

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Олександр Скрипнюк,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
керівник відділу зв'язків
з державними органами
і міжнародними організаціями
НАПрН України

УДК

Державний суверенітет: гене́за доктрини та визначення поняття (частина перша)

Питання теоретичного дослідження та практичного забезпечення державного суверенітету України на сучасному етапі її правового і державно-політичного розвитку, поза всяким сумнівом, належать до групи найбільш важливих та актуальних завдань сучасної юридичної науки. Справді, в питаннях про державний суверенітет як про виключне право здійснювати верховну владу в конкретній державі, що проявляється у властивості державної влади самостійно видавати загальнообов'язкові для всіх членів суспільства правила поведінки, визначати і забезпечувати єдиний правопорядок, права та обов'язки громадян, посадових осіб, державних, партійних, громадських організацій і органів, мова йде не просто про один із можливих аспектів існування і розвитку сучасної України, а й про невід'ємну та необхідну ознаку державності як такої, без якої саме словосполучення «Українська держава» втрачає свій

теоретичний і практичний сенс. Навіть більше, державний суверенітет України постає не стільки як певна формальна ознака, яка закріплює і одночасно забезпечує можливість держави, завдяки притаманним їй механізмам та інститутам державної влади, здійснювати свою «верховну» та «суверенну» волю, скільки як сутнісна характеристика держави, що на конституційному рівні проголосила себе демократичною, правовою та соціальною державою, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю. У цьому контексті державний суверенітет є складним за структурою поняттям, що криє в собі декілька елементів або складових частин, які утворюють його зміст і сутність.

Фактично державний суверенітет України було чітко визначено і проголошено Декларацією про державний суверенітет від 16 липня 1990 р.,



коли Україна проголосила державний суверенітет, який характеризувався як верховенство, самостійність, повнота і неподільність державної влади у межах національної території, а також як незалежність і рівноправність Української держави у зовнішніх відносинах. Причому, як випливає з тексту Декларації, державний суверенітет України було визначено одночасно у двох аспектах – внутрішньому (верховенство державної влади у своїй країні) та зовнішньому (незалежність у зовнішньополітичній сфері). Фактично проголошуючи метою прагнення «створити демократичне суспільство, виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини... і визнаючи необхідність побудови правової держави», Декларація визначила основи державного суверенітету і державного ладу, який було утверджено в Україні після прийняття Акта проголошення незалежності України.

В історико-правовому аспекті поняття державного суверенітету було розроблено французьким теоретиком Жаном Боденом (1530–1596), який ставив за мету обґрунтування верховенства на своїй території системи органів цілісної та централізованої публічної влади. У своєму трактаті «Les six livres de la République» (1576) Ж. Боден характеризував суверенітет як абсолютну та вічну владу республіки, носієм якого виступав суб'єкт державної влади – монарх. Для Ж. Бодена основними ознаками суверенітету були: абсолютність, вічність, необмеженість, найвищість, найбільшість, наявність законодавчих і судових повноважень. Але застосувавши поняття суверенітету, він одразу ж перевів свій аналіз у площину дослідження тієї форми реалізації державної влади, яка найкраще втілювала би в собі ідею державного суверенітету. У цьому контексті у Ж. Бодена йшлося про три форми здійснення державної влади. Він уважав, що з огляду на те, хто має суверенітет, слід

судити про те, якою є державна влада: якщо суверенітет належить одній особі, то ми маємо справу з монархією, якщо до нього має стосунок весь народ, – то з народною державою, якщо ж лише менша частина народу, – то з аристократичною державою. У принципі Ж. Боден допускав, що суверенітет може втілюватись у всіх трьох формах правління, однак суверенітет у чіткому значенні цього слова, як його розумів Ж. Боден, існував лише в монархії, оскільки лише в цьому випадку суверенітет мав всі свої вихідні властивості. Фактично Ж. Боден ототожнив суверенітет і монархічне право. Пізніше його ідеї було розвинено у працях Томаса Гобса (1588–1679), Джона Локка (1632–1704), Жан-Жака Руссо (1712–1778) та інших представників політичної та правової думки. При цьому, попри абсолютизацію ролі монарха в обґрунтуванні державного суверенітету, значна частина ідей Ж. Бодена щодо того, чим саме є державний суверенітет з погляду його ознак, не втратила актуальності до сьогоднішнього дня. Зокрема, для нього державний суверенітет розкривається через такі властивості державної влади, як її верховенство і незалежність, що щоденно проявляється у практичній діяльності органів державної влади. З цього погляду поняттям «верховенства» державної влади підкреслюється її визначальне становище стосовно будь-яких владних відносин, які можуть виникати у процесі діяльності державних і суспільно-політичних організацій. Наголошуючи на цій властивості державного суверенітету, французький юрист і вчений Адемар Есмен (1848–1913) у своїй праці «Загальні засади конституційного права» стверджував, що суверенітет і держава є настільки близькими поняттями, що на певному етапі майже повністю «поєднуються». Також суверенітет держави проявляється у властивості державної влади встановлювати у

суспільстві загальний правопорядок, правоздатність громадських організацій, політичних партій, посадових осіб, громадян, а також подавати їм конкретні права та обов'язки. Водночас однією з головних цілей Ж. Бодена було обґрунтування принципової відмінності державної влади від будь-якої іншої, що мало метою визнання єдності, повновладдя, необмеженості, самостійності як таких суверенних властивостей державної влади, що відрізняють її від будь-якої іншої влади всередині держави. Тобто, лише державна влада може незалежно і самостійно визначати засоби і форми своєї діяльності, коло повноважень органів держави, їхню структуру, компетенцію, форми відповідальності тощо.

Попри те, що багато з ідей Ж. Бодена і нині можна вважати базовими конституантами загального поняття державного суверенітету, не варто забувати і про ті істотні зміни, яких зазнало зазначене поняття. Значним чином це було пов'язано з переусвідомленням співвідношення таких понять, як державний суверенітет, національний суверенітет і народний суверенітет, що змусило говорити вже не стільки про незалежність і самостійність державної влади як певні «абсолютні цінності та ознаки», скільки про її джерело, а також про те, наскільки суверенна державна влада спроможна реалізовувати ті цілі й завдання, які лежать в основі її суверенної влади. У цьому сенсі, говорячи про внутрішній суверенітет держави, його основною характеристикою часто називають насамперед ефективне функціонування органів державної влади (законодавчих, виконавчих, судових, контрольно-наглядових), наявність ефективно діючої та динамічно прогресуючої правової системи, забезпеченість основних внутрішніх функцій держави. З цього погляду державний суверенітет тлумачиться не стільки як самодостатня ціль, скільки як ознака дер-

жави і спосіб організації та функціонування системи державної влади.

Отже, внутрішній аспект забезпечення державного суверенітету України містить у собі одразу декілька важливих елементів. Насамперед той, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Наведену норму закріплено в ч. 1 ст. 2 Конституції України. Це означає, що влада Української держави є джерелом права, що є обов'язковим для всього населення незалежно від того, де саме мешкає або перебуває та чи та особа. Водночас ця влада є винятковою, оскільки лише Українська держава має законне право щодо застосування державного примусу. Щоправда, поширення державного суверенітету на всю територію не означає того, що держава не може передавати частину своїх повноважень на місцевий рівень. Насправді, в умовах демократичного правління та різних форм державного устрою, це може проявлятися як у ставленні держави до своїх територіальних одиниць, що мають статус автономії, так і у ставленні до органів місцевого самоврядування. По-друге, необхідно зазначити, що суверенна Українська держава, як джерело права і водночас правова і соціальна держава, не може видавати правові акти виходячи лише з власних інтересів та власних міркувань доцільності. Це означає, що суверенний правотворчий процес Української держави реалізується відповідно до певних правових цінностей і принципів: невідчужуваність природних прав людини і громадянина, пріоритет прав людини і громадянина, верховенство права, законність тощо. По-третє, суверенітет Української держави як такої, що є не лише правовою та соціальною, а ще й демократичною, виникає не ex nihilo, а має своє чітко виражене джерело. Це положення закріплюється ст. 5 Конституції України, яка встановлює, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні

є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У цьому контексті поняття безпосередньої демократії як «прямої реалізації влади народом як влади державної» [6, с. 151] є однією з найважливіших складових правильного розуміння поняття державного суверенітету як такого. По-четверте, державний суверенітет України має не лише ряд вихідних універсальних характеристик (єдність, неподільність, невідчужуваність тощо), що роблять його тотожним із суверенітетом будь-якої іншої держави, а й описується в термінах конкретних результатів повсякденного функціонування держави. Справді, суверенітет держави – це не стільки «свобода від», коли держава реалізує гасло «державна воля – найвищий закон», скільки «свобода для». А отже, забезпечення державного суверенітету постає не як планомірне та цілеспрямоване вивільнення держави з-під будь-якої іншої стосовно неї влади та впливу (наприклад, влади права, влади народу, впливу правових цінностей та ідеалів тощо), а швидше як постійне посилення функціональної ефективності держави, підвищення рівня внутрішньої та зовнішньої безпеки, унеможливлення будь-яких спроб зовнішньої або внутрішньої експансії, які мали би своїм наслідком підрив цілісності держави, зменшення її економічного потенціалу, погіршення соціального забезпечення громадян, руйнацію основ конституційного ладу тощо.

З огляду на це можна стверджувати, що забезпечення державного суверенітету України як незалежної, демократичної, соціальної та правової держави є складним, батоаспектним і багаторівневим процесом, який криє в собі такі основні напрями діяльності, як: гарантування стабільності форми Української держави; розвиток усіх елементів правової системи України (мається на увазі не лише

система законодавства, а й правові відносини, юридична практика, суспільна та індивідуальна правова свідомість, правореалізація тощо); підвищення ефективності організації та функціонування всієї системи державної влади, а не лише окремих гілок та/або органів державної влади; зміцнення економічного, культурного, соціального, політичного, екологічного та безпекового потенціалу держави; позиціонування України на зовнішній та внутрішній арені як активного суб'єкта, спроможного вирішувати складні завдання на національному і глобальному рівні, здатного до передбачуваної та надійної міжнародної співпраці; зміцнення демократизму Української держави та гарантування основ конституційного ладу України; забезпечення еволюційного розвитку системи державної влади. Зазначені напрями забезпечення державного суверенітету України більш змістовно проявляються в такому.

Передовсім, вказуючи на гарантування стабільності форми Української держави як один із чільних напрямів забезпечення державного суверенітету, слід пам'ятати, що під формою Української держави розуміється система визначених Конституцією та законами України легітимних способів і засобів організації та здійснення державної влади в Україні. Україна, яка від часу проголошення своєї незалежності утвердилась як країна з республіканською формою державного правління, з 1991 р. до 2011 р. змінила декілька різновидів республіканської форми державного правління: 1) 1991–1996 рр.– президентська республіка; 2) 1996–2004/2006 рр.– президентсько-парламентська республіка; 3) 2004/2006–2010 рр.– парламентсько-президентська республіка; 4) 2010–2013 рр.– президентсько-парламентська республіка. Хоча визначений генезис республіканської форми державного правління є таким переважно де-юре, а не де-факто. У цьому

сенсі варто нагадати, що Конституція України в редакції 1996 р. не передбачала такої концентрації владних ресурсів у Президента України до 1 січня 2006 р., як це було де-факто. Фактичні повноваження Президента України в цей період були значно вищими, ніж у глави держави, не лише в такій справді президентсько-парламентській республіці, як Франція, а також у Президента США в класичній президентській республіці. Концентрація влади в руках глави Української держави у багатьох випадках не відповідає таким цінностям європейського конституціоналізму, як: поділ влади, збалансування різних гілок влади системою протизваг, парламентаризм, незалежність судової влади тощо. Натомість, сформована на основі Конституції України 1996 р. модель влади відповідає визначеній у юридичній літературі моделі «суперпрезидентської республіки» [3, с. 33]. Конституційно-правова реформа, започаткована з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., та її реалізація в наступні роки мали на меті утвердження в Україні парламентсько-президентської республіки та реформування національної політичної системи. В конституційну практику було запроваджено нову виборчу систему та оновлений порядок формування Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України. Було унормовано конституційно-правовий статус таких нових учасників державно-владних відносин, як парламентська коаліція та парламентська опозиція. Це сприяло тому, що на початку серпня 2006 р. персональний склад тогочасного уряду вперше у державно-правовій практиці незалежної України відображував склад парламентської коаліції. А у грудні 2006 р. вперше в історії національного конституційного будівництва було прийнято Закон України «Про Кабінет Міністрів України». Щоправда,

нормативні положення оновленого Основного Закону на рівні їх практичної реалізації у 2006–2008 рр. повною мірою виявили свою суперечливість і недосконалість, що призвело до порушення балансу в конституційній системі стримувань і протизваг між гілками влади. До того ж перерозподіл механізму стримувань і протизваг між гілками влади, властивий для парламентсько-президентської республіки, було визначено Конституцією України переважно на рівні вищих органів державної влади України, тоді як нормативно-правове регулювання системи центральних органів виконавчої влади відповідних змін не зазнало. Рішенням Конституційного Суду України у 2010 р. було фактично відновлено «суперпрезидентську модель», яка панувала в Україні до 2004 р., що не лише вкотре реконструювало всю систему державної влади, а й поставило під сумнів легітимність як усієї державної влади в цілому, так і окремих її вищих органів.

Ще одним важливим аспектом, тісно пов'язаним із забезпеченням державного суверенітету в Україні, є те, що він не може бути реалізований поза демократичним розвитком її політико-правового режиму. Цей демократичний розвиток, як слушно зауважує В. Медведчук, постає як певна система цінностей, спосіб життя і розвитку держави і суспільства, що ґрунтується на постулатах рівності всіх перед законом і права кожного члена суспільства на життя, свободу і приватну власність [4, с. 12]. Причому демократизм держави і політико-правового режиму проявляється не стільки у гаслах, що застосовуються для «внутрішнього» або «зовнішнього користування» (для Європи, для Росії, для США, для «кишенькової опозиції», для соціально незахищених верств суспільства, для олігархів тощо), а в забезпеченості реальної практики демократичного розвитку держави і

суспільства, яка охоплює: співвідношення формальних і реальних прав громадян, можливості держави забезпечити всім своїм громадянам рівні умови для гідного існування, поєднання принципу незалежності та авторитету влади з її обов'язком постійно враховувати специфічні інтереси окремих соціальних груп, діяльність політичних партій щодо подолання можливих розривів між правовою, соціальною державою та громадян-

ським суспільством [1, с. 15]. Мається на увазі насамперед така форма суспільства, як громадянське суспільство, що не протистоїть державі, а взаємодіє з нею на основі спільних загальних інтересів та цілей [5, с. 86–87], громадянське суспільство як система самостійних суспільних інститутів і відносин, що забезпечує умови для реалізації інтересів і потреб індивідів і колективів у всіх сферах суспільного життя [2, с. 427, 458].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії*: [монографія] / За ред. О. І. Кресіної. – К.: Логос, 2007. – С. 15.
2. *Кутафин О. Е. Российский конституционализм* / О. Е. Кутафин. – М.: Норма, 2008. – С. 427, 458.
3. *Лемак В. Президент і Уряд в нетиповій моделі змішаної республіки в Україні: теоретичні і порівняльно-правові аспекти* / В. Лемак // Вісник центральної виборчої комісії. – 2007. – № 2. – С. 33.
4. *Медведчук В. В. Новий вимір демократії* / В. В. Медведчук. – К.: Вид-во «Основні цінності», 2001. – С. 12.
5. *Медведчук В. В. Україна: актуальні питання розвитку суспільства, держави і права* / В. В. Медведчук. – К.: «Інтерпресс ЛТД», 1999. – С. 86–87.
6. *Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран* / В. Е. Чиркин. – М.: Юрист, 2001. – С. 151.

Скрипнюк О. В. Державний суверенітет: генеза доктрини та визначення поняття

У статті розкриваються історико-правова генеза доктрини державного суверенітету, його поняття, структура, внутрішні та зовнішні аспекти, основні напрямки забезпечення в демократичному суспільстві, специфіка його реалізації за різних форм державного правління у незалежній Україні.

Ключові слова: Декларація, суверенітет, поняття, зміст, внутрішній і зовнішній аспекти, основні напрямки забезпечення державного суверенітету.

Скрипнюк А. В. Государственный суверенитет: генезис доктрины и определение понятия

В статье раскрываются историко-правовой генезис доктрины государственного суверенитета, его понятие, структура, внутренние и внешние аспекты, основные направления обеспечения в демократическом обществе, специфика его реализации при различных формах государственного правления в независимой Украине.

Ключевые слова: Декларация, суверенитет, понятие, содержание, внутренний и внешний аспекты, основные направления обеспечения государственного суверенитета.

Skrypnyuk O. State sovereignty: the genesis of doctrine and definition

The article is dedicated the historical and legal origins of the doctrine of state sovereignty, its concept, structure, internal and external aspects of the main directions in a democratic society, the specifics of its implementation under various forms of government in independent Ukraine.

Key words: declaration, sovereignty, concept, content, internal and external aspects of the main directions of state sovereignty.





Александр Малый,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист
Российской Федерации,
профессор кафедры конституционного
и административного права
Казанского (Приволжского)
федерального университета

УДК 342.55

О разделении власти в местном самоуправлении России

Определить место органов местного самоуправления в системе муниципального властвования можно только с учетом рассмотрения всех взаимосвязей и взаимозависимостей, которыми пронизана любая управленческая система, а особенно имеющая публично-правовое предназначение. В переплетении публичных и частных интересов, общественного и индивидуального сложно правильно определить приоритеты, выбрать наиболее приемлемые решения. Поэтому важно не только сконструировать взаимосвязанную систему органов, но и грамотно распределить функции и полномочия, определить задачи и ответственность за их реализацию.

В юридической науке имеются разнообразные направления, методологические подходы, позволяющие достаточно полно рассмотреть изучаемый предмет. Следует отметить, что одним из методов, используемых при уяснении сущности того или иного явления, является функциональный, который позволяет выявить предна-

значение органа местного самоуправления, показать его роль в организации самоуправления, оптимально распределить полномочия между элементами системы муниципального управления.

Несомненно, определяя место любого органа в системе органов местного самоуправления, необходимо опираться на действующее законодательство, правовые акты муниципальных образований. В основе системы данных нормативных положений находятся нормы Конституции РФ. Сама же Конституция установила три уровня правового регулирования: федеральный, региональный (субъектов РФ), муниципальный. Таким образом, правовое положение органов местного самоуправления, их систему и место каждого из элементов в этой системе определяют принципы и нормы, закрепленные в Конституции РФ, федеральном законодательстве, законах и уставах субъектов РФ, уставах и нормативных правовых актах муниципальных образований.

Совокупность перечисленных актов должна отвечать определенным требованиям, в числе которых их согласованность и непротиворечивость. В литературе неоднократно отмечалась эта особенность правового закрепления. Справедливо указывалось, что нарушение связей между актами различного уровня «снижает эффективность правового регулирования, порождает юридический хаос в системе законодательства, что ... осложняет применение права и решение практических задач развития экономической, политической и социальной сфер» [1, с. 136]. История развития законодательства о местном самоуправлении показывает, что достижение требования непротиворечивости и согласованности актов, касающихся организации и деятельности органов местного самоуправления, является важной и актуальной задачей.

Конституция РФ не выделяет элементы системы органов местного самоуправления. В ней (ч. 2 ст. 130) лишь указывается, что «Местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления». Таким образом, Конституция говорит лишь о двух группах органов местного самоуправления – выборных и других органах. Следует подчеркнуть, что выборные органы выделены особо, что дает основание утверждать: «наличие выборных органов местного самоуправления является императивным конституционным предписанием» [2, с. 956]. Такая конструкция согласуется с положениями Европейской хартии местного самоуправления (ч. 2 ст. 1), согласно которым создание «советов или собраний, состоящих из членов избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования» является обязательным при нормативном закреплении системы органов местного самоуправления.

Необходимо отметить, что ранее действовавший Федеральный закон от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», следуя требованиям Конституции РФ, четко не определял, например, статус исполнительно-распорядительного органа. В Законе отсутствовали даже термины, обозначающие эти органы («исполнительный орган местного самоуправления», «администрация», «глава администрации»). Существование исполнительных органов подразумевалось, поскольку Закон contained нормы, косвенно указывавших на это. Например, должностное лицо определялось как лицо, выполняющее организационно-распорядительные функции в органах местного самоуправления и не относящееся к категории государственных служащих. Таким образом предполагалось, что в системе местного самоуправления должен быть орган, осуществляющий организационно-распорядительные функции.

Опять же, следуя конституционным предписаниям, указанный Федеральный закон содержал понятие «орган местного самоуправления» (ст. 14), «представительный орган» (ст. 15), «глава муниципального образования, иные выборные должностные лица» (ст. 16), «иные органы и должностные лица» (ст. 17).

В литературе справедливо отмечалась неопределенность данных законодательных положений, отсутствие хотя бы общих характеристик правового статуса органов [3, с. 58]. Правовой статус главы муниципального образования, его взаимоотношения с другими органами местного самоуправления Закон формулировал расплывчато, что следовало из содержания п. 1 ст. 16, согласно которому глава муниципального образования «возглавляет деятельность по осуществлению местного самоуправления». Критика данного положения Закона

сводилась к следующему: теоретически можно вполне допустить самостоятельную, наряду с другими органами, деятельность главы местного самоуправления, имеющего свой аппарат, свои органы и представляющего муниципальное образование в целом как вовне, так и внутри. Разумеется, ему должны быть подчинены все другие органы, выполняющие его указания. Но тогда ставится под вопрос сама сущность местного самоуправления, нарушаются права граждан на самоуправление и самоорганизацию. Становится непонятной роль представительных органов, избираемых населением, возникают вопросы о том, кто и как организует исполнение решений представительных органов и т. д. [4, с. 86].

Неопределенность положений Закона побуждала субъекты РФ самостоятельно определять систему органов местного самоуправления, стимулировала инициирование в Государственной Думе рассмотрение поправок в действующий Федеральный закон. Эти инициативы не всегда соответствовали Конституции РФ, но были продиктованы желанием восстановить «вертикаль власти». Так, в течение всего 1999 года субъекты РФ требовали внести поправку, которая сделала бы глав муниципальных образований назначаемыми главой исполнительной власти субъекта РФ. В результате в ст. 49 Закона появились новеллы, закрепившие механизм досрочного прекращения полномочий глав муниципальных образований путем отрешения их от должности [5].

Отсутствие на федеральном уровне (Закон 1995 г.) закрепления правового статуса исполнительно-распорядительных органов дало возможность субъектам РФ самостоятельно решать вопрос о системе органов местного самоуправления. Принимая уставы субъектов РФ, выбирая модели организации органов местного самоуправления, региональные законодатели

не всегда исходили из необходимости следовать действующей Конституции. Для иллюстрации данного тезиса можно привести одно из решений Конституционного Суда РФ. В Постановлении от 1 февраля 1996 года «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области» [6] Суд сделал ряд важных выводов. Поводом к рассмотрению дела послужил запрос Администрации Читинской области о проверке конституционности ряда положений Устава области, в том числе ч. 3 ст. 112 Устава, предписывающей органам местного самоуправления образовывать свои исполнительные органы. Давая оценку данной норме, Конституционный Суд отметил, что Федеральный закон от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не содержит понятия «исполнительные органы местного самоуправления» и, требуя наличия выборных, оставляет создание других органов на усмотрение самих муниципальных образований. Областная дума, по мнению Конституционного Суда РФ, всего этого не учла. Поэтому положение Устава Читинской области (ч. 3 ст. 112) было признано Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции.

В последующем Конституционный Суд РФ неоднократно подтверждал свою правовую позицию, признавая не соответствующими Конституции РФ норм региональных правовых актов, устанавливающих систему органов местного самоуправления.

Систему органов местного самоуправления закрепляли уставы муниципальных образований. Причем исполнительно-распорядительные органы были обязательным элементом этой системы. Вся практика строительства органов публичного управления свидетельствует об объективной необходимости учреждения админи-

стративного аппарата. Депутатский корпус призван отражать мнение населения муниципального образования, принимать решения общего характера, но управленческие функции не входят в круг их обязанностей. Народные избранники не в состоянии управлять сложным муниципальным хозяйством, особенно если территория и население значительны. Необходим профессиональный, а не политический подход к решению множества повседневных вопросов, справиться с которыми может только слаженно, профессионально работающий аппарат.

За период действия Федерального закона от 28 августа 1995 года был накоплен значительный опыт, позволивший сформировать представление как о недостатках, так и достоинствах существовавшего регулирования и практики применения норм права. При подготовке проекта нового Федерального закона о местном самоуправлении был учтен опыт субъектов РФ, муниципальных образований в части формирования системы органов муниципальной власти. Федеральный закон от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепил не только систему органов местного самоуправления, но и предписал, какие органы должны создаваться в обязательном порядке.

В соответствии со статьей 34 Закона структуру органов местного самоуправления составляют: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления. Все они должны быть предусмотрены уставом муниципального образования и наделены собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Закон закрепил требование, согласно которому в обязательном порядке должны быть созданы: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования). Исключения из этой императивной нормы могут быть предусмотрены только Федеральным законом.

Конституция РФ не предписывает федеральному или региональному законодателю определять систему органов местного самоуправления. Указывается лишь, что «структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно» (ч. 1 ст. 131). Извечный спор о соотношении системы и структуры позволяет найти аргументы в пользу конституционности нормы Закона, закрепляющей систему органов местного самоуправления. Но федеральный законодатель проигнорировал такую возможность (обозвать совокупность органов местного самоуправления системой) уйти от обвинений в нарушении Конституции РФ. Единственной «уступкой» законодателя Конституции является положение Закона, определившего, что «порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов определяются уставом муниципального образования» (ч. 3 ст. 34 Закона). Региональный законодатель получил право устанавливать лишь наименование органов местного самоуправления.

В специальной литературе высказано предложение передать это право (определять наименования органов местного самоуправления) на усмотрение муниципальных образований [7, с. 71]. С таким предложением трудно согласиться, поскольку в этом случае можно получить большое

разнообразии наименований органов местного самоуправления, что затруднит законодательскую работу субъекта РФ. Дело в том, что субъект РФ осуществляет реестр муниципальных образований, принимает нормативные акты, закрепляющие те или иные полномочия за органами местного самоуправления, осуществляет передачу некоторых государственных полномочий органам местного самоуправления. Отсутствие единообразия в наименовании органов породит неопределенность в принадлежности тех или иных полномочий, усложнит возможность придания терминологической идентичности используемым в региональных законах терминам.

При закреплении системы органов местного самоуправления федеральный законодатель руководствовался конституционными принципами построения органов публичной власти, явно или неявно вытекающих из содержания конституционных норм. Одним из основных является принцип разделения власти [8]. Конституция закрепляет его применительно к построению системы федеральных органов государственной власти, но не использует при закреплении органов местного самоуправления. Видимо это дало основание некоторым ученым использовать термин «разделение труда» [9, с. 85].

Интересна точка зрения Н. С. Бондаря, который в одном из первых комментариев к Конституции РФ заключил, что в системе органов местного самоуправления «нет государственной власти и разделения властей, но должны быть разграничение и персонафикация полномочий, которые суть конституционные полномочия местного сообщества на самоуправление» [10, с. 542].

Подобный подход является достаточно распространенным. Так, в одном из учебников по муниципальному праву подчеркивается, что конституционного разделения муниципальной

власти на ветви (как это происходит на государственных уровнях правового регулирования) не существует. Власть на местах одна и едина (ст. 3 Конституции РФ), но выражается в различных функциях органов управления [11, с. 342].

Раскрывая содержание конституционного принципа разделения власти (ст. 10 Конституции РФ) Б. С. Эбзеев отмечает, что данный принцип «не распространяется на местное самоуправление, органы которого не входят в систему органов государственной власти» [12, с. 120]. Такой подход был продемонстрирован федеральным законодателем при принятии Федерального закона от 28 августа 1995 года, в котором, например, даже не упоминались исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления. Но совершенно другой подход демонстрирует законодатель при закреплении в Федеральном законе от 6 октября 2003 года системы органов местного самоуправления. Помимо того, что Закон жестко определил перечень обязательных органов муниципального образования, так он зафиксировал основы взаимоотношений этих органов. В частности, глава муниципального образования не может одновременно возглавлять представительный орган и местную администрацию. Федеральным законом от 7 мая 2009 года «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [13] установил подконтрольность главы муниципального образования представителю органу и его ответственность перед депутатами, включая возможность удаления главы муниципального образования в отставку. Данная новелла явилась шагом в направлении создания системы сдержек и противовесов в системе муниципального управления.

Введенный законодателем запрет на совмещение должности руководи-

теля представительного органа и исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, а также иные положения Закона свидетельствуют о том, что в рамках действующей системы правового регулирования отношения в системе «строятся во многом на основе сдержек и противовесов, соответствующих принципу разделения властей, хотя формально требования ст. 10 Конституции не распространяются на местное самоуправление» [14, с. 957].

Публичный характер местного самоуправления предопределяет содержание функций органов власти муниципального образования. Каждый из органов имеет собственное предназначение, наделен компетенцией, позволяющей выполнять стоящие перед органом задачи. Самостоятельной компетенцией по решению вопросов местного значения наделен представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация. Компетенция каждого из органов формируется посредством разделения сфер ведения (вопросов местного значения) между ними. Поскольку Федеральный закон не закрепил за каждым из обязательно формируемых органов местного самоуправления конкретные права и обязанности, такое распределение осуществляется уставом муниципального образования и муниципальными нормативными актами.

Уставы муниципальных образований вслед за Конституцией и законами отдают приоритет представительному органу, что находит отражение при распределении полномочий между муниципальными органами. Наиболее важные из них вошли в состав исключительной компетенции представительного органа муниципального образования. Действительно, принятие устава муниципального образования, утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении,

установление, изменение и отмена местных налогов и сборов, принятие планов и программ развития муниципального образования предопределяют само существование местного сообщества. Представительный орган решает вопросы собственности, в частности, определяет порядок управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности, определяет порядок принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий и учреждений, а также об установлении тарифов на услуги муниципальных предприятий и учреждений. Представительный орган создает нормативную базу межмуниципального сотрудничества, порядка материально-технического и организационного обеспечения деятельности органов местного самоуправления. Федеральный законодатель последовательно проводит линию на усиление контроля представительного органа за деятельностью иных органов муниципального образования.

Компетенция главы муниципального образования также определяется уставом муниципального образования. Закон обозначил лишь его представительские полномочия, закрепив право представлять муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями. Его обязанностью является подписание и обнародование нормативных правовых актов, принятых представительным органом, он вправе требовать созыва внеочередного заседания представительного органа муниципального образования. Глава реализует свои полномочия посредством издания правовых актов (ст. 36 Федерального закона).

Еще более лаконичен Закон в отношении определения полномочий местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муни-

ципального образования). Полномочиями по решению вопросов местного значения администрация наделяется уставом муниципального образования. Закон не определяет роль местной администрации в системе органов местного самоуправления, хотя из общей правовой конструкции ясно, что это вторичный по отношению к представительному органу и главе муниципального образования орган. Вторичность полномочий местной администрации не характеризует ее как второстепенный, несамостоятельный и зависимый орган. Речь идет о перераспределении функций в системе муниципального управления. Каждая из функций, выполняемых органом местного самоуправления, обеспечена инструментарием (правовым, организационным, материальным), позволяющим добиваться нужного результата в решении вопросов местного значения.

Представительный и исполнительный орган реализуют разные функции. Функция представительного органа состоит в том, чтобы отражать волю жителей муниципального образования, облекать ее в нормативные акты, определять перспективы развития территории. Функция исполнительно-распорядительных органов заключается в осуществлении повседневной управленческой деятельности, имеющей целью исполнение правовых актов, принятых представительным органом или жителями с использованием форм прямого народовластия (референдум, сходы граждан).

Реализация различных по своему назначению функций дало основание выстраивать не только иерархию органов, но и иерархию функций. Отмечается, что «органы местного самоуправления, наделенные в соответствии с законодательством и уставами муниципальных образований указанными функциями, должны находиться в той же субординации, что и данные функции. Именно такое разделение гарантирует, во-первых, един-

ство управления в муниципальном образовании и, во-вторых, господство права» [15, с. 77].

Следует отметить, что у функций отсутствует какая-либо субординация. Каждая функция имеет самостоятельное значение, ее содержание определяется не совокупностью прав органов и лиц, а совокупностью взаимодействий различных элементов, преследующих определенную цель и направленных на выполнение определенных задач.

Каждый из элементов системы (структуры) выполняет определенные функции (функцию) и ее содержание не всегда меняется в связи с изменением полномочий органа. При неизменности выполняемой функции набор прав может модифицироваться: они могут уточняться (расширяться или сужаться).

Исполнительно-распорядительный орган муниципального образования помимо основной функции (исполнения нормативных предписаний) обладает набором иных самостоятельных функций, осуществление которых позволяет достигать цели и решать стоящие перед органом задачи.

Администрация муниципального образования несет бремя ответственности за работу всех служб, обеспечивающих жизнедеятельность на подведомственной территории. Представительный орган призван осуществлять депутатский контроль, принимать нормативные акты, определяющие рамки деятельности исполнительных органов [16, с. 97]. Исполнительный орган, таким образом, выступает основным звеном в системе муниципального управления с точки зрения организации жизни социума на определенной территории. Все это свидетельствует о реальном разделении власти (полномочий) в системе муниципального властвования, закрепляемой действующим законодательством и муниципальными нормативными правовыми актами.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Петелина И. В. Оптимизация соотношения федерального и регионального законодательства – необходимое условие совершенствования российской правовой системы / И. В. Петелина // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 136.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. – [2-е изд., пересмотр.]. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 956. (Автор комментария Н. С. Бондарь.)
3. Колесников А. В. Правовой статус исполнительных органов местного самоуправления / А. В. Колесников. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – С. 58.
4. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – С. 86.
5. Российская газета. – 2000. – 27 июля.
6. Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 7. – Ст. 700.
7. Колесников А. В. Указ. соч. / А. В. Колесников. – С. 71.
8. В специальной литературе акцентировалось внимание на использовании терминов «разделений властей» и «разделение власти», рассматривалось их содержание. См.: Малый А. Ф. Государственная власть как правовая категория / А. Ф. Малый // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 94–99.
9. Теория государства и права : [курс лекций]. – Саратов, 1995. – С. 85.
10. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / под ред. Б. Н. Топорнина. – М., 1997. – С. 542.
11. См.: Муниципальное право Российской Федерации : [учеб.]. – 2-изд. / под ред. Ю. А. Дмитриева. – М., 2000. – С. 342.
12. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. – [2-е изд., пересмотр.]. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 120. (Автор комментария Б. С. Эбзеев.)
13. Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 19. – Ст. 2280.
14. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. – [2-е изд., пересмотр.]. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 957. (Автор комментария Н. С. Бондарь.)
15. Колесников А. В. Указ. раб. / А. В. Колесников. – С. 77.
16. Флоренский П. А. Давал достаточно жесткую оценку представительному правлению – оно «есть обман и самообман мас ... отвлекающий в сторону от полезной деятельности и вовлекающий в политиканство...». См.: Флоренский П. А. Предполагаемое государственное устройство в будущем / П. А. Флоренский // Литературная учеба. – 1991. – № 3. – С. 97.

Малый О. Ф. Про поділ влади у місцевому самоврядуванні Росії

Поділ влади (функцій, повноважень) у системі місцевого самоврядування не є конституційним принципом. Водночас правова конструкція існуючих взаємовідносин органів місцевого самоврядування дає змогу зробити висновок про реальність функціонування принципу поділу влади в системі муніципального владарювання.

Ключові слова: система органів місцевого самоврядування, поділ влади, функції органів.

Малый А. Ф. О разделении власти в местном самоуправлении России

Разделение власти (функций, полномочий) в системе местного самоуправления не является конституционным принципом. Вместе с тем правовая конструкция существующих взаимоотношений органов местного самоуправления позволяет

О разделении власти в местном самоуправлении России

сделать вывод о реальности функционирования принципа разделения власти в системе муниципального властвования.

Ключевые слова: система органов местного самоуправления, разделение власти, функции органов.

Maly A. On the division of power in local government Russia

Power division (functions, powers) in the system of local government isn't the constitutional principle. At the same time the legal design of existing relationship of the local authority allows us to make a conclusion about reality of functioning principle of the power division in the system of municipal dominion.

Key words: system of local government, power division, functions of local selfgovernment body.



Иван Марино,

кандидат юридических наук,
руководитель лаборатории по изучению
конституционно-политической системы
Российской Федерации

УДК 342.5

Совет Федерации: «Шахрайская модель»

**Статья посвящается
75-летию профессора Н. В. Витрука
(1937–2012)**

(часть вторая)¹

Краткие размышления о реализации с 1993 г. действующего порядка формирования Совета Федерации

За эти годы тот разнообразный порядок формирования Совета Федерации, который менялся не один раз и который был в соответствии с этими изменениями реализован в разных формах и форматах, создал много проблем.

Как известно, было решено сделать исключение для первого созыва Совета Федерации, когда на два года депутаты² избирались в соответствии с заключительными и переходными положениями Конституции (ст. 9).

Затем был введен порядок, который стал именоваться «по совместительству», поскольку глава исполнительной

¹ *Продовження.* Початок статті див.: Публічне право. – 2013. – № 1.

² Здесь хотим обратить внимание на недостаточный анализ того, что законодатели Верхней палаты в самой Конституции указаны как депутаты Совета Федерации только относительно первого созыва, т. е. депутатами были (как известно, депутат – лицо, избранное в парламент.. в таком качестве депутат приобретает особый статус..., (см.: например: Малая энциклопедия конституционного права / М. В. Баглай, В. А. Туманов. – М., 1998), а стали всего лишь членами Совета Федерации. Авторы – разработчики Конституции (случайно? В спешке? Неосознанно? А может быть, именно осознанно!) даже терминологически понизили статусное наименование законодателей Верхней палаты Федерального Парламента. Уместно вообще провести целевой языково-терминологический анализ всего текста Конституции. Там также будет немало противоречий.



власти в субъекте автоматически совмещал и пост члена Совета Федерации. Хотим остановиться лишь на одном аспекте такого крайне противоречивого порядка, показывающего особо яркое несоответствие одного конституционного положения другому положению той же самой Конституции.

В действительности, если кому-то всё-таки удастся прочесть все стенограммы работы КС, то ему станет известно, что некоторые немаловажные положения Конституции в рабочих фазах разработки проекта Конституции в КС, когда 5 групп работали над конституционными положениями и Филатовская рабочая комиссия «на свой манер» соединила и окончательно оформила эти предварительные концептуальные предложения, много чего из конституционных положений оказалось результатом конъюнктурных решений, либо даже, еще парадоксальнее, результатом достаточно случайной комбинации от части решений, принятых в отдельных группах КС. Но точно всё-таки одно – по каким-то причинам разработчики Конституции решили право законодательной инициативы кому-то давать, а кому-то не давать. Трём высшим федеральным судам дали, как ни странно, определенное право, хотя немного ограниченное, законодательным³ (представительным) органам субъектов Российской Федерации дали, а органам исполнительной власти субъектов РФ такого права не дали!

Следовательно, вопрос участникам КС: если Вы решили всё-таки так, не противоречит ли ст. 104 Конституции ст. 95, где решено, что в Совет Федерации входят представители исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Вы, авторы Конституции, дали в той же ст. 104 право законодательной инициативы Совету Федерации, членам Совета Федерации, всем членам Совета Федерации без исключения, в которых в т. ч. представлены эти органы исполнительной власти субъектов РФ тоже (парадокс конституционных парадоксов!). Вроде бы законодательствует глава исполнительной власти субъекта РФ, но только без законодательной инициативы!

Нет ли здесь очевидного противоречия? Нет ли здесь одного конституционного положения, прямо противоречащего другому положению той же самой Конституции? Нет ли здесь, мягко говоря, гротескной тупиковой ситуации? Вопросов немало: как выходить из тупикового положения? Кому решить проблему? (Конституционному Суду? Он не единожды отказывался ее решать!). Разрешение этих проблем, этих дилемм не простое?

Порядок формирования Совета Федерации, заменяющий предыдущий, пока еще действует (до появления новых изменений! Кажется, будут в очень скором времени) и также противоречив. Не столь разительно, но всё-таки продолжает проявляться то противоречие, которое выше нами было проиллюстрировано.

Хотим также обратить внимание на то, что стали законодательствовать в верхней палате российского парламента представители субъектов РФ, фактически назначенные главами исполнительной власти субъектов РФ. Если формально они избираются – глава исполнительной власти предлагает кандидатуру, парламент утверждает ее, то реально, можно считать, что ее и назначает! Норма необыкновенная, невероятная,

³ Ст. 104/1 К. : «... Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения».

немного экзотичная предусматривает, что достаточно лишь 1/3 + 1 голос членов соответствующего законодательного органа субъектов для того, чтобы данная кандидатура была утверждена. Выходит, «защищаются» права меньшинства и уничтожаются права большинства!. В свою очередь, главы исполнительной власти субъектов РФ (до совсем недавних изменений в законодательстве предусматривавших опять долгожданный порядок избрания таких должностей) фактически назначались Президентом РФ (и здесь уловка в том, что предусматривалось голосование в парламенте соответствующего субъекта, но в случае повторного отказа парламента поддержать кандидатуру от Президента последнему «своевременно» давалось дополнительное право распускать соответствующий парламент субъекта. Просто так, то есть голосование – просто ультимативное!

