняття ліквідації юридичної особи: вказує лише на те, що являє сама по собі ліквідація юридичної особи, а не вказує, що несе ліквідація юридичної особи, тому й складно однозначно визначити момент настання наслідків ліквідації юридичної особи.

Якщо звернутися до суб'єктивно-ідеалістичного напрямку вивчення сутності юридичної особи, то останню можна визначити в якості форми, яка включає декілька різновидів правовід-

носин: по-перше, правовідносини між учасниками юридичної особи, якими реалізується їх права щодо участі в управлінні її справами і формується її воля; по-друге, правовідносини між кожним із учасників юридичної особи та самою юридичною особою, у яких реалізуються їх речові або зобов'язальні права (у випадку наявності таких); і, наприкінці, правовідносини між юридичною особою та всіма третіми особами, у яких юридична особа може виступати як уповноваженим так і зобов'язаним суб'єктом. Це відноситься не лише до юридичних осіб корпоративного права, а й до установ, однак з різницею в тому, що місце учасників юридичної особи в цій формулі займає її управитель.

Тому, якщо розглядати юридичну особу лише як форму існування конкретних правовідносин, тоді, характеризуючи ліквідацію, слід розглядати припинення не так суб'єкта, як самих цих правовідносин. Відтак, якщо форма не може існувати в розриві від свого змісту, то наслідком ліквідації являється і припинення існування самої юридичної особи. Таким чином, ліквідацію можна визначити перш за все як юридичний факт, який несе припинення правовідносин, які наповнюють юридичну особу властивим їй змістом.

Важливо врахувати також судження І.А. Фаршатова, який вважав, що «одні суспільні відносини виступають в якості передумови інших; таким чином, вони активно функціонують як зв'язок причини і наслідку. Їх взаємозалежність і обумовленість якраз і стає основою кваліфікації як первинних так і вторинних категорій типу абсолютних і відносних юридичних фактів у правовідносинах. При конкретних умовах юридичні факти взаємодіють як у своїй системі, так і в інших системах: правових норм та правовідносин. При настанні принципово значимих юридичних фактів, видозмінюючи характер правовідносин, правам та обов'язкам стає «тісно» в старих рамках зв'язків, які швидше склалися. Умовно вони «не уживаються» з цими зв'язками, проявляючи тенденцію до формування якісно нових форм і категорій з елементом якісно нового змісту, формуючим фактором яких виступає фактична поведінка їх учасників» [5]. Автор продовжує, що, оскільки, правовідносини у своїй системі неоднозначні, якась їх частина чи одна із сторін правовідносин має вирішальне значення, набуваючи відносну чи абсолютну самостійність. Так, звичайні правовідносини, трансформуючись в юридичний факт, формують похідні правовідносини.

Таким чином, можна припустити, що кожна із стадій розвитку такого юридичного факту повинна бути послідовно направлена на припинення тих відносин, які набувають форми юридичної особи і завдяки наявності яких і існує.

Загальним підходом виділення двох стадій ліквідації юридичної особи: 1) порядок внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженими ними органу відносно припинення юридичної особи; 2) проведення державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації.

Однак, крізь призму цивільно-правових наслідків ліквідації юридичної особи такий підхід повним чином не охоплюватиме всієї процедури ліквідації юридичної особи. Складно дати однозначну відповідь єдиного підходу на виділення стадій процедури ліквідації юридичної особи, адже регулювання українського законодавства не дає навіть загального поняття ліквідації юридичної особи. Відносно процедури банкрутства стаття 37 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дає визначення ліквідації як припинення суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення в порядку цього Закону (визнаних судом) вимог кредиторів шляхом продажу його майна [10].

Процедура ліквідації регулюється багатьма нормативно-правовими актами, зокрема Цивільним та Господарським кодексами України, законами України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про господарські товариства», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» тощо.

Ліквідація юридичної особи як форма припинення юридичної особи не передбачає правонаступництва, це означає, що учасники зобов'язання втратили свої права та обов'язки за зобов'язанням, передумовою чого є існування певної обставини, тобто юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язує припинення зобов'язання.

Юридична особа ліквідується: за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, або за рішенням суду. Тому порядок проведення ліквідації юридичної особи слід поділяти на примусовий та добровільний.

Положення статті 104 Цивільного кодексу України визначають момент припинення юридичної особи в результаті ліквідації, і юридична особа є такою, що припинилася, із дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення [8]. Визначає це запис щодо припинення юридичної особи як родового поняття, у той же час у Господарському кодексі України внесення цього запису пов'язується зі скасуванням державної реєстрації суб'єкта господарювання, що тягне за собою його ліквідацію. Такий підхід до врегулювання правовідносин є не лише недоцільним, а й хибним, оскільки, по-перше, змішує наслідки з причинами, а по-друге, стосується не обох видів припинення юридичних осіб, а лише одного з них – ліквідації. Звідси виникає питання: як слід розуміти скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання (тобто юридичної особи) як підставу його ліквідації, що має власні підстави для заподіяння?

Тому, враховуючи вищезазначене, а також виходячи із положень статті 110 Цивільного кодексу України, правильно буде вважати, що правові наслідки ліквідації юридичної особи настають з моменту прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи. І ділити процедуру ліквідації на стадії слід починаючи з виникнення правової підстави, а саме з моменту прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи. Адже заходи здійснюються поетапно з метою позбавлення статусу юридичної особи. Тому й основним наслідком такої форми припинення юридичної особи як ліквідація, яка не передбачає правонаступництва, є припинення зобов'язання.

Згідно загальних положень Цивільного кодексу України зобов'язання припиняються ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора).

У частині другій статті 1205 ЦК встановлено, що в разі ліквідації юридичної особи платежі, належні потерпілому або особам, визначеним статтею 1200 ЦК, мають бути капіталізовані для виплати їх потерпілому або цим особам у порядку, встановленому законом або іншим нормативно-правовим актом [8].

Приписами статті 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» встановлено, що фінансування Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України здійснюється за рахунок, зокрема, внесків роботодавців та капіталізованих платежів, що надійшли у випадках ліквідації страхувальників у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [11] .

Крім того, у з'ясуванні правонаступництва в конкретних договірних правовідносинах слід виходити з того, що правонаступництво відповідно до пункту 2 частини першої статті 512 ЦК України є самостійною підставою для заміни кредитора у зобов'язанні. Припинення цивільного (господарського) зобов'язання не пов'язано з фактом припинення юридичної особи шляхом реорганізації. Так, стаття 609 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора), крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Однак стаття не пов'язує припинення зобов'язання із припиненням юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення [12].