Подчеркиваем, что в данной процедуре формирования Совета Федерации участвовали в т. ч. и главы исполнительной власти субъектов РФ, не избранные прямыми выборами населением.

И здесь также небезинтересно вернуться к тогдашним дебатам в КС и узнать, как данное конкретное положение рассматривалось. В КС было выдвинуто в определенный момент предложение – внести в Конституцию норму об избрании глав исполнительной власти субъектов РФ: «В субъектах Федерации население избирает главу субъекта Федерации, губернатора» [1, с. 253].

Но опять и не случайно предложение, в конечном итоге, оказалось малоубедительным и бесперспективным!

Шахрай опять, и неслучайно он, старался тогда вести следующую политику: не предрешать в Конституции вопрос обязательного избрания населением главы исполнительной

власти во всех субъектах РФ. Шахрай: «Я лично исхожу из того, что по вопросам, отнесенным к ведению РФ, должно обеспечиваться единство системы исполнительной власти... И тогда я ставлю на голосование одно концептуальное предложение: ввести принцип обязательного избрания населением главы исполнительной власти во всех субъектах РФ. Либо в Конституции этот вопрос не предрешать» [2, с. 110].

Как известно, была создана единая система исполнительной власти: «федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации» (ст. 77/2 К.). Единая, естественно, с пирамидальной структурой: от руководящего органа – Президента РФ до более нижнего государственного этажа – главы исполнительной власти субъектов РФ. (Президенту РФ желательно, чтобы они назначались!). Позиция ясна: не предрешать, а решим потом по обстоятельствам! Данное положение, как только что подчеркнули, напрямую было связано и будет всё-таки связано с порядком формирования Совета Федерации. Это – большой минус.

Мы все – свидетели того, как были в определенный момент отменены в России прямые выборы глав исполнительной власти субъектов РФ; это создало известные проблемы и даже поставило Конституционный Суд в неудобное положение: решить, соответствовало или нет то принятое положение федерального закона, отменяющее прямые выборы, Конституции.

Конституционный Суд решил, что особых проблем нет!, что отмена прямых выборов «по особой необходимости» всё-таки возможна.

Теперь, к счастью, введены опять выборы глав исполнительной власти субъектов РФ. Проследим за тем, как будет развиваться ситуация

вокруг реализации таких выборов, и самое главное за тем, как будет развиваться ситуация вокруг принятия новых изменений, которые находятся на определенной фазе окончательного принятия, в федеральном законе «О порядке формирования Совета Федерации ФС РФ», предусматривающих уже новый, очередной порядок формирования Совета Федерации.

Некоторые заключительные выводы

В данной статье поставлены проблемные вопросы русским друзьям и коллегам, как они нам представляются, может быть, несколько грубо, но прямо, честно и открыто! Наши критические оценки имеют сугубо конструктивную направленность.

Мы не можем не исходить из того, что некоторые конституционные положения, и в т. ч. некоторые институты избирательной системы, страдают из-за политического конфликта 93-го года, сумевшего оставить глубокий след в самой Конституции.

Можно предположить, что Совет Федерации виделся и концептуально придуман некоторыми участниками КС в основном для выполнения особой функции сдерживания нижней палаты российского парламента. Президент Ельцин был намерен этим органом управлять.

Отчего такое стремление со стороны некоторых участников КС избежать прямых выборов законодателей Совета Федерации? Откуда, спрашивается, заинтересованность со стороны Президента Ельцина и президентского Конституционного Сопещения в Совете Федерации?

Достаточно сослаться на вполне объективные, по нашему мнению,

высказывания одного из участников КС: Ю. А. Рыжова, который на этот вопрос дал ответ изначально⁴: «Я считаю, что в отличие от Государственной Думы Совет Федерации – более управляемый орган. Им легче управлять. Если найдется в государстве такой человек, например Президент, который с помощью определенных приемов, с помощью уступок субъектам Федерации и так далее, сможет это сделать. И сейчас мы это, кстати, наблюдаем в реальной жизни, можно действительно сделать Совет Федерации управляемым органом. Вот это, мне кажется, объясняет некоторую любовь к Совету Федерации» [2, с. 24].

Ельцинская Конституция – нередко это забывается – первоисточник некоторых вовсе не случайных противоречий реализации избирательной практики, и самое подходящее подтверждение этому – источник деградации в порядке формирования Совета Федерации и в результате – ослабление самой палаты федерального законодательного органа.

Существуют вопросы, на которые участникам КС следует искренно ответить.

Насколько соответствует на самом деле состав Совета Федерации, который был за это время, составу и раскладу политических сил? Лучше сказать, политических настроений и подлинной воле избирателей в обществе, поскольку политические партии в Совете Федерации фактически запрещены⁵.

В каком количественном отношении отражается предпочтение избирателей в данной палате?

Реализуют ли свое право избиратели на их полноценное представительство в Совете Федерации?

⁴ Тогда – председатель подкомитета Комитета Верховного Совета РФ по науке и народному образованию.

⁵ Политические партии за годы реализации Конституции с трудом нашли свое место в конституционно-политической жизни страны, тем более что в тексте Конституции

Каким реальным объемом активных и пассивных избирательных прав обладает гражданин по отношению к данной палате?

В какой степени этот порядок формирования Совета Федерации навредил тому, чтобы Федеральное Собрание получило полноценное качество органа народного представительства?

И наш основной и самый актуальный вопрос: насколько источником таких проблем и противоречий является Конституция РФ?

Наша позиция намерена «спровоцировать» разработчиков, особенно некоторых, Конституции РФ, т. е. участников президентского КС 1993 г., которые тогда «заразили» Основной Закон РФ некоторыми вирусами конституционного административного ресурса.

Мы в данной статье попытались измерить «коэффициент» реальной, эффективной силы этого конституционного административного ресурса.

Наша точка зрения следующая: снятие проблем и противоречий в избирательном законодательстве – это правильный, но второстепенный путь, приоритет всё-таки – последовательное принятие четко определенных поправок к Конституции. Проблеме надо решить на уровне первоисточника.

Абсолютно необходимо, чтобы высшая непосредственная воля народа выражалась посредством выборов в верхнюю палату российского парла-

мента – прямых, свободных, альтернативных, конкурентных. Полумеры не годятся! Чтобы добиться этой цели, недостаточно простой ссылки на указанную ст. 3/3 К. РФ о свободных выборах. Вернее, на нее должен ссылаться тот субъект законодательной инициативы (таких немало, несколько сотен!), который внес законопроект в Государственную Думу, фз о поправке к Конституции, точнее в ст. 2/95. В идеале естественно было бы, если бы инициатива, в т. ч. законодательная, исходила от Совета Федерации. Более реально, результативнее было бы, если бы это был именно Президент РФ – потенциально самый сильный де-юре и поэтому де-факто субъект законодательной инициативы!

Направление четко определено: радикально изменить суть статьи, для того чтобы законодатели Верхней палаты российского парламента не просто входили куда-то, куда «входят по два представителя от каждого субъекта РФ...», на базе железного правила кооптации, тем более, что это происходит по линии исполнительной власти, а прямо предложить, чтобы они избирались непосредственно по настоящему.

Не полувыворы, не важно, в каком формате они были предусмотрены, а прямые, альтернативные, конкурентные выборы. Это – лучший «конституционный антидот», как антипод конституционному административному ресурсу.

отсутствует даже словосочетание «политические партии», поскольку авторы Конституции посчитали более необходимым и перспективным включить словосочетание: «общественные объединения». На самом деле Конституция России в некоторых аспектах антипартийная! К счастью, получилось случайно или нет, но можно один раз обнаружить словосочетание «многопартийность». Всё же лучше, чем ничего!

То, что политические партии в Совете Федерации не представлены, можно интерпретировать как своеобразный, но прямой удар по институту политических партий. Двухпалатный парламента более работоспособен тогда, когда в обеих палатах представлены те же политические партии. В Совете Федерации партии не представлены вообще. Конституция создала слабый разделенный Парламент, и это, естественно, ослабило политические партии, представленные лишь в одной палате.

Должно быть полноценное избрание законодателей верхней палаты! Должна быть гарантирована альтернативность волеизъявления электората. Надо обеспечить всем право избирать и право быть избранным. Граждане должны быть полноценными участниками избирательного процесса, избирательных правоотношений.

Это могло бы способствовать созданию предпосылок, обеспечивающих более широкое участие граждан в политической жизни.

Стабильность некоторых хоть и общеконцептуальных, конституционных положений могла бы стать целевой предпосылкой, обеспечивающей большую работоспособность избирательной системы и оптимальное функционирование государственных органов.

Конституция России должна была бы стать конституцией полноценных, прямых, альтернативных выборов на конкурентной основе (выбор из нескольких кандидатур), Основным Законом в котором власть принадлежала бы государственным органам, избранным населением и поэтому способным представлять его интересы более полным образом.

А ориентир – не механическим образом заимствовать чужие Конституции других государств, а проанализировать и «реабилитировать» самые лучшие, прогрессивные, инновационные разработки, предложенные в начале 90-х годов другими многочисленными проектами, кото-

рые тогда рассматривались, и в первую очередь – парламентским проектом, т. е. Конституционной Комиссии СНД [3].

Данный более сбалансированный проект предусматривал и порядок избрания верхней палаты парламента [4, с. 27].

Россия заслуживает выборного Совета Федерации.

Однако приходится признать встречающиеся в российской прессе оценки такого рода [5]: «На политическую пенсию губернаторы обычно отправляются в Совет Федерации».

Необходимо поднять авторитет Совета Федерации именно путем введения процедуры прямого избрания членов верхней палаты Федерального Собрания!

На базе этого нашего убеждения мы попытались в данной статье поставить перед собой две разные цели.

Цель первая – тактическая: восстановить настоящую картину того, чья была разработка концепции конституционной нормы (ст. 95/2 К.). Разработчики сами заинтересованы в этом: право защищает их авторские права на базе правил антиплагиата. Поэтому Шахраю в этом плане нечего не беспокоиться!

И стратегическая цель – попытаться аргументировать наши размышления о том, что шахрайская модель порядка формирования Совета Федерации, и/или возможный новый вариант, исходящий из той же логики переформатирования [6] Совета Федерации, бесперспективен!

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституционное Собрание, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 12. – С. 253.
2. Конституционное Собрание, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 10.
3. Более подробно о работе этого органа см.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы. – В 6 томах (1990–1993 гг.).

4. *Марино И.* Порядок формирования Федерального Собрания РФ: проблемы и противоречия / И. Марино // Вестник Пермского университета. – 2008. – Вып. 1. – С. 27.

5. *Аргументы и Факты.* – 2012. – № 31 (1656). – 7 авг.

6. *Итоги.* – 2012. – 26 марта.

Марино І. Рада Федерації: «Шахрайська модель»

У статті проаналізовано процес прийняття деяких положень Конституції Російської Федерації. Акцентовано на найбільш дискусійних етапах формування конституційних норм.

Ключові слова: Конституція, прямі вибори, парламент.

Марино И. Совет Федерации: «Шахрайская модель»

В статье проанализирован процесс принятия некоторых положений Конституции Российской Федерации. Уделено внимание наиболее дискуссионным этапам формирования конституционных норм.

Ключевые слова: Конституция, прямые выборы, парламент.

Marino I. Federation Council: «model of Shahray»

The process of making some of the provisions of the Constitution is analyzed in the article. Special attention is paid to the most controversial stages of the acception of constitutional norms.

Key words: Constitution, direct elections, parliament.



Володимир Перепелюк,

кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України

УДК 347.962

***Диференціація процесуального права:
погляд крізь призму
адміністративного судочинства***

Законодавча активність парламенту у сфері процесуального права протягом останніх двох років особливо помітно проявилась у змінах до процедур адміністративного судочинства, передусім у запровадженні спеціальних правил розгляду окремих категорій справ. Не всі ці правила показали свою ефективність. Очевидно, наукові рекомендації у сфері диференціації адміністративно-процесуальної форми не є ще настільки системними та переконливими, щоб попередити законодавчі помилки. Також на практиці виникає питання щодо доцільності існування в адміністративному процесі правил, що є спеціальними стосовно до загальних (однакових) правил решти видів судочинства. Відповідно, існує необхідність у подальших дослідженнях мети, засобів такої диференціації та способів вимірювання її ефективності.

Окремі аспекти диференціації процесуального права досліджували

Р. С. Абдурахманов, В. І. Басков, В. В. Городовенко, А. М. Девісюк, Л. Л. Зайцева, Н. С. Кузнецова, Н. В. Мальярчук, Н. С. Манова, І. Я. Мокрицька, С. В. Оверчук, Г. М. Омеляненко, Ю. Д. Притика, П. Ф. Пашкевич, Д. О. Савицький, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, Є. А. Таликін, Г. П. Тимченко, Н. В. Сібільова та інші.

Розгляньмо передумови запровадження в адміністративному процесі спеціальних правил, що дозволяють виокремлювати його в окремий вид судочинства, спеціальних правил із розгляду окремих категорій адміністративних справ, а також критерії оцінювання ефективності таких правил.

Джерела права, що є факторами уніфікації, одночасно можуть давати поштовх і диференціації правового регулювання. Наприклад, ч. 4 ст. 129 Конституції України передбачає, що в судах окремих судових юрисдикцій поряд із основними засадами судочинства

чинства законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. Наведене положення дозволило Конституційному Суду України сформулювати позицію про те, що в судах окремих юрисдикцій поряд із апеляційним та касаційним оскарженням судових рішень можуть бути запроваджені «й інші форми оскарження та перегляду рішень» [1, підпункт 3.5 п. 3 мотивувальної частини]. Ці та інші особливості процедури певного виду судової юрисдикції визначаються предметом відповідних спірних правовідносин: «головними критеріями судової спеціалізації визнаються предмет спірних правовідносин і властива для його розгляду процедура. Процесуальними кодексами України встановлено неоднакову процедуру судового провадження щодо різних правовідносин» [2, абзац 5 підпункту 3.2 п. 3 мотивувальної частини].

Наведені позиції Конституційного Суду України цілком суголосні із загальноприйнятою науковою доктриною, відповідно до якої галузеві процесуальні закони розробляються «не інакше, як на основі виявлення і врахування сутності, особливостей тих правовідносин, в яких виник спір про право, і який має бути ліквідований судом» (Беляневич О. А.). При цьому варто наголосити, що критерієм вирішення судових юрисдикцій є саме охоронні, а не регулятивні правовідносини, що є об'єктом правової охорони. Адже один і той же вид регулятивних правовідносин може зазнати посягання з боку різних за юридичним складом правопорушень: кримінальних, адміністративних, цивільних, правопорушень суб'єкта владних повноважень (умовно їх можна назвати «управлінськими» для відмежування від адміністративних правопорушень у вузькому розумінні, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення) тощо. Склад таких правопорушень і відповідні санкції (правові наслідки)

за їх скоєння власне і формують юридичний зміст відповідних охоронних правовідносин. Тому приєднуємося до твердження Н. А. Громошиної про те, що критерієм розмежування судових юрисдикцій є саме охоронні матеріальні правовідносини, для реалізації яких служить відповідний вид процесу [3, с. 9].

Певна судова процедура тоді може вважатися адекватною відповідним матеріальним охоронним правовідносинам, коли забезпечує ефективний судовий захист прав особи. У юридичній науці та практиці сформовано по суті одностайну позицію про те, що судова процедура повинна відповідати цілям та задачам певного виду процесу [4, Розділ IV; 3, с. 96, 99, 117]. Конституційний Суд України з цього приводу підтвердив, що «розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист» [2, абзац 7 підпункту 3.2 п. 3 мотивувальної частини]. На мою думку, такий підхід справджується як у випадку вирішення окремого виду судової юрисдикції, так і у випадку запровадження спеціальних процедур у межах існуючого виду судової юрисдикції для розгляду і вирішення певної категорії спорів.

Розгляньмо способи правового регулювання, які покликані забезпечити відповідність адміністративного судочинства охоронним правовідносинам із переслідування «управлінських» правопорушників, а, отже, зумовлюють відмінність цього виду судочинства від інших його видів. Така відповідність, на мою думку, може вважатися реально забезпеченою, якщо судова процедура дозволяє: 1) ефективно дослідити обставини справи; 2) на час судового розгляду справи нейтралізувати наслідки ймовірного «управлінського» правопорушення; 3) якомога повніше поновити права особи-позивача як юридично,

так і фактично. Наведені «критерії відповідності», очевидно, враховують позицію Комітету міністрів Ради Європи щодо ознак дієвого правосуддя: дієве правосуддя полягає у наданні особи якісного судового рішення, складеного у межах розумного строку за результатами справедливого розгляду обставин справи; судді зобов'язані забезпечити дієве примусове виконання прийнятих ними судових рішень [5, п. 31].

Вимоги до публічного адміністрування, а отже, склад і правові наслідки «управлінських» правопорушень містяться в численних спеціальних матеріальних нормах; загальні правила публічного адміністрування, які виступили б основою для вітчизняної моделі адміністративного судочинства, у чинному законодавстві відсутні. Проте для дослідницьких цілей можуть бути використані засади публічного адміністрування, викладені в ч. 3 ст. 2 КАС України, основні принципи та процедурні інститути публічного адміністрування, викладені у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України (далі – проект АПрК), та стандарти взаємовідносин публічних інститутів із приватними особами, викладені у Європейському кодексі належної адміністративної поведінки (далі – Європейський кодекс).

У цілому завдання публічної адміністрації полягає в забезпеченні реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб (далі – приватні особи), зокрема щодо отримання адміністративних послуг, та виконання ними визначених законом обов'язків (ст. 1 проекту АПрК). Для здійснення цього завдання органи адміністрації наділено винятковими (такими, що відсутні у статусі інших гілок влади та у статусі приватних осіб) повноваженнями із фіксації юридично значущих обставин, прийняття відповідних адміністративних актів та їх примусового

виконання (статті 27, 64, 71, 83, 115 проекту АПрК; статті 6, 18 Європейського кодексу). «Винятковість» наведених повноважень збалансовано відповідальністю цих органів перед первісним їх носієм – Українським народом; оскільки публічне адміністрування у цілому спрямоване на діяльність приватних осіб, то передусім саме їх наділено правом ініціювати заходи контролю, зокрема судового. По суті, спосіб учинення всякої адміністративної дії повинен забезпечувати виконання згаданого вище основного завдання та одночасно уможлиблювати контроль за таким виконанням (статті 11, 16, 20, 21 проекту АПрК, статті 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20 Європейського кодексу).

Зрозуміло, що така системна підконтрольність публічної адміністрації не могла не відобразитись на процедурі адміністративного судочинства. Відкритість і відповідальність органу адміністрації в адміністративних процедурах отримує продовження в обов'язку цього органу продемонструвати повагу до цих вимог і у ході судового процесу. На випадок невиконання цього обов'язку КАС України передбачає особливі правові наслідки, що внесені до відповідних процесуальних інститутів і покликані задовольнити згадані вище «критерії відповідності».

Існує ще один фактор впливу на стан задоволення «критеріїв відповідності». «Винятковість» владних повноважень органу адміністрації та його «лідуюча» роль в адміністративних процедурах зумовлюють його потенційну перевагу над приватною особою у судовому спорі, що знизило б ефективність судового контролю за публічним адмініструванням, підірвало ефект стримувань і противаг. Для нейтралізації цієї переваги бажано, щоб на боці приватної особи брав участь «помічник», який за рівнем обізнаності був би здатний конкурувати із публічною адміністрацією як у

питаннях фактів, так і в питаннях права. Очевидно, що із роллю такого «помічника» найкраще може впоратися саме суд як найбільш неупереджений та незалежний державний орган. Роль «помічника» відображено в адміністративно-процесуальному принципі офіційності.

В цілому обидва наведені фактори проявляються у процесуальних положеннях спільно, поєднано, проте якийсь один із них, зазвичай, можна визнати домінуючим.

Так, перший зі згаданих факторів домінує, зокрема:

– в окремих вимогах принципу гласності (недопустимість перешкоджання суб'єктом владних повноважень проведенню в залі судового засідання фото- і кінознімання, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також трансляванню судового засідання по радіо і телебаченню – ст. 12 КАС України);

– в розподілі обов'язків із доказування (матеріально-правовий обов'язок суб'єкта владних повноважень щодо мотивування адміністративного акту знайшов продовження у його процесуальному обов'язку довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності – ст. 18 Європейського кодексу, ст. 85 проекту АПрК, ст. 72 КАС України);

– у процедурі звернення до суду (можливе невиконання суб'єктом владних повноважень свого матеріально-правового обов'язку роз'яснити приватній особі порядок оскарження адміністративного акту компенсується процесуальним обов'язком суду надати приватній особі бланк позовної заяви та надати допомогу в оформленні позовної заяви – ст. 19 Європейського кодексу, ст. 85 проекту АПрК, ст. 104 КАС України);

– у порядку надання суду доказів (матеріально-правовий обов'язок суб'єкта владних повноважень зі збирання доказів для прийняття адміністративного акту знайшов продов-

ження у його процесуальному обов'язку надати до суду зібрані докази (докази, які належало зібрати) – ст. 9 Європейського кодексу, ст. 44 проекту АПрК, ст. 107 КАС України);

– у процесуальних наслідках ліквідації органу-учасника судового процесу (наступництво у виконанні певної владної управлінської функції та недопустимість відмови держави від її подальшої реалізації зумовили процесуальне положення про те, що ліквідація органу влади тягне за собою не закриття провадження, а зупинення провадження до встановлення правонаступника – ст. 156 КАС України);

– у засобах судового контролю за виконанням рішення суду («винятковість» повноважень суб'єкта владних повноважень передбачає, що відповідні рішення (дії) можуть бути прийняті (вчинені) лише ним, а тому об'єктом судового контролю є передусім діяльність суб'єкта владних повноважень – відповідача, а не діяльність державного виконавця, який не здатен виконати присуджене замість відповідача (ст. 267 КАС України).

Другий із факторів домінує, зокрема, у таких процесуальних положеннях, що їх умовно можна переділити за згаданими «критеріями відповідності»:

1) за критерієм «ефективність дослідження обставин справи»:

– у повноваженні суду викликати свідків із власної ініціативи (ст. 65 КАС України);

– у повноваженні суду збирати докази з власної ініціативи (ст. 71 КАС України);

– у повноваженнях суду контролювати волевиявлення сторін у сфері доказування. Так, суд може не звільнити сторін від обов'язку доказування визнаних ними обставин, якщо у нього виникли сумніви щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання (ст. 72 КАС України). З одного боку, це положення дозволяє суду фактично повністю

перебрати на себе функцію «обвинувачення». З іншого ж боку, воно може бути розцінене як продовження матеріально-правової вимоги про втілення балансу між приватним та загальним публічним інтересом у публічному адмініструванні (ст. 6 Європейського кодексу);

– у можливості осіб, які беруть участь у справі, надати додаткові докази після з'ясування усіх обставин справи (ст. 151 КАС України). Наведене положення, на мою думку, є цілком виправданим, оскільки через протиправну закритість публічної адміністрації про існування певних доказів може стати відомо лише після з'ясування усіх обставин у справі;

– інші положення, які впливають із принципу змагальності;

2) за критерієм «нейтралізація наслідків імовірного «управлінського» правопорушення на час судового розгляду справи»:

– у повноваженні суду не прийняти відмови від позову, якщо ці дії позивача суперечать закону чи порушують права і свободи (ст. 112 КАС України). Наведене положення є реакцією на можливі ситуації, коли волевиявлення позивача не є вільним, зокрема зазнало тиску з боку суб'єкта владних повноважень – відповідача;

– у повноваженні суду забезпечити позов із власної ініціативи (ст. 117 КАС України);

– у повноваженні суду із власної ініціативи звернути до негайного виконання постанови у деяких категоріях справ (ст. 256 КАС України). Призначення інституту негайного виконання частково збігається із признанням інституту забезпечення позову: убезпечити права, свободи та інтереси позивача від очевидної небезпеки заподіяння шкоди до набрання рішенням у справі законної сили. При цьому правові можливості негайного виконання, – постанови, передбачені ст. 162 КАС України, – ширші, ніж правові засоби забезпечення

позову (зупинення дії оскарження рішення, заборона вчиняти дії – ст. 117 КАС України). У справах «суб'єкт владних повноважень проти особи» така ініціативність суду, на мою думку, є недоречною: принцип офіційності призначений забезпечувати контроль суду за публічною адміністрацією, а не за приватними особами-відповідачами. Існує позиція, що правило про негайність виконання слід поширити на всі категорії адміністративних справ [6, с. 53–54]. Вважаю, що такий підхід без урахування можливості (неможливості) повороту виконання рішення суду в певних категоріях справ порушить принцип рівності, оскільки надасть безпідставну перевагу позивачеві над відповідачем;

3) за критерієм «якомога повнішого поновлення права особи-позивача як юридично, так і фактично»:

– у повноваженні суду виходити за межі позовних вимог у разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять (ст. 11 КАС України);

– у повноваженні суду залучити особу як другого відповідача, якщо позивач не згоден на заміну відповідача на цю особу (ст. 52 КАС України);

– чинна редакція ст. 100 КАС України фактично перетворила інститут строку звернення до суду в суто процесуальний; вирішуючи питання щодо пропущення цього строку, суд не дає висновків щодо протиправності рішень (дій) суб'єкта владних повноважень – відповідача, що дозволяє публічній адміністрації уникати відповідальності. Такий підхід, на мою думку, є помилковим; необхідно повернутися до тої редакції ст. 100 КАСУ України, яка діяла до липня 2010 р. Водночас, у разі відновлення ст. 100 вважаю за доцільне викласти її в уточненому вигляді: правом наполювати на відмові у задоволенні позову через пропущення строку слід наділити не всі сторони, а лише ті,

які не є суб'єктами владних повноважень. З одного боку, суб'єкт владних повноважень, як і решта суб'єктів права, міг би розраховувати на стабільність правових відносин. Однак з іншого боку, жоден публічний інтерес не може обґрунтувати потребу збереження чинності протиправного адміністративного акта (ст. 96 проекту АПрК). Таку потребу може обґрунтувати лише приватний інтерес особи, права якої зачеплено адміністративним актом і яка є стороною відповідного судового процесу (ст. 96 проекту АПрК);

– у повноваженні суду прийняти іншу постанову (окрім тих, що передбачені пунктами 1–8 ч. 2 ст. 162 КАС України), яка гарантувала би дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Визначення судом у судовому рішенні такого способу реалізації компетенції відповідним суб'єктом владних повноважень – відповідачем, якого не передбачено законом, породжує питання, а чи не суперечить така практика принципів поділу влади. Способи реалізації компетенції органом публічної влади вичерпно визначено законом, тому покладення судовим рішенням на такий орган обов'язку діяти в інший спосіб могло б означати втручання до компетенції законодавця. До того ж така судова практика автоматично викликала б питання, а чи не підштовхується орган влади до виходу за межі своєї законної компетенції, а отже, до порушення принципу законності.

З іншого боку, є загроза того, що Верховна Рада України, зловживаючи своїми законодавчими повноваженнями та повагою суду до принципу законності, може зволікати із запровадженням процедур, необхідних для реалізації певних прав і свобод громадян.

Отже, суд опиняється на роздоріжжі між двома конституційними цінностями: загальносуспільним благом, втіленим у принципах поділу влади, законності, та інтересами певної конкретної особи, гарантованими верховенством права та ст. 3 Основного Закону України. Із багатьох можливих варіантів співвідношення (балансу) між цими цінностями суд повинен обрати той, який був би належним у відповідній справі.

Важливо усвідомити, що за повноцінного застосування принципи верховенства права свободи і права конкретної особи у конкретній ситуації, в якій вона опинилася, мають самостійне регулятивне значення. Для континентальних національних правових систем ця теза є малопродуктивною; у практиці органів влади, зокрема й судів, відсутня традиція виводити правове обґрунтування рішення суто зі змісту прав сторін правовідносин. Проте зростання ролі Європейського суду з прав людини, ймовірно, приведе до поступової зміни цієї практики. А це, своєю чергою, оживить положення, закладене у реченні другому ч. 2 ст. 162 КАС України;

– в інших положеннях КАС України, які впливають із принципу диспозитивності.

У науці звертається увага на ще один особливий прояв принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві: недопустимість інституту зустрічного позову [7, с. 108]. Цей підхід закладено й у вітчизняному адміністративному судочинстві. З цього приводу варто зауважити таке. Зрозуміло, що адміністративна юстиція в цілому є формою розгляду позовів приватних осіб проти публічної адміністрації. Як виняток з огляду на матеріальне законодавство допускаються позови публічної адміністрації до приватних осіб. Із окремих правовідносин можуть виникнути спори як першого, так і другого виду. Очевидно,

що вимоги розгляду справи у розумний строк та повноти захисту прав особи орієнтують суди на те, щоби ці справи було розглянуто в одному провадженні. Тут існує лише одна нормативна перешкода: недопустимість розгляду в одному провадженні справ щодо оскарження адміністративних актів про складання на особу публічно-правового обов'язку зі сплати коштів і справ про стягнення із особи цих коштів (ч. 3 ст. 108 КАС України). Інші ж поєднані між собою категорії справ, на мою думку, могли би розглядатися в єдиному провадженні.

До такого висновку підштовхує і судова практика. «Можливість адміністративного позову із зустрічними вимогами не суперечить КАС України, та можливе у разі, коли неприйняття зустрічного позову позбавить особу можливості належним чином захистити свої права, свободи чи інтереси. Із надходженням зустрічного адміністративного позову суд може застосувати аналогію закону, відповідно до положень ч. 7 ст. 9 КАС України, та застосувати ст. 123 ЦПК України, згідно з якою зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані та спільний їх розгляд є доцільним, зокрема коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть

зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову» [8]. Відсутність в адміністративному процесі інституту зустрічного позову стала однією з причин того, що публічно-правові спори за участі Антимонопольного комітету України всупереч правилам юрисдикції почали розглядатися у порядку господарського судочинства, де зустрічний позов допустимий: суб'єкту підприємництва зручніше було у справі про стягнення із нього штрафу подати зустрічний позов щодо оскарження цього штрафу, ніж звертатися з окремим позовом. Наведе підштовхує до висновку, що інститут зустрічного позову є загальним для всіх видів позовного провадження, хоч в адміністративному судочинстві і може мати окремі особливості.

На основі викладеного можна підсумувати, що доцільність упровадження спеціальних правил із розгляду певних категорій адміністративних справ варто оцінювати на основі того, чи забезпечують чинні процесуальні положення: 1) ефективно дослідження обставини справи; 2) на час судового розгляду справи нейтралізацію наслідків імовірного «управлінського» правопорушення; 3) якомога повніше поновлення права особи-позивача як юридично, так і фактично.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 (підпункт 3.5 пункту 3 мотивувальної частини) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 21. – Ст. 882.
2. Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010 (абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – Ст. 2582.
3. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском процессе: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.15 / Н. А. Громошина. – М., 2010. – 388 с.
4. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента

України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

5. *Рекомендація* Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2010)12 «Щодо суддів: незалежність, дієвість та відповідальність» // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=CM>

6. *Романець Ю. В.* Процессуальные особенности рассмотрения дел в судах России в зависимости от категории спора / Ю. В. Романец // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы междунар. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. – Т. 1. – С. 511–57.

7. *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство. Проблемы единства и дифференциации / Е. В. Слепченко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2011. – 499 с.

8. *Ухвала ВАСУ* від 15 жовтня 2008 року [Електронний ресурс]// Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 3098148. – Режим доступу до постанови : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3098148>

Перепелюк В. Г. Диференціація процесуального права: погляд крізь призму адміністративного судочинства

У статті досліджуються передумови запровадження в адміністративному процесі спеціальних правил, що дозволяють виокремити його в окремий вид судочинства, спеціальних правил із розгляду окремих категорій адміністративних справ. До критеріїв оцінювання ефективності спеціальних правил віднесено: 1) якість дослідження обставин справи; 2) ефективність нейтралізації наслідків ймовірного «управлінського» правопорушення на час судового розгляду справи; 3) повноту поновлення права особи-позивача як юридично, так і фактично.

Ключові слова: диференціація, процесуальне право, адміністративне судочинство.

Перепелюк В. Г. Дифференциация процессуального права: взгляд сквозь призму административного судопроизводства

В статье исследуются предпосылки внедрения в административном процессе специальных правил, позволяющие отмежевать его в отдельный вид судопроизводства, специальных правил по рассмотрению отдельных категорий административных дел. К критериям оценивания эффективности специальных правил отнесено: 1) качество исследования обстоятельств дела; 2) эффективность нейтрализации последствий вероятного «управленческого» правонарушения на время судебного рассмотрения дела; 3) полноту возобновления прав лица-истца как юридически, так и фактически.

Ключевые слова: дифференциация, процессуальное право, административное судопроизводство.

Perepelyuk V. Differentiation of procedural law: from perspective of administrative legal proceedings

The article contains the exploration of preconditions of implantation into administrative legal proceedings special rules marking these proceedings off other types of proceedings, special rules of handling of some definite categories of administrative matters. The efficacy of these special rules should be evaluated according to following criterions: 1) quality of investigation of issues; 2) quality of provision of the administrative claim; 3) completeness of resuming of rights.

Key words: differentiation, procedural law, administrative legal proceedings.



Ольга Лотюк,

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

УДК 342 (477)

***Конституційно-правовий механізм
формування та підтримки інститутів
громадянського суспільства***

Вирішення складних суспільних проблем, що існують сьогодні в Україні, потребує поряд з реформуванням державних інститутів створення умов для становлення громадянського суспільства, його ефективного функціонування. Саме розвинуте громадянське суспільство є реальною передумовою для найбільш повної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Тому сьогодні однією з найбільш актуальних в Україні є проблема вдосконалення механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства і насамперед на конституційному рівні.

Окремі аспекти конституційного регулювання засад громадянського суспільства розглядали К. А. Бабенко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Кагляк, А. Р. Крусян, П. М. Рабінович, В. В. Речицький, О. В. Скрипнюк, С. М. Тимченко, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко.

До авторів теоретико-методологічних засад громадянського суспільства

слід віднести В. Баркова, В. Бебика, Г. Берченка, І. Горбатенко, Г. Зеленько, А. Карася, М. Калініченка, А. Колодій, О. Косілової, І. Кресіної, А. Кудряченка, Ю. Левенця, Ф. Рудича, М. Рябчука, Т. Розової, Г. Щедрової.

Незважаючи на наявність певної кількості наукових праць щодо проблематики громадянського суспільства, дослідження конституційно-правового механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства в Україні залишається актуальним.

Дослідження проблематики громадянського суспільства є надзвичайно складним. Згідно з Конституцією України людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, її права і свободи забезпечуються, з одного боку, державою, а з іншого – суспільством.

Очевидність такого положення не означає простоту впровадження його в реаліях сьогодення, оскільки держава характеризується дуалізмом своєї

природи. З одного боку, держава є формою організації суспільства, з іншого – відокремлене утворення, інструмент влади, який формує інтереси, відмінні від інтересів суспільства.

Внаслідок дуалізму інтересів відбувається не збігання між фактичною та належною метою державної влади. Під час обговорення цілей держави зміщуються, зазвичай, три різні питання: для чого існує держава? Яку мету має історично будь-яка конкретна держава? Яку мету має держава в цю епоху для всіх членів і для всього суспільства [1, с. 271]?

С. А. Арбузова справедливо зазначає, що перші два питання вирішити остаточно не уявляється можливим [2]. Щодо останнього питання слід зазначити, що на сьогодні всі держави поступово дійшли єдиного розуміння, що їх благополуччя пов'язане нерозривно із благополуччям індивідуума.

Чим тісніше взаємодіють держава і суспільство, тим ефективніше здійснюється забезпечення прав і свобод людини. У методологічному розумінні категорії держава і суспільство слід розглядати як самостійні (відносно самостійними), але тісно взаємопов'язані. Якщо суспільство, як саморегулююча система, є визначальною конституантою держави, то держава має досить дієві засоби впливу на стан суспільних відносин.

Дослідження громадянського суспільства у взаємозв'язку із терміном «механізм» не випадкове. Механізм символізує рух.

Термін «механізм» – означає внутрішню будову системи чого-небудь, сукупність станів та процесів, із яких складається яке-небудь явище.

Під «механізмом» розуміють сукупність взаємопов'язаних елементів, які становлять певну систему, яка перебуває в певному русі.

Інститути громадянського суспільства є у певному упорядкуванні,

під впливом факторів правового та неправового впливу. Тому в наукових джерелах існують різноманітні підходи до дослідження громадянського суспільства, серед яких трапляються підходи дослідження вказаного соціального феномена через призму або у складі, або за допомогою різноманітних механізмів.

Поняття «конституційно-правового механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства в Україні» у науці по-різному інтерпретується і визначається термінологічно.

Зокрема, використовуються такі терміни, як: механізм взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства, державно-правовий механізм, механізм правового регулювання, механізм реалізації суб'єктивних прав, соціально-юридичний механізм забезпечення прав людини і громадянина, механізм правового захисту прав людини тощо.

Механізми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства науковці розглядають у декількох аспектах. З юридичної точки зору, громадянське суспільство – є необхідною передумовою формування правової держави. З позиції соціології громадянське суспільство – це особливий стан індивіда, якому притаманні, з одного боку, високий рівень автономії від соціуму взагалі і від держави зокрема, а з іншого – здатність конструктивно спілкуватися з іншими особистостями заради суспільного миру. У політологічних дослідженнях обґрунтовуються моделі взаємодії держави і громадянського суспільства: конфронтаційна, патерналістська, консенсусна тощо.

І. В. Ростовщиков під механізмом реалізації суб'єктивного права в широкому значенні розуміє соціально обумовлений, психологічно регульований, законодавчо передбачений комплекс узгоджених дій, насамперед, особи як право носія, а також зобов'я-

заних та інших суб'єктів з метою отримання зацікавленою особою соціального блага, опосередкованого правом (свободою) [3, с. 34].

А. С. Мордовець характеризує соціально-юридичний механізм забезпечення прав людини як певну систему засобів і фактів, які забезпечують необхідні умови поваги усіма прав та основоположних свобод людини, які зумовлені гідністю, яка притаманна людській особистості і є суттєвими для її вільного і повного розвитку [4, с. 35].

Автори обох підходів зробили акцент на загальнофілософських парадигмах, таких, як: забезпечення, охорона, реалізація тощо.

Конституційно-правовий механізм слід розглядати як достатній для досягнення конкретної мети. У цьому випадку метою є зародження та ефективне функціонування інститутів громадянського суспільства. Головними складовими елементами такого механізму виступають інституційні структури.

В Україні відсутній чіткий механізм конституційно-правового регулювання діяльності як недержавних суб'єктів громадянського суспільства, так і їх взаємодії з органами державної влади, а саме: законодавчо визначеної чіткої та послідовної характеристики суб'єктного складу та інститутів громадянського суспільства; ефективної системи регулювання конституційно-правових відносин інститутів громадянського суспільства і державного апарату; стабільних і чітких юридичних інструментів і процедур взаємодії інститутів громадянського суспільства і держави, які забезпечують баланс їх інтересів.

Від ефективності конституційно-правового механізму регулювання діяльності суб'єктів громадянського суспільства, різнобічної взаємодії вказаних суб'єктів з органами державної влади залежить дієвість інститутів громадянського суспільства, а також їх стабільність і стійкість у цілому.

Г. В. Берченко вважає, що громадянське суспільство – це самоорганізована і саморегульована, автономна сфера суспільного життя, в якій функціонують добровільні некомерційні недержавні об'єднання, що діють у межах законодавства і втілюють цінності свободи і солідарності [5, с. 6; 6, с. 3–4].

Однак громадянське суспільство – це утворення, яке, на мою думку, не може повністю бути саморегульованим. Завжди виникає потреба у правовому регулюванні.

Правове регулювання має специфічний механізм. Поняття механізму правового регулювання використовується в теорії для розкриття взаємодії різних елементів правової системи, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

Механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»).

Механізм правового регулювання становлять певні елементи, які є обов'язковими на окремих його стадіях: 1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах; 2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права й обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); 3) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; 4) акти застосування норм права.

У механізмі правового регулювання громадянського суспільства ключове місце займають конституційно-правові норми.

Економічні, соціальні та правові критерії громадянського суспільства у своїй сукупності є фундаментом для побудови громадянського суспільства в державі.

Громадянське суспільство складається з окремих індивідів, тому особливістю його є наявність внутрішнього протиріччя. Л. Ю. Грудцина виправдано вважає, що наявність домінуючого приватного інтересу, що закладає внутрішнє протиріччя, яке одночасно є рушійною силою розвитку громадянського суспільства і держави, бо породжує конкуренцію індивідів і протистоїння в різноманітних недержавних сферах [7].

Особливістю зародження громадянського суспільства в Україні є зародження його, здебільшого, не через економічне об'єднання громадян, а через надання можливостей асоціацій в самоуправлінні.

Будь-яке суспільство, в тому числі і громадянське, перебуває в постійній динаміці, тому необхідно визнати неможливість вироблення єдиного і статичного поняття «громадянського суспільства». Однак можливо зафіксувати соціокультурне різноманіття можливостей взаємодії у відносинах держави, суспільства й особистості.

Крім того, визнаючи наявність інститутів громадянського суспільства як невід'ємних складових частин громадянського суспільства, слід визнати неможливість фіксації універсальної жорстко структурованої системи інститутів.