Ліквідація як результат наявності юридичного факту, який відбувається послідовне припинення прав і обов'язків самої юридичної особи, а також осіб, наділених правом брати участь в її управлінні, тобто всіх тих відносин, які набувають форми юридичної особи, що у свою чергу призводить до припинення самої юридичної особи. Однак перш за все припиняються відносини між учасниками юридичної особи, у яких реалізуються їх права на участь в управлінні юридичної особи і в яких формується воля юридичної особи. І тільки тому, що при відсутності цих відносин юридична особа позбавлена волевиявлення, припиняються і всі інші відносини, які формуються навколо юридичної особи, і, як наслідок, сама юридична особа.

У Цивільному кодексі УРСР 1963 року припинення з правонаступництвом мало назву «реорганізація», цей термін у новому Цивільному кодексі не застосовується, лише в Господарському кодексі, під яким розуміється припинення діяльності суб'єкта господарювання (частина 1 статті 59). Також під цим терміном розуміється й шлях утворення суб'єкта господарювання (частина 1 статті 56) [9].

Видами припинення юридичної особи з правонаступництвом (реорганізацією) є: злиття, приєднання, поділ, перетворення (частина 1 статті 104 ЦК, частина 1 статті 59 ГК). За Цивільному кодексі УРСР 1963 року та Законом України «Про підприємства в Україні» (втратив чинність) і чинним Законом України «Про господарські товариства» таких видів налічувалося п'ять, бо до їхнього складу відносився також виділ (виділення) однієї юридичної особи зі складу іншої. За чинним законодавством виділ не є видом припинення з правонаступництвом (реорганізації), оскільки, при виділі не відбувається припинення ніяких юридичних осіб – ні тієї, яка виділяється зі складу іншої, ні тієї, із якої відбувається виділ. Відповідно до статті 109 Цивільного кодексу України виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав і обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Відтак, виділ – це один із шляхів утворення юридичної особи в результаті реорганізації іншої юридичної особи. Тому до виділу застосовуються за аналогією положення частини 1, 2, 4 статті 105 та статей 106, 107 Цивільного кодексу (частини 2 статті 109 Цивільного кодексу) [8].

Однак цього визначення недостатньо для виділення ліквідації від суміжних правових явищ, враховуючи, що в юридичній літературі ліквідація визнається однією з форм (способів) припинення юридичної особи, поряд із її реорганізацією. Український законодавець не лише відносить реорганізацію юридичної особи до форми її припинення, але і не дає взагалі визначення її поняття.

При злитті, приєднанні і поділу реорганізованої юридичної особи вона припиняє своє існування. Ще однією причиною віднесення реорганізації до форм припинення юридичної особи є перш за все закріплене законодавцем у діючому Цивільному кодексі визначеного поняття ліквідації. Як відомо, воно визначається як припинення юридичної особи без переходу його прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб, що мимоволі змушує думати про те, що існує ще і можливість його припинення із переходом його прав і обов'язків порядку правонаступництва до інших осіб, і тому в якості такої можливості, незважаючи на явну логічну помилку в цій побудові, сприймається реорганізація.

Постає питання: чи можна відносити інші форми реорганізації до одної із форм припинення юридичної особи? Насправді, будь-яку із них можна назвати не припиненням, а створенням або в крайньому разі зміною юридичної особи. Так поділ юридичної особи можна сприймати як створення двох і більше нових юридичних осіб на місці існуючих, злиття – як створення одного із двох і більше існуючих, перетворення – як створення нової на основі майна існуючої, а приєднання – як зміна існуючої.

Варто зазначити, що одночасна наявність і процесів створення юридичної особи, і процесів припинення при реорганізації юридичних осіб, а також відсутність легальної дефініції реорганізації в тексті Цивільного кодексу, породжує термінологічну плутанину і в інших законах.

Відтак, у більшості випадків реорганізації юридичної особи відбувається її припинення, і, як правило, момент припинення однієї юридичної особи співпадає із моментом виникнення нової юридичної особи, що теж слід вважати неприйнятним.

Науковці неодноразово звертали увагу на те, що поняття реорганізації юридичної особи як однієї із форм її припинення є некоректним і не охоплює всі її різновиди. При цьому, деякі автори (такі як Т.Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин, В.В. Лаптев, А.В. Вишнякова) пропонують розглядати реорганізацію в якості специфічного способу формування нових і припинення діючих юридичних осіб [9]. Однак подібний підхід не вирішує проблеми, і більше того уникає такого вирішення, оскільки в такому випадку так і залишається нез'ясованим питанням, що представляє собою реорганізацію юридичної особи, і можна тільки впевнено стверджувати, що вона собою не являє ні ліквідації, ні створення юридичної особи в її чистому вигляді. В інших дослідженнях, зокрема Б.Б. Черепахіна, науковець намагається відокремити ліквідацію від реорганізації на основі законодавчих положень, а саме: лише при реорганізації має місце правонаступництво, при чому правонаступництво виключно універсальне. Винятком є випадки, при яких правонаступництво має місце і при ліквідації юридичної особи шляхом капіталізації платежів по обов'язках із завданню шкоди життю і здоров'ю. Тут слід зупинитися на питаннях про те, наскільки універсальне правонаступництво є характерною рисою реорганізації. Аналіз різних форм реорганізації показує, що в дійсності при реорганізації юридичних осіб не завжди є в наявності універсальне правонаступництво, якщо під останнім слід розуміти перехід усіх прав і обов'язків від однієї особи до іншої, а не перехід певної їх сукупності чи окремих прав і обов'язків [10]. Достатньо суперечливим є універсальне правонаступництво при такій формі реорганізації, як поділ, так як у такому випадку до кожного із правонаступників застосовується лише певна сукупність або навіть окремі права і обов'язки правопопередника. Тому із впевненістю можна говорити про те, що при всіх різновидах реорганізації має місце правонаступництво як таке, але не завжди універсальне. З іншої сторони сингулярне правонаступництво може мати місце і при ліквідації юридичної особи. Тому правонаступництво не може стати

критерієм, за яким можливо було б відрізнити реорганізацію від ліквідації юридичної особи.

Висновки. Суть правої природи ліквідації юридичної особи полягає в тому, що права і обов'язки припиняються в результаті правомірний дій – угод, припинення прав може бути однією із форм юридичної відповідальності за вчинене правопорушення, також припинення прав одних суб'єктів може виступати заходом захисту прав і законних інтересів інших суб'єктів. Отже, ліквідація юридичної особи набуває ту чи іншу правову природу в залежності від підстав здійснення ліквідації юридичної особи, тому можна стверджувати, що цивільно-правові наслідки настають таки з моменту прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи.

Таким чином, при ліквідації юридичної особи має місце припинення відносин, у яких реалізуються права управителів (учасників) юридичної особи, які беруть участь в управлінні юридичної особи, а при реорганізації юридичної особи відбуваються зміни вказаних відносин.

Література:

1. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Научно-практический комментарий / под. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. – М, 1996. – 116 с.
2. Кралин А. Реорганизация акционерного общества: понятие и особенности // Хозяйство и право, 2003. – № 7. – 56 с.
3. Повар П.О. Поняття ліквідації підприємства / П.О. Повар // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 1 (87). – С. 135–144.
4. Титова О.В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». – Донецьк. – 2006. – 19 с.
5. Фаршатов И.А. Производные правоотношение // Государство и право,1998. – № 2. – 29 с.
6. Черепахин Б.Б. Правопреемсво по гражданскому праву / Б.Б. Черепахин. – 322 с.
7. Щербина В.С. Господарське право : [підручник] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page2.
10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12.
11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 № 1105–XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1105-14
12. Про деякі питання реорганізації банків та розгляду справ у спорах, що виникають у виконанні господарських договорів : Лист Вищого господарського суду від 13.05.2013 № 01–06/796/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0796600-13.

Швец О. В. Правовая природа процедуры ликвидации юридического лица

Аннотация. Статья исследует правовую природу процедуры ликвидации юридического лица и момент наступления гражданско-правовых последствий ликвидации юридического лица.

Ключевые слова: ликвидация юридических лиц, юридический факт, правоотношение, момент наступления гражданско-правовых последствий, реорганизация.

Shvets O. Legal nature of liquidation of the legal entity

Summary. The article researches the legal nature of liquidation of the legal entity and the occurrence of civil consequences of liquidation of the legal entity.

Key words: liquidation of legal entities, legal fact, relationships, occurrence of civil consequences, reorganization, succession.

УДК 347.61.64

Явор О. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ ЯК ПОКАЗНИК МЕЖІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. Автор статті ставить за мету визначити основні закономірності окреслення меж правового регулювання сімейних відносин, у прямій залежності від яких перебуває надання статусу юридичних фактів тим життєвим обставинам, що призводять до виникнення, зміни або припинення відповідних відносин у сім'ї. Розглядається питання про можливість поширення на регулювання сімейних відносин загальних принципів функціонування інститутів громадянського суспільства.

Ключові слова: сімейні відносини, державно-правове регулювання, юридичні факти, інститут громадянського суспільства.

Постановка проблеми. Сім'я як соціальне утворення виступає найважливішим елементом розвитку в усіх цивілізаціях [1, с. 10]. Вона є певною моделлю суспільства на конкретному історичному етапі його існування, відображує моральні і духовні особливості суспільства. Життя більшості людей так чи інакше пов'язано із сім'єю – своєрідним мікросвітом, де переплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні, фізіологічні та інші соціальні питання [2, с. 77]. Частина з них потребує правового врегулювання, й саме тому питання сімейних правовідносин завжди є об'єктом пильної уваги правознавців. Саме юридичні факти, з якими норми права пов'язують можливість, допустимість або обов'язковість виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин, стають показником того, якими є межі правового регулювання сімейних відносин у тому чи іншому суспільстві на тому чи іншому етапі його розвитку.

Це зумовлює необхідність звернення до питання про взаємодію держави, сім'ї та громадянського суспільства, оскільки відповідь на нього має дозволити визначити межу державно-правового втручання до сфери сімейних відносин. Крім того, слід враховувати той фактор, що сімейні відносини, напевно найбільшою мірою, аніж інші види суспільних відносин, піддаються соціальному регулюванню не тільки з боку права, але й моралю, релігією, традиціями і звичаями [3; 4].

З огляду на викладене метою цієї статті є визначення співвідношення між сферами державного впливу, громадянського суспільства і сфери саморегулювання сім'ї, встановлення можливості поширення правових засад функціонування інститутів громадянського суспільства на сім'ю. Досягнення вказаної мети має сприяти встановленню меж державно-правового втручання до сфери сімейних відносин.

Вирішення вказаного наукового завдання потребує врахування результатів теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних науковців, які досліджували цивільні та шлюбно-сімейні відносини у вітчизняному та міжнародному приватному праві. Це, зокрема, роботи таких вчених, як Н. А. Алексєєв, Л. В. Афанасьєва, М. М. Богуславський, С. Н. Братусь, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, І. І. Лукашук, Н. В. Рабінович, З. В. Ромовська, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, та інших.

Виклад основного матеріалу. Традиційно сім'я визначається як заснована на шлюбі чи кровному спорідненні невелика група людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою [5, с. 30]. Слід погодитись із тими вченими, які засади регулювання державою сімейних відносин визначають як один із важливих показників демократичності державно-правового режиму. Адже «повноцінна сім'я потрібна не для будь-якого типу суспільства. Тоталітарна держава намагається обмежити функції сім'ї до мінімуму, щоб мати змогу контролювати громадян. Родина може вносити дезорганізацію в жорстку суспільну структуру. У ній нуртують емоції, у сім'ї людина почуває себе вільно, розкуто, розкриває свою індивідуальність» [2, с. 15]. Деспотичні держави завжди ламають об сім'ю свої зуби [6, с. 17]. Власне, недарма й Дж. Оруелл у своєму епохальному творі «1984», головною метою якого було викриття найбільших страхів тоталітаризму, так багато уваги звертав на інститут сім'ї, на його викривлений характер за недемократичного режиму.