Громадянське суспільство є сферою, де протиріччя між одиничним і загальним виявляться і вирішується: інтерес окремо взятого індивіда співіснує з інтересами суспільства, за допомогою інститутів якого здійснюється взаємодія з державою.

Реалізація ідеї громадянського суспільства пов'язана з модернізацією соціальної організації людства шляхом повноцінного розвитку унікальності особистості у цілісному суспільстві завдяки використанню сучасних технологій соціальної організації.

Під інститутами громадянського суспільства слід розуміти діючі незалежно від держави або за підтримки

останньої суспільних структур (об'єднаних за соціальними, професійними та іншими ознаками).

Під державно-правовим механізмом формування та підтримки інститутів громадянського суспільства розуміють сукупність суспільних і державно-правових (публічних) відносин, суб'єкти яких за допомогою різноманітних методів, способів та засобів, з урахуванням правових (системи національного законодавства), політичних (політичний режим), соціальних (зобов'язання держави по соціальному забезпеченню малозабезпечених і непрацездатних осіб, право суспільства вимагати від держави виконання цього зобов'язання) і економічних факторів (свобода підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності) впливають на: виникнення інститутів громадянського суспільства (наприклад, офіційне визнання державою їх існування шляхом державної реєстрації організаційно-правової форми їх діяльності і установчих документів); розвиток інститутів громадянського суспільства (наприклад, суспільне схвалення результатів діяльності суспільної правозахисної організації, приєднання до неї волонтерів; проведення конкурсів, виділення державою щорічних грантів, премій; пільговий податковий режим) [7].

До складу механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства входить конституційно-правовий механізм.

Конституційно-правовий механізм діє шляхом прийняття системи національного законодавства уповноваженими органами державної влади за допомогою сукупності методів, способів та засобів, а також через механізм державного (владного) примушування. На інститути громадянського суспільства здійснюється двосторонній вплив: безпосередній (прямий) вплив і опосередкований вплив, через інші державно і суспільно значущі інститути.

Основними напрямками безпосереднього формування і підтримки інститутів громадянського суспільства за допомогою конституційно-правового механізму є: 1) розроблення, прийняття та вдосконалення законодавчого регулювання виникнення, розвитку та функціонування інститутів громадянського суспільства; 2) впровадження різноманітних форм державної підтримки інститутів громадянського суспільства; 3) співробітництво органів державної влади з інститутами громадянського суспільства для налагодження конструктивного діалогу громадянського суспільства з державою; 4) визначення частки можливої участі органів державної влади в діяльності окремих інститутів громадянського суспільства.

Отже, конституційно-правовий механізм формування та підтримки громадянського суспільства характеризує динаміку розвитку системи інститутів громадянського суспіль-

ства. Його цінність і функціональне призначення проявляються у процесі практичної дії коли суб'єкти використовують його засоби для досягнення конкретних цілей. Системі інститутів громадянського суспільства притаманні і статичні параметри, статичні взаємозв'язки між окремими елементами або інші стабільні правові стани, правові режими, направлені на утворення і закріплення статусу суб'єктів суспільних відносин щодо формування і функціонування громадянського суспільства.

Цей механізм є певною динамічною сукупністю конституційно-правових відносин щодо виникнення, розвитку та функціонування відносно самоорганізованих і саморегульованих інститутів громадянського суспільства, суб'єкти яких діють за допомогою певних методів, способів та засобів, з урахуванням правових, політичних, соціальних і економічних факторів впливу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гумлович Л. Общее учение о государстве. Перевод со 2-го немецкого издания ; пер., прим., доп.: И. А. Неровецкий (Вступ. ст.) – СПб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1910. – 516 с.
2. Арбузова С. А. Сущность и структура государственно-правового механизма управления обеспечением прав и свобод человека и гражданина / С. А. Арбузова // Вестник Владимирского юридического института. – Владимир : Изд-во ВЮИ ФСИН России. – 2008 – № 1 (6). – С. 84–89.
3. Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел / И. В. Ростовщиков, Н. В. Витрук. – Волгоград : Волгоградский юридический ин-т МВД России, 1997. – 188 с.
4. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. : Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ВШ МВД РФ, 1996. – 286 с.
5. Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. ... юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Г. В. Берченко. – Х., 2011. – 216 с.
6. Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. ... юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Г. В. Берченко. – Х., 2011. – 20 с.
7. Грудцына Л. Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Л. Ю. Грудцына. – М., 2009. – 402 с.

Лотюк О. С. Конституційно-правовий механізм формування та підтримки інститутів громадянського суспільства

У статті розкривається поняття конституційно-правового механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства, юридична природа самого громадянського суспільства, аналізується структура механізму. Визначаються проблеми функціонування конституційно-правового механізму формування та підтримки інститутів громадянського суспільства, їх причини та можливі шляхи усунення.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, механізм, конституційно-правовий механізм, гарантії, процедури, ефективність.

Лотюк О. С. Конституционно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества

В статье раскрывается понятие конституционно-правового механизма формирования и поддержки институтов гражданского общества, юридическая природа самого гражданского общества, анализируется структура механизма. Определяются проблемы функционирования конституционно-правового механизма формирования и поддержки институтов гражданского общества, их причины и возможные пути их решения.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, механизм, конституционно-правовой механизм, гарантии, процедуры, эффективность.

Lotiuk O. The constitutional and legal mechanism of formation and support for civic society institutes

The notions of constitutional and legal mechanism of formation and support for civic society institutes and legal nature of civic society have been defined as well as the structure of the mechanism analysed. Problems of constitutional and legal mechanism of formation and support for civic society institutes are determined as well as their causes and possible ways of elimination.

Key words: civic society, civic society institutes, mechanism, constitutional and legal mechanism, guarantee, procedure, efficiency.



Оксана Шербанюк,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Чернівецького національного університету
імені Ю. Федьковича

УДК 342.34 (477)

Народний суверенітет у формуванні конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики держави

Будівництво демократичної та правової держави актуалізує проблему «пов'язаності» держави правом, встановлення обмежень державної влади з метою утвердження прав і свобод людини і громадянина. Демократія полягає у фундаментальному праві обирати владу, безперервно впливати на владу і на процес прийняття нею рішень. Для цього потрібні механізми постійної та прямої дії, громадського контролю. Тільки тоді народ братиме постійну участь в управлінні справами держави та суспільства, а народний суверенітет стане реальним.

В ієрархії понять народний-національний-державний суверенітет на першому місці перебуває народний суверенітет, який виражає верховне, невідчужуване право народу визначати свою долю, бути єдиним носієм і виразником верховної влади в державі та суспільстві. В сучасних умовах розвитку держави та права не є можливим усебічний аналіз категорії «народного суверенітету» без досліджен-

ня особливостей формування конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики держави, основні напрямки якої, відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України, визначаються народом України в особі Верховної Ради України. Це і є метою нашого дослідження.

Досліджувана проблема має комплексний, багатоаспектний характер, оскільки не обмежується сферою конституційного права, а викликає необхідність залучення знань теорії держави і права, міжнародного права, політичної та соціологічної науки. Суверенітет є фундаментальною політико-правовою категорією, що розробляється філософами, політологами і правознавцями протягом кількох століть.

Системного дослідження зазначена проблематика в конституційному праві не отримала. В останні роки з'явилися окремі напрацювання в цій сфері, зокрема проф. Ю. Г. Барабаша, Л. Р. Наливайко, О. Ю. Тодики. Але поки що не можна стверджувати,

що широкий спектр питань, пов'язаних із обмеженням державного суверенітету, одержав належну наукову основу. На нашу думку, проблему народного суверенітету у формуванні конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики держави, вивчено недостатньо. Це зумовлює необхідність конституційно-правового пошуку правової концепції обмеження державної влади.

Розширення самостійної багатогранної діяльності держави у сфері внутрішньої та зовнішньої політики значно збагачує зміст її суверенітету. Суверенітет народу є надійним фундаментом публічної влади всередині держави і відображає її незалежність у міжнародній сфері відносин. Що далі публічна влада намагається діяти дисперсійно, перешкоджати демократичному процесу самообмеження, втручатись у сферу реалізації прав і свобод громадянина та особи, то актуальнішою і нагальною є реалізація всіх складових категорії «суверенітет народу»[1].

Для правової держави, на думку С. І. Архіпова, не існує одного разу встановленого та незмінного спектра функцій, завдань і відповідного цим завданням і функціям комплексу прав та обов'язків. Виступаючи гарантом загальної правової волі та головною її інстанцією, вона слідує цій волі, бере участь у тих видах діяльності, які необхідні, яких потребують громадяни як члени державно-правової корпорації. І навпаки, ті види діяльності, функції, які починають успішно здійснюватися без участі держави, вона повинна залишити. Тож правоздатність держави, конкретний склад її прав та обов'язків мають похідний характер від особи, визначаються загальною волею громадян та нею формуються [2, с. 440].

Як найважливішу конституційно-правову та міжнародно-правову категорію принцип державного суверенітету закріплено в конституціях та

актах міжнародного права. Зокрема, відповідно до ст. 1 Конституції України, Україна є суверенною державою; ст. 2 вказує, що «суверенітет України поширюється на всю її територію» (ч. 1), а «територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою» (ч. 3); ст. 9 передбачає, що Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода не обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства»; ст. 17 прямо забороняє розташування іноземних військових баз на території України; ст. 17, ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 79, п. 23 ст. 85, ч. 2 ст. 102, ч. 3 ст. 104, п. 1. ст. 116 визначають роль та обов'язки народу і вищих органів державної влади в забезпеченні суверенітету та незалежності, ч. 1 ст. 157 забороняє внесення змін до Конституції, якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності України [3].

На думку проф. В. Буткевича, сучасна міжнародно-правова практика свідчить про трансформації, які зачіпають: принцип суверенної рівності держав, принцип самовизначення народів, принцип невтручання, принципи поваги до прав людини і основних свобод, принцип рівноправності, а також право на самооборону, право вето в системі ООН і такі життєво важливі галузі права, як міжнародне екологічне право, право міжнародних договорів тощо [4, 24].

У зв'язку з процесами глобалізації та регіональної інтеграції, які спричиняють інституціоналізацію міждержавної співпраці, слідом за появою теорії суверенітету виникають концепції «обмеження» державного суверенітету, однак особливої популярності, за твердженням проф. Ю. Г. Барабаша, вони набувають на Заході у другій половині ХХ ст. [5, с. 131].

Причиною обмеження державного суверенітету є право, оскільки поява впливових міжнародних органі-

зацій змінила принципи і правила міжнародної системи. На думку В. Гапотія [6, 243], міжнародне право в такий спосіб впливає на державу ззовні та трансформує її політико-правовий статус у глобальному вимірі. Врахування принципів і норм міжнародного права (права людини, права меншин) стали необхідними і в національному праві, яке в своєму розвитку завжди базувалося на примусовій силі держави. Ідеї конституціоналізму і правової держави сприяли тому, що і національне право поступово перетворилося на чинник, що обмежує саму державну владу [7, с. 133].

Як зазначає проф. В. Буткевич, вже не перше десятиліття ставиться під сумнів необхідність дотримання принципу поваги до державного суверенітету в повному обсязі, а практика дає приклади відходу від нього. На сьогодні є два підходи щодо розуміння суверенітету. Перший полягає у необхідності його трансформування, приведення у відповідність до реалій. Зокрема, висувається такий аргумент, що суверенітет держави стоїть на заваді дотримання принципу самовизначення народів. Опоненти вважають, що суверенітет завжди розумівся як право держави і майже не тлумачився крізь призму наявності у неї обов'язків, що призвело до безконтрольних дій держави. Він зіграв свою позитивну роль на етапі, коли необхідно було захистити утвердження національної держави. Але сьогодні він фактично стає перешкодою в розвитку світової економіки, яка невпинно долає державні кордони, а суверенітет держави відстає від динаміки суспільно-економічного розвитку світового співтовариства. Це призводить до того, що держава програє, а отже, слабшає її роль у світовій економіці. Через це суб'єкти міжнародного економічного розвитку (Всесвітня торговельна організація, Міжнародний валютний фонд та ін.) стають заручниками глобальної еко-

номічної ситуації. Вони можуть натиснути на економічні важелі, тоді економічно нестабільним державам може загрожувати дефолт і розпад у випадку наполягання на своєму суверенітеті [8, 24].

Інакше, держава та її суверенітет не зникають, а змінюється їхня властивість – держава стає «обмеженою». До факторів, які обмежують державний суверенітет, на думку О. Ю. Тодики, належать: а) поява нових міжнародних і регіональних співтовариств держав, яким держава – член цих утворень – передає (делегує) частину своїх суверенних прав; б) формування транснаціонального законодавства; в) глобальні ринкові структури в особі транснаціональних корпорацій та фінансово-промислових груп [9, с. 120].

Розуміння суверенітету як сукупності прав, яке має місце в юридичній науці, призвело до того, що склалося деформоване уявлення про його сутність. Саме ця помилка породила теорії обмеженого суверенітету та розділеного суверенітету, згідно з якими суверенітет держави може розширюватись або звужуватись завдяки зміні обсягу прав, притаманних державі, або розподілятися між різними суб'єктами. В. Гапотій цілком справедливо стверджує, що суверенітет – це не саме право, а певна властивість суб'єкта, яка є умовою, підставою виникнення відповідних прав. Існує безпосередній зв'язок між юридичною категорією «правосуб'єктність» і політико-правовою категорією «суверенність». Стосовно таких специфічних суб'єктів права, як народ, нація та держава, можна сказати, що уособленням їхньої правосуб'єктності є саме суверенітет [10, с. 12].

М. М. Марченко стверджує, що «на світі завжди існували та існують держави з формальним чи обмеженим суверенітетом. Формальним суверенітетом вважається тоді, коли він юридично та політично проголошується, а фактично, через поширення

на них впливу інших держав, які диктують їм свою волю, не здійснюється [11, 98].

Обмеження державного суверенітету, на думку В. В. Красинського, є одним з традиційних засобів розширення сфер впливу держав, що претендують на світове лідерство. Значна частина теорій обмеженого суверенітету має коріння в геополітиці [12].

Як зазначає проф. В. Денисов, у Європі та світі змінився геополітичний баланс сил, що існував у період «холодної війни» у форматі протистояння Захід–Схід із більш або менш зрозумілими для всіх правилами співіснування і навіть співпраці у багатьох сферах міжнародних відносин [13, с. 53].

У сучасних умовах першопричиною нехтування державним суверенітетом є питання захисту прав людини. Як зазначає проф. В. Буткевич, коли на кону стоїть захист прав людини чи державний суверенітет, перевага має надаватися першому. Десятки країн Азії та Африки стають прикладом нового погляду на державний суверенітет. В інтерпретації більшості держав (із груп G-8, G-20) суверенітет держави є насамперед її обов'язком, у межах поширення її юрисдикції, забезпечення основних прав і свобод людини. З огляду на такий обов'язок держава, в контексті її суверенітету, мислиться як суб'єкт, відповідальний за збереження світових надбань на її території. Тож суверенітет держави набуває нових внутрішніх і зовнішніх ознак. Зокрема, владні повноваження, які випливають із суверенітету, міжнародна спільнота визнаватиме, якщо у внутрішньому плані вони оберігають самовизначення, захист прав і свобод людини, національну ідентичність у всіх її проявах, а в зовнішньому сприяють зміцненню миру та безпеки між народами. Тому повністю підтримуємо позицію проф. В. Буткевича, що «державний сувере-

нітет є мірою відповідальності у внутрішньому плані за свій народ (його меншини, корінні народи тощо) і кожного, зокрема, в межах юрисдикції держави, у зовнішньому плані – за вирішення проблем, із якими стикається світова спільнота».

Держава відповідає перед світовим співтовариством за дотримання мінімальних стандартів: прав людини, функціонування державних органів, збереження екології, зміцнення правопорядку і т. д. Водночас зовнішні прояви державного суверенітету також вимагають від держави певної поведінки, насамперед для захисту і збереження оптимального міжнародного правопорядку. Будучи членом світового співтовариства, вона не може зловживати правом цього співтовариства чи самоусуватися від виконання обов'язків перед ним. Неприєднання або нейтральна позиція у вирішенні таких проблем на сьогодні не є неправомірними, але їх можна вважати морально збитковими для світової спільноти [14, с. 25–26].

Концепцію передання окремих суверенних прав на практиці найяскравіше відображено в конституціях країн – членів ЄС. Вони містять положення, які стосуються можливості передання частини прав до міжнародних (міждержавних) організацій, і такі, що стосуються характеру членства в ЄС (наприклад, п. 2 ст. 9 Конституції Австрії, ст. 23 Основного закону Федеративної Республіки Німеччина, ст. 78-2 Конституції Франції, ст. 123 Конституції Албанії). Але слід звернути увагу на той факт, що держави, утворені наприкінці 90-х років минулого століття, прагнуть абсолютизувати свій суверенітет, а тому в конституціях містять норму, що суверенітет держави – єдиний, неподільний, невідчужуваний та не може передаватися (наприклад, ст. 1 Конституції Республіки Македонія).

Звичайно у випадку вступу до міжнародної організації відбувається

передання частини суверенних прав держави. На думку О. Мещерякової, «найбільш значне обмеження суверенітету відбувається у сфері виняткової компетенції Європейського Союзу, однак реалізація повноважень Союзу здійснюється органами державної влади держав-членів: вони діють на виконання актів, прийнятих органами Союзу... На початкових етапах розвитку європейської інтеграції значні очікування пов'язували з наднаціональним методом правового регулювання: інтеграційне співтовариство для вирішення поставлених перед ним завдань повинно наділятися певними повноваженнями із прийняття рішень. Однак вони беруться з порожнечі. Вони передаються спільноті державами-членами. Про наслідки ж такого передання державних повноважень тоді ніхто не думав.

Без сумніву, інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному світі, впливають і на концепцію суверенітету. Але, водночас, як міжнародне право виступає «єдино можливою формою відносин суверенних держав» [15, с. 6], так і право Європейського Союзу створюється державами для досягнення тих цілей, які вони ставлять перед собою, беручи участь в інтеграційному процесі. Тому ні міжнародне право, ні право Європейського Союзу, ні в якому разі «не скасовують» суверенітету» [16, с. 17–18].

Тому вважаємо, що інтеграція країни через підписання договору щодо вступу до міжнародної організації не обмежує державного суверенітету. Цілком очевидно, що самі держави-члени вирішують, де та межа обмеження їхніх повноважень, яка задовольняла б Обидві сторони, тобто забезпечувала би нормальне функціонування інтеграційних інститутів, спрямоване на досягнення цілей інтеграції, – з одного боку, і не погрозувала би «розчиненням» національних держав в інтеграційному співтоваристві, – з іншого. Отже, будь-яка

концепція інтеграції неможлива без урахування проблеми суверенітету, тоді як саме поняття «суверенітет» під впливом інтеграційних процесів набуває нового змісту.

Отже, для того, щоб держава була суверенною, необхідно закріпити на конституційному рівні суверенні права держави, оскільки вони є основою юридичної конструкції суверенітету. Це дозволить народу і державі функціонувати самостійно та незалежно від інших держав і народів. До переліку таких прав необхідно віднести: право самостійного визначення своєї компетенції; право на встановлення і реформування політико-правового порядку (прийняття і зміни конституції); право організації та реорганізації системи державної влади та місцевого самоврядування; право визначення територіального устрою держави; право укладення міжнародних договорів; право вирішення питань війни і миру, оборони та безпеки держави; право запровадження і скасування надзвичайного стану; право визначення заходів і засобів примусу і покарання, а також їхніх цілей, видів і способів; право встановлення податкової та фінансової системи; право прийняття бюджету і грошової емісії. Ці права можна згрупувати таким чином: суверенні права у сферах внутрішньої та зовнішньої політики держави.

Як справедливо зазначає проф. Ю. Барабаш, «суверенна влада повинна піклуватися про інтереси свого народу, який виступає її джерелом, і створеної ним держави. Відповідно, за загальним правилом, державна влада не має права укладати угоди або йти на інші кроки, які шкодять державі» [17, с. 140].

Аналізуючи народний суверенітет у формуванні конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики держави, слід звернути увагу на проблему конституційно-правового регулювання економічного суверенітету, оскільки не може бути держав-

ного суверенітету без реальної матеріальної бази, яка є джерелом економічної могутності держави. Викладені вище теорії обмеження державного суверенітету свідчать, що стабільність і міцність внутрішніх і зовнішньополітичних позицій держави визначаються економічними основами держави.

У науці конституційного права концепція економічного суверенітету належить до малодосліджених понять. Цей термін широко використовується в міжнародному праві та практиці міжнародних відносин. Вперше в Резолюції 1803 (XVII) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 р. «Невід’ємний суверенітет над природними ресурсами» [18] було зафіксовано сутність економічного суверенітету без введення в обіг відповідного терміна.

Економічний суверенітет як юридична категорія – це складова частина державного суверенітету в цілому. Це суверенітет економічного змісту, або економічний аспект державного суверенітету. У проекті внесення змін до Конституції України слід передбачити, що суверенна воля народу безпосередньо зв’язана як із внутрішньою, так із зовнішньою політикою України. Із суверенною волею народу пов’язані невід’ємні багатства території України: земля, територія природокористування, надра, природні ресурси, об’єкти права власності суспільного при-

значення та ін., що є невід’ємним багатством усього Українського народу. Конституційно-правовий режим цих об’єктів має визначатися їхньою суспільною цінністю, оскільки має доктринальне обґрунтування та є однією з гарантій прав і законних інтересів суверенітету народу.

Висновки. В результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Проблематика суверенітету залишається досить складною і багатогранною, що, своєю чергою, не дозволяє розглядати досліджувані питання в більш розгорнутому вигляді. Вони, безумовно, потребують подальшого розроблення. Стрімко змінюваний світ, інформаційне суспільство, глобальні проблеми сучасності ставлять перед сучасними державами завдання, прецедентів вирішення яких досі не існувало. Для того, щоб держава була суверенною, на нашу думку, необхідно закріпити на конституційному рівні суверенні права держави, оскільки вони є основою юридичної конструкції суверенітету. Це дозволить народу і державі функціонувати самостійно та незалежно від інших держав і народів. Цікавими є, на нашу думку, такі напрями дослідження теми: аналіз комплексу факторів, що послаблюють народний та державний суверенітет і формулювання практичних рекомендацій з побудови ефективної системи гарантій народного суверенітету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Селіванов А. Суверенітет народу і його забезпечення публічною владою // Право України. – 2009. – № 11.
2. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб. : издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
4. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу / В. Буткевич // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 12–50.
5. Барабаш Ю. Г. Проблеми співвідношення державного суверенітету і суверенних прав // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : [монографія] / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х. : Право, 2010. – 272 с.



6. Гапотій В. Д. Вплив глобалізаційних процесів на теорію та практику державного суверенітету / В. Д. Гапотій // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 27. – С. 243–250.

7. Троян І. Державний суверенітет як політологічна категорія: сутність, характеристики та особливості трансформації // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2010. – № 22. – С. 130–136.

8. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 12–50.

9. Тодыка О. Ю. Народовластие в условиях глобализации : [монография] / Под ред. А. В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН Украины. – Харьков : Право, 2005. – 336 с.

10. Гапотій В. Д. Теоретичні та практичні аспекти суверенітету народу, нації та держави. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Спец. 12.00.01 : теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Харків, 2005 – 18 с.

11. *Общая теория государства и права* : Академический курс: В 2 т. Отв. ред. проф. В. Н. Марченко. – Т. 1 : Теория государства. – М. : издательство «Зерцало», 1998. – 416 с.

12. Красинский В. В. Новый империализм. Теории «ограниченного суверенитета» и «мирового правительства» в американской политической доктрине. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.roiir.ru/publication/publication215.htm>

13. Денисов В. Вхідження незалежної держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку / В. Денисов // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 51–66.

14. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу / В. Буткевич // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 12–50.

15. Блищенко И. П. Мировая политика и международное право / И. П. Блищенко, М. М. Солнцева. – М., 1991. – С. 6.

16. Мещерякова О. М. Наднациональность в праве Европейского Союза и проблема суверенитета : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2010. – 42 с.

17. Барабаш Ю. Г. Проблеми співвідношення державного суверенітету і суверенних прав // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : [монографія] / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х. : Право, 2010. – 272 с.

18. Резолюція 1803 (XVII) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 р. «Невід’ємний суверенітет над природними ресурсами» [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_819

Щербанюк О. В. Народний суверенітет у формуванні конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики держави

Статтю присвячено аналізу народного суверенітету у формуванні конституційно-правової зовнішньої та внутрішньої політики. Автор досліджує теорії обмеженого державного суверенітету і доводить, що міжнародна діяльність країни не обмежує державного суверенітету.

Ключові слова: народний суверенітет, державний суверенітет, обмежений державний суверенітет, суверенні права, зовнішня політика, внутрішня політика.

Щербанюк О. В. Народный суверенитет в формировании конституционно-правовой внешней и внутренней политики государства

Статья посвящена анализу народного суверенитета в формировании конституционно-правовой внешней и внутренней политики. Автор исследует теории ограниченного государственного суверенитета и доказывает, что международная деятельность страны не ограничивает государственного суверенитета.

Ключевые слова: народный суверенитет, государственный суверенитет, ограниченный государственный суверенитет, суверенные права, внешняя политика, внутренняя политика.

Shcherbanyuk O. Popular sovereignty in shaping the constitutional and legal foreign and domestic policy

The article analyzes the popular sovereignty in shaping the constitutional and legal foreign and domestic policy. The author explores the theory of limited sovereignty and argues that the international activities of the country does not restrict state sovereignty.

Key words: popular sovereignty, state sovereignty, limited sovereignty, sovereign rights, foreign policy, domestic policy.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Юрій Кунєв,

доктор юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
адміністративного та митного права
Академії митної служби України

УДК 342.7

Адміністративний процес: проблеми визначення сутності та змісту

Адміністративне процесуальне право є важливим засобом забезпечення законності управлінської діяльності стосовно фізичної або юридичної особи та суспільства в цілому. Адміністративні процедурні закони спрямовані на зменшення стратегічно слабкого становища громадянина перед державною виконавчою владою. Але за всієї різноманітності напрямів розвитку теорії і практики адміністративного права та адміністративного процесу залишається багато нерозв'язаних проблем теоретичного значення, без розв'язання яких складно вдосконалювати державне управління та практичну юридичну діяльність. Зокрема, мало вивчені у працях учених основні питання теорії адміністративного процесу, його поняття та змісту, а також співвідношення зі змістом таких поширених понять, як «юридична діяльність», «юридичний процес».

Мета статті – аналіз проблем і розкриття основних напрямів розвитку

теоретичних основ адміністративного процесу.

Розгляд сутності та змісту будь-якого юридичного процесу починають із визначення й розподілу права на матеріальне і процесуальне та визначення норм, які зараховують до матеріального чи процесуального права.

Щодо співвідношення процесуального та матеріального права в теорії права склалося багато думок. Одна з них полягає в тому, що поділ залежить від погляду дослідника та його мети, цей поділ є умовним і володіє притаманною йому інструментальною цінністю пізнання правових явищ.

Більшість дослідників сходяться в думці, що процесуальні норми забезпечують виконання або реалізацію матеріальних норм. Аналізуючи різні підходи, можна сформулювати такі визначення.

Матеріальне право – норми, що містять правила або межі належної поведінки (зміст прав, обов'язків і заборон).



Процесуальне право – норми, що визначають сукупність послідовних дій (процедур) юридичної діяльності, спрямованих на реалізацію норм матеріального права.

Більшість процесуалістів визнають, що процес – це діяльність. Зокрема, В. Марчук і Л. Ніколаєва вважають, що «У найширшому розумінні процесуальні норми покликані регулювати процедури будь-якої юридичної діяльності, що здійснюється державними органами і посадовими особами і змістом якої є застосування (або ширше – реалізація) норм матеріального права» [1].

Процесуальне право – норми, що визначають зміст юридичної діяльності.

Юридична діяльність:

- має процедурний характер – складається з сукупності дій (процедур);
- спрямована на реалізацію норм матеріального права.

Визначення процесу як послідовності змін відображає його загальне, універсальне, початкове уявлення. Воно описує будь-які, передусім об'єктивні, процеси. Якщо намагатися визначити поняття процесу з позицій суб'єкта, що його здійснює, то це буде суб'єктивний процес як послідовність дій.

Іноді термін «структура» застосовується і щодо поняття «процес» з метою відображення, дослідження і подання окремих, специфічних, системно або об'єктно орієнтованих особливостей його внутрішньої будови.

«Послідовність є визначальною характеристикою побудови і здійснення будь-якого процесу. ... Тому більш точно розробка і будова процесу можуть бути подані за допомогою поняття «процедура», при цьому розуміння її формалізації включає в себе не тільки чітке визначення етапів, але й конкретне визначення і зображення умов переходу від однієї дії до іншої. Це відображає прояв такої найважливішої характе-

ристики, як послідовність дій у часі, що безпосередньо визначає тільки процес» [2, с. 80].

За В. М. Горшеневим, «Юридичний процес – комплексна система правових порядків (форм) діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права» [3, с. 128].

Правильним буде висновок, що «юридичний процес» лише означає правову форму діяльності, тобто якості частини діяльності органів державної влади та інших суб'єктів права, регламентованої правовими нормами.

Стосовно юридичного процесу і процедури в теорії права склалися різні погляди. На нашу думку, реалізація їх лежить у площині розуміння того, що об'єктом правознавства і, зокрема, теорії юридичного процесу є діяльність [4]. Підтверджується це й думкою В. М. Горшенєва, що в «розвиненій системі права завжди виявляється наявність багатопрфільних і багатогалузевих його компонентів – сфери матеріального та процесуального права. Їх співвідношення полягає в тому, що матеріальне право регулює відносини, що організуються, в яких суб'єкти відповідають на питання «що робити?», «що не робити?». Процесуальне право регулює організаційні відносини і відповідає на питання «як робити?», «в якому порядку (послідовності) діяти?» [5, с. 79]. Усі ці питання стосуються організованості діяльності. А діяльність більш повно зображується як система і процес.

При цьому поняттям «процес» позначається змінюваність дій у часі як загальна характеристика властивостей будь-якої діяльності. А поняттям «процедура» подається формалізована структура об'єднання дій певного суб'єкта (носія) у часі із зображенням умов переходу від однієї дії до іншої. Така формалізована структура придатна і зазвичай призначена для багато-

кратного відтворення процесу. Тобто поняття юридичного процесу і процедури є поняттями різного порядку стосовно діяльності.

За Д. М. Бахрахом та іншими вченими, юридичний процес – це діяльність владних суб'єктів, урегульована правом, а складові – процесуальні форми її упорядкування. Але процес – це або дуже широке й абстрактне поняття змін у часі, або характеристики діяльності.

До видів правової діяльності (за І. Я. Дюрягіним) можна зарахувати:

1) структуру, яка відображає діяльність щодо розробки та прийняття правових норм, необхідних для управлінського впливу на відповідні об'єкти;

2) структуру, яка відображає діяльність щодо застосування норм права та прийняття рішення (правозастосовчого акта);

3) структуру, яка відображає реалізацію правових норм у діяльності об'єктів управління [6, с. 56].

Ці види діяльності становлять юридичний механізм управління, який І. Я. Дюрягін називає блоками юридичних засобів. Механізм правового регулювання входить до юридичного механізму управління як складова [6, с. 56].

За допомогою цих трьох структур можна відобразити систему правової діяльності в широкому розумінні, де право відіграє різну роль і може бути подано елементами підсистем діяльності правового механізму управління, механізму правової діяльності або механізму правового забезпечення діяльності.

Першу і другу структури діяльності, наведені вище, можна зарахувати до управлінської або адміністративної, а третю – до виконавської.

Розглянемо універсальну систему кооперацій діяльності, які утворюють адміністративно-правову діяльність. Матеріалом (входом) для цієї діяльності є інформація, необхідна для реалізації діяльності кожного рівня,

а виходом – інформація у вигляді рішень, яка має управлінський характер і правову форму.

Цю діяльність утворюватимуть за рівнями такі види діяльності:

1) діяльність із продукування знання щодо різних складових діяльності нижчого рівня (правотворча та правозастосовча);

2) діяльність із продукування норм діяльності, необхідних для відтворення процесів діяльності нижчого рівня (встановлення зорганізованих (структури) системи, прав, обов'язків, заборон, дозволів та функцій (процедурно-процесуальної складової правотворчості та правозастосування);

3) діяльність із продукування методик і засобів (технології) підготовки, прийняття й застосування норм права;

4) безпосередня діяльність із продукування управлінських рішень щодо виконання завдань, розв'язання проблем, установа зорганізованих соціальної системи, заборон, прав і обов'язків суб'єктів різного рівня реалізації, яка відбувається на основі вже виробленої технології правотворчості та правозастосування.

Залежно від змісту правової діяльності та її видів, виділяють відповідні види юридичного процесу. Так, В. Н. Баландін та А. А. Павлушина виділяють такі види юридичного процесу.

1. Правотворчий юридичний процес:

а) підпроцеси залежно від процедури прийняття того чи того законодавчого акта;

б) підпроцеси залежно від суб'єкта правотворчості.

2. Правозастосовчий юридичний процес:

а) юрисдикційний правозастосовчий процес (юрисдикційні провадження): кримінальний; цивільний; арбітражний (господарський); конституційний; адміністративний (щодо притягнення до адміністративної відповідальності) процеси;

б) неюрисдикційний правозастосовчий процес (неюрисдикційні про-

цедури): тлумачення Конституції і законів; установчий (реєстраційний); ліцензійний; контрольний і наглядовий процеси тощо.

3. Приватний юридичний процес – юридичний процес може мати «приватний» характер не тільки за «сферою дії», але й за джерелом урегулювання, джерелом права [7].

Існують інші погляди на різновиди юридичного процесу.

Можна зробити проміжний висновок, що юридичний процес характеризує всю юридичну діяльність як таку, що має процесуальний характер, тому краще розглядати процесуальне право не як окрему складову теорії права, а як складову дослідження об'єкта правознавства – діяльності. Традиційно виділяють юрисдикційні правозастосовчі процеси за галузями норм матеріального права, які вони забезпечують і відходять від такого погляду немає потреби.

У сучасній адміністративно-правовій науці склалися такі погляди на адміністративний процес:

«Адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ» [8, с. 385].

«Адміністративний процес – це врегульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямована на розгляд і розв'язання адміністративних справ» [9, с. 258].

С. Г. Стеценко вважає, що адміністративний процес поділяють на три складових:

1) адміністративно-управлінський процес, у рамках якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації;

2) адміністративно-юрисдикційний процес, у рамках якого здійснюється

розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу;

3) адміністративно-судовий процес, у рамках якого здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах [9, с. 259].

Адміністративно-управлінський процес – це сукупність адміністративних процедур, зокрема, нормотворчі, установчі, правозастосовчі, реєстраційні, атестаційні, контрольні-наглядові провадження.

Існують інші погляди на систему адміністративного процесу, досить широко наведені у підручнику «Курс адміністративного права України» [8, с. 386–394].

О. В. Кузьменко виділяє три види адміністративних проваджень у системі адміністративного процесу:

- 1) адміністративно-процедурні;
- 2) адміністративно-деліктні;
- 3) адміністративно-судочинні [10, с. 40].

Основна суттєва відмінність – у назві першого різновиду адміністративного процесу. Можна висловити зауваження щодо назви, запропонованої О. В. Кузьменком – «адміністративно-процедурні», що всі види процесів полягають у виконанні встановлених процедур. У цій групі процедур до «управлінських» він додає ще процедури «з надання адміністративних послуг» та «за зверненнями громадян», хоча їх теж можна зарахувати до управлінських, як безпосередньо пов'язаних з управлінням.

У праві є поняття «правова діяльність», що безпосередньо означає діяльність, регламентовану правом та у сфері дії права. Тоді виникає питання про доцільність використання поняття «адміністративний процес», який означає «правову діяльність владних суб'єктів». Якщо це стосується органів публічної влади, то їх діяльність характеризують поняттям «адміністративно-правова діяльність» певного органу влади, яка за сутністю вже є процесуальною.

Тоді більш загальним питанням є розвиток теорії права у розумінні того, що об'єктом її пізнання і регулювання є діяльність.

Тобто в діяльності може протікати одночасно багато процесів, частину з яких за ознаками суб'єкта дій назвали адміністративними. Отже, адміністративний процес – це, певно, не діяльність, а сукупність дій (процедур) публічної (включаючи судову) влади, визначених нормативно-правовими актами та технологічно спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних адміністративних справ.

Висновки. Отже, ефективність діяльності публічної адміністрації безпосередньо залежить від технологічної забезпеченості її діяльності – наявності якісних схем адміністративних процедур, прописаних у законодавстві, технологічної дисципліни – виконання законних технологічних схем або законності в діях працівників адміністрацій, відповідності функціональних та організаційних структур основним процедурам, наявності системи виявлення кризових (ризикових) ситуацій в основних видах діяльності та реагування на них.

Визначаючи юридичний процес як діяльність ми помиляємося, розкриваючи більш вузьке поняття через більш загальне (широке), і внаслідок такого підходу досліджуємо лише або переважно процесуальні складові діяльності. Для отримання більш достовірної системної моделі діяльності, унормованої правом, зокрема адміністративно-правовою, потрібно розглядати її компоненти, елементи процесуальної й матеріальної складових та їх взаємозв'язків. Тобто особливих суперечностей у визначенні юридичного процесу через діяльність немає, а є суперечність у підходах до дослідження, уявлення і подання цієї діяльності.

Річ у тім, що діяльність передбачає не тільки дію, але й визначення цілей, завдань, добір норм, методів і засобів, що забезпечать виконання завдань,

і лише після цього – використання цих засобів і методів до об'єкта, тобто безпосередня дія.

Кожен із напрямів діяльності відповідно до функціональної спрямованості розглядається за різними аспектами. Кожен із аспектів дослідження (організаційний та правовий) має в основі власну функціональну модель, що відображує певний напрям функціонування системи і побудований за ієрархічним принципом, від планетарного масштабу до масштабу окремої людини. Окрім статичного подання діяльності, необхідно моделювати її процесуальну складову. Динаміка діяльності утворюється багатовимірним уявленням діяльності як структурних зображень актів діяльності та процесів їх змін.

У нормативно-правових актах унормовується переважно індивідуальна поведінка. Норми діяльності унормовуються здебільшого в нормативно-правових актах, які мають стратегічний, концептуальний або процедурний та процесуальний характер, де визначаються основні елементи системи діяльності (матеріал, права, обов'язки, засоби і способи, продукти діяльності). Ці елементи не обов'язково мають бути подані в одному нормативно-правовому акті, можливо, в системі нормативно-правових актів щодо питань регулювання певного виду державної справи, але в основу нормування необхідно закласти загальну схему норм діяльності органу виконавчої влади щодо реалізації суспільних функцій держави, в яку буде вписано індивідуальну поведінку всіх суб'єктів, залучених у діяльність (відносини), матеріал для здійснення діяльності, продукти діяльності тощо. Із сукупності організованих унормованих актів-дій якраз і складається унормована система діяльності. За реалізації такого підходу можна говорити про унормовану правом організованість діяльності та організовані правом норми діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Марчук В. Процедури правової діяльності: поняття та класифікація / В. Марчук, Л. Ніколаєва // Вісник прокуратури України. – 2003. – № 12 (30). – С. 88–91.
2. Латфуллин Г. Р. Теория организации : [учеб.] / Г. Р. Латфуллин, А. В. Райченко. – СПб. : Питер, 2003. – 400 с.
3. *Фундаментальные* проблемы концепции формирования советского правового государства / Г. А. Борисов и др. / ред. В. М. Горшенев. – Харьков : Основа, 1990. – 173 с.
4. Кунев Ю. Д. Об'єкт правознавства: системодіяльний підхід / Ю. Д. Кунев // Право України. – 2008. – № 3. – С. 35–38.
5. Горшенев В. М. Некоторые методологические проблемы теории и юридического процесса / В. М. Горшенев // Проблемы теории социалистического государства и права / Ин-т государства и права АН СССР / ред. Н. В. Витрук. – М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1979. – С. 79.
6. Дюрягин И. Я. Право и управление / И. Я. Дюрягин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 168 с.
7. Баландин В. Н. О видах юридического процесса / В. Н. Баландин, А. А. Павлушина // Правоведение. – 2002. – № 4 (243). – С. 22–33.
8. Курс адміністративного права України : [підруч.] / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.] ; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
9. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
10. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : [навч. посіб.] / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

Кунев Ю. Д. Адміністративний процес: проблеми визначення сутності та змісту

Статтю присвячено розкриттю проблем та основних напрямів розвитку теоретичних основ адміністративного процесу. Запропоновано напрям розвитку основ адміністративного процесу на основі реалізації системодіяльного підходу до дослідження, уявлення і подання правової діяльності.

Ключові слова: адміністративна діяльність, адміністративний процес, правова діяльність, юридичний процес, юридична процедура.

Кунев Ю. Д. Административный процесс: проблемы определения сущности и содержания

Статья посвящена рассмотрению проблем и раскрытию основных направлений развития теоретических основ административного процесса. Предложено направление развития основ административного процесса на основе реализации системодетельностного подхода к исследованию и представлению правовой деятельности.

Ключевые слова: административная деятельность, административный процесс, правовая деятельность, юридический процесс, юридическая процедура.

Kunev Yu. The problem of the essence and content of the administrative process

The article considers the problems and basic directions discovery of theoretical foundations of the administrative process. Direction of development of bases of administrative process (based on implementation of system-active approach to research, to presentation to legal activity) are offered.

Key words: administrative activities, administrative process, legal activity, legal process, course of law.



Валентина Стеценко,

доктор юридичних наук,
професор кафедри правознавства
Східноєвропейського університету
економіки і менеджменту

УДК 369.22

**Обов'язкове
медичне страхування в Україні:
тези до нормативно-правового
забезпечення**

Чого не вистачає українській медицині? Таким питанням задаються як фахівці, так і пересічні громадяни, стан здоров'я яких нерідко обумовлює необхідність звернення до медичних закладів. Фінансування, якісних медичних кадрів, належного управління, – всі ці відповіді є правильними. Проте частково. Без згадування у цьому переліку законодавчого забезпечення обов'язкового медичного страхування всі інші дії матимуть половинчастий характер. Практика провідних держав світу наочно демонструє якісно новий варіант організації та фінансового забезпечення охорони здоров'я за умови запровадження обов'язкового медичного страхування.

У рамках цього повідомлення спробуємо надати пропозиції стосовно нормативно-правового забезпечення обов'язкового медичного страхування в Україні. Нагадуємо читачеві, що, на превеликий жаль, цього виду страхування в Україні допоки немає.

Перше. До особливостей обов'язкового страхування взагалі необхідно віднести такі:

- зв'язок обов'язкового страхування з державою;
- коло страхувальників та об'єкти страхування вказуються у відповідному нормативному акті;
- умови обов'язкового страхування, обсяг страхової відповідальності, страхове забезпечення визначаються законом;
- має примусовий характер;
- обов'язкове страхування передбачає особливий захист інтересів особи, яка повинна бути застрахована.

Друге. Слід усіляко підтримувати можливість надання платних медичних послуг не тільки у приватних медичних закладах, а й у державних і комунальних. До чільних переваг легітимізації надання платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я необхідно віднести:

– розширення можливостей для реалізації та забезпечення прав пацієнтів. Провідний український теоретик права П. М. Рабінович справедливо зазначає, що забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення прав і свобод людини і громадянина. Воно має різні елементи (напрями і види) державної діяльності. Тому, з огляду на те, що напрями і види діяльності держави є його функціями, такий напрям (сторона) діяльності держави, як утвердження і забезпечення прав і свобод людини, є її головною функцією. А цим визначається і відповідна ієрархія, пріоритетність у напрямках діяльності (функціях) держави [1, с. 95];

– надання правомірної можливості підвищення рівня фінансування лікувально-профілактичних закладів;

– поліпшення матеріальних статків безпосередніх надавачів платних медичних послуг – медичних працівників;

– скорочення ринку тінювих платних медичних послуг;

– сприяння конкуренції між державними і комунальними закладами охорони здоров'я, з одного боку, та приватними медичними установами – з іншого;

– посилення впливу демократичних перетворень на сферу охорони здоров'я громадян.

Третє. З метою розроблення адміністративно-правового забезпечення стандартизації в умовах запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування необхідно створити Український центр медичної стандартизації. Ця структура має бути у державній власності, проте не входить до системи Міністерства охорони здоров'я України. Принциповими аспектами її побудови мають стати:

– залучення представників органів управління охорони здоров'я;

– залучення на договірних засадах провідних фахівців-практиків і науковців у тій сфері медицини, стосовно якої створюються стандарти;

– участь у роботі Українського центру медичної стандартизації представників страхових медичних організацій;

– погодження стандартів із Фондом обов'язкового медичного страхування;

– широке громадське обговорення перед прийняттям чи затвердженням медичного стандарту.

Четверте. Державна акредитація лікувально-профілактичних закладів – це регламентована нормами адміністративного права процедура визнання державними акредитаційними комісіями рівня відповідності лікувально-профілактичного закладу певній категорії на підставі критеріїв, установлених державою з метою гарантування якості та безпеки медичної допомоги. Цілями акредитації в системі обов'язкового соціального медичного страхування є: створення передумов для розвитку системи управління якістю у сфері охорони здоров'я; розвиток конкуренції медичних установ; об'єктивізація вибору медичних установ для реалізації програм державних гарантій і програм медичного страхування; зрівнювання прав державних і приватних установ охорони здоров'я [2, с. 235].

Характерними рисами акредитації лікувально-профілактичних закладів є такі:

– мета – офіційне визнання статусу лікувально-профілактичних закладів, як підтвердження їх відповідності певному рівню надання медичних послуг та гарантії якості професійної діяльності;

– акредитація полягає, передусім, в оцінюванні діяльності лікувально-профілактичних закладів, її відповідності існуючим державним стандартам;

– обов'язковий характер її проходження для всіх лікувально-профілактичних закладів незалежно від форми власності;

– періодичність – один раз на три роки, крім першої акредитації, яка проводиться не пізніше ніж через два роки від початку провадження діяльності;

– можливість, із метою підвищення категорії, дострокового проходження акредитації.

П'яте. Кроками, спрямованими на вдосконалення існуючого адміністративно-правового забезпечення атестації лікарів, повинні стати:

– перегляд суб'єктивних критеріїв (параметрів) оцінювання кваліфікації медичних працівників;

– необхідність запровадження єдиної загальнодержавної компоненти для отримання відповідної атестаційної категорії;

– доцільність максимально широкого застосування нових інформаційних технологій (комп'ютерні тести, віртуальні ситуаційні завдання, володіння сучасною медичною технікою);

– організаційно-правові зміни ідеології проведення атестації;

– необхідність залучення до процесу атестації медичних працівників також страхових медичних організацій разом із регіональними фондами обов'язкового медичного страхування.

Шосте. Проаналізувавши досвід побудови системи організації та фінансування охорони здоров'я США, автор доходить висновку, що для реформування галузі охорони здоров'я України є можливим використання позитивних сторін американської системи, а саме:

– використання ринкових механізмів, які базуються на суверенітеті споживача медичних послуг і спроможності його попиту викликати конкуренцію як цінову, так і у сфері якості;

– надання більших прав пацієнтові (можливість отримання повної інформації на всіх стадіях лікувального процесу; розширення та вдосконалення наявних способів захисту їхніх прав);

– вдосконалення процесів управління та контролю якості надання медичних послуг, а також ширше запровадження у цій сфері нових інформаційних технологій;

– акцент на профілактику захворювання, а також на первинне медико-санітарне обслуговування;

– стратегічне планування діяльності всіх закладів охорони здоров'я та органів управління охороною здоров'я.

Проте є і проблемні аспекти. Витрати на фінансування програми Medicare (охоплює майже 45 млн літніх осіб та осіб з обмеженими можливостями) постійно зростають. Якщо, в 2007 р. вони становили \$ 440 млрд дол., або 16% всіх федеральних витрат, то в 2008 р. – вже \$ 599 млрд, або 20% федеральних витрат. Таке зростання витрат останнім часом є постійним приводом для ініціатив стосовно реформування цієї програми з внесенням до неї істотних змін [3, с. 7]. Так, однією з пропозицій є зобов'язання з боку федерального уряду щодо фізичних осіб для покриття витрат на охорону здоров'я. Пропонується купувати медичні страхування. Але ця пропозиція є дуже суперечливою, бо порушує положення Конституції США (зокрема п'яту поправку) [4, с. 1].

Сьоме. Для України, в аспекті адміністративно-правового забезпечення обов'язкового медичного страхування, корисним було би врахувати такий досвід Російської Федерації:

– недоцільно обґрунтовувати не своєчасність законодавчого запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні соціально-економічними труднощами, що мають місце в нашій державі. Для порівняння: у Росії на час прийняття та запровадження механізму обов'язкового медичного страхування (1991–1993 рр.) рівень соціально-економічного стану був на порядок нижчим, ніж у сьогоднішній Україні;

– чіткість побудови організаційно-штатної структури обов'язкового медичного страхування (йдеться про наявність федерального фонду обов'язкового медичного страхування та 84 територіальних фондів у кожному суб'єкті РФ);

– організаційно-правовий статус федерального та інших фондів обо-

в'язкового медичного страхування Росії свідчить про те, що це – державні некомерційні структури. Для України важливо скористатися цією обставиною, оскільки нерідко лунають пропозиції про надання їм статусу недержавних некомерційних структур;

– побудувати систему захисту прав пацієнтів (застрахованих), яка в Росії має в собі такі елементи: ланки Міністерства охорони здоров'я та соціального розвитку (адміністрації лікарень, органів управління охороною здоров'я районів, суб'єктів РФ); структури федерального фонду обов'язкового медичного страхування (територіальні фонди та їхні філії); страхові медичні організації. На сьогодні в Україні пацієнт має значно менше можливостей («адресатів звернення») за порушення його прав;

– чітка диференціація розподілу коштів, які витрачаються на медицину в державі. У Росії нормативно визначено, на що саме витрачаються кошти бюджету, а на що – кошти обов'язкового медичного страхування;

– сприйняття медицини як економічної категорії та формування єдиного медичного простору РФ. Мова йде про те, що на сьогодні медицина сприймається не лише як складова соціально-економічного вектора держави, а насамперед як економічна категорія, що є одним із способів оптимізації витрат на медичне обслуговування. Значною мірою таке стало можливим із започаткуванням обов'язкового медичного страхування. Єдиний медичний простір забезпечується, зокрема, і вирівнюванням фінансування програм державних гарантій у суб'єктах РФ.

Восьме. Важливо запозичувати позитивний досвід Німеччини. Фінансування сфери охорони здоров'я здійснюється в основному (57%) за рахунок коштів обов'язкового державного медичного страхування – Gesetzliche Krankenversicherung (цим видом страхування охоплюється близько 90%

населення, інша частина громадян або має приватне страхування, або підпадає під інші спеціальні державні програми, наприклад, військовослужбовці, поліцейські, одержувачі соціальних виплат та ін.). Близько 10,5% надходять від інших складових державної страхової системи (кошти пенсійного страхування, страхування на випадок виробничого травматизму та страхування на випадок необхідності довготривалого медичного догляду), інші кошти надходять від приватних страховиків – Private Krankenversicherung (8,4%) та від безпосередніх особистих платежів населення (12,2%) [5, с. 57].

З-поміж позитивних аспектів організації охорони здоров'я та системи обов'язкового медичного страхування Німеччини можна виокремити:

– можливість людини, дохід якої перевищує встановлену суму, вийти з системи державного обов'язкового страхування і перейти в приватний сектор страхування;

– можливість працюючого забезпечувати медичне страхування непрацюючих членів його сім'ї;

– обмеження суми заробітної плати, з якої стягується страховий внесок;

– можливість вільного вибору страхової компанії, лікаря, медичної установи.

Дев'яте. Французька система обов'язкового медичного страхування забезпечує високий рівень надання кваліфікованої медичної допомоги і, в цілому, задовольняє потреби населення. Всі основні програми медичного страхування реалізують на практиці Національний фонд медичного страхування і відповідні місцеві структури. Всього в рамках загальної програми страхування працюють: 129 місцевих фондів медичного страхування (caisses primaires d'assurance maladie), які оформлюють страхування і відшкодовують витрати на лікування; 16 регіональних фондів, які опікуються виробничим травматизмом і професійними захворюваннями; Національний

фонд медичного страхування найманих працівників, який контролює діяльність регіональних і місцевих фондів; Спеціальна медична служба (в якій працюють 2500 лікарів, фармацевтів і дантистів), що контролює медичну обґрунтованість призначеного лікування застрахованих і сприяє розповсюдженню ефективної лікарської практики [6, с. 8–9, 21].

З досвіду Франції Україні доцільно було би перейняти: дуже відповідальне ставлення держави до системи соціального захисту населення, зокрема у сфері охорони здоров'я. Втім, істотними вадами, які не можуть бути сприйняті, є: 1) дуже високі витрати; 2) безсистемність, фрагментарність побудови системи медичного страхування, яка історично склалась у Франції під впливом постійних компромісів між усіма професійними медичними працівниками, медичними страховими фондами та державою.

Десяте. На сьогодні в Україні є нагальна необхідність у запровадженні на законодавчому рівні обов'язкового медичного страхування. Це об'єктивно необхідно для таких суб'єктів:

а) громадян України, переважна більшість яких виступає час від часу як пацієнти, оскільки вони, за результатами різних соціологічних досліджень, значною мірою не вдоволені доступністю та якістю медичної допомоги;

б) медичних працівників, оскільки у них з'явиться матеріальна заінтересованість якісно виконувати свою роботу, адже більш затребуваний спеціаліст отримуватиме вищу заробітну плату;

в) лікувально-профілактичних закладів, оскільки вони реально отримуватимуть кошти за кожного пролікованого пацієнта і не так страждатимуть від одноканального фінансування з бюджету;

г) суспільства в цілому, оскільки воно сприйматиме обов'язкове медичне страхування як додатковий

аргумент соціального забезпечення та уваги з боку держави;

г) самої держави, оскільки стане прозорішим механізм фінансування витрат на медицину, більш дієвим буде механізм впливу на лікувально-профілактичні установи, які надають неякісну медичну допомогу.

Одинадцятье. У побудові організаційно-правової системи обов'язкового медичного страхування в Україні видається за доцільне створення спеціальної організації – Національного фонду обов'язкового соціального медичного страхування з його структурними підрозділами (філіями) на місцях (в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі). Основною метою його діяльності буде реалізація державної політики у сфері обов'язкового медичного страхування, забезпечення та реалізація прав застрахованих, а також акумуляція, перерозподіл і раціональне використання страхових коштів. Національний фонд обов'язкового соціального медичного страхування повинен стати самостійною структурою, підконтрольною та підзвітною Кабінету Міністрів України. Функціями Фонду мають бути:

– здійснення вирівнювання фінансових умов діяльності суб'єктів обов'язкового медичного страхування на всій території країни;

– акумулювання коштів обов'язкового медичного страхування;

– своєчасне та в повному обсязі фінансування обов'язкового медичного страхування, що здійснюється страховими медичними організаціями, які уклали договори обов'язкового медичного страхування;

– контроль за раціональним використанням коштів у системі обов'язкового медичного страхування;

– узгодження тарифів вартості медичних послуг та обсягу гарантованого мінімуму медичної допомоги в рамках системи обов'язкового медичного страхування;

– провадження організаційно-методичної діяльності із забезпечення функціонування системи обов'язкового медичного страхування;

– вивчення та узагальнення практики застосування нормативно-правових актів із питань обов'язкового медичного страхування;

– розроблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання системи обов'язкового медичного страхування і т. ін.

Дванадцятье. Основними обов'язками страхових медичних організацій в Україні мають стати:

– своєчасне та в повному обсязі виконання умов договорів;

– відшкодування витрат застрахованих у випадку, якщо ці витрати зумовлені платою за медичні послуги що входять у програму обов'язкового медичного страхування;

– розроблення, фінансування та реалізація профілактичних програм;

– активна й постійна робота із застрахованими.

Тринадцятье. Об'єктивно абсолютно недоцільно зберігати в Україні ту кількість лікувальних закладів, які існували раніше. Причини, за якими ми дійшли цього висновку, – такі:

– у період СРСР фінансування лікарень відбувалося за кількістю ліжок, що були у медичному закладі, що, природно, викликало спокусу збільшувати їхню кількість;

– на сьогодні певна частина населення отримує медичну допомогу в приватних медичних закладах і, як наслідок, не відвідує державних і комунальних;

– на жаль, кількість населення України в останні два десятиліття невпинно зменшується, що об'єктивно робить недоцільним існування колишньої кількості медичних установ.

Чотирнадцятье. Видається, що з метою впровадження та реальної діяльності в українській охороні здоров'я первинної медичної допомоги силами інституту сімейної медицини

варто найближчим часом здійснити такі організаційно-правові заходи:

– економічними стимулами (насамперед більш високою заробітною платою та вирішенням житлового питання) сприяти залученню випускників медичних закладів освіти до роботи у сімейній медицині;

– чітко, на рівні наказу Міністерства охорони здоров'я України, визначити права та обов'язки сімейного лікаря з переліком тих патологій, що їх сімейний лікар може лікувати самостійно, і тих, за наявності яких він зобов'язаний направити хворого на консультацію до вузького спеціаліста;

– поступова модернізація інституту дільничних терапевтів із визначенням територіальним принципом надання медичної допомоги. Як видається, на сьогодні саме дільничні терапевти мають бути основною категорією осіб, котрі будуть перепрофільовуватись у сімейних лікарів;

– сприяти виникненню конкуренції між комунальною та приватною медициною способом дозволів, за умови дотримання необхідних вимог, і приватним лікарям виконувати функції сімейних лікарів із подальшою оплатою їхньої праці через систему обов'язкового медичного страхування;

– у рамках управлінь (відділів) охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування запровадити посаду керівника підрозділу сімейних лікарів.

Отже, Україна має стати «запрограмованою» на законодавче запровадження обов'язкового медичного страхування. У разі прийняття політичного рішення стосовно старту прийняття базового закону перед науковою громадськістю та фахівцями – практиками постане питання створення організаційно-правової системи обов'язкового медичного страхування [7]. Хочеться сподіватися, що наведені вище тези допоможуть у цій роботі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рабінович П. М. Права і свободи людини в умовах зміцнення та розвитку державності України (конституційні засади) / П. М. Рабінович // Конституційно-правові засади становлення української державності / [В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.] ; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – С. 90–113.
2. Сборник методических материалов по формированию, экономическому обоснованию и реализации территориальных программ ОМС. – Т. 5 / [под ред. А. М. Таранова, Д. Н. Усенко]. – М. : Федеральный фонд ОМС, 2005. – 272 с.
3. Potetz L. Financing Medicare: an issue Brief / L. Potetz. – Washington: The Henry J. Kaiser Family Foundation, 2008. – 17 p.
4. Staman J. Requiring Individuals to Obtain Health Insurance: A Constitutional Analysis / J. Staman, C. Brougher // CRS Report for Congress – Congressional Research Service. – 2009. – 24 July. – P. 1–18.
5. Busse R. Health care systems in transition Germany / R. Busse, A. Riesberg. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, 2004. – 220 p.
6. Sandier S. Health care systems in transition: France / S. Sandier, V. Paris, D. Polton. – Copenhagen, WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, 2004. – 137 p.
7. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження) : [монографія] / В. Ю. Стеценко. – К. : Атіка, 2010. – 320 с.

Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні: тези до нормативно-правового забезпечення

У статті зазначено чільні ідеї необхідності запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні. Проаналізовано провідний досвід США, Росії, Німеччини та Франції. Зазначено позицію автора стосовно недоцільності збереження в Україні нинішньої кількості державних та комунальних медичних закладів.

Ключові слова: обов'язкове медичне страхування, нормативно-правове забезпечення, медицина, пацієнт.

Стеценко В. Ю. Обязательное медицинское страхование в Украине: тезисы нормативно-правового обеспечения

В статье указаны ключевые идеи необходимости внедрения обязательного медицинского страхования в Украине. Проанализированы передовой опыт США, России, Германии и Франции. Указана позиция автора о нецелесообразности сохранения в Украине существующего количества государственных и коммунальных медицинских учреждений.

Ключевые слова: обязательное медицинское страхование, нормативно-правовое обеспечение, медицина, пациент.

Stetsenko V. Compulsory health insurance in Ukraine to abstract legal support

The article mentioned key ideas need to introduce compulsory health insurance in Ukraine. Best practice analysis of the U.S., Russia, Germany and France. The above author's position regarding inappropriate conservation in Ukraine of the existing government and municipal hospitals.

Key words: compulsory health insurance, legal security, healthcare, patient.



Євген Черних,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету

УДК 342.922:06.07(477)(045)

***Неприбутковість
як визначальна ознака громадських
асоціацій***

Прийняття Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [1] пожвавило інтерес до поняття, яким у праві позначається громадська асоціація. Із введенням в дію Закону 1 січня 2013 р. втрачає чинність Закон України «Про об'єднання громадян» від 1992 р. Проте, на наш погляд, прийнятий новий Закон не зняв окремих теоретичних питань понятійного змісту, на які «хворів» попередній Закон, зокрема проблему конститутивних ознак громадської асоціації. У вітчизняній доктрині однією з таких визначальних ознак є неприбутковість (некомерційність) громадської асоціації. Але поняття громадської асоціації, що в національному законодавстві позначалося терміном «об'єднання громадян», щодо неприбутковості та некомерційного характеру переслідує прикра неоднозначність, яка заважає встановленню відмінності між громадськими

асоціаціями в точному розумінні та комерційними спільнотами, ускладнює встановлення обсягу поняття і взагалі шкодить ученню про асоціацію.

Крім того, на ґрунті Закону «Про об'єднання громадян» склався, на нашу думку, неправильний погляд щодо суб'єктивного права господарської діяльності (у значенні комерційної) громадської асоціації, має місце приписування права на таку діяльність самому об'єднанню.

Новий Закон України «Про громадські об'єднання» суттєво змінив господарський (комерційний) статус громадських асоціацій, що породжує питання про їхню комерційну правоздатність і питання про концептуальну узгодженість законодавчих новел.

Взагалі неприбутковість (некомерційність) громадських асоціацій є питанням цілей або питанням їхнього особливого господарського статусу. В україн-



ському правознавстві ці питання у контексті неприбутковості практично не досліджуються, публікації вкрай рідкі, мабуть тому, що тут не вбачають проблеми. Є. Додіна вказує в цілому на недостатню розробленість і відсутність серйозних монографічних досліджень інституту громадської асоціації (об'єднання громадян), його стану та перспектив розвитку [2, с.2]. На нашу думку, відсутність ясності у важливій понятійній ознаці заважає отримати чітку теоретичну конструкцію громадської асоціації, впливає на її нормативне закріплення та в подальшому – на юридичну практику. Тому мета статті полягає в актуалізації проблеми неприбутковості (некомерційності) як визначальної ознаки поняття громадської асоціації (громадського об'єднання) та в уточненні особливості господарської правоздатності такого типу суб'єкта на підставі законодавчих змін.

Поміж відомих та багатоманітних типів людських спільнот, що в широкому сенсі позначаються як асоціації, особливе місце посідають самоініціативні, саморегулюючі, неприбуткові форми, що діють переважно у публічно-правовій сфері, які утворюють поняття громадської асоціації в тісному значенні. В національній традиції цьому значенню відповідає концепт «об'єднання громадян», що тепер замінюється на термін-поняття «громадське об'єднання». Проте неприбутковий характер громадської асоціації відомий не всім правовим системам. У світі існують три основні концепції громадської асоціації: 1) французька, заснована на понятті індивідуальної, приватної угоди та неприбутковій цілі [3, с. 2]; 2) германська, яка визначає асоціацію як союз, спілку чи об'єднання та вирізняється тим, що поширюється також на підприємницькі, комерційні різновиди. Ця модель передбачає як приватне, так і публічне використання свободи асоціацій, тому позбавлена чіткої відмінності

асоціацій у тісному значенні за ознакою неприбутковості цілі. Відповідно, право асоціацій тут регулюється публічними конституційними нормами, що гарантують усі види об'єднань, та нормами цивільного кодексу, що регулюють передусім питання вступу в об'єднання та виходу з нього [4, с. 302]; 3) англосаксонська, де звична термінологія асоціацій та об'єднань взагалі відсутня, оскільки такі суб'єкти розглядаються як різновиди корпорацій, точніше як непідприємницькі корпорації. Отже, для французької та англосаксонської конструкцій асоціації ознака неприбутковості (некомерційності) є визначальною.

З погляду генетичного коріння поняття громадської асоціації важливо підкреслити, що національна доктрина сприйняла саме французьку концепцію асоціації, для якої неприбутковість є визначальною ознакою. Вже з першого закріплення у російському законодавстві асоціація – за термінологією закону 1906 р. товариство – визначалася також через ознаку неприбутковості як об'єднання з кількох осіб, що створюється для досягнення певних цілей, куди не входило отримання матеріальних вигод [5, с. 32].

За властивостями, що притаманні соціалістичній моделі господарювання, ознака неприбутковості громадських асоціацій залишилась і в радянський період. Дія закону СРСР «Про громадські об'єднання» від 09.10.1990 р. не поширювалася на кооперативні та інші організації, що переслідують комерційні цілі або сприяють отриманню прибутку (доходу) іншими підприємствами та організаціями (ч. 3 ст. 1).

Ідею неприбуткової цілі громадської асоціації, вважаємо, було успадковано й Законом України «Про об'єднання громадян» від 1992 р. [6] (далі – Закон), але технічно прописано непослідовно і в цьому сенсі, вважаємо, невдало. Тут неприбутковість уже

прямо не вказується в дефініції об'єднання громадян як суттєва ознака, хоча виводиться із норм Закону. Річ у тім, що цей Закон містить положення, які вносять двозначність у визначення комерційної правоздатності громадських асоціацій. З одного боку, з того, що за громадськими асоціаціями не передбачається права власності на майно і кошти, що отримані від своєї комерційної (господарської) діяльності (ч. 4 ст. 21), а визнається право власності тільки на майно і кошти, отримані від комерційної діяльності створених ними госпрозрахункових суб'єктів, впливає відмова громадським асоціаціям у суб'єктивному праві на комерційну прибуткову діяльність. Проте з іншого боку, ст. 24 того ж Закону закріплює право господарської та іншої комерційної діяльності за самими об'єднаннями громадян, щоправда, здійснювати це право вони можуть лише у непрямий спосіб – через створені та засновані самими об'єднаннями госпрозрахункові установи, організації, підприємства. Такий опосередкований, непрямий характер названого права утворює принципову суттєву особливість комерційної (господарської) правоздатності громадських асоціацій за Законом.

Характерною рисою цього Закону є те, що термін-поняття «об'єднання громадян» застосовується до зовсім різних асоціацій: до політичних партій та громадських організацій; до тих об'єднань, які підпадають під спеціальне законодавче регулювання – професійних спілок, релігійних організацій тощо; навіть до тих, що у вітчизняній традиції ніяк не є громадськими асоціаціями у точному значенні, – які переслідують мету отримання прибутку, комерційних фондів (ч. 3. ст. 1 Закону). Внаслідок такого зневажливого ставлення до ознаки, що розмежовує поняття громадської асоціації з поняттям прибуткових (комерційних) спілок, виникає плута-

нина, яка відображається в науковій та в авторитетній навчальній літературі. Так, Н. П. Гаєва вважає, що в умовах ринку можна керуватися економічним критерієм, за яким розрізняти комерційні та некомерційні об'єднання громадян [7, с. 221]. Автори академічного підручника з адміністративного права України помилково відносять до об'єднань громадян кооперативні організації, незважаючи на їхні комерційні цілі; визнають за об'єднаннями громадян право господарської та комерційної діяльності, але, що дивно, не згадують особливого, лише опосередкованого характеру останньої [8, с. 250]. Автори одного з найкращих підручників із господарського права за редакцією В. К. Мамутова також замовчують чільну особливість опосередкованості комерційної правоздатності об'єднань громадян, і навпаки, вказують, що об'єднання громадян *самі* (курсив наш. – Ч. Є.) можуть провадити господарчу діяльність для інших осіб на платній основі [9, с. 352].

Отже, внаслідок приписування права комерційної (господарської) діяльності самим об'єднаннями громадян як юридичним особам, для здійснення якого їм необхідна інша юридична особа, з'являється доволі дивна переобтяжена конструкція суб'єкта комерційних (господарських) відносин, яка вступає в конфлікт, по-перше, із цільовою некомерційною сутністю громадської асоціації, що визначає межі її правоздатності, та, по-друге, з загальним ученням про суб'єктивне право: а) з сутністю суб'єктивного права, що полягає в можливості протиставляти саме свою юридичну особистість іншим суб'єктам; б) зі змістом суб'єктивного права, до якого входить можливість здійснення права самим його володарем окрім недієздатних осіб. А оскільки у юридичних осіб дієздатність і правоздатність становлять одне ціле, то їхня правоздатність в ідейних засадах перед-

бачає здійсненність права його носієм. Отже, така конструкція, на наш погляд, – непереконлива та теоретично сумнівна.

Невдалі формулювання Закону – у цьому випадку ті, що приписують суб'єктивне право господарської та іншої комерційної діяльності самим об'єднанням громадян, – вважаємо, формують хибне уявлення щодо їхньої правоздатності. На нашу думку, якщо розуміти господарську активність об'єднань громадян у значенні комерційної, а не споживчої діяльності, то в точному розумінні тут має місце не право господарської діяльності, а їхнє засновницьке право, що містить можливість утворювати господарські (підприємницькі) суб'єкти, зобов'язувати їх провадити господарську діяльність у власних інтересах засновника, отримувати від такої діяльності майнові вигоди у формі, порядком і в розмірі, що встановлені засновником.

Звідси випливає, що суб'єктивне право комерційної прибуткової діяльності насправді мають не громадські асоціації (об'єднання громадян), а створені ними госпрозрахункові установи, організації та підприємства, яке вони здійснюють також в інтересах свого засновника. Такий порядок реалізації свого права цими підприємствами, установами та організаціями відповідає загальному правилу: доставляти вигоду суб'єктивне право може не тільки його носію, а й іншим особам. Тож вважаємо, що в особі об'єднання громадян тут спостерігається ефект, відомий як рефлекс чужого суб'єктивного права [10, с. 450], який виражається в отриманні матеріальних вигод суб'єктом (громадською асоціацією), який сам не є учасником комерційної діяльності. Важливо зауважити, що створені об'єднаннями громадян господарські суб'єкти як юридичні особи мають право комерційної діяльності сутнісно, а не в порядку делегації (бо об'єднання громадян не

можуть передати їм те, чого природно не мають), та не в порядку співучасті, тобто здійснюють своє, а не чуже право. Комерційна (господарська) правоналежність знаходить вираження у тому, що такі господарюючі особи здійснюють це право від свого ім'я, а не від ім'я засновника, на свій ризик і під свою відповідальність, втручання об'єднань громадян як засновників у їхню господарську діяльність не допускається.

Новий Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р., здавалося, мав би позбутися попередніх хиб, але чи це сталося? На нашу думку, у моменті неприбутковості залишилася двозначність, що викликає питання відносно господарської (комерційної) правоздатності громадських об'єднань.

За цим Законом неприбутковість (некомерційність) указано як ознаку лише тих громадських об'єднань, що мають статус юридичної особи, який передбачає право комерційної діяльності, але визначаються такі об'єднання як непідприємницькі товариства (п. 5, ст. 1). Що ж до підприємницької (комерційної) діяльності, то громадські об'єднання зберегли «старий» опосередкований порядок її здійснення через створені ними суб'єкти господарювання, а головне – отримали право провадження підприємницької діяльності вже безпосередньо (підпункт 2, п. 2, ст. 21), тобто набули підприємницької (комерційної) правоздатності, якої не мали у точному сенсі, на нашу думку, раніше.

У світі цих положень постають питання відносно статусу громадських об'єднань як непідприємницьких (неприбуткових) товариств, оскільки підприємницька діяльність, на яку вони отримали безпосереднє право, за визначенням має ціль отримання прибутку. Але тут треба враховувати специфічний сенс таких юридичних понять, як «непідприємницькі»

та «неприбуткові». З формально-логічного боку вони виявляються суперечливими, а в юридичному мисленні набувають умовного значення. Непідприємницькими визнаються суб'єкти господарювання, зокрема комерційні, які можуть провадити підприємницьку діяльність як не основну, а таку, що підпорядкована їхнім некомерційним (неприбутковим) цілям (п. 5 ст. 1 Закону). У тому ж цільовому сенсі непідприємницькі суб'єкти є відповідно неприбутковими, тобто отримувати прибуток в принципі вони можуть, але це не становить їхньої основної цілі. У разі отримання прибутку від неосновної діяльності вони є платниками податку на прибуток (ст. 133 Податкового кодексу України).

Отже, ідея неприбутковості (некомерційності) громадських асоціацій за новим Законом набула специфічного значення: вони можуть навіть безпосередньо провадити діяльність, що спрямована на отримання доходів (прибутку), але за умови, що, по-перше, така діяльність не є для них основною метою, а по-друге, що отримані доходи (прибуток) використовуються не для збагачення учасників асоціації, а лише на некомерційні статутні цілі (підпункт 2, п. 2, ст. 21; ст. 85 ЦК України). Більш детально неприбутковість громадського об'єднання розкривається в таких положеннях: а) отримання прибутку не утворює основної мети громадських об'єднань, проте може бути побіжною метою; б) прибуток (доходи) від підприємницької діяльності та взагалі майно громадського об'єднання утворює патримоній (тобто майнові активи й пасиви) не його членів (учасників), а самої асоціації (статті 3, 24 Закону). Відповідно до принципу відсутності майнового інтересу членів (учасників) громадського об'єднання (ст. 3) вони не мають права на частку майна об'єднання та не відповідають за зобов'язаннями об'єднання. Доходи або майно (активи) громадського об'єд-

нання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їхньої праці та відрахувань на соціальні заходи). Тобто, у поняття громадського об'єднання за новим Законом закладено конструкцію колективної особи з обмеженою підприємницькою (комерційною) правоздатністю та з відокремленим від членів (учасників) патримонієм.

Новела Закону щодо безпосереднього права підприємницької діяльності громадських об'єднань викликає питання також із практичного боку тому, що стосовно до інших суб'єктів підприємництва створює переваги, обґрунтованість яких не ясна. По-перше, громадські об'єднання користуються спрощеним порядком реєстрації; по-друге, Закон не потребує від них статутного фонду, що ставить під ризики інтереси їхніх кредиторів; по-третє, відповідальність, що передбачена для них Законом, ніяк не пов'язана з їхньою підприємницькою діяльністю (ст. 28); по-четверте, передбачено можливість надання громадським об'єднанням і створеним ними господарюючим товариствам, підприємствам пільг, зокрема з оподаткування (ст. 23); по-п'яте, для них встановлено спрощену процедуру ліквідації. На наш погляд, попри передбачені Законом обмеження щодо здійснення асоціаціями підприємницької діяльності та її майнових вигод, в умовах зневажання законів такі переваги утворюють ґрунт для зловживань правом, коли за фасадом громадських об'єднань буде приховуватися звичайне підприємництво.

У підсумку зазначмо, що з прийняттям Закону, вітчизняна доктрина асоціацій зазнала суттєвих змін, які порушують визначальний принцип базової французької конструкції, що відмовляє асоціаціям у прибут-

ках та підприємстві. В результаті втрачається концептуальна чистота, доктрина набуває рис германської моделі асоціацій та еkleктичного вигляду. Таке змішання, на наш погляд, сумнівне як із концептуального боку, оскільки конструкція громадського об'єднання виявляється внутрішньо суперечливою, в ознаці неприбутковості містить теоретичну напруженість, так і з погляду юридичної практики за зазначеними вище підставами.

Особливість комерційної правоздатності громадських об'єднань за новим Законом полягає в тому, що вони отримали право безпосередньої підприємницької діяльності, але при

тому мають статус непідприємницьких товариств. Якщо підприємницька діяльність провадиться створеними громадськими об'єднаннями господарюючими особами, то, на нашу думку, йдеться про засновницьке право громадських об'єднань, що передбачає можливість отримувати майнові вигоди від таких осіб.

За наявності нехай обмеженої підприємницької (комерційної) правоздатності громадських об'єднань визначальна для них ознака неприбутковості набуває умовного значення. Тож ми, вважаємо, що новий Закон в ознаці неприбутковості асоціації не усунув попередньої проблеми громадської асоціації, зате поставив нові питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
2. Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Є. Є. Додіна. – Одеса, 2002. – 18 с.
3. Дюги Леон. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. – М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1908. – 957 с.; Ориу М. Основы публичного права / М. Ориу. – М. : Изд-во коммунист. академии, 1929. – 760 с.
4. Государственное право Германии / Пер. с нем.; Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – Т. 2. – М. : Институт государства и права РАН, 1994. – 320 с.
5. Ивановский В. В. Учебник государственного права // Учёные Записки Императорского Казанского Университета / В. В. Ивановский. – Казань : Типо-литография Императорского Университета, 1908. – 509 с.
6. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.92 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34 – Ст. 504.
7. Гаєва Н. П. Конституційне право на свободу об'єднання громадян та організаційні форми його реалізації / Н. Гаєва // Правова держава. – Вип 12. – К., 2001. – С. 220–230.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
9. Хозяйственное право : [учебник] / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хухлин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
10. Михайловский И. В. Очерки философии права. – Т. 1 / И. В. Михайловский. – Томск : Издание книжного магазина В. М. Посохина, 1914. – 604 с.

Черних Є. М. Неприбутковість як визначальна ознака громадських асоціацій

У статті розглядається проблема неприбутковості (некомерційності) громадської асоціації як визначальної ознаки її поняття з набуттям чинності Зако-

ном України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. У сучасному українському законодавстві момент неприбутковості громадських асоціацій виявляє двозначність, яка заважає встановленню відмінності між ними та комерційними спільнотами, ускладнює встановлення обсягу поняття асоціації та взагалі шкодить ученню про асоціацію.

Ключові слова: громадські асоціації, об'єднання громадян, громадські об'єднання, право комерційної діяльності, неприбутковість.

Черных Е. Н. Неприбыльность как определяющий признак общественных ассоциаций

В статье рассматривается проблема неприбыльности общественной ассоциации как определяющего признака её понятия в отечественной доктрине. Отмечается, что в современном украинском законодательстве момент неприбыльности общественных ассоциаций обнаруживает двусмысленность, которая мешает установлению отличия между ними и коммерческими товариществами, осложняет установление объёма понятия ассоциации, в целом вредит учению про ассоциацию.

Ключевые слова: общественная ассоциация, объединения граждан, общественные объединения, право коммерческой деятельности, не прибыльность.

Chernykh E. Unprofitability as a Defining Feature of a Public Association

The article examines the concept of unprofitability (non-commercial character) as a defining feature of a non-governmental organization in accordance with the Law of Ukraine «On Public Associations» No. 4571-VI adopted on March 22, 2012. The author claims that attributing the right to commercial (economic) activity to public associations being legal entities that need other legal entities in order to exercise this activity results in emergence of an overloaded and unconvincing structure of a business entity (party to commercial relations). Thus, the author concludes that the new Law eliminated the preceding problem but raised new questions regarding non-profit feature of a public association.

Key words: public associations, the right business, non-profit.





Андрій Борко,
кандидат юридичних наук,
суддя Ленінського районного суду
м. Севастополя

УДК 342.5+342.56(477)

Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України

Адміністративно-правове забезпечення виступає одним із основних різновидів державного впливу на відповідні суспільні відносини, забезпечуючи певними організаційно-правовими засобами їх упорядкування, закріплення, охорону й розвиток. Повною мірою це стосується й судової системи України, організація функціонування якої з реалізації правозахисної функції держави вимагає врегулювання низки адміністративно-правових відносин з приводу адміністративно-юрисдикційних проваджень у судах, підготовки і прийняття управлінських рішень у судах, виконання адміністративних повноважень працівників суду, юридичної відповідальності суддів в Україні тощо. Але впорядкування цих та інших адміністративно-правових аспектів функціонування судової системи України позбавлене комплексного бачення ролі адміністративно-правового забезпе-

чення в удосконаленні судової діяльності, відповідно до чого і вбачаються актуальними питання розуміння поняття і основних рис адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України.

Зазначмо, що окремі питання адміністративно-правового регулювання функціонування судів та інших органів державної влади частково вже розглядалися такими вченими, як В. Б. Авер'янов, Ю. Ф. Кравченко, Р. В. Ігонін, І. О. Ієрусалімова, І. В. Назаров, О. Л. Соколенко та ін. Але праці названих учених стосуються лише окремих проявів адміністративно-правового забезпечення функціонування судів, залишаючи поза полем дослідження більш загальні, вихідні питання розуміння поняття та основних рис адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. Саме тому метою статті є аналіз теоретичних

положень і адміністративно-правових засад функціонування судової системи України, встановлення його основних ознак і значення, а також визначення перспективних векторів оптимізації адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності судової системи. Новизна міститься у виявлених закономірностях і концептуальних узагальненнях сутності та особливостей адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи.

Передусім зазначмо, що суспільні відносини, які виникають з приводу функціонування судової системи України, можуть істотною мірою різнитися соціально-правовою природою й потребувати застосування різних способів і методів правового регулювання. Такі відносини через багатогранність судової системи як центрального державного інституту та її функціонування як одного з основних визначальних напрямів діяльності держави на практиці регламентуються нормами одразу декількох галузей права і, насамперед, конституційного та адміністративного права, а також трудового, цивільного, міжнародного права тощо.

Так, положення Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [1] щодо здійснення судової влади тільки судами, складу судової системи та основ правового статусу судді відображають найбільш загальні конституційні відносини організації судової влади як окремої гілки державної влади. Своєю чергою, переважна більшість норм профільного Закону України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [2] має саме адміністративно-правову природу, зокрема детально визначаючи не тільки саму систему судів загальної юрисдикції, а й порядок їх формування і компетенцію, адміністративні повноваження працівників суду, порядок зайняття посади судді та їхньої відповідальності, статус допоміжних органів у системі судоустрою України тощо.

При цьому деякі норми названого Закону України від 07.07.2010 р. спрямовані на врегулювання не стільки адміністративних, скільки трудових відносин і питань соціального забезпечення суддів, зокрема тих, що стосуються розміру посадового окладу суддів, відпусток, забезпечення житлових умов, медичного обслуговування, пенсій і т. д. Відповідно до цього має йтися про комплексний характер правового регулювання функціонування судової системи України, що виявляється в цілісному та спеціалізованому впорядкуванні різних аспектів діяльності судів, створюючи необхідні правові передумови відправлення правосуддя в Україні.