Ми маємо визнати обґрунтованість тверджень тих вчених, які вказують, що незважаючи на вельми обмежені можливості правового впливу на сімейні відносини в силу їх специфіки (можна заохочувати, пропагувати, але не можна наказати любити, піклуватися і поважати під страхом застосування санкції [7, с. 31]), регулятивний потенціал права повинен бути використаний максимально повно. Ефективно регулювати суспільні відносини, що складаються в сімейній сфері, можна виключно на основі глибокого знання дійсного (сущого) і ясних уявлень про належне і бажане. Право аж ніяк не вичерпується законом, але останній є важливим елементом правової системи. Закон, аби виступати ефективним регулятором, повинен, по-перше, своєчасно відмовлятися від застарілих соціально не підтримуваних правових норм та інститутів (можна згадати приклади встановлення правових норм щодо людей, які по досягненню відповідного віку не мали дітей); по-друге, адекватно реагувати на зміни, що відбуваються в суспільних відносинах, на появу та поширення нових типів суспільних відносин (прикладом може слугувати встановлення правового регулювання фактичних сімейних відносин між чоловіком і жінкою). Надаючи тій чи іншій життєвій обставині статусу юридичного факту, право може стимулювати поширення суспільно схвалюваної поведінки, виключати ризики утискання прав і законних інтересів учасників суспільних відносин, перешкоджати поширенню і укоріненню негативної поведінки членів сім'ї. Важливість такої «юридизації» життєвих обставин обумовлена перш за все тим, що, отримавши статус юридичного факту, відповідна життєва обставина призводить до виникнення, зміни або припинення суспільних відносин, яким з моменту «юридизації» надано правовий захист: учасник таких відносин може вимагати дотримання його прав, у тому числі передувати на їх судовий захист. Це відрізняє право від інших соціальних регуляторів, які використовують інші засоби забезпечення виконання своїх норм (моральний осуд, звичка тощо) [8, с. 20].

Разом з тим сімейно-правові норми «обслуговують» відносини особливої природи – вони є особисто-довірчими, тому визначення допустимого ступеня втручання в суто особисту сферу, реальної можливості й ефективності впливу правовими засобами на сім'ю – вельми непросте завдання [9, с. 13].

В юридичній науці усталеним є підхід, відповідно до якого предметом сімейного права визнаються: а) відносини, які виникають у зв'язку зі шлюбом; б) особисті та майнові відносини між членами сім'ї; в) особисті та майнові відносини між іншими родичами; г) відносини, які виникають у зв'язку із влаштуванням дітей, які позбавлені батьківського піклування. Норми сімейного права опосердковують відносини, пов'язані із виникненням та припиненням шлюбу, а також визнанням шлюбу недійсним. Ці відносини виникають у процесі створення сім'ї (реєстрація шлюбу) або, навпаки, її припинення (розірвання шлюбу). У зв'язку з тим, що ці відносини спрямовані на встановлення або припинення сімейних прав, вони складають предмет сімейно-правового регулювання. Сімейне законодавство містить норми, які встановлюють порядок та умови укладання шлюбу, порядок його реєстрації, правові наслідки заручин, умови та порядок припинення шлюбу, визнання його недійсним тощо. До другої групи відносин, які складають предмет сімейного права, належать майнові та особисті відносини між членами сім'ї – подружжям, батьками та дітьми. Право регулює відносини, які виникають між подружжям стосовно їх особистих прав (право на зміну прізвища при реєстрації шлюбу, право на спільне вирішення усіх питань життя сім'ї, виховання дітей тощо). Існує чимало різноманітних майнових відносин подружжя, які потребують правового врегулювання – це відносини стосовно спільного та роздільного майна подружжя, вчинення правочинів щодо нього, користування, розпорядження тощо. Предмет сімейного права скла-дають також різноманітні особисті та майнові відносини батьків і дітей. Правові норми регулюють особисті та майнові відносини між іншими членами сім'ї та родичами – відносини баби, діда, прабаби та прадіда з їх онуками та правнуками стосовно спілкування та захисту прав онуків [10, с. 21–22].

Однак, по-перше, механізм правового регулювання має відповідати вимозі динамічності, тому певні відносини, які виникають із розвитком суспільства, можуть потребувати правового захисту, отже, може підлягати розширенню предмет правового регулювання. По-друге, правова доктрина покликана піддавати критичній оцінці визначені законодавцем межі нормативно-правового регулювання, встановлювати, чи дійсно вони є виправданими і об'єктивно зумовленими. По-третє, існуючі правові приписи, які статично визначають предмет правового регулювання, не виключають можливості (а з огляду на практику Європейського суду з прав людини, навіть затребуваності) динамічного тлумачення норм позитивного права, здійснення якого потребує від представників юридичної професії тонкого відчуття тих самих меж правового регулювання.

Об'єктивні межі правового впливу на відносини, що складаються в сім'ї, визначаються особливостями розглядуваних суспільних відносин: з одного боку, у визначенні їх змісту значну роль відіграють об'єктивні моменти, а з іншого – поведінка людей у сім'ї, їхні особисті взаємини не допускають зовнішнього контролю і не можуть бути забезпечені за допомогою правових засобів, зокрема, за допомогою державного примусу. Межі правового регулювання суспільних відносин, що складаються в сім'ї, визначаються не тільки об'єктивними властивостями цих відносин, але й формуються в конкретних соціально-економічних умовах, що зумовлюють потребу правового регулювання. Сучасний світ інтенсифікує правове регулювання майнових відносин у сім'ї, змушує враховувати глобалізаційні процеси (зокрема, на рівні колізійних норм міжнародного приватного права), змінювати характер і шляхи юридичного впливу на них [9, с. 14].

Як нами вже було вказано, відповідь на питання про межі державно-правового втручання до сфери сімейних відносин не може бути надано без визначення того, чи є сім'я інститутом громадянського суспільства, отже – чи поширюються на неї загальні засади їх функціонування. Адже в основі розуміння суспільних інститутів мають лежати певні єдині вихідні ознаки, що розкривають їх природу й дозволяють зрозуміти їх роль у суспільному житті.

Як відомо, становлення громадянського суспільства тісно пов'язано з інституціоналізацією вільних і багатоманітних інтеграцій громадян у громадські об'єднання, які дають змогу оптимального забезпечення реалізації та захисту основних прав і свобод людини та громадянина [11, с. 11]. Створення інституцій громадянського суспільства – неодмінний атрибут дійсно демократичної держави, чіткий показник свободи її громадян [12, с. 73].

Відповідно, громадянське суспільство може характеризуватися як «система незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, що покликані забезпечити умови для самореалізації окремих індивідів і колективів, реалізації приватних інтересів і потреб» [13, с. 215], «складноструктурована плюралістична система, заснована на повноті, стійкості і відтворюваності своїх самоврядних інститутів, що самостійно розвиваються, і яка має внутрішні джерела розвитку, відносно незалежні від держави» [14, с. 10]. До його структури слід включити соціальні групи, організації та рухи «неполітичного» характеру, які не створені державою чи органами влади і основною метою яких є забезпечення можливості реалізовувати спільні інтереси шляхом узгоджених дій у певній організаційній формі.