Крім того, зауважмо, що діяльність судової системи України регламентується не тільки матеріальним, а й процесуальним законодавством, що є двома рівнозначно необхідними компонентами заснованого на праві функціонування судової системи. Адміністративно-правове регулювання функціонування судової системи України за своїм предметом, методами і завданнями належить до матеріального права, норми якого не є самодостатніми і потребують поглибленого розкриття у відповідних актах процесуального законодавства, що визначають, передусім, правовий алгоритм здійснення завдань судової системи України. На підтвердження цього слід навести думку М. В. Джафарової, за якою процесуальне право має забезпечити правовими засобами реалізацію завдань і функцій процесуальної діяльності щодо справедливого і своєчасного розгляду відповідних юридичних справ [3, с. 104]. Важливість саме матеріального адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України вбачається в його первинності порівняно з процесуальним законодавством, визначенні статусу й базових умов організації діяльності судової системи, а також більш широкому характері



правового регулювання, що стосується не лише порядку розгляду й вирішення судами відповідних справ, а й інших виявів функціонування як у цілому судової системи, так й окремих судів. Отже, адміністративно-правові засади функціонування судової системи України становлять лише один сегмент правового регулювання функціонування судової системи України, що має утворювати цілісну й органічну єдність, закладати підвалини та узгоджуватися з іншими матеріальними і процесуальними нормами з питань організації діяльності судової системи України.

На сьогодні в науці адміністративного права наголошується [4, с. 78] на необхідності переусвідомлення адміністративно-правового методу – його визначення не тільки як імперативного, а як збалансоване поєднання імперативного і диспозитивного методів адміністративно-правового регулювання. Як на нас, за превалювання імперативного методу, застосування диспозитивного методу в окремих аспектах адміністративно-правового регулювання, зокрема в частині суддівського самоврядування через самостійне колективне вирішення суддями питань внутрішньої діяльності судів, також сприятиме забезпеченню належного функціонування судової системи України.

Відзначмо, що адміністративно-правове регулювання у сфері функціонування судової системи України реалізується не тільки певними юридичними нормами, а, згідно з С. С. Алексєєвим, за допомоги системи правових засобів результативного, нормативно-організаційного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку [5, с. 289]. Певна річ, саме юридичні норми виступають основним засобом правового впливу, який і встановлює загальнообов'язкові правила поведінки для всіх учасників суспільних відносин, що складаються у площині питань функціонування судової сис-

теми України, і загалом утворюють увесь масив такого адміністративно-правового забезпечення.

Не менш важливу роль в адміністративно-правовому забезпеченні функціонування судової системи України відіграють акти індивідуальної дії, видані на підставі юридичних норм і спрямовані на конкретизацію правового статусу (визначення прав, обов'язків, заходів відповідальності) конкретних осіб. Так, наприклад, управлінські рішення в судах, заходи дисциплінарної відповідальності суддів, рішення з питань взаємодії судів та інших органів публічної влади так само належить розглядати як невід'ємну частину адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України в їхньому системному зв'язку з відповідними нормативно-правовими актами у сфері функціонування судової системи України. Подібної позиції дотримується і Ю. Ф. Кравченко, який до поняття правового забезпечення управління одночасно долучає і нормативне регулювання, і виконання права [6, с. 181]. А тому наголосимо, що така ознака як нормативність не може бути перенесена на все адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України, що складається з нормативно-правових актів і актів індивідуальної дії.

Необхідність правового регулювання О. М. Мельник [7, с. 132] дещо абстрактно визначає через здатність забезпечувати захист прав особистості, що, як на нас, дещо звужено відображає лише один аспект адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. Більш закінченою вбачається дефініція О. Ф. Скакун, яка під правовим регулюванням розуміє здійснюване державою за допомоги права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону та

розвиток [8, с. 488]. У будь-якому разі, як основні напрями такого адміністративно-правового регулювання пропонуємо розуміти саме впорядкування, закріплення, охорону і розвиток суспільних відносин у сфері організації та функціонування судової системи.

Зазначмо, що близьким за значенням до розуміння правового регулювання є поняття державного регулювання, що його в науці зазвичай визначають як форму державного впливу на суспільні відносини способом установлення та застосування компетентними державними органами правил, спрямованих на забезпечення належних умов реалізації таких суспільних відносин, що підтримується можливістю застосування правових санкцій у разі порушення зазначених правил [9, с. 85]. Виходячи з цього і адміністративно-правове регулювання як різновид правового регулювання по суті становить своєрідний інструмент державного регулювання, що нарівні з іншими формами державного впливу забезпечує організацію та діяльність судової системи.

Так чи так, розкриваючи сутність адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України, слід утриматись від простого перенесення Є. Є. Колесниковим [10, с. 434] розглянутого вище поняття правового регулювання у визначення категорії «адміністративно-правове забезпечення», взагалі не відображуючи при цьому специфіки саме адміністративно-правового різновиду правового регулювання. Варто погодитись із Н. С. Федорук [11], що адміністративно-правові норми забезпечують регулювання суспільних відносин, які виникають у різних сферах функціонування управлінських інститутів публічної влади, зокрема виконання ними управлінських, правозабезпечувальних і правоохоронних функцій. Дещо іншу позицію займає В. К. Колпаков, розглядаючи предмет адміністративного

права саме як сукупність відносин у сфері державного управління [12, с. 53]. Так чи інак, щодо функціонування судової системи України адміністративно-правове забезпечення, передусім, направлене на впорядкування організаційно-управлінських відносин із приводу забезпечення нормального режиму діяльності судів і судової системи в цілому, що становить істотну передумову належної реалізації нею правозахисної функції держави.

Крім того, В. В. Галунько і О. М. Єщук адміністративно-правове регулювання пояснюється як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [13]. З цього приводу відзначмо, що адміністративно-правове регулювання функціонування судової системи України, закладаючи необхідні правові підвалини реалізації судами в Україні судової влади, зокрема через відправлення правосуддя, не лише формує відповідний правовий режим державної діяльності, а й уможливорює цим реалізацію громадянами та їхніми об'єднаннями конституційного права на захист, за допомоги якого забезпечується реальність усіх інших їхніх прав та інтересів. Соціальна орієнтованість держави, гарантування і захист нею прав громадян, так само як і реальність таких прав за О. П. Якубовським і Т. А. Бутирською, виступає сутнісними ознаками громадянського суспільства [14]. На сьогодні ж в умовах конституційно закріплених принципів верховенства права і законності організація та діяльність усіх державних інститутів, зокрема й судової системи, винятково на правовій підставі є єдино прийнятною моделлю державного ладу в Україні. Тож адміністративно-правове регулювання

і забезпечення організації та діяльності судової системи України має одночасно відповідати інтересам не тільки нормального функціонування державного механізму, а й конкретних громадян і загалом усього суспільства.

Досить близьким до розуміння адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України є визначення Р. В. Ігоніним адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції, а саме це – «регламентована адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи судів загальної юрисдикції та встановлена адміністративно-правовими нормами система гарантій належного функціонування системи судів загальної юрисдикції» [15, с. 39]. Одразу зауважмо деяку остаточну невизначеність цієї дефініції, що жодним чином не характеризує діяльність суб'єктів державно-владних повноважень і взагалі ніяк не окреслює необхідних умов належного функціонування системи судів загальної юрисдикції, що не вносить ясності в розуміння досліджуваного поняття. Втім, зазначений підхід дає змогу визначити співвідношення адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правового регулювання функціонування судової системи, розглядаючи останнє як визначальний елемент адміністративно-правового забезпечення, практичне втілення якого й виступає необхідною умовою належного функціонування судової системи.

Подібною за своєю суттю до викладеного є й позиція І. О. Іерусалімової [16, с. 84], що так само до змісту поняття адміністративно-правового забезпечення відносить не лише адміністративно-правове регулювання, а й реалізацію юридичних норм і встановлені ними відповідні правові

гарантії. Хоча, водночас, не можна повністю відкидати вузьке розуміння правового забезпечення, що може розглядатися лише як сукупність правових норм, що регламентують правові взаємини та юридичний статус [17, с. 375]. Одначе, вважаємо за належне підтримати комплексне визначення сутності адміністративно-правового забезпечення, що відображає цілісне сприйняття всього процесу адміністративно-правового впорядкування суспільних відносин у сфері функціонування судової системи України. Реальність адміністративно-правового забезпечення вбачається не тільки у своєчасності, повноті та відповідності адміністративно-правового регулювання актуальним потребам державної діяльності, а й у точному і неухильному виконанні відповідних адміністративно-правових засад в інтересах забезпечення нормального функціонування судової системи України.

Отже, пропонуємо визначати адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України як цілеспрямоване здійснення уповноваженими суб'єктами з метою забезпечення нормального функціонування судової системи України, суспільних інтересів і реальності прав громадян за допомоги адміністративно-правових норм та актів індивідуальної дії впорядкування, закріплення, охорони і розвитку організаційно-управлінських та інших відносин у сфері організації та діяльності судової системи України. Відповідно можна вирізнити такі його загальні риси: державно-владний характер; поєднання нормативного та індивідуально-правового регулювання; комплексний метод регулювання з перевагування імперативного методу; впорядкування, закріплення, охорона та розвиток відповідних відносин; спрямованість на забезпечення нормального функціонування державного механізму, громадських інтересів і прав громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1/. – Ст. 1900.
3. Джафарова М. В. Функції, мета та завдання процесуального права / М. В. Джафарова / Право і безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 102–104.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : Акад. курс в 2 т. / С.С. Алексеев. – Т. 1. – М. : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
6. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / За ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с.
7. Мельник О. Сфера правового регулювання : поняття, ознаки, види / О. Мельник // Право України. – 2010. – № 9. – С. 132–138.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] [для студ. вищ. навч. закладів] / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
9. Адміністративне право України : Акад. курс : [підручник] : У 2 т. / Ред. кол. : В. Б. Авер'янов (гол.) та ін. – Т. 2. Особлива частина. – К. : Юридична думка, 2005. – 624 с.
10. Колесников Є. Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів / Є. Є. Колесников // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 432–438 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11keezpc.pdf>
11. Федорук Н. С. Адміністративне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / Н. Федорук. – Чернівці : Рута, 2011. – 296 с.
12. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
13. Адміністративне право України : [навч. посіб.] : У 2-х т. / В. В. Галунько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін М. П. та ін. ; За заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
14. Державна влада і громадянське суспільство: система взаємодії : [монографія] / О. П. Якубовський, Т. А. Бутирська. – О. : ОРІДУ, 2004. – 197 с.
15. Гонін Р. В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування судів загальної юрисдикції / Р. В. Гонін // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 36–40.
16. Іерусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право» / І. О. Іерусалімова. – Київ, 2006. – 205 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

Борко А. Л. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України

Виконано аналіз концептуальних положень і адміністративно-правових засад функціонування судової системи України, встановлено його основні ознаки і значення, а також визначено перспективні вектори оптимізації адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності судової системи України.

Ключові слова: судова влада, адміністративно-правове забезпечення, судова система.



Борко А. Л. Понятие и основные черты административно-правового обеспечения функционирования судебной системы Украины

Выполнен анализ концептуальных положений и административно-правовых основ функционирования судебной системы Украины, установлены его основные признаки и значение, а также определены перспективные векторы оптимизации административно-правового обеспечения организации и деятельности судебной системы Украины.

Ключевые слова: судебная власть, административно-правовое обеспечение, судебная система.

Borko A. The concept and main features of the administrative-legal maintenance functioning the judicial system of Ukraine

The analysis of the conceptual provisions and administrative-legal basis of the functioning the judicial system of Ukraine is made; also it was established its main features and value, as well as determined perspective vectors of optimization administrative-legal maintenance of organization and functioning the judicial system of Ukraine.

Key words: the judiciary, administrative-legal maintenance, judicial system.



Віталій Шавінський,
кандидат юридичних наук,
суддя Київського окружного
адміністративного суду

УДК 342.92

Становлення адміністративної юстиції як державно-правового феномена (український історико-правовий досвід)

Здавалося б, нещодавно в Україні, одній із перших країн на теренах колишнього Радянського Союзу, було створено адміністративні суди та працювала система адміністративного судочинства. Проте час невблаганний: вже одинадцятий рік існує Вищий адміністративний суд України та восьмий рік у державі діє Кодекс адміністративного судочинства України. Зазначене дає підстави для здійснення (провадження) як мінімум трьох процесів:

– підведення певних підсумків справжнього періоду існування адміністративних судів, які дали би змогу зробити узагальнення, проаналізувати прорахунки, поширити позитивний досвід;

– планування та прогнозування тих чи тих аспектів організаційно-правового забезпечення та реального здійснення адміністративного судочинства у короткостроковій та довгостроковій перспективі, з урахуванням

змін чинного законодавства, проведення судової та адміністративної реформ;

– ретельний аналіз окремих складових формування та становлення адміністративної юстиції через дослідження витоків виникнення та подальшого розвитку на українських землях такого суспільного, державно-правового феномена, яким є адміністративна юстиція, з метою віднайдення там аспектів (механізмів, тенденцій), корисних, для сучасного адміністративного судочинства України.

У рамках цього повідомлення зупинимося детальніше на останньому з указаних процесів. Що взяти для початкового відліку: Правду Руську Ярослава Мудрого, Конституцію Пилипа Орлика, судову реформу у Російській імперії другої половини XIX ст.? Чи якісь інші дати, пов'язані з появою можливості пересічних громадян (жителів держави) звертатися до вищих державних структур із метою оскар-



ження незаконних дій чи бездіяльності владних структур (окремих посадових осіб)? У цьому аспекті ми вважаємо, що необхідно відійти від такої деструктивної за своєю сутністю тенденції, що склалась у правовій думці незалежної України, як штучне віднесення до історії становлення того чи того державно-правового явища певних історичних періодів (історичних подій), які реально мали місце, проте жодним чином (чи вельми відносно) не стосувалися явища, яке наразі досліджується. Такого роду «бездоказова історифікація» лише шкодить як самому явищу, що вивчається, так і об'єктивізації процесу дослідження й достовірності отриманих фактів.

Саме тому ми пропонуємо за віху відліку взяти Конституцію Пилипа Орлика як документ, який реально був в історії української державно-правової думки та значною мірою вплинув на велику кількість сторін життя нашої держави, зокрема й на адміністративну юстицію. Хоча Конституцію 1710 р., за справедливим баченням О. Лукашевича та К. Манжула, і не можна вважати основним законом держави у сучасному розумінні, та вона справді є договірно-законодавчим актом, деякі пункти якого мають законодавче значення. Він відображав організаційно-політичну структуру Запорізької Січі [1, с. 21–24]. Крім того, зазначмо, що цей документ був фактично одним із перших у Європі документів такого формату та значення. Що ж свідчило про зв'язок Конституції Пилипа Орлика та адміністративної юстиції? По-перше, загальна ідея надати певні права та вольності українському народу, що є історичним відтворенням духу та принципів існування Запорізької Січі. По-друге, це реальна можливість обмеження влади гетьмана, що з'явилася завдяки положенням цього нормативно-правового акта.

Виборюючи для себе права, вольності та привілеї, національна еліта неминуче створює умови для забезпечення прав інших верств населення. Таку закономірність можна спостерігати на прикладі Великої хартії вольностей (XIII ст.). Те ж саме відбувалось і в Україні в середині XVII – на початку XVIII ст. Взірцем утілення цього суспільно-політичного процесу в законодавчій діяльності гетьманів і є Конституція Пилипа Орлика. Однією з центральних ідей цього документа виступає думка, що узурпація влади свідчить про некомпетентність гетьмана і веде до безпорядків, порушення законів, вольностей, громадських утисків [2, с. 9–11].

Подальший розвиток і формування адміністративної юстиції, як видається, може бути пов'язаний із фактично першим кодифікованим нормативно-правовим актом нашої держави. Мова йде про «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. За справедливою думкою І. Гриценка, «порівняно з існуючими на той час правовими актами та судовими органами український кодекс достатньо повно врегулював наявні в українському суспільстві і державі відносини, зокрема визначив послідовність звернення до суду, порядок і зміст розв'язання спорів загального (публічного) змісту, закріплював чітку систему судів, інститут підсудності, описував повноваження суддів, принципи судочинства, гарантії особистої безпеки, а також перелік і правовий статус учасників судочинства» [3, с. 27].

Подальший знаковий період – поява судово-адміністративних «присутствій» у другій половині XIX ст. У 70–90 роках XIX ст. у кожній губернії Російської імперії, зокрема і в Україні, було засновано особливі судово-адміністративні «присутствія» для розгляду скарг приватних осіб (підданих) на земські, міські та інші

місцеві органи влади. У кожній губернії створювалося по 10–14 «присутствій», причому кожне з них розглядало скарги і постановляло по них рішення щодо своєї категорії справ. Зокрема, вони існували у земельних і міських справах, у селянських справах, у фабричних справах, у промисловому податку, у військовій повинності тощо [4, с. 111]. На наше переконання, як сама назва таких організаційно-правових утворень, так і їхнє функціональне призначення дають усі підстави для твердження про об'єктивність можливості їх розгляду як передумов запровадження адміністративної юстиції в Україні. Адже відбувалося основне: нормативно та організаційно визначена можливість оскарження рішень і певних дій представників влади, які, на думку скаржника (приватної особи), порушують його права.

Період від 1917 р. відзначався тим, що значна частина демократичних за своєю сутністю явищ і процесів, які були на українських землях за часів Російської імперії, модифікувалася за принципами домінування держави над людиною та жорсткої централізації управлінських процесів. Не стали винятком і певні паростки адміністративної юстиції, що починали формуватися в Україні. Вони фактично створювали певні перешкоди владним структурам у здійсненні всеосяжного управління практично в усіх сферах суспільного життя. Тож ні ідейно, ні структурно, ні функціонально адміністративна юстиція як явище та адміністративне судочинство як організаційно-правовий механізм не могли існувати в перші роки побудови радянської держави.

Втім, такий стан справ не припинив наукових досліджень у цій царині. Зокрема, вітчизняний фахівець у галузі адміністративного права О. І. Єлістратов справедливо вказував на неможливість існування адміністра-

тивної юстиції поза правом оскарження актів управління, конкретизувавши лише, що це стосується саме судового оскарження. Він указував, що адміністративну юстицію не можна змішувати з випадками, коли сама адміністрація виступає «суддею» в управлінських справах, розглядаючи скарги на підлеглих посадових осіб, які видали акти управління, що порушують суб'єктивні права громадян [5, с. 174]. Проте на жаль, ці та інші подібні наукові судження не полишили площини наукових досліджень і в деяких випадках навчальної літератури. Це була свого роду шпарина, крізь яку в той час науковці могли зазирати до цивілізаційно досконалішого спілкування в системі «людина – влада» за умов порушення чи обмеження прав людини з боку органів державної влади. Домінував же адміністративний (не адміністративно-судовий) спосіб вирішення такого роду конфліктів. Про ефективність його можна говорити різне (ми не схиляємося до думки, що він завжди був неефективним), проте він не стосувався до адміністративної юстиції, до адміністративного судочинства.

Сьогоднішній день адміністративної юстиції в Україні свідчить про необхідність вирішення як теоретико-методологічних, так і практичних проблем. Серед перших – співвідношення адміністративної юстиції та адміністративного процесу. Як справедливо зазначає С. Г. Стеценко, адміністративний процес має три складові:

- 1) адміністративно-судовий процес, у рамках якого здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах;
- 2) адміністративно-управлінський процес, у рамках якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації;
- 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у рамках якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування

заходів адміністративного примусу [6, с. 42–44]. Такий підхід дозволяє гармонійно поєднувати в рамках адміністративного процесу як провадження із притягнення до адміністративної відповідальності, зовнішньоуправлінську діяльність органів публічної адміністрації, так і, природно, адміністративне судочинство.

Практичні ж проблеми сучасної адміністративної юстиції пов'язані з дійсною реалізацією права кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб як важливої гарантії реалізації конституційного принципу відповідальності держави за її діяльність перед людиною. Зміщення пріоритетів у співвідношенні держави та особистості на користь останньої потребують запровадження адекватних новим потребам суспільства державно-правових механізмів у діяльності із захисту прав і свобод громадян, а найбільш ефективною формою такого захисту виступає судова процесуальна форма, впровадження якої є важливою її гарантією, одним із етапів входження України до спільноти демократичних, правових, соціальних держав [7, с. 7–8]. У цьому зв'язку дороговказом для діяльності всієї системи адміністративних судів є позиція голови

Вищого адміністративного суду України І. Х. Темкіжева, який у виступі на Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 10-річчю утворення Вищого адміністративного суду України, зазначив: «Виходячи з пріоритетного завдання судової гілки влади щодо якомога надійнішого захисту конституційних прав і свобод громадянина, а також законності та правопорядку у державі, актуальними напрямками подальшої розбудови вітчизняного адміністративного судочинства були і залишаються:

- забезпечення єдності судової практики;
- розгляд адміністративних справ у визначені законом строки;
- підвищення ефективності судочинства» [8, с. 15].

На завершення зазначу, що знати історію потрібно. Історію ж створення системи адміністративної юстиції знати потрібно з тих причин, що багато чого корисного ми можемо отримати саме там, і це дозволить нам запобігти певним крокам, які не йтимуть на користь розвитку адміністративного судочинства. Не варто при цьому забувати, що адміністративне судочинство, як і всі інші види судочинства, існують задля захисту прав і свобод людини та громадянина. У цьому їхнє основне призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лукашевич О. «Конституція» Пилипа Орлика – історико-правова пам'ятка XVIII ст. / О. Лукашевич, К. Манжул. – Х., 1996. – 110 с.
2. Лизогуб В. А. Норми Конституції Пилипа Орлика про народ і владу / В. А. Лизогуб // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 84. – С. 8–12.
3. Грищенко І. С. Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції: українська традиція / І. С. Грищенко // Роль і вплив практики адміністративного судочинства на розвиток публічного права. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю утворення Вищого адміністративного суду України (м. Київ, 29–30 листопада 2012 р.) Зб. матеріалів за заг. ред. І. Х. Темкіжева. – К.: Істина, 2012. – С. 25–35.
4. Щеглов В. Н. Вопросы окончания гражданского дела без вынесения судебного решения / В. Н. Щеглов // Труды Томского ун-та. – 1965. – Т. 159. – С. 107–114.

5. *Елистратов А. И.* Очерк административного права / А. И. Елистратов. – М. : Госиздат, 1922. – 236 с.

6. *Стеценко С. Г.* Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Г. Стеценко // *Право України*. – 2011. – № 4. – С. 39–46.

7. *Георгієвський Ю. В.* Адміністративна юстиція : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. В. Георгієвський. – Х., 2004. – 19 с.

8. *Темкіжев І. Х.* Адміністративне судочинство України: стан та перспективи розвитку / І. Х. Темкіжев // *Роль і вплив практики адміністративного судочинства на розвиток публічного права. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю утворення Вищого адміністративного суду України (м. Київ, 29–30 листопада 2012 р.)* Зб. матеріалів за заг. ред. І. Х. Темкіжева. – К. : Істина, 2012. – С. 12–24.

Щавінський В. Р. Становлення адміністративної юстиції як державно-правового феномена (український історико-правовий досвід)

Статтю присвячено становленню системи адміністративної юстиції в Україні. Основну увагу приділено ролі та значенню Конституції Пилипа Орлика, «Правам, за якими судиться малоросійський народ». Зазначено, що багатьом проблемам сучасного адміністративного судочинства можна було би запобігти, якби враховувався історичний досвід.

Ключові слова: адміністративна юстиція, історія права, Конституція Пилипа Орлика, адміністративний процес.

Щавинский В. Р. Становление административной юстиции как государственно-правового феномена (украинский историко-правовой опыт)

Статья посвящена становлению системы административной юстиции в Украине. Основное внимание уделено роли и значению Конституции Пилипа Орлика, «Правам, по которым судится малороссийский народ». Отмечено, что многие из проблем современного административного судопроизводства можно было бы предотвратить, если бы учитывался исторический опыт.

Ключевые слова: административная юстиция, история права, Конституция Пилипа Орлика, административный процесс.

Schavinsky V. Establishment of administrative justice as a public-legal phenomenon (Ukrainian historical and legal experience)

This article is devoted to establish a system of administrative justice in Ukraine. The main attention is paid to the role and importance of the Constitution of Philip Orlik, «Rights, which is suing Little Russian people». It is noted that many of the problems of modern administrative proceedings could have been prevented if taken into account historical experience.

Key words: administrative justice, history of law, the Constitution of Philip Orlik, an administrative process.



Євген Гетьман,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник відділу координації
правових досліджень апарату президії
Національної академії
правових наук України

УДК 342.9

Система органів виконавчої влади

Державна влада в Україні є єдиною системою, яка відповідно до конституційного принципу поділу державної влади переділяється на законодавчу, судову та виконавчу гілки державної влади, кожна з яких, своєю чергою, є складною системою державних органів. Виконавча влада в Україні реалізується відповідно системою органів виконавчої влади. Питанням визначення органів виконавчої влади, їхніх системи, класифікації та систематизації приділяють увагу у своїх дослідженнях В. Б. Авер'янов, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, Ю. О. Фрицький та багато інших науковців. Отже, проблема дослідження історичного розвитку, становлення, змісту системи та структури органів виконавчої влади не є новою в Україні, але вона не втрачає своєї актуальності та значущості і, як наслідок, потребує додаткового дослідження через те, що на сучасному етапі в Україні відбуваються

реформування та новий виток становлення системи органів виконавчої влади.

Метою статті є встановлення особливостей системи органів виконавчої влади в Україні. Зазначеної мети пропонується досягти через розкриття сутності виконавчої влади (визначити її дефініцію), здійснення класифікації органів виконавчої влади, аналіз побудови системи органів виконавчої влади, виявлення наявних неузгодженостей і проблем у зазначеній системі, а також формулювання пропозицій щодо оптимального бачення сучасної системи органів виконавчої влади.

Провідні вчені-адміністративісти зазначають, що з метою «кращого вивчення особливостей організації та діяльності, ... виявлення закономірностей у взаємозв'язках окремих органів» доцільно класифікувати органи виконавчої влади за різними підста-

вами та критеріями. Так, Ю. П. Битяк визначає, що найважливішими критеріями класифікації органів виконавчої влади є: 1) територіальний масштаб діяльності (залежно від якого органи виконавчої влади переділяються на центральні, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, межтериторіальні та місцеві); 2) обсяг і характер компетенції (за цим критерієм органи виконавчої влади переділяються на органи загальної, галузевої, спеціальної (функціональної), предметної компетенції); 3) порядок розв'язання підвідомчих питань (органи виконавчої влади переділяються на єдиноначальні та колегіальні); 4) предмет спрямованості компетенції (залежно від цього критерію органи виконавчої влади переділяються на: а) органи управління господарською, економічною, промисловою, соціальною тощо сферами; б) органи управління культурою, освітою, фізкультурою, спортом тощо; в) органи управління в адміністративно-політичній сфері обороною, безпекою тощо; г) органи міжгалузевого управління, на які покладено повноваження з управління щодо ціноутворення, статистики, стандартизації тощо); 5) становище та місце в системі органів (за таким критерієм кожний орган виконавчої влади буде на певному місці щодо іншого, та переділяються на вищі та нижчі (обласна державна адміністрація нижча стосовно до Кабінету Міністрів, але вища до районної державної адміністрації), саме звідси простежується підпорядкованість, підконтрольність, підзвітність у системі органів виконавчої влади [1, с. 74–78].

Д. Н. Бахрах уважає, що можна розділяти органи виконавчої влади залежно від підстав створення на такі, що створюються на підставі конституцій, поточного законодавства або підзаконних актів. Доцільно також класифікувати органи виконавчої влади залежно від державного

устрою, галузі діяльності та управлінських функцій на: органи загальної компетенції, до яких може бути віднесено президенти, уряди, тобто орган, який несе відповідальність та провадить управлінську діяльність на певній адміністративно-територіальній одиниці з різних видів галузей та функціональної компетенції і органи спеціальної (галузевої, функціональної, змішаної) компетенції; до яких може бути віднесено міністерства, які здійснюють управління певною галуззю. За порядком вирішення питань органи виконавчої влади може бути класифіковано на єдиноначальні (більш поширений вид) і колегіальні (уряд). Додатково Д. Н. Бахрах зазначає, що є органи виконавчої влади, які мають ознаки нарадної колегіальності (в органі створено колегію, яка приймає рішення, що реалізуються через єдиноначальні акти керівника). На нашу думку, такий вид органів виконавчої влади можна назвати змішаним видом щодо прийняття рішень, як такий, що об'єднує в собі ознаки єдиноначального та колегіального органу виконавчої влади. Він також пропонує класифікувати органи виконавчої влади залежно від джерела фінансування, наближеності до громадян та іншими критеріями [2, с. 87–88].

На нашу думку, органи виконавчої влади в Україні можна класифікувати залежно від території впливу на: всеукраїнські (Кабінет Міністрів, міністерства, центральні органи виконавчої влади); обласного рівня (обласні державні адміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади в областях, до них можуть бути віднесені відповідні органи виконавчої влади міст Києва і Севастополя та система вищих органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим); районного, міського, міськрайонного рівня (районні державні адміністрації, міські, районні, міськрайонні структурні підрозділи

органів виконавчої влади обласного рівня). Отже, простежується ієрархічна структура побудови органів виконавчої влади в Україні. На прикладі системи органів юстиції можна простежити побудову органів виконавчої влади. Так, Кабінет Міністрів України, до складу якого входить міністр юстиції, який, своєю чергою, очолює Міністерство юстиції України, яке контролює, координує, організує, оцінює, спрямовує тощо діяльність головних управлінь юстиції в АР Крим, областях (Київській, Харківській, Луганській та ін.) і містах Києві та Севастополі, які, своєю чергою, здійснюють загальне керівництво діяльністю районних, міських, міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції відповідних міст, області. Положенням про Міністерство юстиції України встановлено: «Мін'юст України здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, а також районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції» [3, п. 7].

Одним із критеріїв класифікації органів виконавчої влади може бути право застосування в їхній діяльності засобів і заходів примусового характеру. Так, силові органи виконавчої влади, які в реалізації повноважень застосовують примус (органи внутрішніх справ, Державна виконавча служба та інші органи), і цивільні (не силові), які в реалізації повноважень не застосовують примусу (органи реєстрації актів цивільного стану, Державна реєстраційна служба та ін.). Важливо, що певні органи виконавчої влади відповідно до розподілу повноважень виконують лише координаційну, організаційну та контрольну функції, а певні органи – виконують функції безпосереднього вико-

нання законів тощо. Так, наприклад, Державна виконавча служба, яка діє у складі Міністерства юстиції України та при головних управліннях юстиції в областях, реалізує повноваження щодо координації та контролю за діяльністю виконавчих служб при міських, районних, міськрайонних, міжрайонних управліннях юстиції, які виконують повноваження з безпосереднього примусового виконання рішень юрисдикційних органів. Отже, можна класифікувати органи виконавчої влади залежно від управлінських або виконавських повноважень на: органи виконавчої влади управлінського та безпосередньо виконавського характеру.

Конституцією України систему органів виконавчої влади розмежовано на три організаційно-правові ланки:

а) вищий рівень у системі органів виконавчої влади – представлений Кабінетом Міністрів України;

б) центральний рівень у системі органів виконавчої влади – представлений міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади;

в) місцевий рівень системи органів виконавчої влади – представлений місцевими державними адміністраціями (обласними, районними, Київською та Севастопольською міськими радами), Радою міністрів АР Крим та місцевими органами, які перебувають у безпосередньому підпорядкуванні центральним органам виконавчої влади [4, с. 30–31].

Отже, вищий рівень системи органів виконавчої влади, представлений Кабінетом Міністрів України, є органом виконавчої влади універсального характеру, тобто, керівний вплив його поширюється на всю територію держави, ним охоплено абсолютно всі сфери життєдіяльності держави та суспільства, він є колегіальним органом, рішення його приймаються на засіданнях і оформ-

люються постановами і розпорядженнями за підписом глави уряду – Прем'єр-міністра. Центральний рівень системи органів виконавчої влади, представлений міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, має суто спеціалізований характер, але дія їхнього керівного впливу поширюється також на всю територію України. Тобто, кожне міністерство, центральний орган виконавчої влади наділені спеціальною компетенцією щодо вирішення обсягу питань конкретної галузі або сукупності галузей (Міністерство охорони здоров'я, Міністерство соціальної політики, Державна екологічна інспекція України та ін.). Місцевий рівень, своєю чергою, представлений обласними, районними державними адміністраціями, які наділено повноваженнями узагальненого характеру (до їхнього складу входять відділи, на які покладено повноваження щодо вирішення питань різного спектра) та дію яких обмежено конкретною територією області, району. Місцеві (територіальні) органи, які перебувають у безпосередньому підпорядкуванні центральним органам виконавчої влади, наділено обсягом компетенції спеціального характеру (екологічна інспекція, виконавча служба в областях та районах), і діють вони на конкретній території, відповідно до адміністративно-територіального устрою держави.

Другою організаційно-правовою ланкою системи органів виконавчої влади виступають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. В. Б. Авер'янов зазначає, що органи виконавчої влади цієї організаційно-правової ланки називають центральними, «оскільки у своїй діяльності представляють інтереси «центру», а не окремих територій, міськ, їхня компетенція з відповідного кола питань поширюється на всю територію країни», а за призначенням вони «забезпечують або сприя-

ють формуванню і втіленню у життя державної політики у відповідних сферах управління, здійснюють керівництво дорученими їм сферами і несуть відповідальність за стан їх розвитку» [5, с. 28–29]. Ю. П. Битяк центральними органами виконавчої влади вважає ті органи, «діяльність яких поширюється на всю територію України», саме на ці органи покладено повноваження щодо реалізації державної політики, здійснення управління (загального або галузевого), спеціального або функціонального впливу на всій території держави [1, с. 74].

Конституцією України встановлено, що повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших органів виконавчої влади, призначення та звільнення керівників центральних органів виконавчої влади, голів місцевих державних адміністрацій належать Президенту за відповідним поданням Прем'єр-міністра України [6, пункти 10, 15 ст. 106]. Так, реалізуючи свої повноваження, Президент України 9 грудня 2010 р. своїм указом затвердив схему організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади та фактичний перелік центральних органів виконавчої влади в Україні. Так, провідне місце в системі центральних органів виконавчої влади посідають міністерства, керівники яких – міністри входять до складу Кабінету Міністрів. Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що «міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України», а центральні органи виконавчої влади, своєю чергою, «утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції», а їхня діяльність

«спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів згідно із законодавством» [7, п. 1 ст. 6, ст. 16]. Своєю чергою, в Указі Президента «Деякі питання організації міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» зазначено, що «Міністерство України ... входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в одній чи декількох сферах», а поняття центрального органу виконавчої влади визначено як «(державна служба, державна інспекція, державне агентство), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України ..., входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики в одній чи декількох сферах» [8].

На сьогодні в Україні до системи центральних органів виконавчої влади входять 16 міністерств (міністерства аграрної політики та продовольства, внутрішніх справ, екології та природних ресурсів та ін., іншими центральними органами виконавчої влади в Україні є державні служби, державні агентства, державні інспекції в загальній кількості 55 органів і 5 центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет, державний комітет телебачення і радіомовлення, Фонд державного майна, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Національне агентство з питань державної служби) [9].

На нашу думку, враховуючи зміни, які сталися у побудові системи органів виконавчої влади, вбачається, що центральний рівень системи органів виконавчої влади, представлений міністерствами та іншими органами

виконавчої влади, розділився на дві частини. Виходячи з поняття міністерства України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади та поняття центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується через відповідного члена Кабінету Міністрів, убачається, що центральний рівень системи органів виконавчої влади на сьогодні складається з двох рівнів: міністерства (відіграють превалюючу роль) та інші центральні органи виконавчої влади (діяльність яких спрямовується та координується відповідним міністром – членом Кабінету Міністрів, визначеним Президентом).

Місцевий рівень системи органів виконавчої влади в Україні на сьогодні представлений територіальними органами міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади. Кабінетом Міністрів України затверджено типові положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, відповідно до якого «територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади можуть утворюватися в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі, районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення та як міжрегіональні (повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи, якщо це передбачено положенням про міністерство та інший центральний орган виконавчої влади» [10, ч. 1 п. 1]. Нами було запропоновано класифікацію органів виконавчої влади місцевого (територіального) рівня на обласний та місцевий (міський, районний, міськрайонний, міжрайонний, районний у містах) з огляду на те, що ці два підрівні територіального рівня системи органів виконавчої влади справді відрізняються

один від одного за територіальною ознакою, за обсягом повноважень, за структурою апарату та іншими ознаками.

Наприклад, Міністерство юстиції України є «центральною органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України..., є головним органом в системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної правової політики» з питань, що віднесено до його компетенції, та реалізує свої повноваження через систему спеціальних органів – управління юстиції в областях, районах, містах тощо [3, пункти 1, 7]. Наказом Міністерства юстиції України затверджено відповідно положення про головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі та положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції [11]. Через міністра юстиції спрямовується і координується діяльність, наприклад, Державної виконавчої служби, яка є центральним органом виконавчої влади, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів [12, п. 1]. Відповідно, повноваження з примусового виконання рішень юрисдикційних органів на місцях реалізують територіальні органи Державної виконавчої служби – на рівні області, Автономної Республіки Крим і

міст Києва та Севастополя – управління державної виконавчої служби головних управлінь юстиції, та на рівні районів, міст тощо – районні, міські, міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції, які є структурними підрозділами управлінь юстиції та забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби [13, п. 1].

Отже, з наведеного вбачається, що система органів виконавчої влади України на сьогодні складається з трьох рівнів із відповідними підрівнями: Вищий рівень: Кабінет Міністрів України; центральний рівень: перший підрівень – міністерства та другий підрівень – центральні органи виконавчої влади; місцевий рівень: перший підрівень – обласні територіальні органи міністерств, центральних органів виконавчої влади та другий підрівень – районні, міські, міськрайонні, районні у місті, міжрайонні територіальні органи міністерств, центральних органів виконавчої влади.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, доцільно визначити систему органів виконавчої влади як сукупність органів державної влади із законодавчо регламентованою схемою організації та взаємодії, з Кабінетом Міністрів на чолі, які реалізують повноваження з організації виконання законів і вчинення управлінської діяльності в державі взагалі, запроваджені з урахуванням адміністративно-територіального розподілу країни, з метою забезпечення потреб громадян з усіх питань забезпечення життєдіяльності та захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Адміністративне право України* : [підручник] / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та інші; За ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. *Бахрах Д. Н.* Административное право : [учебник для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М. : издательство ВЕК, 1999. – 368 с.



3. *Положення* Про Міністерство юстиції України, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 395/2 (із змінами) / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>

4. *Органи державної влади України* / За ред. В. Ф. Погорілка : [монографія]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 592 с.

5. *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

6. *Конституція* України / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

7. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. (зі змінами) № 3166 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/page?text=%F3%EF%F0%E0%E2%EB%B3%ED>

8. *Указ* Президента України «Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» від 24.12.2010 № 1199 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010>

9. *Указ* Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085 (із змінами) / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010#n110>

10. *Типове положення* про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 563/ [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-p>

11. *Наказ* Міністерства юстиції України «Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України» від 23.06.2011 р. № 1707, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23.06.2011 за № 759/19497 (із змінами) / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/8814>

12. *Положення* про Державну виконавчу службу, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 385 (із змінами) / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/385/2011>

13. *Наказ* Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про управління державної виконавчої служби головних управлінь юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, Положення про районний, районний у місті, міський (міста обласного значення), міськрайонний, міжрайонний відділ державної виконавчої служби» від 10.04.2012 № 549/5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10.04.2012 р. за № 547/20860 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0547-12/paran7#n7>

Гетьман Є. А. Система органів виконавчої влади

У статті розглядаються види органів виконавчої влади, їхня класифікація. Аналізується система органів виконавчої влади. Запропоновано дефініцію системи органів виконавчої влади та її сучасну побудову.

Ключові слова: органи виконавчої влади, система, рівень системи, класифікація.

Гетьман Е. А. Система органов исполнительной власти

В статье рассматриваются виды органов исполнительной власти, их классификация. Анализируется система органов исполнительной власти. Предложена дефиниция системы органов исполнительной власти и ее современное построение.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, система, уровень системы, классификация.

Get'man E. System of organs of executive power

The types of organs of executive power, their classification, are examined in the article. The system of organs of executive power is analysed. Concept of the system of organs of executive power is offered and its modern construction.

Key words: organs of executive power, system, level of the system, classification.



Михайло Ісаков,
кандидат юридичних наук,
президент консультативної
юридичної фірми «Глобус»,
голова Харківської міської
колегії адвокатів

УДК 334.7

До визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів державного контролю у сфері підприємницької діяльності

Визначення правового статусу суб'єктів права має важливе значення для з'ясування їхніх правових можливостей, установлених правом меж дозволеної поведінки. До того ж дослідження правового статусу дозволяє удосконалювати законодавство, яке його регулює, оскільки завдання законодавця та юридичної науки в цілому полягає у тому, аби знайти оптимальний варіант правових норм, за допомоги яких можна було б ефективно впливати на суспільні відносини.

Для визначення адміністративно-правового статусу контрольних державних органів необхідно, в першу чергу, визначити зміст категорії «правовий статус». Загалом, термін «статус» у перекладі з латинської означає становище, стан кого-небудь або чого-небудь. У теорії права правовий статус визначається як юридично закріплене становище суб'єкта в суспіль-

стві, що виражається в системі його прав та обов'язків [1, с. 141].