Відповідно, якщо сім'я визнається інститутом громадянського суспільства, її функціонування має відповідати системі загальних вимог, що базується на власних принципах громадянського суспільства, тобто засадничих положеннях, в яких знаходить вираз і конкретизацію сама ідея громадянського суспільства або цінності громадянського суспільства: відкритість, плюралізм, ініціативність, активна громадянська позиція, самоврядність, автономність, спрямованість на досягнення компромісу з іншими інститутами громадянського суспільства і на здійснення контролю за публічною владою тощо. Держава, визначаючи засади їх правового статусу, не повинна зазіхати на самі цінності громадянського суспільства. Вказані принципи врегульовують сферу суспільних відносин, яка лише частково перебуває у сфері правового регулювання, а тому тільки в цій частині вони можуть бути забезпечені за допомогою права, а отже другий елемент системи становлять правові засади діяльності інститутів громадянського суспільства, які визначають їх правовий статус і не повинні суперечити власним принципам громадянського суспільства [15, с. 937].

Дійсно, у науковій літературі можна зустріти пропозиції включати сім'ю до структури громадянського суспільства в якості його інституту. Однак вони не є доктринально визнаними й підтримуваними. Зі свого боку, ми виходимо із того, що інститут громадянського суспільства представляє собою організацію людей, що задовольняє певну суспільну потребу, певне об'єднання, яке формується окрім того, що добровільно, але й ще для представлення й захисту інтересів певної групи членів суспільства. Сім'я ж, хоча і є, як говорить про це законодавець, «первинним та основним осередком суспільства», не є частиною громадянського суспільства. Ідейно цю тезу було обґрун-

товано ще в роботах Гегеля, який вказував: соціальне життя, властиве громадянському суспільству, принципово відмінне як від світу сім'ї, так і від публічного життя держави. Громадянське суспільство постає між сім'єю і державою.

На наше переконання, існують такі основні сфери суспільного життя: а) публічна, тобто сфера реалізації загального суспільного інтересу, а тому – сфера функціонування публічної влади; б) економічна, в якій відбувається реалізація суто економічних інтересів і розвиток якої є можливим як за наявності громадянського суспільства, так і за його відсутності або слабкості; в) сімейна; г) громадська, тобто сфера вільної комунікації членів суспільства з метою реалізації певного спільного інтересу. У дещо інших термінах цей самий підхід представлено в колективній монографії «Політична система і громадянське суспільство», автори якої вказують на чотири основні сфери громадянського суспільства: політична – це відносини, що виникають у зв'язку із задоволенням політичних інтересів і свобод шляхом забезпечення участі громадян у різного роду партіях, рухах, державних і громадських справах, асоціаціях; економічна – це економічні відносини і, насамперед, відносини власності; соціальна, до якої у тому числі слід віднести і сім'ю; духовна – це віддзеркалення процесів функціонування і розвитку громадянського суспільства у суспільній та індивідуальній свідомості у вигляді наукових теорій, концепцій і у формі буденної свідомості, життєвого досвіду, традицій [16, с. 37]. На відміну від громадянського суспільства, сім'я не може сприйматися як основний контрагент держави по представництву організованих інтересів громадян, її головною метою не є спільне розв'язання загальних проблем, захист загальних інтересів, що ніяк не загрожують інтересам інших людей і груп [17, с. 57].

Наведений підхід відповідає «габермасівській» ідеї, за якою громадянське суспільство покликано здійснювати контроль за державою, стримуючи її в зазіханні на особисту, політичну, культурну, громадську свободу громадян, і за капіталом. Воно складається з тих неурядових і неекономічних зв'язків і добровільних асоціацій, що втілюють комунікаційні структури публічної сфери в суспільному компоненті життєвого простору («life world»)» [18, с. 366]. Тому сім'я як сфера повністю приватна, залишається поза сферою громадянського суспільства, а отже потребує визначення власних принципів свого співіснування із державою і самим громадянським суспільством, корпоративні норми якого також можуть частково зачіпати сферу сімейних відносин (батьківські комітети в школі тощо).

Відповідно, всі інші відносини, які не підпадають під вплив державного регулювання, у сім'ї слід віднести до сфери її саморегулювання. Крім того, треба зазначити, що сфера державного правового регулювання може включати в себе норми, вироблені інститутами громадянського суспільства (наприклад, статути громадських об'єднань тощо).

Отже, маємо констатувати: суспільство на кожному етапі свого історичного розвитку об'єктивно вимагає строго визначеного обсягу регулювання, інакше неминучі негативні наслідки як для всієї соціальної системи в цілому, так і для її окремих елементів (сімей). Водночас можливою є й інша крайність – надмірна регламентація. Обсяг регулювання відносин у сім'ї буде тим більшим, чим складнішою є внутрішня структура суспільних відносин, що складаються в сім'ї, чим більшою є необхідність їх узгодженого і скоординованого розвитку. У процесі регулювання сімейних відносин все більше зростає питома вага соціального; не пориваючи з психо-біологічними факторами поведінки суб'єктів сімейних відносин і спочатку зливаючись з ними, регулювання проте частково звільняється від стихійно-природних природних елементів, все більш пов'язується з потребою вираження і забезпечення об'єктивних соціальних інтересів у поведінці людей [7, с. 31].

Загальною закономірною тенденцією розвитку регулювання сімейно-правових відносин є формування різноманітних відносно відокремлених соціальних регулятивних засобів і механізмів, поєднання казуального і нормативного порядку (на основі норм права в поєднанні із індивідуальними договорами). Цей фактор виявляється вкрай важливим для регулювання сімейних відносин остільки, оскільки сфера саме цих соціальних відносин вимагає в меншій мірі регламентації з боку держави, але більшою мірою з боку самих учасників сімейних відносин.

Отже, ми можемо зробити такі висновки:

1. Життєві обставини, які виступають підставою виникнення, зміни або припинення сімейних відносин, набувають статусу юридичного факту за умови охоплення їх межами правового регулювання суспільних відносин.

2. Межі правового регулювання сімейних відносин залежать від того, яка модель співіснування держави, громадянського суспільства (релігійні і громадські організації, у тому числі дитячі і молодіжні, благодійні об'єднання, батьківські комітети тощо) і сім'ї склалася на певному історичному етапі розвитку суспільства.