Необхідно розмежувати поняття «правовий статус» і «правове становище», хоча трапляються й позиції стосовно їхньої тотожності. При цьому правовий статус як система прав та обов'язків визначається як основа правового становища. Деяко по-іншому визначає співвідношення цих понять С. С. Алексєєв, вважаючи, що статус – це стабільне, основне у правовому стані суб'єкта, що охоплює правосуб'єктність у єдності з іншими загальними (конституційними) правами та обов'язками. Конкретні ж права та обов'язки відображають скорше специфіку реального правового стану, пов'язаного з наявністю тих або тих юридичних фактів, ніж основи загального становища особи в цій правовій системі [1, с. 142–143]. Виходячи з позиції вченого правовий статус фактично є статичним правовим станом

абстрактного суб'єкта, що визначається загальними його правами та обов'язками, тоді як правове становище слід розглядати як динамічний комплекс прав та обов'язків конкретного суб'єкта, обумовлених його вступом у ті або ті відносини. Однак тут вадою розмежування, визначеного С. С. Алексєєвим, є те, що мова йде фактично лише про загальний (конституційний) статус, а всі інші галузеві права та обов'язки виявляються за межами статусу.

Стосовно елементів або складових правового статусу нині відсутня єдина позиція серед науковців. Така ситуація сприяє неоднозначному тлумаченню компетенції контрольних органів, ускладнює створення методологічних засад їх взаємодії, робить непереконливими численні класифікації контрольних органів, оскільки незрозуміло, на підставі яких елементів правового статусу ті чи ті державні та недержавні органи віднесено дослідниками до контрольних. Тому визначення елементів правового статусу має принципово важливе значення для характеристики адміністративно-правового статусу. Тим паче слід погодитися з Б. Д. Дамдиновим, що правовий статус у нормативному змісті, будучи складовою частиною системи права, виступає відносно самостійним регулятором суспільних відносин [2, с. 18]. Тобто, за допомоги цієї правової категорії визначаються природа, місце суб'єктів права в системі суспільних відносин, їхні права та обов'язки стосовно інших суб'єктів тощо.

З метою визначення структури адміністративно-правового статусу контрольних органів звернімося до теоретичних розробок учених, які досліджували загальну категорію «правовий статус», а також її елементи стосовно різних суб'єктів права, як у теорії права, так і в галузевих правових науках. Наприклад, у структурі правового статусу особистості центральною ланкою вирізняють права та обов'язки, і доповнюють громадян-

ством, принципами й гарантіями [3, с. 139–143]. Однак, більш обґрунтованою видається позиція Є. А. Лукашевої, що власне правовий статус становлять права та обов'язки, тоді як громадянство і правоздатність належать до передстатусних елементів, а відповідальність і гарантії – до постстатусних [4, с. 233–234]. Хоча віднесення відповідальності та гарантії до постстатусних елементів є дещо спірним. Таке твердження вченої зумовлене її позицією, що ці елементи з'являються вже в ході реалізації статусу. На нашу ж думку, їх уже закладено у структурі статусу як певні обов'язки та права відповідно, і саме тому може бути реалізовано.

Питання правового статусу державного органу в юридичній літературі тривалий час зводилося, в основному, до визначення його компетенції, встановленого законодавством кола прав та обов'язків. Повноваження (права та обов'язки) державного органу – єдиний елемент адміністративно-правового статусу, стосовно якого відсутні дискусії. При цьому повноваження слід визнати центральним елементом адміністративно-правового статусу, про що свідчить, зокрема, і їх нормативне закріплення у ст. 8 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5].

Слушною є думка В. Б. Авер'янова, який поряд із найстабільнішими характеристиками правового статусу (від керівного суб'єкта, його підлеглість, генеральні цілі, повноваження тощо), вирізняє і «гнучкіші» компоненти статусу, а саме: це окремі завдання, конкретні права та обов'язки, зв'язки з іншими структурними одиницями тощо [6, с. 103]. Водночас Д. М. Бахрах пропонує вирізняти у правовому статусі три головні блоки: а) цільовий; б) структурно-організаційний; в) компетенційний [7, с. 27].

Визначаючи правовий статус державних органів, О. М. Ващук вирізняє

такі його елементи, як політична й державно-правова характеристики органу держави; місце органу в загальнодержавній системі; основи взаємовідносин органів між собою; принципи організації та діяльності державних органів; основи компетенції; види правових актів державних органів [8, с. 320–326]. На думку ж А. А. Белкіна, елементами правового статусу державного органу є: офіційне найменування органу, його атрибути, порядок заснування, структура органу (штатний розклад); мета й завдання органу, його компетенція, правові акти управління; порядок фінансування органу і його характеристика як юридичної особи; підпорядкованість, піднаглядність і відповідальність органу, а також гарантії його діяльності [9, с. 6–12].

Існують й інші підходи до визначення структури правового статусу. Однак, узагальнюючи наведені вище позиції, слід відзначити як неоднорідність елементів, що їх вирізняють як основу правового статусу, так і частково їхню тотожність або пересіченість. Наприклад, незрозуміло, як провести розмежування між державно-правовою характеристикою та місцем органу в загальнодержавній системі. Не зрозумілим узагалі є такий елемент, як «процедура діяльності державного органу». Крім того, відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків не може ототожнюватися з самими обов'язками.

З огляду на зазначене видається доцільним запропонувати структуру адміністративно-правового статусу контрольних органів, що матиме такі елементи: 1) мета, завдання та функції (Д. М. Бахрах долучав їх до цільового блоку); 2) організація, структура, місце органу в загальнодержавній системі; 3) компетенція; 4) гарантії діяльності контрольного органу; 5) відповідальність.

Насамперед контрольні державні органи – це, як будь-який орган виконавчої влади, самостійний дер-

жавний орган, тобто є організаційно оформленою часткою державного апарату, спеціально призначеною для здійснення на основі чинного законодавства функцій виконавчої влади, а саме функцій виконавчо-розпорядчого (управлінського) характеру щодо безпосереднього та оперативного керівництва господарським, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом у державі, наділеною його якісними ознаками [10, с. 34]. Серед таких функцій вирізняють:

- створюється в установленому законом порядку спеціально для здійснення управлінських функцій;

- цільовим призначенням її є практична реалізація державної політики у певній галузі чи сфері суспільного життя (зокрема оподаткування), провадження виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності у спосіб безпосереднього й повсякденного керівництва економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною розбудовою в державі;

- свою діяльність у межах наданої компетенції здійснює від імені держави;

- наділення державно-владними повноваженнями, наявність певного обсягу прав та обов'язків у сфері державного управління, тобто володіння відповідною адміністративною правосуб'єктністю;

- наділення для здійснення своїх завдань і функцій правом широкого застосування заходів державного, зокрема адміністративного, фінансового примусу та наявність спеціального апарату примусу;

- це відповідно оформлена державна субстанція, частка державного апарату, що має свою внутрішню структуру і штат;

- специфічна організаційно-структурна відокремленість та оперативна самостійність дій у певних територіальних межах чи галузях;

- цей суб'єкт державної власності утримується коштом державного бюджету;

– має статус юридичної особи, є самостійним учасником адміністративно-правових відносин – участь в адміністративно-правових відносинах для органу виконавчої влади є не тільки можливістю (правом), а й обов'язком [10, с. 34–35].

Що ж до мети діяльності контрольних органів, та її можна розглядати як визначення потреби, яка зумовила створення відповідного органу. При цьому мета є найбільш загальним поняттям, що конкретизується за допомогою завдань і виконуваних функцій. Мета діяльності контрольного органу визначається метою здійснення державного контролю стосовно суб'єктів господарювання загалом, хоча мета діяльності кожного державного органу має свою специфіку. На важливості визначеності та зрозумілості мети діяльності будь-якої організації неодноразово наголошувалось у науковій літературі, зокрема фахівцями з теорії управління Б. З. Мільнером, П. К. Власовим, В. І. Герчиковим. Погоджуємося з А. М. Кулішем, що відсутність законодавчого закріплення мети діяльності державних органів сьогодні сприяє її дозвільному тлумаченню з боку посадовців, створюючи численні колізії правозастосовної практики та знижуючи ефективність їхньої діяльності [11, с. 193].

Ще одним елементом першого блоку адміністративно-правового статусу контрольних органів є завдання відповідного державного органу. Відповідно до існуючого в адміністративному праві підходу, всі завдання, які ставляться перед структурними одиницями державного механізму, можна об'єднати в три групи: 1) виробничі, що конкретизують ту мету, заради якої її створено (випускати продукцію, навчати, лікувати, контролювати й т. д.); 2) економіко-екологічні, закріпні обов'язки дбайливо використовувати природні та інші ресурси, забезпечувати охорону навколишнього середовища й державного майна; 3) соціальні,

що націлюють на турботу про колектив працівників і його членів, створення сприятливих умов для трудової діяльності, організацію культурно-побутового обслуговування, поліпшення матеріального добробуту своїх робітників, службовців та їхніх родин [7, с. 27].

Функції державних органів, зокрема контрольних, визначались у науковій літературі як юридично необхідні види діяльності, як комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових впливів органу, кожного структурного підрозділу, що слугує напрямом для досягнення мети, поставленої перед системою управління. Існує також розгляд функцій у широкому значенні як складових частин змісту його діяльності, які відображено в установлених для органу завданнях із забезпечення життєво важливих потреб керованого об'єкта і здійснюються структурними підрозділами (і посадовими особами) органу через реалізацію покладених на них повноважень [12, с. 64]. Отже, функції – це основні взаємопов'язані напрями діяльності, що реалізуються як органом у цілому, так і його структурними підрозділами й посадовими особами для досягнення загальної мети.

Функції в теорії адміністративного права розподіляють на групи, що спрямовані на забезпечення керованих об'єктів: 1) цілеспрямованою інформацією – це прогнозування, планування та ін.; 2) необхідними для нормальної діяльності та розвитку ресурсами – фінансування, матеріально-технічне забезпечення, стимулювання, кадрове забезпечення тощо; 3) впорядкованості, узгодженості в їхній діяльності – керівництво, координація, організація, регулювання, контроль та ін.; 4) зусиллями щодо їх організаційного утворення та подальшого вдосконалення в органічному поєднанні з такими самими заходами відносно самих керівних суб'єктів – організаційне проектування, функціональне моде-

лювання, організаційний розвиток та ін. [13, с. 102]. У практичній управлінській діяльності в контрольних органах щодо суб'єктів господарювання вказані групи функцій є тісно взаємопов'язаними, крім того, в цілому притаманні діяльності кожного з названих вище контрольних органів.

Існують і інші класифікації функцій. Так, наприклад, А. М. Куліш їх переділяє на такі, що: а) відображають найзагальніші потреби й тенденції економічного і соціального розвитку суспільства, які вимагають активного та ефективного забезпечення з боку держави. Це – загальнозначущі або публічні цілі (завдання); б) характеризують вибіркочу спрямованість діяльності апарату на конкретні об'єкти соціально керованого середовища. Це – об'єктні цілі (завдання); в) відображають функціональну спеціалізацію управлінської діяльності. Адже свою ціль (завдання) має кожна функція управління. Тому такі цілі (завдання) правомірно називати функціональними; г) впливають із внутрішньої технології управлінської діяльності та відображають спрямованість зусиль апарату на забезпечення цієї технології, під якою розуміється певний механізм використання методів і процесуальних форм управлінської діяльності. Це – технологічні завдання (цілі) [14, с. 110].

А от Б. Гурне класифікував усі функції на такі види: головні, допоміжні та командні. За основу класифікації вчений бере завдання, що їх виконують відповідні державні органи. До головних функцій він відносить ті, що виконуються на пряме замовлення суспільства (оборона, національна безпека, правосуддя, наука, соціальна опіка тощо). Допоміжними є функції, які існують в результаті внутрішніх потреб управлінської системи (управління персоналом, контроль, господарська діяльність тощо). Командні ж функції пов'язані з окремими видами управлінської діяльності, які безпосе-

редньо пов'язані із застосуванням влади [15, с. 87]. Схожу класифікацію наводить і А. М. Куліш. Однак учений не виокремлює командних функцій, натомість, визначає спеціальні або ж спеціалізовані функції. Отже, класифікація, наведена вченим, виглядає так: а) загальні або основні функції; б) спеціальні або спеціалізовані, які відображають специфіку конкретного суб'єкта управління або керованого об'єкта; в) допоміжні чи обслуговувальні, які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій [14, с. 111]. Досліджуючи в подальшому функції контрольних державних органів, будемо виходити саме з такого підходу до їхньої класифікації.

Що ж до другого вирішеного нами блоку елементів адміністративно-правового статусу державного органу, то він, зокрема, передбачає нормативне регулювання порядку утворення, реорганізації, ліквідації органу, його структуру, підпорядкованість і підконтрольність тощо. Так, зокрема, підпорядкованість (підлеглість), що може мати різні ступені повноти, означає, загалом, певну організаційну залежність органу нижчого рівня від органу вищого рівня. Погоджуємося з А. М. Кулішем, що «повна підпорядкованість передбачає наявність у вищого органу всіх або переважної більшості важелів керуючого впливу, включаючи рішення щодо підлеглого органу: установчих питань; визначення правового статусу; кадрових питань; здійснення контролюючих функцій; отримання звітності; застосування заходів відповідальності» [14, с. 112]. Підпорядкованість може бути також частковою, коли у відносинах між відповідними органами наявні не всі, а лише деякі із зазначених автором важелів.

Підзвітність і підконтрольність органів виконавчої влади – це певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким один орган має право перевіряти діяльність іншого, зокрема

право скасовувати чи зупиняти дію його актів, а той зобов'язаний надавати необхідні можливості для таких перевірок і звітувати про свою діяльність. За змістом підконтрольність є децю ширшою, ніж підзвітність, оскільки завжди передбачає одержання інформацій та звітів. Своєю чергою, підзвітність може застосовуватись окремо від здійснення в повному обсязі функції контролю [14, с. 112].

Одним із найбільш важливих елементів адміністративно-правового статусу контрольного державного органу є його компетенція. У правовій державі кожен державний орган і його посадові особи мають виняткову компетенцію, яка визначається в нормативно-правових актах, і зобов'язані діяти в її межах. Відповідно, й контрольні органи зобов'язані діяти лише в межах своєї компетенції, у протилежному випадку мова йтиме про зловживання повноваженнями, що тягне за собою юридичну відповідальність.

Основну, переважну частину серед повноважень контрольного органу складають державно-владні повноваження, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані. Існують також делеговані повноваження, які виникають у спосіб передання певному органу чи його посадовій особі для виконання від іншого суб'єкта за власним рішенням останнього або на підставі закону. Погоджуємося з А. М. Кулішем, що «делегування» означає передання функцій, повноважень на певний час зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання. Водночас делегуючий суб'єкт набуває права контролю за станом і наслідками виконання делегованих функцій, повноважень; він може також фінансувати із власних коштів їх здійснення, передавати в користу-

вання необхідні для цього майнові об'єкти [14, с. 114]. Найбільш поширеними є делеговані повноваження, що передаються органам виконавчої влади на місцях від органів місцевого самоврядування.

Важливим елементом адміністративно-правового статусу є відповідальність відповідного контрольного органу, оскільки за наявності повноважень, а точніше внаслідок невиконання обов'язків чи зловживання правами відповідна посадова особа повинна нести відповідальність. Так, згідно з ч. 2. ст. 19 Конституції України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи зобов'язані діяти тільки на основі, в межах повноважень і засобами, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому що вищий ієрархічний рівень контрольного органу, то вищим є ступінь його відповідальності.

Гарантії діяльності державних контрольних органів є відповідними засобами та способами, які сприяють реалізації відповідних прав, забезпечують належне виконання посадовими особами їхніх обов'язків. Погоджуємося з В. М. Горшенєвим, І. В. Шаховим, які до системи гарантій діяльності контрольних суб'єктів відносили: а) чітке законодавче визначення правового статусу учасників контрольної діяльності; б) достатній ступінь урегульованості процедури проведення контролю; в) підконтрольність, підзвітність і піднаглядність самих контрольних органів; г) установлення адміністративної відповідальності за неналежне здійснення контрольної діяльності; д) матеріально-технічне забезпечення контрольної діяльності [16, с. 112].

Отже, в науковій літературі та доктрині адміністративного права відсутній єдиний підхід до визначення адміністративно-правового статусу контрольних органів та його структурних елементів. Основу адміністра-

тивного статусу становлять права та обов'язки контрольного органу, його повноваження, які повинні визначатися на нормативному рівні. Однак важливе значення має законодавче

визначення мети, цілей та завдань органу, що дозволить більш ґрунтовно визначати сутність статусу контрольних органів, вносити пропозиції з його вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : [учебник для вузов] / С. С. Алексеев. – Изд. 2-е, перераб., доп. – М. : Проспект ТК Велби, 2008. – 576 с.
2. *Дамдинов Б. Д.* Теоретические проблемы правового статуса субъекта Российской Федерации / Б. Д. Дамдинов // Сибирский юрид. вестник. – 2002. – № 3. – С. 18–23.
3. *Советское государственное право* : [учебник] / Под. ред. С. С. Кравчука. – М. : Юрид. лит., 1985. – 356 с.
4. *Лукашева Е. А.* Права и свободы человека // Теория права и государства / Е. А. Лукашева; Под ред. Г. Н. Манова. – М. : Юрид. лит., 1996. – С. 219–256.
5. *Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності* : Закон України від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
6. *Авер'янов В. Б.* Фактори централізації і децентралізації у структурно-функціональній організації апарату державного управління / В. Б. Авер'янов // Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К., 1997. – С. 96–103.
7. *Бахрах Д. Н.* Административное право : [учебн. для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М. : Юнити, 1996. – 336 с.
8. *Ващук О. М.* Конституційно-правовий статус громадських організацій України / О. М. Ващук // Держава і право : Зб. наук. праць. – 2003. – Вип. 22. – С. 320–326.
9. *Белкин А. А.* Понятие и особенности правового статуса органа советского государственного управления / А. А. Белкин, Л. Ш. Гумерова // Государственное управление и право: история и современность. – Л. : ЛГУ, 1984. – С. 5–14.
10. *Забарний Г. Г.* Адміністративне право України : [навч. посіб.] / Г. Г. Забарний, Р. А. Калюжний, В. К. Шкарупа. – К. : Вид. Паливода А. В., 2003. – 212 с.
11. *Куліш А. М.* Щодо правового статусу державної судової адміністрації України / А. М. Куліш // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2009. – Вип. 12. – С. 193–195.
12. *Коваль Л. В.* Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – 230 с.
13. *Авер'янов В. Б.* Фактори централізації та децентралізації у структурно-функціональній організації апарату державного управління / В. Б. Авер'янов // Державне управління в Україні, централізація і децентралізація. – К. : вид-во УАДУ, 1997. – С. 101–109.
14. *Куліш А. М.* Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А. М. Куліш. – Х., 2009. – 432 с.
15. *Гурне Б.* Державне управління / Б. Гурне. – К. : Думка, 1993. – 240 с.
16. *Горшенев В. М.* Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. В. Шахов. – М., 1987. – 176 с.

Ісаков М. Г. До визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів державного контролю у сфері підприємницької діяльності

Статтю присвячено дослідженню сутності адміністративно-правового статусу контрольних органів, визначенню та вивченню основних його структурних елементів.

Здійснено аналіз основних елементів адміністративно-правового статусу контрольних органів: мети, завдань і функцій; компетенції; гарантії діяльності контрольного органу та його відповідальності. Наведено пропозиції стосовно вдосконалення нормативно-правової регламентації мети, завдань і функцій контрольних органів в економічній сфері.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, повноваження, компетенція, контрольний орган.

Исаков М. Г. К определению административно-правового статуса субъектов государственного контроля в сфере предпринимательской деятельности

Статья посвящена исследованию сущности административно-правового статуса контролирующих органов, определению и изучению основных его структурных элементов. Осуществлен анализ основных элементов административно-правового статуса контролирующих органов: цели, заданий и функций; компетенции; гарантии деятельности контролирующего органа и его ответственности. Приведены предложения относительно совершенствования нормативно-правовой регламентации цели, заданий и функций контролирующих органов в экономической сфере.

Ключевые слова: правовой статус, административно-правовой статус, полномочия, компетенция, контролирующий орган.

Isakov M. To determination of administrative legal status of subjects of state control in the field of entrepreneurial activity

The article is devoted research of essence of administrative legal status of supervisory organs, determination and study of basic, him structural elements. The analysis of basic elements of administrative legal status of supervisory organs is carried out: purpose, tasks and functions; jurisdictions; guarantees of activity of supervisory organ and his responsibility. Suggestions are resulted in relation to perfection normatively legal regulations of purpose, tasks and functions of supervisory organs, in an economic sphere.

Key words: legal status, administrative legal status, plenary powers, jurisdiction, supervisory organ.





Василь Петювка,
народний депутат України

УДК 342.92

Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення

Системне оновлення вітчизняного адміністративного законодавства, необхідність якого визначено формуванням законодавчо закріплених гарантій незворотності демократичних перетворень в Україні, передбачає глибоке дослідження базових категорій адміністративного права, відповідних трансформаціям суспільного розвитку. Однією з таких категорій виступає категорія адміністративної послуги, яка найбільш повно, системно відтворює засади реалізації концепції людиноцентризму в діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування і відображає публічно-сервісний характер діяльності суб'єктів владних повноважень, про пріоритет якого наголошував академік В. Б. Авер'янов. Ба більше, вчений підкреслював необхідність наголосу на дефініції «публічно-сервісне право», поряд із усталеною дефініцією «управлінське право» у

визначенні сутності й суспільного призначення адміністративного права. Дефініція «публічно-сервісне право» акцентує вирішальне спрямування цієї галузі на служіння потребам найповнішого забезпечення реалізації та захисту належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів у їхніх стосунках із органами публічного (державного і самоврядного) управління [1, с. 270].

Саме таке спрямування має Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI [2], яким на законодавчому рівні здійснено розмежування адміністративних позитивних правовідносин у сфері їх надання та державно-владної діяльності, яка стосується контролю і нагляду, реалізації права доступу до публічної інформації, здійснення юрисдикційних повноважень та ін. Безперечно позитивним є й розмежування в указаному Законі адміністративних

і цивільних правовідносин у сфері надання послуг. Утім, попри новаційний характер приписів Закону України «Про адміністративні послуги», підзаконних актів, прийнятих на виконання його норм, на стан правового регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень проблема запровадження якісної адміністративної послуги не втрачає актуальності.

Про актуальність цієї проблеми свідчить звернення до наукових напрацювань з адміністративного права, в яких сутність категорії «адміністративна послуга» була предметом аналізу вчених-адміністративістів переважно в контексті окремого предмета її використання або враховуючи примат європейського досвіду запровадження цього інституту. Так, з-поміж наукових праць, виконаних на рівні дисертаційних досліджень, доцільно вказати на праці Г. М. Писаренко, яка аналізувала організаційно-правові аспекти адміністративних послуг (2006 р.), С. Л. Дембіцької (2010 р.), О. О. Ільницької (2012 р.) та ін. Доцільно також відзначити праці вчених із державного управління, виконані на рівні кандидатської дисертації, зокрема В. С. Долечека, який аналізував проблему надання управлінських послуг населенню органами виконавчої влади України в організаційно-правовому аспекті (2005 р.). Слід згадати праці вчених, які досліджували суміжну проблематику, зокрема дозвільну діяльність у процесуально-процедурному аспекті; це – Д. С. Денисюк (2010 р.), С. В. Лихачов (2001 р.), М. М. Романяк (2010 р.), І. В. Солошкіна (2006 р.), О. В. Харитонов (2004 р.) та ін. Серед наукових праць, виконаних до 2000 р., предмет аналізу становила дозвільна діяльність міліції у сфері обігу спеціально визначених законодавством об'єктів – зброї та боєприпасів до них, печаток, штампів тощо – В. А. Гуменюк (1999 р.), І. Г. Кириченко (1989 р.).

Можна відзначити публікацію, присвячену аналізу закордонного досвіду існування адміністративної послуги, оцінювання якості надання адміністративних послуг (І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук).

На доктринальному рівні, що полягає у визначенні місця категорії адміністративної послуги серед інших категорій адміністративного права, досліджували вказану проблему академік В. Б. Авер'янов, І. П. Голосніченко, В. П. Колпаков, О. В. Кузьменко, А. О. Селіванов та ін.

Але, попри наукові напрацювання, зокрема доктринального змісту, проблема опрацювання теоретичної моделі надання адміністративних послуг не втрачає актуальності, тим паче, що у процедурному аспекті цю проблему було проаналізовано тільки у контексті дозвільних проваджень. Мало того, залишається проблемним питання термінології, а саме – формування підходів щодо розмежування терміна «адміністративна послуга» із термінами «публічна послуга», «муніципальна послуга».

У ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» розкрито зміст відповідного чільного терміна. Адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Цей термін трапляється і в Господарському кодексі України, де у ч. 3 ст. 191 зазначено про те, що державні регульовані ціни встановлюються на бланки документів, зокрема суворого обліку, які використовуються органами виконавчої влади, іншими державними органами для оформлення результатів надання адміністративних послуг (окрім власних бланків цих органів), відповідно до закону [3].

Слід указати, що тільки протягом грудня 2012 р.– березня 2013 р.

було внесено три законопроекти, спрямовані на вдосконалення правового регулювання надання адміністративних послуг (реєстрац. № 0924 від 12.12.2012, № 2149 від 31.01.2013, № 2472 від 05.03.2013). Ці проекти спрямовано на вдосконалення правового регулювання відносин щодо впорядкування питання адміністративних послуг, усунення корупційних ризиків за їх надання, зарахування плати за надання. Однак жоден із перелічених проектів не передбачав внесення змін до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» відносно уточнення чільної дефініції, хоча потреба у цьому є нагальною.

З-поміж проблемних питань визначення дефініції «адміністративна послуга» слід указати такі. Насамперед, законодавча невизначеність терміна «владні повноваження». Словосполучення «владні повноваження» використовується у Кодексі адміністративного судочинства України для визначення одного з суб'єктів процесуальних відносин щодо здійснення судової адміністративної юрисдикції – «суб'єкт владних повноважень». Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [4]. Однак таке визначення змісту зазначеної дефініції піддається науковцями критиці (В. М. Бевзенко, О. П. Рябченко, О. М. Соловйова та ін.). Законодавча невизначеність характеру повноважень, що їх реалізує відповідний суб'єкт, тягне невизначеність такого суб'єкта, а відповідно – його правосуб'єктність у відносинах щодо надання адміністративних послуг.

Приміром, можна навести діяльність прокурора як суб'єкта, якого

наділено владними повноваженнями щодо розгляду звернень громадян. Виходячи з наведеного в Законі України «Про адміністративні послуги» визначення прокурор у розгляді, наприклад, скарг громадян та реагування за скаргою надає адміністративну послугу. Однак у теорії адміністративного права існує підхід (і він є усталеним, хоч і не беззаперечним), за яким розгляд скарг громадян є адміністративною юрисдикційною діяльністю. Зокрема М. М. Тищенко відносить провадження з розгляду скарг громадян до адміністративних юрисдикційних проваджень [5; 6, с. 506].

Академік В. Б. Авер'янов зазначав про умовне визначення діяльності з надання послуг як «публічно-сервісної». Тобто це – діяльність відповідних державних і недержавних органів щодо забезпечення в ході їхніх взаємостосунків з населенням, конкретними фізичними і юридичними особами умов, за яких останні здатні ефективно реалізовувати і захищати свої права, свободи і законні інтереси. Вчений наводив визначення управлінської послуги, надане в Концепції адміністративної реформи в Україні (1998 р.), як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема реєстрації, ліцензування, сертифікації та ін. [1, с. 269].

Сформульований академіком В. Б. Авер'яновим авторський підхід щодо сутності адміністративних послуг і визначений Концепцією адміністративної реформи в Україні відрізняється, насамперед, за суб'єктами їх надання. Академік В. Б. Авер'янов пропонував не обмежуватися тільки органами виконавчої влади як такими суб'єктами, а долучити до них державні й недержавні органи. Сутність адміністративних послуг не зазнала принципових змін і характеризується створенням умов реалізації прав,

свобод і законних інтересів суб'єктами звернення за наданням адміністративної послуги.

Творчий характер наукового пошуку академіка В. Б. Авер'янова обумовлено існуванням наукового підходу щодо обґрунтування вирішення не «адміністративної» чи «управлінської» послуги, а «виконавської» послуги. Як аргумент такого підходу вчений зазначав, що недоречність характеристики послуг як «управлінських» (чи «адміністративних») обумовлена владно-організаційним аспектом управлінських дій. У випадку надання послуги прийнятнішим був би «виконавсько-зобов'язальний» аспект, оскільки «послуга» – це виконання певних обов'язків [1, с. 379–380]. Важливим і перспективним під кутом зору відтворення сутності адміністративної послуги у визначенні відповідного поняття є положення, сформульоване академіком В. Б. Авер'яновим, про мету застосування дефініції «послуга». Вчений зазначав, що дефініція «послуги» має на меті акцентувати на виконанні обов'язків держави перед приватними особами, зокрема тих, що спрямовані на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації своїх прав і охоронюваних законом інтересів [1, с. 379].

З таким підходом академіка В. Б. Авер'янова слід погодитися беззаперечно, оскільки в його основу покладено правову природу і зміст категорії «послуга», трансформацію акцентів діяльності державних органів у напрямку примату «публічно-сервісного» характеру такої діяльності. Якщо ж абстрагуватися від «виконавсько-зобов'язального» акценту категорії «послуга», змістивши його на владно-організаційний характер управлінської діяльності, то прийнятною має бути інша теоретико-правова конструкція, ніж «послуга» у визначенні єдиним терміном діяльності державних органів щодо здійс-

нення реєстрації, надання ліцензій, довідок тощо. Як видається, зазначене питання потребує окремого аналізу.

Повертаючись до предмета дослідження проблеми визначення поняття адміністративної послуги, доцільно вказати на підхід І. І. Котюка, який за результатами узагальнення наукової думки щодо визначення адміністративної послуги вирізняє декілька підходів: а) як характеристика діяльності органів державної влади щодо громадян, підприємств, організацій; б) як діяльність органів державної влади щодо обслуговування населення, підприємств, організацій; в) регулюються цивільним правом, а відповідальність за належну організацію несе орган виконавчої влади. Дослідник обґрунтовує необхідність уведення «інтегрального» поняття «публічні послуги», що надаються державними структурами, органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами на рахунок публічних коштів. При цьому адміністративні послуги розглядаються як різновид публічних послуг, поряд із державними, муніципальними (комунальними) та управлінськими. Зміст адміністративних послуг запропоновано розглядати в контексті Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг та обмежитись у визначенні суб'єктного складу органами виконавчої влади. І. І. Котюк формулює поняття адміністративної послуги як категорії адміністративного права, що породжує адміністративні правовідносини в реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їхньою заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [7, с. 106–107].

Однак у визначенні І. І. Котюком поняття адміністративної послуги допущено методологічну помилку, оскільки дослідник вважає, що категорія може породжувати правовідно-

сини, а не юридичні факти, як про те зазначено в теорії права і є загально-відомим доктринальним положенням. Окрім того, використання сформульованого визначення не дозволяє вказати на те, що певна діяльність є адміністративною послугою. Так, «певний» результат за заявою особа (фізична чи юридична) отримує у відносинах із приводу реалізації права доступу до публічної інформації, згідно з Законом України «Про доступ до публічної інформації» [8] чи в розгляді уповноваженим органом відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [9].

Слід сказати, що заявний характер діяльності щодо надання адміністративних послуг відзначають практично всі дослідники – І. Литвиненко, В. П. Тимошук, Г. М. Писаренко та ін. Саме у визначенні відповідного поняття доцільно врахувати ознаку виникнення відносин щодо надання адміністративних послуг на підставі звернення до уповноваженого органу. Крім того, доцільно вказати на те, що надання адміністративних послуг – це, насамперед, діяльність, яка проводиться за наявності підстав. До ознак адміністративних послуг, що вирізняються вченими, слід віднести і ознаку зв'язку із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи. Поряд із цим необхідно врахувати підхід академіка В. Б. Авер'янова: про такі умови

створюються не тільки для реалізації суб'єктивних прав, а й прав, свобод і законних інтересів суб'єктів звернення, незалежно від того, чи є вони фізичними або юридичними особами, а також потребує відтворення виконавсько-зобов'язальний аспект дій щодо надання адміністративних послуг. У визначенні суб'єктів надання адміністративних послуг доцільно приєднатися до наукових здобутків більшості вчених, які обстоювали підхід, за яким до таких суб'єктів слід віднести органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. А ще перелік суб'єктів надання адміністративних послуг доцільно розширити, вказуючи на посадових осіб зазначених органів як тих суб'єктів, що безпосередньо реалізують компетенцію з надання адміністративних послуг, похідну від компетенції відповідного органу.

Отже, поняття адміністративної послуги доцільно сформулювати так. Адміністративна послуга – діяльність уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, яка проводиться в заявному порядку за зверненням суб'єкта – фізичної чи юридичної особи – і полягає у виконанні обов'язків держави перед цими суб'єктами, зокрема тих, які полягають у юридичному оформленні умов реалізації суб'єктами прав, свобод і законних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійко О. Ф. (керівник колективу), Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є., Педько Ю. С., Дерезь В. А., Пухтецька А. А., Кірмач А. В., Люлька Л. В. ; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
2. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76 (15.10.2012). – Ст. 3067.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 462.

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37 – Ст. 446.

5. Бандурка А. М. Административный процесс [Текст] : [учебник] / А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко. – Харьков : Изд-во НУВД, 2001. – 352 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс [Текст] : [підручник] : У 2 т. – Т. 1 / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов та ін. – К. : вид-во «Юридична думка», 2007. – 592 с.

7. Котюк І. Адміністративні послуги як категорія адміністративного права / І. Котюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – № 84/2010. – С. 104–107.

8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32 (12.08.2011). – Ст. 314.

9. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47 (19.11.96). – Ст. 256.

Петьовка В. В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення

У статті піддано критичному аналізу визначення в теорії адміністративного права і в законодавстві поняття «адміністративна послуга». Встановлено неоднозначність і спірність наявних теоретичних підходів щодо сутності цього поняття та недосконалість визначення у Законі України «Про адміністративні послуги». На підставі результатів теоретико-правового аналізу запропоновано визначення поняття «адміністративна послуга».

Ключові слова: адміністративна послуга, публічно-сервісна діяльність, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Петёвка В. В. Отдельные проблемы определения понятия «административная услуга» и пути их решения

В статье критически проанализированы определения в теории административного права и в законодательстве понятия «административная услуга». Установлены неоднозначность и спорность существующих теоретических подходов к определению содержания этого понятия и несовершенство определения в Законе Украины «Об административных услугах». На основании результатов теоретико-правового анализа предложено определение понятия «административная услуга».

Ключевые слова: административная услуга, публично-сервисная деятельность, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.

Petyovka V. Some of the problems of the «administrative service» concept definition and ways of their solution

The «administrative services» concept definition in the theory of administrative law and in the legislation is subjected to critical analysis in the article. Ambiguity and divisiveness of existing theoretical approaches concerning the essence of this concept and the imperfection of the definition in the Law of Ukraine «On administrative services» is established. On the basis of the theoretical-legal analysis results «administrative services» definition is proposed.

Key words: administrative service, public-service activity, executive power bodies, local self-government bodies.



Іван Кравченко,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного
університету

УДК 342.9

Місце та призначення Пенсійного фонду України в системі державних органів

Повноцінне пенсійне забезпечення громадян України є одним з найбільш важливих завдань, що стоїть нині перед державою з усією актуальністю. Це обумовлено, передусім, вирішенням проблеми реформування економіки, її трансформацією від централізовано-планової, якою вона була за часів існування СРСР, до визнаної в усьому світі повноцінно функціонуючої ринкової моделі, в якій передбачено створення ефективного механізму соціального захисту населення. Громадяни пенсійного віку, інваліди, інші категорії людей, що, втративши працездатність, потребують соціального захисту у вигляді пенсійного забезпечення, – це значна частина суспільства, яка не може залишатися поза увагою держави. Тож уряд України виплатою пенсійного утримання та регулярного коригування його розмірів забезпечує та гарантує соціальний захист пенсіонерів.

Отже, виникнення структури, яка поставила за мету своєї роботи покращення добробуту людей похилого віку способом їхнього пенсійного забезпечення, було покликане життям. Адже з проголошенням України незалежною державою перед нею постала необхідність розбудови нової, національної пенсійної системи, заснованої на принципах соціальної справедливості, фінансової міцності та економічної ефективності.

Проблема полягає в тому, що наявна система пенсійного забезпечення, яка фактично є відображенням того, як держава ставиться до громадян, що відпрацювали на неї по декілька десятиліть, є недосконалою внаслідок негативних тенденцій в економіці, таких, як спад виробництва, інфляція, слабка ефективність фінансово-господарчої діяльності, низький рівень заробітної плати, тощо. Закономірний результат – зменшення

питомої ваги пенсій та невідповідність її розміру реальному трудовому внескові за період працездатності. Вирішення завдання з підвищення ефективності пенсійної системи, її відповідності реаліям було покладено на Пенсійний фонд України.

Ти чи ті аспекти проблеми організації пенсійного забезпечення громадян України, визначення місця й ролі Пенсійного фонду України в системі державних органів у різні часи вивчали такі науковці, як О. Д. Василик, Б. О. Зайчук, М. В. Захарко, О. С. Коваленко, З. Коровіна, Л. Д. Ларіонова, О. М. Мельник, О. О. Огій, К. Д. Окольников, Д. В. Остапенко, І. М. Сирота.

Пенсійний фонд здійснює управління фінансами пенсійного забезпечення і по суті виступає гарантом стабільності державної системи пенсійного забезпечення

Пенсійний фонд України – один із провідних центральних органів виконавчої влади. Погоджуємося з думкою Б. Зайчука, який підкреслює, що Пенсійний фонд України є одним із тих механізмів держави, основною функцією яких є здійснення соціального забезпечення громадян [1]. Зокрема, Пенсійний фонд призначений для надання фінансової допомоги тим громадянам, які з тих чи тих причин втратили працездатність і не здатні самі себе забезпечувати. Засоби на надання такого роду фінансової допомоги надходять із державних фінансів.

Управління Пенсійним фондом здійснюють правління та виконавча дирекція Пенсійного фонду на основі паритетності представниками держави, застрахованих осіб і роботодавців. З метою здійснення контролю за виконанням Пенсійним фондом законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, статутних завдань і цільового використання коштів Пенсійного фонду створюється наглядова рада Пенсійного фонду [2].

Вищим органом управління Пенсійного фонду є правління. Правління Пенсійного фонду формується на основі паритетності представників застрахованих осіб, роботодавців і держави.

До складу правління Пенсійного фонду входять по п'ять представників від застрахованих осіб, роботодавців і держави. Представники від держави призначаються і відкликаються Кабінетом Міністрів України, а представники від застрахованих осіб і роботодавців обираються (делегуються) і відкликаються сторонами самостійно [2].

Призначення, обрання (делегування) членів правління Пенсійного фонду здійснюється не пізніше трьох місяців до дня закінчення повноважень відповідних членів правління.

Строк повноважень членів правління Пенсійного фонду становить шість років. Член правління Пенсійного фонду не може бути обраний до складу правління на два строки поспіль.

Члени правління Пенсійного фонду виконують свої обов'язки на громадських засадах. У разі виконання ними спеціальних доручень правління Пенсійного фонду, пов'язаних із виконанням обов'язків члена правління, їм відшкодовуються витрати на відрядження за рахунок коштів Пенсійного фонду. Голова правління Пенсійного фонду та його заступники обираються строком на два роки по чергово від представників кожної сторони. При цьому голова правління та його заступники мають бути представниками трьох різних представницьких сторін [2].

Виконавчим органом правління Пенсійного фонду є виконавча дирекція Пенсійного фонду та її територіальні органи.

Виконавча дирекція Пенсійного фонду є постійно діючим виконавчим органом фонду, вона підзвітна правлінню Пенсійного фонду та разом із територіальними органами забез-

печує виконання рішень правління Пенсійного фонду.

Наглядова рада Пенсійного Фонду створюється так само, як і правління Пенсійного Фонду. Тобто, до наглядової ради, яка складається також із 15 осіб, входять у рівній кількості представники від застрахованих осіб, роботодавців і держави. Представники від держави призначаються та відкликаються Кабінетом Міністрів України, а представники застрахованих осіб і роботодавців обираються (делегуються) і відкликаються сторонами самостійно. Призначення, обрання (делегування) членів наглядової ради здійснюється не пізніше ніж за три місяці до дня закінчення повноважень відповідних членів наглядової ради. Члени наглядової ради здійснюють повноваження на громадських засадах. Строк повноважень членів наглядової ради становить шість років. Член наглядової ради не може бути призначений чи обраний (делегований) до складу Наглядової ради більше двох строків поспіль. Наглядову раду очолює голова [2].

Сьогодні Пенсійний фонд здійснює, окрім пенсій за віком, також фінансування соціальних пенсій, пенсій через втрату годувальника, пенсій за інвалідністю, пенсійних виплат за вислугу років, чорнобильських пенсій тощо. Однак ті, хто повинен зазначені виплати фінансувати у повному обсязі, часто цього не здійснюють, зокрема і внаслідок того, що значна частина працездатних громадян зайнята у тіньовому секторі економіки або взагалі належить до категорії безробітних, які, до речі, також потребують соціального захисту [3]. Отже, в Україні склалися передумови для подальшого реформування пенсійної системи.