3. Сім'я є самостійною сферою суспільних відносин, головною ознакою якої є її приватний характер. Це відокремлює сім'ю як від держави, так і від громадянського суспільства. Той факт, що сім'я не є інститутом громадянського суспільства, вказує на відсутність підстав поширювати на неї принципи функціонування останнього.

4. Основним способом встановлення юридичних фактів у сімейному праві є їх закріплення (шляхом прямої вказівки) або визнання (шляхом визначення сфери свободи, в якій сторони відносин можуть самостійно визначити підстави виникнення, зміни або припинення відповідного виду відносин) у позитивному праві. Однак слід враховувати, що позитивне право: а) має піддаватися критичній оцінці на предмет його відповідності об'єктивним межам правового регулювання; б) може підлягати динамічному тлумаченню, якщо суспільні відносини внаслідок свого розвитку вимагають іншої моделі поведінки. Крім того, у певній частині держава може санкціонувати норми, створені інститутами громадянського суспільства (статут громадської організації, наприклад), надаючи їм тим самим статусу правових. Життєві обставини, що обумовлені такими нормами як підстави виникнення, зміни або припинення сімейних відносин, набувають статусу юридичного факту.

Література:

1. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Сафончик ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 20 с.
2. Сімейно-побутова культура та домашня економіка : [навчальний посібник] / за ред. Т. Б. Гриценко, Т. Д. Іщенко, Т. Ф. Мельничек. – К. : Вища освіта, 2004. – 480 с.
3. Дворнік Ф. Слов'яни в европейській історії та цивілізації / Ф. Дворнік. – К. : Дух і Літера, 2000. – 528 с.
4. Яровий В. І. Історія західних і південних слов'ян (з давніх часів до XX ст.). Курс лекцій : [навч. посібник] / В. І. Яровий та ін. – К. : «Либідь», 2003. – 632 с.
5. Сімейне право України : [підручник] / за ред. В. С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
6. Лапуж Ж. Ідеал мурашника / Ж. Лапуж. – Кур'єр Юнеско. – 1991. – № 4. – С. 16–20.
7. Чефранова Е. А. К вопросу о механизме правового регулирования имущественных отношений супругов (общие положения) / Е. А. Чефранова // Российский судья. – 2006. – № 7. – С. 30–32.
8. Красицька Л. В. Проблеми сімейного права : [навч. посібник] / Л. В. Красицька. – Донецьк : ДонНУ, 2013. – 132 с.
9. Чефранова Е. А. Механизм семейно-правового регулирования иму-

щественных отношений супругов : автореф. дис. … док. юрид. наук : 12.00.03 / Е. А. Чефранова. – М., 2007. – 38 с.
10. Сімейне право України / Л. М. Баранова та ін. – Х. : Право, 2012. – 320 с.
11. Паталаха В. Ф. Інтеграції громадян в соціально-політичному розвитку суспільства : автореф. дис. ... канд. філос. наук / В. Ф. Паталаха ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К. : Б. в., 2010. – 19 с.
12. Дереко В. Громадянське суспільство як суб'єкт впливу на воєнно-політичні рішення / В. Дереко // Політичний менеджмент. – 2009. – № 1. – С. 72–78.
13. Гаджиєв К. С. Политическая наука / К. С. Гаджиев. – М. : Международные отношения, 1995. – 400 с.
14. Вінцукевич К. В. Громадські організації у політичному процесі сучасної України : автореф. дис. ... канд. політ. наук / К. В. Вінцукевич ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К. : Б. в., 2010. – 18 с.
15. Соляр С. П. Інститути громадянського суспільства / С. П. Соляр // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 933–938.
16. Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії / за ред. А. І. Кудряченка. – К. : НІСД, 2007. – 396 с.
17. Цвих В. Ф. Профспілки і громадянське суспільство: особливості парадигми відносин : дис. ... д-ра політ. наук / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : Б. в., 2004. – 455 с.
18. Habermas J. Between Facts and Norms / J. Habermas. – Cambridge, Mass. : MIT Press, 1998. – 631 p.

Явор О. А. Юридические факты в семейном праве как показатель пределов правового регулирования

Аннотация. Автор статьи преследует цель установить основные закономерности определения пределов правового регулирования семейных отношений, в прямой зависимости от которых находится предоставлении статуса юридических фактов тем жизненным обстоятельствам, которые приводят к возникновению, изменению или прекращению соответствующих отношений в семье. Рассматривается вопрос о возможности распространения на регулирование семейных отношений общих принципов функционирования институтов гражданского общества.

Ключевые слова: семейные отношения, государственно-правовое регулирование, юридические факты, институт гражданского общества.

Yavor O. Legal facts in family law as an indicator of the limits of legal regulation

Summary. The author aims to establish the basic regularities of definition of the legal regulation limits in family relations, in direct relation to which there is evidence of legal status to those life circumstances that give rise to, modification or termination of the respective relations in the family. The question of the possibility of extending the regulation of family relations on the general principles of the functioning of the institutions of civil society is considered.

Key words: family relationships, state-law regulation, legal facts, institution of civil society.

РЕЦЕНЗІЯ

Щербина В. І.
доктор юридичних наук,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ

на монографію М. І. Боднарука «Правове регулювання соціального страхування в Україні»

У процесі історії свого розвитку кожна держава виробляє різноманітні механізми регулювання поведінки людей. З часом пріоритетне місце в системі соціального страхування перейшло саме до правового регулювання. Оскільки правове регулювання визначає засоби соціальної політики в державі, на ньому й зосереджується у всі часи значна увага науковців та суспільства загалом. Однією з передумов інтеграції України до сучасної європейської системи соціального страхування є наявність ефективного забезпечення соціального захисту населення. Як наслідок проблема забезпечення соціального захисту населення наразі є пріоритетною для нашої держави. Тому соціальна політика є керівним напрямом внутрішньої політики держави, яка створює передумови для розширеного відтворення людиною своєї діяльності, забезпечує захист прав людини.

Усе це зумовлює необхідність розгляду проблеми правового регулювання соціального страхування в Україні за сучасних ринкових умов та обумовлює актуальність монографії М.І. Боднарука, що окреслює найсуттєвіші проблеми правового регулювання соціального страхування, які впорядковані логічно, за чіткою структурою.