Сучасна система пенсійного забезпечення в Україні має три структурні організаційні рівні.

Перший структурний рівень є солідарною системою загальнообо-

в'язкового державного пенсійного страхування. Вона ґрунтується на засадах солідарності й субсидування, забезпечуючи виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду в порядку та за умовами, що передбачені Законом України «Про пенсійне забезпечення» [3].

Під другим структурним рівнем розуміють накопичувальну систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. На цьому рівні відбувається накопичення коштів застрахованих громадян у спеціальному Накопичувальному фонді та фінансуються витрати, способом яких відбувається оплата договорів страхування довічних пенсій, а також одноразових виплат у порядку та на умовах, що передбачені зазначеним вище Законом.

При цьому з першого та другого структурних рівнів складається система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування в Україні [4].

Третім структурним рівнем вважають систему недержавного пенсійного забезпечення [4]. В її основу покладено принцип, згідно з яким формування пенсійних накопичень задля отримання громадянами пенсійних виплат здійснюється на засадах добровільних внесків громадян, роботодавців та їхніх об'єднань у порядку та на умовах, які передбачені законодавчими актами щодо недержавного пенсійного забезпечення [6, с. 4].

Громадяни України мають право на отримання пенсійних виплат водночас за рахунок системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та коштів системи недержавного пенсійного забезпечення, в накопиченні яких беруть участь вони самі або їхні роботодавці. Обов'язковість чи обмеження отримання пенсійних виплат у відповідних структурних рівнях системи пенсійного забезпечення в Україні регламен-

туються чинним законодавством із питань пенсійного забезпечення.

Регулювання питань щодо участі в системі пенсійного забезпечення України осіб без громадянства та іноземців, рівно як і відносно участі громадян України в пенсійних системах інших країн, відбувається на підставі Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», інших регламентуючих нормативно-правових законодавчих актів із питань пенсійного забезпечення, а також на підставі відповідних міжнародних договорів та угод, згоду на обов'язковість яких надає Верховна Рада України [5].

Слушною є думка Б. О. Надточія, який вважає, що будь-яке зволікання щодо проведення пенсійної реформи неодмінно матиме істотні негативні наслідки у вигляді або збільшення навантаження на економіку держави за рахунок потреби у збільшенні розмірів пенсійних внесків і введення додаткових платежів, або до зменшення розміру пенсій та затримок їх виплати [7, с. 60–71]. Це, своєю чергою, закономірно призведе до загострення економічної ситуації, посилення соціальної напруженості та, як неминучий наслідок, до остаточної дискредитації нинішньої системи пенсійного забезпечення.

За нашим переконанням, мета реформування та вдосконалення пенсійної системи має полягати у забезпеченні належних умов життя людей похилого віку на засадах сприяння економічному зростанню, реалізації принципу соціальної справедливості та гармонізації взаємовідносин між поколіннями громадян держави.

Пенсійна реформа повинна здійснюватися системно, з використанням відповідного досвіду інших країн та його розумного адаптування до української специфіки, на засадах:

– розуміння, підтримки, прийнятності реформи населенням як реалізації принципу соціальної справедливості;

– свободи вибору, підвищення відповідальності громадян за свій добробут у похилому віці;

– сприяння економічному розвитку країни на тлі зростання національних заощаджень;

– захищеності від ризиків, обумовлених політичною кон'юнктурою та соціальною нестабільністю;

– фінансової спроможності економічної обґрунтованості стійкості пенсійної системи.

Немає сумнівів у тому, що неодмінною заставою успішного реформування пенсійної системи може стати лише наявність належних економічних передумов, а саме:

– погашення заборгованостей із заробітної плати, збільшення її обсягу у ВВП, підвищення її розміру;

– нарощування фінансового потенціалу пенсійної системи завдяки зміцненню фінансового стану підприємств і зростанню виробництва;

– скасування практики прихованого безробіття і тіньової оплати праці, поширення трудової зайнятості населення, захист соціальних і трудових інтересів громадян України на ринках праці інших країн;

– поширення розміру сплати пенсійних внесків через охоплення пенсійним страхуванням усіх підприємств і фізичних осіб;

– скасування практики надання пільг щодо сплати пенсійних внесків, заборона впровадження нових пільгових пенсій без визначення джерел їх фінансування;

– скасування практики реструктуризації та списання заборгованостей перед Пенсійним фондом.

Отже, пенсійне забезпечення – це прерогатива держави та основний компонент загальної системи соціального захисту населення. Ефективний соціальний захист пенсіонерів усіх категорій стане можливим лише за умов чітко відпрацьованого фінансового механізму пенсійного забезпечення. Особливо ж проблематичним

воно буде за умови низьких надходжень до Пенсійного фонду України внаслідок повільного темпу зростання реальної заробітної платні в країні. Це ще раз неспростовно свідчить про гостру необхідність у реформуванні чинної пенсійної системи, яка має забезпечити:

– відповідальність за створення пенсійної системи безпосередньо держави;

– наявність обов'язкового солідарного компонента у пенсійному забезпеченні, що надає змогу перерозподіляти доходи між представниками різних поколінь на користь низькооплачуваних працівників;

– обов'язкову участь у системі соціального страхування всіх працюючих громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Зайчук Б.* Річниця Пенсійного фонду України / Б. Зайчук // Вісник Пенсійного фонду України. – 2004. – № 12. – С. 4–6.
2. *Про Положення про Пенсійний фонд України* : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 384/2011 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/384/2011>
3. *Про пенсійне забезпечення*: Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1788-12>
4. *Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування*: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>
5. *Про недержавне пенсійне забезпечення*: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1057-15>
6. *Ковальова Н.* Інвестиційна діяльність пенсійних фондів / Н. Ковальова // Цінні папери України (укр.). – 2000. – № 28. – С. 4.
7. *Надточій Б. О.* Платоспроможність Пенсійного фонду / Б. О. Надточій // Фінанси України (укр.). – 2005. – № 12. – С. 60–71.

Кравченко І. О. Місце та призначення Пенсійного фонду України в системі державних органів

У статті проаналізовано місце та призначення Пенсійного фонду України в системі державних органів під кутом зору нормативно-правового забезпечення його діяльності, на підставі якого запропоновано способи удосконалення системи реформування пенсійної системи.

Ключові слова: Пенсійний фонд України, повноваження, завдання, права, обов'язки, законодавче забезпечення.

Кравченко И. А. Место и назначение Пенсионного фонда Украины в системе государственных органов

В статье проанализированы место и назначение Пенсионного фонда Украины в системе государственных органов под углом зрения нормативно-правового обеспечения его деятельности, на основании которого предложены пути совершенствования системы реформирования пенсионной системы.

Ключевые слова: Пенсионный фонд Украины, полномочия, задачи, права, обязанности, законодательное обеспечение.

Kravchenko I. Place and setting of pension fund of Ukraine in the system of public organs

The paper analyzes the place and purpose of the Pension Fund of Ukraine in the system of government under the corner of regulatory support its activities, based on which the ways of improving the system of pension reform.

Key words: Pension Fund of Ukraine, powers, tasks, rights and obligations, legal provisions.



Віталій Мурза,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету

УДК 342.95

Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності

Під час реформування державної влади в Україні, яка пронизує всі сфери суспільного життя, виникають проблеми її ефективного функціонування. Штучне послаблення зовнішніх та внутрішніх позицій держави, байдужість влади, її самовідсторонення від впливу на важливі сфери негативно відобразилися на суспільному розвитку. Тож постає необхідність уточнення обраного напрямку правового розвитку, визначення головних напрямів діяльності держави. На тлі збільшення обсягу державно-правового впливу особливо важливим інститутом постає державний контроль, що його можна визначити як відносно відособлену функцію держави.

Проблематика контрольно-наглядової функції держави була предметом досліджень О. Ф. Андрієнко, О. М. Бандурки, В. М. Гаращука, О. М. Музичука, В. В. Новікова, В. В. Цветкова, В. С. Шестака тощо. Але, попри велику кількість публікацій із цього питання, так і не сформовано єдиного розуміння сутності

форм і методів контрольно-наглядової діяльності в державі.

Метою статті є визначення змісту державного контролю та нагляду через дослідження його конкретних проявів: форм і методів, за допомогою застосування яких реалізується компетенція відповідних контрольних органів у державі.

Контрольна і наглядова діяльність щодо забезпечення законності в державному управлінні притаманна всім галузям державного механізму, оскільки правоохоронна діяльність держави є однією з форм здійснення функцій останньої. У стислому викладі контрольна функція полягає в тім, щоби з'ясувати, чи відповідає діяльність органів влади, підприємств, установ, організацій тим завданням, що стоять перед ними, чи виконуються і як саме виконуються покладені на них обов'язки, яким є кінцевий результат виконаної ними роботи і т. ін. [1, с. 81–82].

«Форма є об'єктивним вираженням сутності діяльності органів і посадових осіб, які здійснюють управ-

ління. Вони покликані забезпечити найбільш доцільне виконання функцій управління, досягнення цілей управління за найменших витрат сил, засобів і часу» [2, с. 99]; форми – це зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вирази (прояви) практичної активності державних органів із формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їхньої власної життєдіяльності; форму можна визначити як зовні виражену дію виконавчого органу (посадової особи), що здійснюється в рамках його компетенції та викликає певні наслідки, які, якщо мають юридичний характер або мають певне юридичне значення, то узагальнено їх можна кваліфікувати як адміністративно-правові форми [3, с. 43].

У загальному вигляді під формами державного контролю слід розуміти способи провадження контрольної діяльності, її практичну реалізацію, здійснювану в межах наданих державним контрольним органам повноважень, що базується на відповідних принципах і застосовується для досягнення поставлених цілей з найбільшим ступенем результативності контрольної діяльності.

Форми, які застосовуються під час здійснення контролю, можуть бути різними, що залежить від багатьох обставин (суб'єкта і предмета контролю, його мети, застосування засобів [4]. О. Ф. Андрійко до основних форм контролю відносить перевірки, ревізії, аналіз інформаційних матеріалів, ознайомлення зі звітами, повідомленнями [5, с. 223]. В. М. Гаращук зазначає, що контроль в основному здійснюється у формі перевірок (обстеження і вивчення окремих напрямів фінансово-господарської діяльності, за результатами яких складається довідка або доповідна записка), ревізій (документальний контроль фінансово-господарської діяльності, за наслідками якої складається акт), проведення рейдів, оглядів, затребування звітів та ін. [6, с. 197].

До форм контролю, на нашу думку, слід віднести: 1) перевірку, 2) інспектування, 3) ревізію, 4) експертизу, 5) моніторинг. У всіх названих форм контролю є свої особливості, які проявляються під час проведення різних контрольних заходів.

Відповідно до повноважень різних контрольних органів використання різних форм контролю є комплексною системою, що дозволяє суб'єктам контролю в повному обсязі одержувати необхідні відомості про стан діяльності підконтрольних об'єктів, наприклад, органів виконавчої влади; виявляти відхилення від установлених нормативними правовими актами вимог, правил, порядку провадження діяльності підконтрольними об'єктами, одержання ними в результаті діяльності належних результатів; вживати заходів із попередження і припинення порушень, відновлення й реалізації порушених вимог, невиконаних рішень, а також уживати передбачених законодавством адекватних виявленим порушенням у ході контролю заходів для притягнення до відповідних видів відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях [7, с. 23].

Під час здійснення державного контролю постійно застосовується така його форма, як перевірка виконання (реалізації).

Аналіз практики діяльності контрольних органів дозволяє авторові зробити висновок про те, що основною формою контрольної діяльності державних органів є перевірка, яка може бути плановою та позаплановою.

Іншою, найчастіше застосовуваною формою контрольної діяльності у сфері виконавчої влади є експертиза. Експертиза провадиться у здійсненні контролю в тих випадках, коли для оцінювання якої-небудь діяльності або продукції потрібні спеціальні знання. За результатами експертизи складається висновок, що враховується

у формуванні висновків і прийнятті рішень за результатами контроль-ного заходу.

Особливістю ревізії як форми контролю є те, що вона орієнтована на дотримання встановленого порядку й законності у фінансово-економічній діяльності суб'єктів господарювання і містить у собі формалізовану, нормативно-правову та бухгалтерську перевірку роботи відповідних фінансових органів, організацій, структур. У ході ревізії також виявляються відхилення в установленому порядку та в об'єктивності відображення фінансової роботи в затвердженій звітності, що стосується виробничої та адміністративної сфер.

У формі ревізії проводиться фінансовий контроль. Особливість проведення ревізії полягає у спрямуванні на дотримання встановленого порядку й законності у фінансово-економічній діяльності суб'єктів господарювання і містить у собі формалізовану, нормативно-правову та бухгалтерську перевірку роботи відповідних фінансових органів підконтрольних об'єктів, порядку та об'єктивності відображення фінансової роботи в установленій звітності, що стосується виробничої та адміністративної сфер.

Правильне використання процедур і форм контролю у сфері виконавчої влади є одним із найважливіших факторів його ефективності. Виконуючи ту або ту функцію, держава за допомоги особливого механізму впливає на суспільні процеси. Сучасні органи державного контролю і нагляду можуть установлювати певні нормативи, правила, стандарти, іншими словами, виступати суб'єктами нормотворчості. З іншого боку, вказані вище органи в певних випадках і в установленому законом порядку вправі застосовувати примусові заходи (анулювання ліцензії, зупинка транспортних засобів, штраф тощо), виступаючи при цьому суб'єктом правозастосовної

діяльності. Тож можна зробити висновки про поєднання правових і організаційних форм реалізації контрольно-наглядової функції держави.

Важливе (якщо не ключове) місце серед елементів механізму реалізації функцій держави посідають методи їх здійснення. Палітра можливостей, що дозволяють державі як суб'єктові влади реалізовувати власну волю, надзвичайно різноманітна. Вона може досягати своїх цілей, діючи твердими і м'якими, чесними й нечесними методами, примушувати, змушувати, стимулювати, спокушати, обманювати, провокувати певну поведінку.

Розглядаючи питання про реалізацію (здійснення) контрольно-наглядової функції держави, не можна обійти питання про методи державного контролю й нагляду, під якими варто розуміти сукупність засобів і способів контрольно-наглядової діяльності держави [8, с. 119].

Комплексний, узагальнений характер методів примусу й переконання робить зайвим вирізнення імперативного, диспозитивного, заохочувального й рекомендаційного методів як самостійних. Владно-примусові, імперативні за характером дії органів влади цілком укладаються в рамки методу примусу, а заохочення, стимули, рекомендації та юридична можливість вибирати цілком відповідають елементам методу переконання.

В основі контрольно-наглядової функції держави лежить поєднання переконання (стимулювання) і примусу як методів її здійснення.

При цьому провідне місце, через владну природу державного контролю й нагляду, належить методів примусу.

Оскільки функціонування держави обумовлено категорією володарювання, державний контроль і нагляд як одна з функцій держави є владно-примусовою діяльністю.

Владність контрольно-наглядової функції проявляється в наявності в її суб'єктів повноважень, пов'язаних із можливістю:

а) перевіряти, тобто втручатися в діяльність та інтереси контролюваного;

б) давати підконтрольним суб'єктам обов'язкові для виконання вказівки про усунення виявлених вад;

в) ставити перед компетентними інстанціями питання про притягнення до відповідальності винних у виявлених порушеннях осіб;

г) безпосередньо застосовувати в ряді випадків примусові заходи.

Методи переконання (стимулювання) посідають не менш важливе місце в механізмі функціонування держави в цілому і його контрольно-наглядової функції зокрема. Деякі автори справедливо відзначають зміщення центра ваги від прямого юридично владного впливу до методів погоджень і надання допомоги. Під впливом трансформацій у державі, суспільстві закономірно виникає питання про межі використання примусу як методу здійснення функцій держави, зокрема й контрольно-наглядової.

Державний контроль і відповідну функцію не можна розглядати тільки як репресивну діяльність. На жаль, світовий, зокрема вітчизняний, досвід реалізації державного контролю й нагляду наводить нам досить прикладів деформації творчої, організаторської природи контрольно-наглядової функції держави, трансформації цього політико-правового явища в інструмент придушення особистості, обопільного відчуження суспільства й держави [9, с. 58].

В арсеналі методу переконання перебувають такі способи стимулювання, як заохочення, рекомендації, роз'яснення, виховання, договори тощо. Сьогодні органи державного контролю й нагляду недостатньо ефективно оперують цими способами впливу на підконтрольні об'єкти. Звітність контрольних і наглядових

органів констатує різні відхилення, аномалії, порушення норм; містить факти про притягнення винних до відповідальності. При цьому практично не виявляються відомості про зразкове, показове виконання підконтрольними встановлених вимог і правил.

Вбачається, що у звітах про свою діяльність органи державного контролю (нагляду) повинні серед іншого наводити відомості про підконтрольні об'єкти з бездоганною та зразковою практикою. Нерідко контрольні органи й посадові особи під час проведення перевірок обмежуються констатацією фактів порушень, вказівками на них і вимогами (рекомендаціями) щодо їхнього усунення без надання практичної допомоги підконтрольному об'єкту. Контроль не повинен бути однобічним, а його завдання не можна зводити лише до виявлення фактів невиконання; не менш важливо спрямувати, націлити громадян і організації на пошук способів і засобів високоефективного виконання приписів законів.

Цілком очевидно, що органи, які здійснюють контрольно-наглядову функцію держави, повинні перевіряти не тільки, щоби викрити, а й для того, щоби допомогти усунути вади й не допустити їх надалі.

Необхідно врахувати, що непрофесійне використання й надмірне захоплення методами автономії в реалізації державного управління, зокрема й державному контролі, тягне за собою ослаблення владно-примусової складової контрольно-наглядової діяльності, породжує такі явища, як формалізм, безконтрольність та безвідповідальність. Не слід забувати про владно-примусову природу державного контролю й нагляду. Ідея про пріоритет методів переконання стосовно методів примусу в сучасних умовах така ж гарна, як і утопічна. В умовах соціально-економічної нестабільності рішучість, без-

компромiснiсть, категоричнiсть куди ефективнiше, нiж договори та умовляння. Надмiрне використання методу переконання, як показує практика, не завжди продуктивно.

Методи примусу й переконання є загальними, але не єдиними методами провадження контрольно-наглядової діяльності держави. Маючи певну своєрiднiсть, специфiчнiсть, контрольно-наглядова функцiя має свої, властивi тiльки їй методи.

На пiдставi аналізу нормативно-правових актів i наукових публiкацiй вбачається доцiльним згрупувати методи державного контролю в такi групи: а) загальнi методи (якi широко використовуються у здiйсненнi всiх функцiй держави); б) спеціальнi методи (методи, яким притаманнi лише контрольно-наглядовi функцiї): метод перевiрки й виявлення, метод реагування.

Варто вiдзначити, що досить схожого погляду дотримується О. І. Рябко, вирiзняючи три групи методiв контролю: а) інформацiйно-аналiтичнi; б) коригувальнi; в) комплекснi (поєднання попереднiх) [10, с. 89].

До першої групи методiв автор вiдносить: способи одержання контрольної інформацiї; аналіз отриманої інформацiї; її оброблення (метод обліку, статистики, звітностi тощо). До другої групи методiв, на думку автора, належать: способи й засоби вираження вимог про усунення виявлених погрiшностей, порушень (звернення, скарга, подання, доведення інформацiї до вiдома компетентного суб'єкта тощо) [10, с. 91].

Позицiя – досить цiкава i в цiлому конструктивна, проте перша група, на наш погляд, розкриває скорше стадiйнiсть i послiдовнiсть здiйснення державного контролю й нагляду, нiж його методикy.

Отже, до методiв перевiрки (спостереження), на нашу думку, належать:

1) методи отримання, узагальнення та аналізу загальної інформацiї,

вiдомостей про об'єкт державного контролю й нагляду (наприклад, фiнансовий, екологiчний монiторинг, ознайомлювальна бесiда прокурора з новопризначеним начальником слiдчого iзолятора, вiдвiдування прокурором виправної установи тощо);

2) методи iнiцiювання інформацiї звітнього характеру та її оцiнювання інформацiї (наприклад, звiту або доповідi) пiдконтрольної посадової особи про свою діяльнiсть, її організацiю та результати (заслуховування посадової особи уряду про виконання бюджету);

3) методи перевiрки документiв, що фiксують діяльнiсть контролюваного (декларацiї про доходи, бухгалтерський баланс, виборчий бюлетень, партiйний список тощо);

4) перевiрка (оцiнювання) фактичних дiй (готовностi до них) контролюваного на предмет їхньої вiдповiдностi правовим, технiчним нормам, а також нормам доцiльностi й ефективностi (наприклад, атестацiя, iспит персоналу).

До методiв реагування варто вiднести такi засоби i способи:

1) методи застереження, попередження про можливiсть або неминучiсть порушень правових та iнших соціальних норм (подання прокурора про неприпустимiсть порушення закону) або про ймовiрностi настання iнших соціальнo шкiдливих наслiдкiв (публiчне звернення мiжнародної, нацiональної організацiї до глави держави);

2) методи вказiвки на обов'язковiсть усунення порушених правил i надання практичної допомоги щодо усунення виявлених порушень, вад (наприклад, внесення прокурором подання про усунення порушень закону, вказiвка iнспектора ДПС про усунення несправностi автомобiля);

3) методи реалiзацiї державного примусу щодо особи, яка грубо порушила або не виконала вимог про усунення ранiше виявлених порушень та iнших випадкiв (наприклад, примусовий медичний огляд, госпiталiзацiя органами санiтарно-епiдеміологiчного

нагляду, анулювання ліцензії, блокування фінансового рахунку організації, примусова зупинка автомобіля, водій якого грубо порушує правила дорожнього руху тощо);

4) методи звернення до іншого компетентного органу із клопотанням про притягнення винних до відповідальності (наприклад, направлення матеріалів фінансової перевірки Рахунковою палатою до Генеральної прокуратури України, звернення омбудс-

мена» до суду, прокуратури зі скаргою або клопотанням).

Наведені вище групи методів реалізації контрольно-наглядової функції не є вичерпними й цілком можуть бути доповнені іншими класифікаційними групами. Проте вважаємо за можливе обмежитися вказаним вище узагальненням для розкриття й пояснення загального механізму реалізації контрольно-наглядової функції держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Тароева В. В.* Інститути контрольної влади в сучасній Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Тароева. – Одеса, 2010. – 219 с.
2. *Административное право: Общая и Особенная части* / Под ред. А. П. Коренева. – М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – 487 с.
3. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 304 с.
4. *Музичук О. М.* Види та форми контролю за діяльністю міліції / О. М. Музичук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 2 (49), 2010 р. [Електронний ресурс] // [Режим доступу]: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_49/49/12.pdf
5. *Андрійко О. Ф.* Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ф. Андрійко. – К., 1999. – 390 с.
6. *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.
7. *Нижник М.* Контроль у сфері державного управління / М. Нижник, О. Машков // Вісник УАДУ. – 1998. – № 2. – С. 23–31.
8. *Сушко Л.* Зміст контрольної діяльності органів державної влади / Л. Сушко // Право України. – 2007. – № 9. – С. 118–131.
9. *Сушинський О.* Методи та форми здійснення контрольної влади / О. Сушинський // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 1. – С. 54–61.
10. *Рябко А. И.* Социальный контроль и его правовые формы (вопросы теории) / А. И. Рябко. – М., 1995. – 258 с.

Мурза В. В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності

Зміст державного контролю та нагляду визначається дослідженням його конкретних проявів: форм і методів, за допомоги застосування яких реалізується ком-

петенція контрольних органів у державі. Здійснено класифікацію форм і методів державної контрольної-наглядової діяльності.

Ключові слова: державне управління, контроль, нагляд, форми, методи.

Мурза В. В. Формы и методы государственной контрольно-надзорной деятельности

Содержание государственного контроля и надзора определяется в процессе исследования его конкретных проявлений: форм и методов, с помощью использования которых реализуется компетенция государственных контролирующих органов. Проведена классификация форм и методов государственной контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: государственное управление, контроль, надзор, формы, методы.

Moorza V. The forms and methods of state control and supervision activities

Maintenance of state control is defined in the study of its concrete manifestations: the forms and methods through the use of which is implemented competency state regulatory authorities. The forms and methods of state control and surveillance activities are classified.

Key words: public administration, monitoring, supervision, forms, methods.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Андрій Ковальчук,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
господарського та фінансового права
Київського університету
ринкових відносин

УДК 347.73

Особливості публічно-правового статусу центрального банку в сучасних економічних умовах

З початком глобальної фінансово-економічної кризи 2008 року у світі відбуваються системні зміни щодо ролі і публічно-правового статусу центрального банку (далі – ЦБ). По суті, центральним банкам основних розвинутих країн світу не вдалося розпізнати і подолати ті виклики, що постали перед країнами унаслідок фінансово-економічної кризи. Як наслідок, виникла необхідність у перегляді правового статусу, місця і ролі основного монетарного регулятора в сучасних умовах.

Основними завданнями центрального банку відповідно до законодавства, є захист та забезпечення стабільності національних грошових одиниць, у тому числі купівельної спроможності, а також розвиток і функціонування банківської системи в цілому. Але сучасна фінансова економіка вимагає значно «оновити» пе-

релік основних завдань ЦБ в частині розробки механізмів розвитку економіки. Адже у статуті Федеративної Резервної Системи Сполучених Штатів прямо записано, що обов'язком цієї структури є забезпечення створення робочих місць та забезпечення темпів зростання економіки США. На нашу думку, саме завдяки своєму особливо спеціальному статусу ЦБ зобов'язаний піклуватися про стан економіки, а не лише співвідношенням курсів валют. Однак на жаль, це категорично не сприймається економістами (а вслід за ними фахівцями з фінансового права), що сповідують ліберальні (монетаристські) цінності.

В Японії, Великій Британії, Російській Федерації у 2012 році змінилося керівництво центрального банку, разом з яким змінилося відношення до діяльності центрального банку у

частині обов'язку ЦБ підтримувати зростання національних економік, а не лише курс національних валют. Поступові зміни відбуваються і в Європейському Союзі – Європейський центральний банк (ЄЦБ) у 2012 році став єдиним фінансовим мегарегулятором для банківської системи, посиливши свій наглядовий вплив на всі банки єврозони. Крім того, в Європейському Союзі активізувалися дискусії щодо створення єдиного банківського і бюджетного союзу. Всім стало зрозуміло, що від того, чи вдасться Європі створити єдиний монетарний, економічний, фіскальний союз залежатиме доля існування цього міждержавного утворення.

Наразі і в США, і в ЄС точиться дискусія щодо необхідності перегляду «занадто незалежного» статусу центральних банків. Експертам стало зрозуміло, що лише поєднання зусиль усіх фінансових регуляторів з Урядом дасть змогу побудувати систему захисту та мінімізації глобальних системних макроекономічних ризиків. На нашу думку, сучасна криза в економіках високорозвинених країн зруйнувала міф про необхідність повної незалежності центральних банків від своїх Урядів [1].

Якщо порівняти законодавство різних країн за одним критерієм – рівнем незалежності центральних банків, то у першу десятку країн з найбільш незалежними банківськими регуляторами входять (в порядку зменшення самостійності) – Україна, Німеччина, США, Росія, Швейцарія, Австрія, Нідерланди, Данія, Канада, Ісландія, Швеція. Рівень досить обмеженої самостійності центральних банків розвинутих країн демонструють – Франція, Китай, Японія, Фінляндія, Велика Британія, Італія, Іспанія, Норвегія, Казахстан.

Цікавим також є публічно-правовий статус центральних банків. Державними банками є Банк Англії, Бундесбанк, Банк Італії, Банк Іспанії, Банк Китаю, Банк Росії, Банк Фран-

ції, Банк України. Різновидом акціонерної структури є Федеративна резервна система США (ФРС). Центральні Банки Австрії, Бельгії, Японії – це змішана форма АТ (акціонерами виступають держава та комерційні фінансові структури) [2].

Отже, розвинуті країни Заходу мають суттєві відмінності у статусі, організації діяльності та регулятивних функціях Центрального банку. І це попри того, що наявні відмінності великою мірою нівелює ЄЦБ. Європейський Центральний Банк (англ. European Central Bank) – центральний банк Євросоюзу і єврозони. Утворений 1.VI 1998. Штаб-квартира знаходиться в німецькому місті Франкфурт-на-Майні. У його штат входять представники всіх держав – членів ЄС. ЄЦБ – це світовий прецедент наднаціональної інституції, яка є ключовою в системі ЄС. ЄЦБ має статус юридичної особи, фінансовий і статутний капітал якої сформовано за рахунок внесків країн-учасниць. Юридичний статус ЄЦБ передбачає його домінування над національними ЦБ.

ЄЦБ виконує такі функції (їх перелік дає можливість зрозуміти сферу обмеження компетенції національних центральних банків країн, що входять в ЄС): розробка та реалізація монетарної політики в зоні євро; збереження та управління офіційними золотовалютними резервами країн – членів зони євро, при цьому частина золотовалютних резервів залишається в управлінні Центральних банків країн ЄС; здійснення міжнародних валютних операцій; забезпечення необхідної дієвості платіжно-розрахункової системи; санкціонування емісії євробанкнот в межах єврозони; консультування та координація діяльності національних центральних банків країн ЄС.

Створення ЄЦБ зумовило потребу прямої гармонізації законодавчо-правового забезпечення монетарної політики в національних рамках. У свою чергу, здавалося б, це зумовить безо-

середню координацію та необхідну «похожість» положення національних банків. Заради цього практично всі держави – члени єврозони суттєво модифікували закони про центральні банки (Німеччина, Франція, Греція) або взагалі прийняли нові закони про ЦБ (Нідерланди, Фінляндія). Центральні банки держав – членів ЄС, які перейшли на третій етап Економічного та Валютного Союзу, сьогодні юридично підпорядковані ЄЦБ. Але при цьому вони є утримувачами пакетів акцій у його статутному капіталі, а їх керівники беруть участь в керівних органах ЄЦБ.

Водночас Центральні банки двох найвпливовіших країн Західної Європи і в системі ЄС – Бундесбанк і Банк Франції за критеріями незалежності перебувають фактично на полярних позиціях. Бундесбанк є максимально незалежною установою, тоді як Банк Франції фактично є впливовою урядовою установою і підпорядкований рахунковій палаті парламенту.

Банк Франції, як центральний банк, мав до появи Європейського Центрального Банку (ЄЦБ) монопольне право на грошову емісію. Ця державна інституція також відіграє досить вагомий роль у визначенні кредитної політики. Водночас інші функції Центробанку досить обмежені, оскільки досить помітну роль у фінансовій системі відіграє Казначейство Франції. Цей орган, консолідуючи фінансові ресурси держави, виконує вагомий регулятивні функції. Також помітну роль у фінансово-регулятивній системі Франції відіграє Національна кредитна Рада, яка має досить широкі повноваження при визначенні умов банківської діяльності. Цей наглядовий орган визначає норму мінімальних резервів у банківській системі, приймає важливі рішення щодо змін у структурі банківської системи тощо.

Саме така система взаємозалежності, взаємоконтролю та відповідальності відіграла позитивну роль у

підвищенні міжнародної конкурентоспроможності французької банківської системи та перетворення Парижа у світовий фінансовий центр.

Очолює банківську систему Німеччини та виконує функції центрального банку країни Бундесбанк. Бундесбанк є Федеральним банком і має виключно широкі повноваження у валютно-грошовій політиці та банківській системі Німеччини. Фактично він відповідає за стан грошового обігу та цінову стабільність у країні. Два основоположні принципи фінансової політики Німеччини – стабільність валюти і незалежність у здійсненні монетарної політики Центробанку – перейшли в компетенцію Європейського Центрального Банку.

Президент Бундесбанку призначається Президентом країни за поданням Федерального уряду. Уряд також обговорює кандидатури директорату Центробанку, які також призначаються Президентом країни. Своєю чергою, уряди федеральних земель призначають президентів центральних земельних банків, які утворюють Раду центральних земельних банків. Президент Бундесбанку головує на Раді центральних земельних банків і в директораті Федерального банку. Своєю чергою, директорат Федерального банку здійснює фінансово-правове регулювання діяльності Центральних банків федеральних земель.

Законом про Бундесбанк (1957 р.) визначені такі повноваження: 1) володіє виключним правом на емісію банкнот; 2) визначає напрями фінансової політики та банківську організацію руху платіжних засобів; 3) функціонує як «холдинг-банк» для держави; 4) керує валютними резервами держави. Згаданий Закон визначив такий привілей Бундесбанку: «При виконанні повноважень, якими він наділяється, є незалежним від указівок Федерального уряду».

Головною ж функцією Бундесбанку, до речі, як і Банку Франції, є пред-

ставництво в Банківській раді ЄС та узгодження й координація діяльності банківської системи цих країн відповідно до політики, функцій та рішень ЄЦБ.

Федеральна резервна система США є досить незалежною інституцією, що обумовлено історичними чинниками і особливостями державотворення. За законом, на керівництво ФРС не може чинитися політичний тиск з боку Президента країни чи Конгресу США. Водночас Рада керуючих ФРС повинна координувати свої дії з політикою президентської адміністрації і конгресу. Рада керуючих ФРС є вищим органом ФРС США і здійснює грошово-кредитну політику ФРС. Однак грошова емісія перебуває в повноваженні державного казначейства.

Рада керуючих складається з 7 членів, що призначаються Президентом США з наступним затвердженням Сенатом строком на 14 років. Кожні два роки закінчуються повноваження одного з членів Ради, і на його місце призначається новий претендент. Голова Ради призначається Президентом США строком на чотири роки з можливим подальшим перезатвердженням. Однак загальний строк перебування на цій посаді не може перевищувати 12 років поспіль, Пост Голови Ради керуючих ФРС неофіційно вважають другою за важливістю (після Президента США) посадою в країні.

ФРС США складається з робочих органів трьох рівнів – Ради керуючих ФРС, керівників 12 федеральних резервних банків, близько 6 тис. банків – членів ФРС. До ФРС також входять два комітети – Федеральний комітет відкритого ринку та Федеральна консультативна рада. Остання розробляє рекомендації Раді керуючих, які не мають обов'язкового характеру. Федеральний комітет відкритого ринку є регулятором ринку цінних паперів та фондового ринку США. До складу зазначеного комітету входять п'ять пре-

зидентів резервних банків, а також сім членів Ради керуючих. Через цей Комітет ФРС здійснює збалансування грошового обігу в країні шляхом продажу та купівлі держоблігацій.

ФРС направляє до Конгресу США щорічний звіт про свою роботу, а також за відповідними запитамися чи за власною ініціативою регулярно передає необхідну інформацію. Так, були прецеденти, коли ФРС була зобов'язана надавати Конгресу США звітні документи з основних позицій і параметрів грошово-кредитної політики кожне півріччя.

ФРС не фінансується конгресом. На своє утримання й оперативні витрати використовується прибуток від інвестицій (основну частину яких становить дохід від розміщення державних облігацій) та надання платних послуг.

Узагальнюючи практику правової регламентації використання грошової емісії на фінансування державних потреб, необхідно відзначити таку практику. Фінансове кредитування урядів дозволено без обмежень – в Японії, Франції, Китаї, Норвегії, Новій Зеландії, Панамі, Перу, Пакистані; дозволено з певними обмеженнями – Аргентині, Великій Британії, Італії, Іспанії, Німеччині, Нідерландах, Швеції та ін.

Здійснений аналіз правової регламентації Центральних банків у далекому зарубіжжі і зіставлення статусу Національного банку України зумовлює практично єдиний висновок. Розробниками проекту Закону України «Про Національний банк України» було взято до уваги й абсолютизовано лише ті положення зарубіжної практики функціонування центральних банків, де йдеться про свободу і незалежність даної загальнодержавної інституції. Інші, не менш важливі, аспекти правової регламентації статусу центрального банку фактично були зігноровані. Наслідком тенденційного підходу став факт безпреце-

дентної незалежності Національного банку України.

Однак НБУ чомусь не використовує виключні можливості в маневруванні емісійними, грошово-кредитними ресурсами, золотовалютним резервом на користь загальнонаціональних інтересів, а навпаки, демонструє ізоляціоністську політику щодо єдиного органу законодавчої влади (Верховної Ради) та до вищого органу виконавчої влади (Кабінету Міністрів), унаслідок чого країна неодноразово падала в системну фінансово-економічну кризу. Відповідальність при цьому перекладалась на Уряд та Верховну Раду [3].

Отже, вітчизняна практика законодавчо-правової регламентації діяльності Національного банку, демонструє просто-таки безпрецедентну модель превалювання прав над обов'язками. Попри те, що в законі України про Національний банк зазначено, що він є «особливим центральним органом державного управління»,

«економічно самостійним органом» [4, с. 238], насправді НБУ є інституцією практично незалежною від держави і фактично не несе фінансово-правової відповідальності, адекватної своїм правам.

Якщо виходити зі світового досвіду, то жодна з цивілізованих держав не продемонструвала прецедент, коли одна з установ (з історичною сутністю Центральної бухгалтерії), успішно використовуючи лобістські впливи та недолуге фінансове законодавство, фактично узурпувала всі найважливіші активи, золотовалютні резерви, емісійні та грошово-кредитні ресурси і водночас тривалий час тримала би національну економіку та бюджет у заручниках власної монетарної політики. Тому, в умовах жорсткої фінансової кризи слід законодавчо врегулювати практику виваженого фінансування бюджетного дефіциту за рахунок емісії Національного банку (а не зовнішніх позичок), що в наших реальних умовах є єдиною альтернативою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кейнс Дж. Общая теория занятости, процента и денег / Дж. Кейнс // Избранные произведения. – Москва. – 1993.
2. *Central Bank Independence: An international Comparison* / King Banaian, Laney Leroy O., Willett Thomas D. – Federal Reserve Bank of Dallas Economic Review, 1993 March.
3. Геєць В. «Ніхто не знає, що з нашими валютними резервами» / В. Геєць // Газета «2000», № 3–4 (446).
4. *Про Національний банк України* : Закон України від 20.05.1999 р. № 679 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 99.

Ковальчук А. Т. Особливості публічно-правового статусу центральних банків в сучасних економічних умовах

У статті розглядається публічно-правовий статус центральних банків різних країн в умовах перманентної фінансово-економічної кризи. Автором пропонується внести зміни у функції та завдання банківського регулятора з метою забезпечення сталого економічного розвитку.

Ключові слова: публічно-правовий статус центрального банку, банківський регулятор, незалежність центрального банку, банківське законодавство.

Ковальчук А. Т. Особенности публично-правового статуса центральных банков в современных экономических условиях

В статье рассматривается публично-правовой статус центральных банков разных стран в условиях перманентного финансово-экономического кризиса. Автором предлагается внести изменения в функции и задания банковского регулятора с целью обеспечения устойчивого экономического развития.

Ключевые слова: публично-правовой статус центрального банка, банковский регулятор, независимость центрального банка, банковское законодательство.

Kovalchuk A. Features of the public law status of central banks in modern economic conditions

The article deals with the public law status of central banks of different countries, in terms of permanent financial and economic crisis. The author proposes revisions to the functions and tasks of the banking regulator to ensure sustainable economic development.

Key words: public law status of central bank, banking regulator, central bank independence, banking legislation.



Тамара Чернадчук,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
Сумського національного
аграрного університету

УДК 340.13

Державне регулювання інформаційної сфери банківської діяльності

Складний комплексний характер відносин, що виникають у сфері банківської діяльності, застосування імперативного та диспозитивного методів правового регулювання банківських відносин тягнуть за собою теоретичні проблеми у дослідженні правової природи банківської діяльності. Ринкова економіка породжує нові інститути, притаманні ринковим умовам господарювання, та змінює старі, що існували під час державної монополії. Змінюються принципи, на яких будуються взаємовідносини держави, її органів із суб'єктами господарської діяльності, забезпечується поступове впорядкування державного регулювання господарської та фінансової діяльності. Відповідно в сучасних умовах розвитку інформатизації економіки, регулювання банківської діяльності та організації й функціонування банківської системи країни набувають нового змісту. Такий стан нерозривно пов'язаний з економічною та правовою природою визначених елементів, оскільки банківська система

належить до центральних ланок господарського механізму ринкового типу.

В юридичній літературі слушно звертається увага на те, що для інтенсивного впровадження у життя фінансової політики та розвитку економіки держави важливим підґрунтям у банківській сфері є інформація [1, с. 11], стан та якість якої залежать від ефективності системи державного управління. Дослідженню державного регулювання в інформаційній сфері банківської діяльності присвячено небагато науково-теоретичних розробок. Ці проблеми розглядаються епізодично у працях із суміжною тематикою. Актуальні теоретичні та практичні проблеми державного регулювання в різних сферах діяльності, зокрема банківській, розглядали у своїх наукових дослідженнях В. Б. Авер'янов, І. В. Арістова, Л. К. Воронова, Ю. С. Шемшученко та ін.

Нові умови і якісно новий характер взаємодії елементів банківської системи, реформування організації

діяльності Національного банку України як її центральної ланки, створення та вдосконалення системи банківського регулювання й банківського нагляду, що відповідають сучасним вимогам і забезпечують стабільне і прозоре функціонування національної економіки, а також проблеми, пов'язані з правовим забезпеченням діяльності банківських установ, спонукали безпосередньо до проведення дослідження державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності.