Аналізуючи основні положення автора, можна констатувати, що результати та висновки базуються на ґрунтовній теоретико-методологічній основі. Не викликає сумніву і наукова новизна монографічного дослідження, яка в повному обсязі може бути визначена за текстом наукових матеріалів.

М.І. Боднаруком опановано і критично проаналізовано теоретичні положення відомих учених щодо проблем правового регулювання соціального страхування, а саме: В.С. Андрєєва, К.С. Батигіна, В.Я. Бурака, К.Н. Гусова, А.Д. Зайкіна, Р.І. Іванова, М.В. Лушнікова, П.Д. Пилипенка, В.К. Субботенко, М.Ю. Федорова, І.С. Ярошенка та ін.

Надзвичайно важливим досягненням дослідження є встановлення системи авторських ознак суб'єктів соціального страхування, а саме: 1) усі суб'єкти соціального страхування складають систему суб'єктів із соціального страхування; 2) усі перелічені суб'єкти соціального страхування є носіями прав і зобов'язань, які виникають при настанні певних подій – юридичного факту; 3) суб'єкти соціального страхування знаходяться під впливом державного правового регулювання обов'язкового соціального страхування; 4) суб'єкти соціального страхування є отримувачами різних видів соціального страхування; 5) суб'єкти соціального страхування є суб'єктами, крім соціальних, інших галузей права: трудового та адміністративного; 6) суб'єкти соціального страхування повинні мати правосуб'єктність; 7) суб'єктам соціального страхування притаманний принцип добровільності укладення трудових договорів поряд з обов'язковістю соціального страхування; 8) суб'єктів соціального страхування об'єднує спільна мета їхньої діяльності, яка полягає в забезпеченні реалізації особою права на соціальне страхування.

Особливу наукову новизну становить надане автором власне поняття «механізм правового регулювання соціального страхування». Під ним М.І. Боднарук розуміє комплекс взаємоузгоджених заходів, правових форм і засобів (нормативних, процесуальних, інституційних), що спрямовані на досягнення мети соціального страхування, за допомогою яких держава, в особі її органів та посадових осіб, здійснює юридичний вплив на правовідносини між суб'єктами у сфері соціального страхування шляхом створення умов для визнання, дотримання та реалізації прав на соціальне страхування.

Наукова новизна та оригінальність автора також відображається безпосередньо в наведенні системи принципів оптимізації механізму забезпечення правового регулювання соціального страхування в Україні, яку складають: 1) принцип підвищення платоспроможності населення; 2) принцип наближення розмірів мінімальних страхових виплат за загальнообов'язковим соціальним страхуванням до рівня прожиткового мінімуму; 3) принцип постійного посилення соціального захисту застрахованих осіб, забезпечення гідного рівня їхнього життя в результаті стійкого розвитку системи соціального страхування на засадах збалансованості інтересів застрахованих осіб та громадян, які працюють; 4) принцип кодифікації системи законодавства України щодо соціального страхування.

Логічним видається підхід до розгляду проблем правового регулювання соціального страхування в Україні, при цьому не оминається питання відповідальності за порушення прав громадян у сфері соціального страхування. Автор зазначає, що зазначений вид юридичної відповідальності наділений такими ознаками:

1) похідний характер від гарантій, що встановлені у сфері соціального страхування, полягає в тому, що у випадку, коли хтось з учасників ухиляється від виконання своїх обов'язків чи виконує їх неналежно, держава притягує його до відповідальності;

2) виховний характер – метою притягнення до відповідальності є потреба вказати на соціально-правові пріоритети держави в суспільстві, перевиховати того, хто вчиняє правопорушення проти соціальних прав застрахованих осіб;

3) реальність – у зв'язку з притягненням уповноважених органів та осіб до відповідальності держава утверджує панування норм права (верховенство права), а не лише їх фіктивний та декларативний характер.

Важливим внеском у розвиток теоретичних і практичних питань соціального страхування є виведення та формулювання автором форм взаємодії суб'єктів соціального страхування, а саме:

1) інформування або обмін інформацією;
2) координація;
3) спільне проведення заходів;
4) співпраця;
5) субординація;
6) діалог;
7) партнерство.

Миколою Івановичем Боднаруком детально аргументовано, що основними напрямами гармонізації законодавства України у сфері соціального страхування до законодавства Європейського Союзу є такі: 1) запровадження загальнообов'язкової накопичувальної системи пенсійного страхування (абсолютна більшість держав Європейського Союзу); 2) запровадження загальнообов'язкового медичного страхування (Швеція, Нідерланди, Японія); 3) розвиток приватного сектору соціального страхування (абсолютна більшість держав Європейського Союзу); 4) при тому чи іншому загальнообов'язковому соціальному страхуванні створення єдиної національної страхової організації (Франція, Нідерланди); 5) перегляд системи пільгових та соціальних пенсійних виплат (Нідерланди).

Однак, не применшуючи значення ґрунтовних здобутків у науковому дослідження, слід виокремити незначні недоліки. Наприклад, у роботі в підрозділі 5.3 «Врахування міжнародного досвіду щодо оптимізації системи законодавства у сфері соціального страхування» проведено фактично лише аналіз законодавства США у сфері соціального страхування. Видається, що для підвищення якості наукового аналізу цього питання доцільно було б проаналізувати також відповідний досвід Канади, Китаю та Японії.

Узагальнюючи, варто сказати, що структура наукової роботи чітко побудована та логічна, науковий дискурс аналізується в контексті визначеної проблематики з урахуванням особливостей сучасних проблем соціального страхування в Україні.

Водночас аналіз цього монографічного дослідження дає всі підстави вважати дослідження актуальною концептуальною комплексною роботою, що містить науковоузагальнюючі висновки та обґрунтовані спостереження, які розширюють науку права соціального забезпечення та в сукупності є суттєвими для розвитку трудового права.

Зміст монографічного дослідження адекватно передає аргументацію, зміст, ступінь наукової новизни і можливості практичного застосування. Основні положення та результати дослідження знайшли своє відображення в публікаціях здобувача. Оформлення наукової роботи відповідає чинним вимогам.