Мета статті – з'ясувати роль державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності та з урахуванням специфіки останньої запропонувати авторський варіант його визначення.

Проведення банківської діяльності неможливо без інформаційних послуг, які або передують безпосередній банківській діяльності, або зливаються з нею, або є її підсумком, а точніше – результатом. Уся банківська діяльність пронизана інформаційними відносинами. Говорячи про інформаційну складову банківської діяльності, науковці акцентують на важливому значенні інформації у банківській діяльності, на питомій вазі інформаційної складової банківської діяльності. Для банківських установ, як справедливо звертається увага, важливою особливістю є те, що об'єкт управління (основне виробництво) пов'язаний з виробленням і переробкою інформації, оскільки основну їхньою діяльністю становить робота з інформацією, яка є і предметом, і продуктом їхньої праці [2, с. 3]. У них автоматизація «основного виробництва» зводиться до автоматизації операцій оброблення відповідних документів, тобто до оброблення інформації.

Інформаційні відносини в банківській сфері потребують державного регулювання. За загальним уявленням державне регулювання – це здійснення державою комплексних заходів

(організаційних, правових, економічних тощо) у сфері соціальних, економічних, політичних, духовних та інших суспільних процесів із метою їх упорядкування, встановлення загальних правил і норм суспільної поведінки, а також запобігання негативним явищам у суспільстві. Найвиразніше ця функція держави виявляється в регулюванні економіки в умовах ринкового господарювання через забезпечення правової основи економічних рішень, захист національних економічних інтересів, формування відповідної інфраструктури виробництва, створення умов для конкуренції між товаровиробниками, контролю базових параметрів грошового обігу тощо [2, с. 118].

У сфері економіки державне регулювання передбачає встановлення загальних правил і порядку господарювання, відповідальності за дотримання цих правил, відкидає пряме втручання держави та її органів у діяльність економічних структур. Державне регулювання базується на законодавчо визначеній стратегії суспільного розвитку, державних соціально-економічних програмах, механізмі правового примусу, економічних інтересів суб'єктів господарювання. Державне регулювання економікою становить законодавчо визначена податкова, бюджетна, кредитна, структурно-інвестиційна, валютно-фінансова, митна, науково-технічна політика.

Банківська діяльність є видом і складовою фінансової діяльності держави. Складність банківської діяльності полягає в тому, що вона охоплює обіг як державних, так і приватних фінансів, причому зв'язок між ними часто є міцним і нерозривним. Суть банківської діяльності у фінансовій сфері полягає в тому, щоб, враховуючи закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому – підтримувати стабільність всієї кредит-

но-банківської системи та довіру до неї з боку населення, а водночас – здійснювати державний вплив через банківську систему на економічну діяльність суб'єктів господарювання та впливати на зростання обсягу державних фінансів, їх подальший обіг у фінансовій сфері.

Фінансова і банківська діяльність нерозривно пов'язані з політичним і економічним станом держави. Це ті галузі діяльності, де динамічно й активно знаходять відображення всі позитивні та негативні явища, що відбуваються в економіці. Екстенсивний розвиток банківської сфери об'єктивно обумовив необхідність розроблення і впровадження адекватних систем автоматизації банківських операцій. Швидкими темпами формується ринок програмно-технічних комплексів автоматизації банківської діяльності, що потребує впровадження сучасних інформаційних технологій.

Підвищенню якості інформаційного обслуговування банківських операцій сприяє той факт, що банківська діяльність, як і фінансова, належить до тієї царини, де традиційно широко використовуються сучасні інформаційні технології та системи автоматизації. Досягнутий високий рівень автоматизації банківської діяльності, її подальший розвиток зумовлюються, зокрема, такими чинниками: великий обсяг розрахункових операцій, накопичений досвід автоматизації фінансових операцій, забезпеченість інформаційними та обліковими програмними комплексами і системами.

В умовах зростаючої конкуренції на ринку банківських послуг особливого значення набуває необхідність проведення глибокого аналізу ринкової ситуації, вибору обґрунтованих управлінських рішень з існуючих альтернатив. У банківській діяльності активніше впроваджуються принципово нові види банківських послуг: фондові й карткові операції; трастові, іпотечні, торгові операції, інвестицій-

на діяльність, міжнародні платежі, надання послуг через мережу Internet, яка поступово стає частиною сучасних банківських технологій.

Банківська сфера є складовою частиною економічної сфери, де досить чітко знаходить свій прояв державне регулювання. Розвиток банківських відносин залежить від проведення державної політики у банківській сфері, яка втілюється органами державного управління банківською сферою через систему методів управління. Саме від ефективного застосування цих методів залежить управління банківською діяльністю, яке пов'язане з інформацією. Усі суб'єкти банківської діяльності потребують відповідної інформації, яка є обов'язковою умовою провадження ними будь-яких управлінських дій. Лише за наявності певної інформації, передовсім банківської, можна успішно здійснювати прогнозування банківської діяльності, планування, регулювання тощо, тобто елементи управління банківською діяльністю, які створюють загальні умови управління, а також управлінські рішення, їх виконання, контроль виконання управлінських рішень, тобто елементи управління, які складають його цикл. Відсутність у суб'єктів управління відповідних відомостей обмежує їхні можливості діяти відповідним чином, а їхні дії можуть виявитися невідповідними (помилковими, неефективними, деліктними тощо).

Але слід враховувати, що сучасний розвиток суспільних відносин, насамперед ринкових, зумовлює необхідність забезпечення правового захисту інформації у сфері обігу коштів, зокрема у здійсненні банківських операцій. Відносини між банком і клієнтом через специфіку банківської діяльності мають довірчий характер. Клієнт не лише довіряє банку свої кошти, а й потенційно допускає його до інформації про свій фінансовий стан. Розголошення відо-

ностей, що стосуються фінансового стану клієнта і особливо відомостей, що становлять банківську таємницю, може негативно сплинути на безпеку та репутацію клієнта банку, що підсилює необхідність чіткого державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності.

Державне регулювання банківської діяльності має публічно-правовий характер і передбачає розроблення спеціальних вимог і правил, що мають захищати інтереси вкладників банку, забезпечувати стабільність банківської системи та її безперервне функціонування, ефективність банківської діяльності. Особливості правового статусу банку та здійснення банківських операцій зумовили утворення спеціального законодавства, що регулює банківську діяльність. З огляду на можливість виникнення негативних економічних наслідків неналежного виконання банками своїх функцій необхідним стає ретельне регулювання та контроль з боку держави в особі відповідних регуляторних і наглядових інстанцій. Для реалізації державою цього завдання у більшості країн, зауважує Г. Ю. Шемшученко, і впроваджується спеціальне банківське законодавство, що має на меті забезпечити стале та безпечне функціонування банків як базової складової ринку фінансових послуг [3, с. 43–44].

Компетенція державних органів, які діють від імені держави у фінансовій сфері, закріплюється в численних нормативно-правових актах. Реалізація органами державної влади наданої їм компетенції у сфері банківської діяльності зумовлює, з одного боку, реалізацію ними свого правового статусу як суб'єктів банківських правовідносин, а з іншого – здійснення своїх владних повноважень. Виступаючи таким чином суб'єктом конкретних банківських правовідносин, державні органи забезпечують їхній владний (імперативний) характер.

Специфічним проявом діяльності держави у фінансовій сфері, як правильно зазначає О. О. Семчик, є діяльність Національного банку України, завдяки якій держава реалізує свій фінансово-правовий статус також у галузі банківського та валютного регулювання, що в умовах виникнення фінансових кризових явищ набуває великого значення [4, с. 134]. Держава здійснює комплекс заходів (економічних, політичних, правових, організаційних, інформаційних), які виконуються органами державної влади та центральним банком у сфері міжнародних і внутрішніх банківських відносин відповідно до стратегічної й тактичної мети економічної політики держави.

В інформаційних банківських правовідносинах держава виступає в особі уповноважених органів, насамперед в особі Національного банку України. При цьому Національний банк України в зазначених відносинах може виступати і від власного імені, реалізуючи власні повноваження, передбачені законами України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність» тощо. Статтею 6 визначено основну функцію Національного банку України, а ст. 7 – інші функції. Аналіз норм цих статей дозволяє зробити висновок про те, що всі функції, визначені цими статтями, опосередковано пов'язані з інформаційною функцією або мають інформаційний зміст. Так, ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» передбачено, що відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України. Але таке забезпечення є неможливим без аналітичної інформаційної діяльності.

Найбільш емною і значущою функцією Національного банку України як центрального банку України та особливого центрального органу державного управління є функція банківського регулювання та нагляду,

сутність якої, згідно із Законом України «Про Національний банк України», полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства [5].

Саме виконуючи цю функцію, Національний банк гарантує безпеку та фінансову стабільність банківської системи, захищає інтереси вкладників і кредиторів. З метою виконання цієї функції Національний банк наділений певною сукупністю прав та обов'язків. При цьому слід звернути увагу на те, що частина суб'єктивних прав Національного банку України за своєю правовою природою є радше обов'язками, ніж правами, від реалізації яких він не може відмовитися. Це зумовлено тим, що для державного органу такі права є компетенційними і в юридичній літературі вони визначаються як «право-обов'язок» або «правочинність». Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону «Про банки і банківську діяльність» Національний банк України може відкликати банківську ліцензію, якщо було виявлено, що документи, надані для отримання ліцензії, містять недостовірну інформацію, а тому постає питання: НБУ може відкликати чи відкликає банківську ліцензію. Складається враження, що законодавець надав можливість НБУ, оцінивши ситуацію, залежно від рівня та обсягу недостовірності інформації, на власний розсуд приймати рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону «Про банки і банківську діяльність» Націо-

нальний банк України має право визначити перелік іншої інформації, що є важливою для цілей банківського нагляду, про яку банк і власник істотної участі зобов'язані інформувати Національний банк України. На перший погляд уявляється, що наведене право також є можливістю, наданою НБУ, але, з іншого боку, для реалізації своєї функції банківського нагляду він зобов'язаний визначити перелік такої інформації, оскільки у випадку невизначеності такої інформації унеможливується реалізація наглядової функції.

Правове регулювання інформаційних банківських відносин має передбачати та створювати умови для реалізації засадничих принципів, на яких побудовано інформаційну діяльність у банківській сфері. Інакше кажучи, мають бути створені конституційні та законодавчі засади, які забезпечать послідовність та обґрунтованість такої діяльності, відповідність її сучасним вимогам, її спрямованість на створення належних умов функціонування банківської системи, на вирішення інформаційних потреб суб'єктів.

Враховуючи особливості інформаційної сфери банківської діяльності, пропонуємо таке визначення державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності: державне регулювання інформаційної сфери банківської діяльності – це діяльність державних органів, спрямована на реалізацію фінансової, економічної, інформаційної та правової політики держави в банківській сфері та врегулювання банківської діяльності, що здійснюється у вигляді банківського регулювання та нагляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Колодій І. Правове регулювання інформації як елемента державного управління в банківській сфері / І. Колодій // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 10–12.
2. Рогач І.Ф. Інформаційні системи у фінансово-кредитних установах : [навч. посібник] / І. Ф. Рогач, М. А. Сендзюк, В. А. Антонюк. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2001. – 239 с.

3. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / [Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д-Й. – 2001. – 744 с.

4. *Шемшученко Г. Ю.* Фінансово-правове регулювання банківського кредитування : [монографія]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 264 с.

5. *Семчик О. О.* Держава і фінанси: правовий зв'язок : [монографія] / О. О. Семчик / Відп. ред. Л. К. Воронова. – К. : Юридична думка, 2010. – 204 с.

6. Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV – [Електронний ресурс] – Режим доступу до матеріалу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=679-14>

7. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року № 2121-III – [Електронний ресурс] – Режим доступу до матеріалу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

Чернадчук Т. О. Державне регулювання інформаційної сфери банківської діяльності

У статті розглянуто теоретичні питання державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності, запропоновано його авторське визначення.

Ключові слова: державне управління, інформаційні відносини, банківська діяльність, Національний банк України, державне регулювання інформаційної сфери банківської діяльності.

Чернадчук Т. А. Государственное регулирование информационной сферы банковской деятельности

В статье рассмотрены теоретические вопросы государственного регулирования информационной сферы банковской деятельности, предложено его авторское определение.

Ключевые слова: государственное управление, информационные отношения, банковская деятельность, Национальный банк Украины, государственное регулирование информационной сферы банковской деятельности.

Chernadchuk T. State regulation of the information field of banking

The article deals with the theoretical issues of state regulation of the information field of banking, offered his definition of copyright.

Key words: governance, information relations, banking, National Bank of Ukraine, government control of the information field of banking.



Анатолій Матіос,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
заступник Керівника
Головного контрольного управління
Адміністрації Президента України

УДК 347

***Актуальні проблеми
правового регулювання системи
фінансового моніторингу***

Фінансове право ринкового типу є найбільш ефективною системою протидії так званому «тіньовому праву». Попри те, що тіньові відносини з моменту перебудови політико-економічної системи в пострадянських республіках набули особливо широкого розмаху, термін «тіньове право» введено в науковий обіг порівняно недавно [1, с. 12]. Тіньові відносини особливо інтенсивно розвиваються там, де адміністративно-командна система зламана, однак на заміну їй, останній, не з'явилися ринкові відносини цивілізованого типу [2]. На засіданні Міністрів фінансів та Голів центральних банків країн G 20 в лютому 2013 року в Москві одними з основних питань розглядалися проблеми існування так званого тіньового банкінгу (shadow banking) та створення глобального Ідентифікатора юридичних осіб (LSI) [3]. Тобто проблеми протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом та боротьба

зі збільшенням частки тіньової економіки, є актуальним і тим, що впливає на функціонування глобальної фінансової архітектури. Так тіньову економіку Росії оцінили в 46% від ВВП країни. Про це йдеться у даних американського дослідницького інституту Global Financial Integrity. Учені підрахували, що за період з 1994 по 2011 рік з Росії незаконно вивели 211,5 млрд доларів. У цю суму включені хабарі, приховані від податків доходи і кошти, зароблені на торгівлі людьми, наркотиками, зброєю.

Фінансове право – це своєрідний масив, звідки черпаються юридичні норми, що встановлюють можливі форми правочинів, правила поведінки суб'єктів фінансово-правових відносин та відповідальність за порушення встановлених законодавством норм. При цьому важливо мати на увазі, що по суті фінансовий правопорядок устанавлюється, з одного боку, шляхом загальних правил, які забез-

печують формально рівне відношення до всіх адресатів; з іншого боку, – правил, які в достатній мірі викладені в законах та підзаконних актах, стабільні та легкодоступні і можуть бути застосовані в судах. Розуміти це важливо тому, що законодавчо чи нормативно не врегульовані (тобто, які не мають чіткої правової основи) фінансові явища і процеси автоматично освоюються в тіньовій сфері. Важливим елементом побудови фінансового правопорядку є система фінансового моніторингу та її законодавчо-правове регулювання. Крім того, після кризи 2008 року країни «великої двадцятки» активно переймаються питанням деофшоризації. Це було одним з основних питань, яке розглядалось на останньому саміті G20. Зрозуміло, що без побудови дієвої системи фінансового моніторингу протидіяти функціонуванню так званих територій з пільговим оподаткуванням буде неможливо. Прикладом активної боротьби з офшорами є останні події навколо Республіки Кіпр. Фактично країни ЄС своїм рішенням зобов'язали владу Кіпру ввести податок на депозитні вклади. На нашу думку, по суті, відбувся дефолт за гарантіями на банківські вклади, що в короткостроковій перспективі призведе до масового відтоку вкладів у багатьох країнах єврозони.

Окрім питання щодо проблематики правового забезпечення системи фінансового моніторингу у своїх працях досліджували такі науковці: Л. К. Воронова, І. М. Гаєвський, О. Є. Користін, А. Т. Ковальчук, Б. Г. Литвак, Л. А. Савченко та інші.

В останні роки у сфері фінансового моніторингу відбувається активна зміна законодавства, так у грудні 2002 року був прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», який, як запевняють фахівці з Державної служби фінансового моніторингу на мо-

мент вступу в дію відповідав кращим європейським та світовим зразкам [4]. Хоча, на нашу думку, сам факт перебування України у 2001–2004 роках у так званому «чорному» списку FATF говорить про певний непотрібний оптимізм у цьому питанні. Перебування у «чорному» списку FATF супроводжувалося (відповідно до рекомендацій FATF) обмеженням кореспондентських відносин з банками України; детальним вивченням усіх фінансових операцій з підприємствами та особами України (і як результат затримка платежів); довготривалою втратою репутації України тощо.

У травні 2010 року Президент України підписав Закон України про внесення змін в базовий закон [5], який цілком відповідає міжнародній практиці та спрямований на впровадження у національне законодавство вимог та положень Сорока Рекомендацій FATF [6], Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [7], а також Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів для фінансування тероризму [8].

Перш за все необхідно зазначити, що відповідно до 26 Рекомендацій Групи з розроблення заходів боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму в Україні функціонує Державна служба фінансового моніторингу як відповідний підрозділ фінансової розвідки як національний центр для отримання, оброблення та аналізу інформації про підозрілі операції [6]. Крім того, міжнародні рекомендації пропонують наділити фінансову розвідку доступом (безпосереднім чи опосередкованим), на регулярній основі до фінансової, адміністративної та правоохоронної інформації, яка їй необхідна для належного виконання своїх функцій, включаючи

аналіз повідомлень про підозрілі операції.

Задля об'єктивності потрібно відзначити, що не дивлячись на «несприйняття» країнами заходу нинішньої державної політики України, Держфінмоніторингом проводилася робота з виконання вимог і рекомендацій міжнародних організацій, в частині побудови дієвої національної системи по протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Підсумком цієї роботи стало прийняття рішення FATF від 28 жовтня 2011 року щодо припинення моніторингу і виключення України із переліку країн, які мають стратегічні недоліки системи протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (так званий «сірий» список ФАТФ).

Звичайно, боротьба з відмиванням коштів отриманих злочинним шляхом, як і будь-яка новостворена система, не змогла уникнути недоліків та прогалин.

Так, створена Урядом система оброблення та аналізу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу не забезпечує об'єктивності прийняття рішень та не дозволяє будь-якому контролюючому органу (в тому числі Верховній Раді України, через відповідні Комітети) провести перевірку законності та повноти проведення оброблення та аналізу інформації про зазначені фінансові операції. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» Держфінмоніторингу як уповноваженому органу заборонено розкривати або передавати будь-кому одержану від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформацію, що, по суті, дало змогу створити внутрішню систему, діяльність якої неможливо проаналізувати.

Важливою юридичною конструкцією протидії легалізації (відмивання)

злочинних доходів є право Держфінмоніторингу зупиняти підозрілі фінансові операції. Відповідно до пункту 17 частини другої статті 6, частин другої, третьої, п'ятої статті 17 та частини п'ятої статті 22 вищезазначеного Закону та з метою визначення процедури зупинення фінансових операцій, стосовно яких є підозра, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, чи щодо яких застосовані міжнародні санкції Міністерством фінансів України прийнято наказ № 992 від 14.09.2012, що зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05.10.2012 за № 1694/22006 «Про затвердження Порядку прийняття Державною службою фінансового моніторингу України рішення про зупинення фінансових операцій».

Відповідно до розробленого Порядку визначено процедуру прийняття Держфінмоніторингом України відповідних рішень та доручень.

Проте як свідчить статистика, ця важлива складова процесу запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом норма майже не діє. За даними Держфінмоніторингу протягом 2010 року було прийнято 20 рішень та направлено 2 доручення про зупинення фінансових операцій, протягом 6 місяців 2011 року – 9 рішень щодо зупинення фінансових операцій.

Протягом 2012 року Держфінмоніторингом України на виконання статей 18 та 20 Закону підготовлено та направлено суб'єктам первинного фінансового моніторингу для виконання 120 рішень та надано 6 доручень про зупинення фінансових операцій, на загальну суму близько 140 млн грн.:

– 6 рішень – у порядку частини другої статті 17 Закону, на загальну суму 0,8 млн грн.;

– 59 рішень – у порядку частини третьої статті 17 Закону, на загальну суму 59,9 млн грн.;

– 55 рішень – у порядку частини п'ятої статті 17 Закону, на загальну суму 50,2 млн грн.;

– 6 доручень – у порядку частини п'ятої статті 22 Закону, на загальну суму 33,1 млн грн.

Крім того, потребують невідкладного нормативно-правового врегулювання процедури фінансового моніторингу операцій з векселями (векселями з бланковим індосаментом на пред'явника). Фактично, на сьогодні, обсяги фінансових операцій страхових компаній з векселями за даними Держфінмоніторингу критично різняться від аналогічних даних нині Міністерства доходів і зборів. Як показує світова практика, саме операції з цінними паперами є високоризикованим фінансовим інструментом, через який відбувається легалізація доходів, тому на часі розробити і прийняти відповідні зміни до законодавства, в частині мінімізації ризиків відмивання коштів на ринку цінних паперів.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що, незважаючи на координуючу

роль FATF, у нашій державі проблема боротьби з «відмиванням брудних коштів» вирішується з урахуванням національної специфіки. Механізми «відмивання» тінювих капіталів надзвичайно різноманітні і охоплюють різні за характером фінансові операції. Це надзвичайно ускладнює регулювання протидії цьому феномену на основі одного законодавчого акта. Досить ефективною може стати система протидії «парасолькового» типу, що спеціально регулює основні проблемні напрями і є своєрідним каркасом правових заходів по боротьбі з «відмиванням» капіталів, отриманих злочинним шляхом. Для цього, насамперед, необхідно розширити інформаційні ресурси єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, і модернізувати технології оброблення інформації про підозрілі фінансові операції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ

1. Баранов В. М. Теневое право / В. М. Баранов. – Н. Новгород, 2002. – 321 с.
2. Мазур І. І. Детінізація економіки в трансформаційних суспільствах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. екон. наук: спец. 08.00.01 «Економічна теорія» / І. І. Мазур. – Київ, 2007. – С. 40.
3. Фінансова G20 комюніке. Режим доступу : <http://zn.ua/ECONOMICS/finansova-g20-uzhestochit-regulirovanie-po-vsem-frontam.html>
4. Чижмарь К. І. Актуальні питання фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, їх злочинним шляхом, для суб'єктів первинного фінансового рингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України / К. І. Чижмарь, І. М. Гаєвський. – К. : Офіційне видання, 2010. – С. 112.
5. Закон України Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : Закон України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 29. – С. 392.
6. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Міжнародний документ від 25 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр від 25 вересня 2003 р. – № 179.
7. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом.: Міжнародний документ від 8 листопада 1990 р. // Офіційний вісник України від 16 квітня 1998 р. – 1998. – № 13. – С. 304.

8. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму : Міжнародний документ від 26 жовтня 2005 р. // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності від 06 червня 2007 р. – 2007. – № 6.

9. Наказ Міністерства фінансів України № 992 «Про затвердження Порядку прийняття Державною службою фінансового моніторингу України рішення про зупинення фінансових операцій» // Офіційний вісник України № 82. – 2012. – С. 415.

Матиос А. В. Актуальні проблеми правового регулювання системи фінансового моніторингу

У статті проаналізовано сучасний стан системи фінансового моніторингу, визначено основні недоліки та запропоновані правові механізми її удосконалення.

Ключові слова: фінансовий моніторинг, боротьба з відмиванням коштів, Державна служба фінансового моніторингу, Група з розроблення заходів боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму.

Матиос А. В. Актуальные проблемы правового регулирования системы финансового мониторинга

В статье проанализировано современное состояние системы финансового мониторинга, определены основные недостатки и предложены правовые механизмы ее усовершенствования.

Ключевые слова: финансовый мониторинг, борьба с отмыванием средств, Государственная служба финансового мониторинга, Группа по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег и финансирования терроризма.

Matios A. Topical issues of legal regulation of the system of financial monitoring

The article analyzed the current state of the financial monitoring system, identified the main shortcomings and proposes legal mechanisms for its improvement.

Key words: financial monitoring, counteraction to money laundering, the state financial monitoring service of Ukraine, Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Олексій Світличний,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
Національного гірничого університету

УДК 343.546

Доктринальне визначення об'єкта злочину розбещення неповнолітніх

Визначення об'єкта статевих злочинів історично ґрунтується на поглядах П. І. Люблінського: до таких належать злочини, спрямовані на задоволення своєї статевої пристрасті чи іншої особи, які за своїм об'єктивним характером порушують соціальний уклад статевої відносин [1, с. 21]. За радянських часів близькі погляди на об'єкт статевих злочинів обстоювали Б. А. Бліндер, Б. В. Даніельбек, А. П. Дьяченко та ін. [2, с. 5; 3, с. 8; 4, с. 6–7]. Зрозумілим є прагнення правників надати родовому об'єкту більшого змісту за рахунок статевої моральності. Статева моральність є однією зі складових системи моральних цінностей суспільства. Уклад статевої стосунків неможливо розглядати у відриві від моральності. Утім, статева моральність криє в собі комплекс норм, що не можуть охоронятися кримінально-правовими засобами. Це торкається таких моральних цінностей, як вірність, любов, взаємоповага, рівноправність тощо. Саме через гіпер-

болізацію категорій моралі О. М. Ігнатов ототожнює «статеві злочини» та «злочини проти моральності». Цей правник розмірковує таким чином, «...будь-який злочин є аморальним вчинком, але статеві злочини аморальні за своєю суттю, тому що вони пов'язані з порушенням моральних принципів, якими керується суспільство» [5, с. 16]. Деякі українські правники визначають родовий об'єкт статевих злочинів як таких, що порушують уклад статевої стосунків, стають суспільно небезпечними відхиленнями від норм сексуальної поведінки людей. Тому визначення поняття статевих злочинів має на меті встановлення кола діянь, що належать до цієї групи, та їхніх основних і спеціальних ознак [6, с. 8]. На наш погляд, визначати родовий об'єкт статевих злочинів як уклад статевої стосунків у суспільстві досить суперечливо. Уклад статевої стосунків дуже містке й широке поняття. Воно пов'язане з комплексом організаційних,

економічних, правових, моральних відносин у суспільстві. Незбіг фактичного обсягу всього укладу статевих відносин у суспільстві з родовим об'єктом злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності насамперед позначає недоцільність і неможливість впливати на них кримінально-правовими засобами. Наведені вище аргументи надають підстави не погодитися з таким баченням родового об'єкта статевих злочинів.

Об'єкт статевих злочинів, серед них і розбещення неповнолітніх, аналізувався такими криміналістами, як Ю. В. Александров, Ю. М. Антонян, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, Р. Є. Затона, Г. О. Єгошина, О. М. Ігнатов, О. Г. Кальман, Л. Г. Козлюк, С. С. Косенко, Г. П. Краснюк, Т. Д. Лисько, Я. В. Мачужак, Л. І. Мороз, В. О. Навроцький, Ю. Є. Пудовочкін, О. В. Синєокий, О. О. Сльота, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, С. В. Чмут, А. П. Шеремет, Я. М. Яковлев та ін. На теоретичних і прикладних положеннях досліджень цих правників ми сформуємо доктринальне визначення об'єкта злочину розбещення неповнолітніх.

Метою статті є аналіз і синтез доктринального розуміння об'єкта злочину розбещення неповнолітніх, співвідношення статевої свободи та статевої недоторканності як безпосередніх об'єктів і виокремлення безпосереднього додаткового та факультативного об'єктів розбещення неповнолітніх.

Останнім часом вітчизняне кримінальне право поповнилося новими розробками родового об'єкта статевих злочинів. У концепції, розвинутій О. М. Джужею, «статева свобода», «статева недоторканість» і «статева мораль» становлять зміст родового об'єкта статевих злочинів [7, с. 32]. Якщо розглядати статева свободу як родовий об'єкт злочину, – розмірковує цей вчений, – стає зрозумілим, що це – певні суспільні відносини у сфері

реалізації сексуального самовизначення особи... Статева свобода є безпосереднім основним об'єктом таких складів злочину, як зґвалтування повнолітньої особи (ст. 152 КК), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом повнолітньої особи (ст. 153 КК), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК). Своєю чергою, під статевою недоторканістю автор розуміє суспільні відносини у сфері сексуального життя, що визначають абсолютну заборону вступу у статеві зносини з іншими особами. Недоторканими у статево-му розумінні є як неповнолітні, які через певні фізичні та психічні вади нездатні реалізувати свою статева свободу, так і неповнолітні до 16-річного віку або до досягнення статевої зрілості. Статева недоторканість є основним об'єктом таких складів злочинів, як зґвалтування неповнолітньої (малолітньої) особи (частини 3, 4 ст. 152 КК), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом відносно неповнолітньої (малолітньої) особи (частини 2, 3 ст. 153 КК), статеви зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК). Під статевою моральністю О. М. Джужа пропонує розуміти правила поведінки у сфері сексуальних відносин, які підтримуються більшістю суспільства. На ці відносини посягають такі злочини, як ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК), створення або утримання місць розпусти, звідництво (ст. 302 КК), сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією (ст. 303 КК) [7, с. 33–24].

На противагу попередній позиції, Л. В. Дорош вважає, що, змінивши назву розділу IV Особливої частини КК на «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності» законодавець визначив цим пріоритетність захисту основних прав і свобод людини як першочергового завдання

(ч. 1 ст. 1 КК) [8, с. 69]. До структури родового об'єкта статевих злочинів зазначена дослідниця вводить лише статеву свободу та статеву недоторканість, які на її погляд, полягають у такому. Статева свобода особи означає її право самовизначення у сфері статевих відносин, тобто її реальну можливість вступати в добровільне сексуальне спілкування з обраним партнером будь-коли та у будь-якій сексуально прийнятній формі за умови, що воно не суперечить нормативно-правовим приписам щодо охорони особи та громадського порядку. Сама ж регламентація сексуальної сфери вимагає дотримання трьох обов'язкових умов: а) довільність у вступі у статеві зносини; б) можливість сексуального спілкування тільки між особами, які досягли певного віку або статевої зрілості; в) сексуальне спілкування може відбуватись у будь-якій формі, якщо це не порушує перших двох умов. Що ж до сексуальних посягань щодо неповнолітніх, то за їх учинення йтися може лише про статеву недоторканість і нормальний розвиток (фізичний, психічний, статевий) потерпілих. Статева недоторканість означає неприпустимість сексуального спілкування з дітьми, які не досягли статевої зрілості, та особами, які внаслідок хворобливого психічного стану не усвідомлюють наслідків і соціального значення такого спілкування [8, с. 71–73].

С. В. Чмут родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі IV Особливої частини КК, визнає «статеву свободу і статеву недоторканість особи». У межах цього об'єкта цей дослідник виокремлює два основні безпосередні об'єкти – статеву свободу і статеву недоторканість, що визначають основну соціальну спрямованість того чи того статевого злочину. Особа набуває повної статевої свободи з досягненням віку, коли держава законодавчо визначає її право утворити нову суспільну ланку – сім'ю

(з 17 років – жінки та 18 років – чоловіки). До цього часу держава гарантує і забезпечує гармонійний фізичний та психічний статевий розвиток дитини, створюючи навколо неї правовий статус «статевої недоторканості». Статева недоторканість, на його думку, має: а) ціннісний, б) регулятивний, в) медичний, г) інформаційний та д) фізичний рівні соціально-правової регуляції. Додатковим безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують нормальний статевий фізичний та психічний розвиток і формування осіб, які не досягли статевої зрілості [9, с. 181–182].

Із зазначених концепцій випливає, що статеву свободу, по-перше, є невідчужуваним природним правом жінки або чоловіка, які досягли певного віку або статевої зрілості; по-друге, передбачає можливість сексуальних контактів за обопільною добровільною згодою партнерів (без насильства або загрози його застосування); по-третє, не має обмежень щодо статі сексуального партнера та форм задоволення статевої пристрасті; по-четверте, не повинна порушувати законні права та інтереси інших осіб, держави та суспільства. Тому не мають статевої свободи особи певного віку та стану: психічно хворі особи, визнані судом недієздатними, особи, які не досягли шістнадцятирічного віку чи статевої зрілості. Статева свобода брутально порушується у випадках застосування фізичного або психічного насилля, використання безпорадного стану потерпілої особи. Вона не повинна порушувати громадський порядок у вкрай цинічних, безсоромних випадках або аморальних формах. Статеву свободу, як об'єкт кримінально-правової охорони, може бути визначено як невідчужуване, природне право особи, яка досягла певного віку або статевої зрілості, вільно вступати у статеві зносини або іншим чином задовольняти свої статеві потреби, не порушуючи

законних прав та інтересів інших осіб, держави і суспільства. Статева недоторканість як друга складова родового об'єкта насамперед полягає в забороні будь-якого неправомірного втручання у сферу статевих відносин малолітньої або неповнолітньої особи. Слушним є погляд, що статева недоторканість є об'єктом статевих злочинів щодо неповнолітньої (малолітньої) особи, а статеві свободи страждає тільки у випадках статевих злочинів відносно повнолітніх осіб [10, с. 9; 11, с. 21]. Як бачимо, науковці по-різному співвідносять статеві свободи і статеву недоторканість. Одні правники вважають їх самостійними категоріями, що як об'єкти кримінально-правової охорони не перехрещуються. За їхніми поглядами, малолітня та неповнолітня особа має статеву недоторканість, але не має статевої свободи. Дорослі ж, набуваючи статевої свободи, втрачають статеву недоторканість. Другі вважають статеві свободи і статеву недоторканість спорідненими категоріями, що частково чи повністю перетинаються, та наполягають на тому, що неповнолітні особи також, поряд із дорослими жінками та чоловіками, мають статеві свободи. Треті ж, навпаки, стверджують, що неповнолітні, якщо вони навіть не досягли статевої зрілості, набувають статевої свободи в повному обсязі від моменту досягнення ними віку, що дає можливість усвідомлювати значення та роль статевих зносин. Що ж до малолітніх, то з огляду на їхній психофізичний розвиток вони не мають можливості усвідомлювати роль і значення статевих зносин, а тому, відповідно, не можуть мати статевої свободи. Існує навіть погляд, що статева недоторканість поширюється на осіб чоловічої та жіночої статі у будь-якому віці, а не тільки на малолітніх і неповнолітніх. Право на статеву недоторканість і статеві свободи надається всім громадянам, незалежно від статі й віку,

міри моральної гідності та доброчесності.

Більшою послідовністю вирізняється позиція В. В. Сташиса і М. І. Бажанова, які пов'язують статеву недоторканість з абсолютною заборонаю будь-якого втручання у статеву сферу особи, яка не набула статевої свободи [12, с. 154]. Отже, статеві свободи і статева недоторканість є самостійними безпосередніми об'єктами кримінально-правової охорони. Статева свобода є невід'ємною складовою комплексу природних та невідчужуваних прав і свобод людини.

Визначення родового об'єкта статевих злочинів через сукупність основних безпосередніх об'єктів цих злочинів – статевої свободи та статевої недоторканості є дещо некоректним. На цю обставину звертає увагу Г. П. Краснюк, що точнішому визначенню сутності об'єкта статевих злочинів сприятиме введення у науковий обіг єдиного визначення, яке охоплювало би статеву недоторканість і статеві свободи. Використання терміна «сексуальна безпека» дає змогу, по-перше, підкреслити, що статева недоторканість і статеві свободи, – поняття однопорядкові, взаємопов'язані; по-друге, наочно показати, що об'єкт сексуальних злочинів проти неповнолітніх, незважаючи на яскраво виражену специфіку, все ж таки є невід'ємною частиною родового об'єкта статевих злочинів; по-третє, більш точно відображає сутність об'єкта статевих злочинів, що полягає насамперед у безпеці особи у сфері сексуальних відносин [13, с. 48].

Безпека життєдіяльності людини передбачає стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави, людства від потенційних і реальних загроз і в цій якості є однією з найважливіших цінностей суспільного буття людини, обов'язковою передумовою існування і подальшого розвитку людства. «Безпека

людини – слушно вказують М. І. Панов і В. П. Тихий, – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують її безпеку. Адже права людини притаманні її природі, без них вона не може існувати як людська істота» [14, с. 57].

Отже, безпека статевої сфери життєдіяльності особи є найважливішою цінністю людини, має забезпечувати саме продовження людського роду як біологічного різновиду, вільне існування та розвиток особистості, суспільства, людства. Безпека статевої сфери життєдіяльності особи, і сама безпека загалом, виступає передумовою функціонування й розвитку людства та має два аспекти, що перебувають в об'єктивній та суб'єктивній площинах свого буття. Об'єктивна площина відображає рівень реальної захищеності статевої сфери життєдіяльності особи системою законодавства, правоохоронними заходами, використанням матеріальних ресурсів, реалізацією комплексу інших заходів щодо захищеності прав і свобод особи людини у сфері статевої життєдіяльності. Суб'єктивна площина віддзеркалюється в індивідуальній, груповій та загальній свідомості, відчутті стану безпеки статевої сфери життєдіяльності. Відчуття своєї особистої захищеності прав і свобод людини у сфері статевої життєдіяльності, впевненості у нормальній роботі державних і суспільних інститутів щодо її забезпечення утворюють стан спокою та захищеності особистості в такій делікатній сфері, як статева сфера життєдіяльності [15, с. 15–16; 16, с. 62–63].

Безумовно, людина має значний об'єм прав і свобод у сфері статевої життєдіяльності. Утім, законодавець

особливо вирізняє право на статеву свободу та право на статеву недоторканність як системні та найбільш важливі, а отже, вони потребують захисту кримінально-правовими засобами. Саме з цих позицій, на наш погляд, родовим об'єктом злочинів, об'єднаних у розділі IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості», виступає безпека статевої сфери життєдіяльності особи, яка складається з двох основних безпосередніх об'єктів посягань – статевої свободи та статевої недоторканості.

Переходячи до аналізу статевої недоторканості як складової частини вказаного родового об'єкта, відправною вважаємо позицію В. В. Сташиса та М. І. Панова: найважливіше значення у кваліфікації набуває безпосередній об'єкт злочину [17, с. 83–84]. Ним визнається частина родового об'єкта, що охоплює ті суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіює шкоду. Саме безпосередній об'єкт злочину в основному визначає характер і ступінь суспільної небезпечності злочину. У доктрині кримінального права існує класифікація безпосередніх об'єктів злочину «по горизонталі», за якою вирізняється основний безпосередній об'єкт злочину, а також додаткові – обов'язковий та факультативний об'єкти цього ж злочину. Основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, які насамперед і головним чином прагнуть поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. Додатковий обов'язковий об'єкт – це такі суспільні відносини, яким за посягання завжди спричиняється шкода, а додатковий факультативний об'єкт не завжди потерпає від злочину.

Існує думка, що статеві злочини проти неповнолітніх посягають на декілька об'єктів, тому необхідним є встановлення основного безпосеред-

нього об'єкта злочину, який і розкриває зміст злочину [18, с. 181]. Висловлюють різні, іноді суперечливі, погляди щодо соціальних утворень, яким завдається злочинна шкода від розбещення неповнолітніх. Так, Ю. А. Александров вважає, що об'єктом цього злочину є статевая недоторканість особи, яка не досягла 16 років [10, с. 9]. С. С. Косенко наполягає, що йдеться про захист нормального статевого розвитку дитини і підлітка [19, с. 35]. Ширше визначають безпосередній об'єкт розбещення неповнолітніх В. Д. Гончаренко і П. П. Андрушко, під яким вони розуміють «прийнятий у суспільстві уклад щодо відносин, пов'язаних із статевим вихованням молоді, спрямованих на нормальний розвиток неповнолітніх, на формування їхніх поглядів у сфері сексуальної культури та поведінки відповідно до вимог цивілізованого суспільства» [20, с. 147]. В. І. Борисов і Л. В. Дорош визначають, що вчинення цього злочину спричинює шкоду нормальному моральному та фізичному становленню неповнолітніх, формує аморальні погляди у дитини [21, с. 448]. На погляд Л. Мороз, оскільки розбещення неповнолітніх пов'язано з грубим порушенням норм суспільної моралі, заподіюється велика шкода фізичному, психічному та духовному розвитку неповнолітніх [22, с. 133]. За логікою А. П. Шеремета, вказаний злочин порушує нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, морально розбещує їх, пробуджує в них ранню статеву схильність, розвиває неправильне, під моральним кутом зору, уявлення щодо статевої відносин, а інколи й відхилення від природних норм статевого життя (гомосексуалізм та інші тенденції) [6, с. 114–115].

Загалом, аналізуючи ці та інші погляди сучасних правників щодо безпосереднього об'єкта розбещення неповнолітніх, можна вирізнити три підходи до його розуміння. У першому підході зазначається, що безпосереднім об'єктом цього злочину є

статева недоторканість осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку. У другому розумінні безпосереднього об'єкта розбещення виокремлюються статевая недоторканість і нормальний розвиток неповнолітніх. І, насамкінець, третя позиція визначає об'єктом досліджуваного злочину нормальний соціальний, фізичний і психічний розвиток та виховання неповнолітніх. Як видається, різниця у визначенні безпосереднього об'єкта розбещення неповнолітніх ґрунтується на нечіткому поділі його на основний безпосередній, додатковий обов'язковий та факультативний об'єкти цього злочину.

Статева недоторканість – безпосередня передумова безпеки статевої сфери життєдіяльності неповнолітньої особи, яку має забезпечити держава і суспільство для нормального статевого фізичного та психічного розвитку неповнолітньої особи. На думку П. В. Хряпінського та С. В. Чмута, статевая недоторканість, як універсальний соціально-біологічний стан