Рецензована наукова праця є успішно завершеним науковим доробком, який буде корисним для використання студентам юридичного факультету, аспірантам, викладачам, науковцям, практикам та всім, хто цікавиться питаннями правового регулювання соціального страхування в Україні.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Корчевна Л. О.
СУБСИДІАРНИЙ ХАРАКТЕР ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В СХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ **4**

Дашковська О. Р.
ГЕНДЕРНО-ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОПРАВНОСТІ СТАТЕЙ **8**

Стрілець В. В.
ГУБЕРНСЬКИЙ ТА ПОВІТОВІ РЕВОЛЮЦІЙНІ КОМІТЕТИ В ПОЛТАВСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ (ГРУДЕНЬ 1919 – КВІТЕНЬ 1920 РР.) **11**

Поповський Д. П.
ЗАСТОСУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї **15**

Шевчук-Белая Я. В.
ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ И ЗАСЕЛЕНИЕ ОЧАКОВСКОЙ ОБЛАСТИ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ **20**

Атаманова Н. В.
ЛИТОВСЬКІ СТАТУТИ ЯК ІСТОРИЧНІ ПАМ'ЯТКИ У СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА **22**

Пивоваров В. В.
ВИКОРИСТАННЯ ПРИЙОМІВ ПРИКЛАДНОЇ МАТЕМАТИКИ В ДОСЛІДЖЕННІ ЯВИЩА КОРПОРАТИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ **25**

Турчак О. В.
СТАВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ДО ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ПЕРША ПОЛОВИНА 1920-Х РР. **28**

Курас Д. І.
ПИТАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В ТЕОРЕТИЧНІЙ СПАДЩИНІ М. Ю. ШАПОВАЛА **32**

Савенко В. В.
ІСТОРІОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ ЄВРОПИ ТА СВІТУ НОВОЇ ДОБИ **35**

Грігорова Г. Л.
ЮВЕНАЛІСТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НЕГАТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІМ В УКРАЇНІ **39**

Куціпак О. В.
ДІЯ ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ЯКОСТІ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ **42**

Пивовар І. В.
НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ РЕФОРМ **46**

Гартман М. Т.
ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА ПЕРІОДІВ РІШОНІМ ТА АХАРОНІМ **49**

Галківська М. Б.
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (ДЕОНТОЛОГІЧНОЇ) ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИ–ЮРИСТА **54**

Зубрицький В. В.
ЄДНІСТЬ ВНУТРІШНЬОЇ ТА ЗОВНІШНЬОЇ ІНТЕРНАЛІЗАЦІЙ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ЗАПОРУКА ПРАВОСЛУХНЯНОЇ ПОВЕДІНКИ **57**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Вільчик Т. Б.
АДВОКАТУРА Й ДЕРЖАВА: ВЗАЄМОДІЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН **62**

Дробуш І. В.
ТЕРИТОРІАЛЬНА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ **66**

Кириченко Ю. В.
ПРАВО НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ: ВІДПОВІДНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ **70**

Петришина-Дюг Г. Г.
ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) **74**

Реньов Є. В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ **78**

Шпак Ю. О.
ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ **82**

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Бондаренко Н. С.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ **86**

Борисенко В. В.
ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ **89**

Валуєва Л. В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ **92**

Венгер Ю. В.
МІСЦЕ СТАНДАРТИЗАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ **96**

Галіцина Н. В.
ОСНОВОПОЛОЖНІ (ТЕОРЕТИЧНІ) ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ «СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА» **100**

Денисенко А. П.
ЩОДО ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН З ОРГАНІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ **109**

Єфремов А. О.
ПРИНЦИПИ ОХОРОНИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ **113**

Задорожна Я. В.
САМОВІЛЬНІ ДІЇ ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ **116**

Задоя І. І.
ПРОХОДЖЕННЯ СТАЖУВАННЯ ОСОБОЮ ДЛЯ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ **119**

Зубов О. С.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **123**

Коротка Н. О.
ПІСЛЯДИПЛОМНА ПЕДАГОГІЧНА ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ **127**

Кушнір С. М.
НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК ОБ'ЄКТ ВНУТРІШНЬОГО ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОСВІТИ **130**

Мельниченко А. О.
ПРОФЕСІЙНА МОТИВАЦІЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЕФЕКТИВНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ **133**

Миколенко О. М.
ПРОГНОСТИЧНА ФУНКЦІЯ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА **136**

Мілєнін П. О.
ЩОДО ПИТАНЬ ОПТИМІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ **140**

Павліченко В. М.
ПОНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ **143**

Постригань В. С.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ГІДРОМЕТЕОРОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **147**

Северин К. М.
ПРИНЦИП УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ **151**

Слєпченко О. О.
ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ІЗ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ТОРГОВОГО ФЛОТУ В УКРАЇНІ **155**

Тиліпська О. Ю.
СВОБОДА МИРНИХ ЗІБРАНЬ У ДОСВІДІ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРОЦЕСІВ У США **158**

Фокша Л. В.
ПУБЛІЧНІ ФОНДИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА **162**

Христинченко Н. П.
ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У НАУКОВІЙ СФЕРІ **165**

Цекалова Н. І.
ІНДИВІДУАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН **168**

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бліхар М. М.
ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ **174**

Войтенко Т. В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ СТАТІ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ **178**

Гончар Т. М.
ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ) **181**

Избаш О. О.
ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ИНТЕРНЕТ **186**

Ізарова І. О.
ПРИНЦИПИ ТРАНСКОРДОННОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ALI-UNIDROIT І ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА **190**

Конюхова Є. О.
ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА **194**

Кузьминский О. О.
ВИКОРИСТАННЯ СХОЖОГО (ІМІТОВАНОГО) КОМЕРЦІЙНОГО (ФІРМОВОГО) НАЙМЕНУВАННЯ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ **197**

Кушерець Д. В.
ОХОРОННІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ **201**

Плотник О. П.
ПРАВО ПОТРЕБИТЕЛЕЙ НА ИНФОРМИРОВАНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА **204**

Рибницький Г. В.
ФОРМИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **209**

Світлична Г. О.
ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ **212**

Таликін Є. А.
РИСИ ПОЗОВНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ **216**

Харківська К. В.
ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **221**

Холод В. В.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ ТА БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ **226**

Швець В. О.
СТВОРЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ НА ПОГЛИНАННЯ В УКРАЇНІ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗРАЗКОМ **230**

Швець О. В.
ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУРИ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ **233**

Явор О. А.
ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ ЯК ПОКАЗНИК МЕЖІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ **237**

РЕЦЕНЗІЯ

Щербина В. І.
РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М. І. БОДНАРУКА «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ» **242**

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить чотири рази на рік
№ 10-1 том 1, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 25.11.2014 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 35,73, ум.-друк. арк. 28,83.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2309-14.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua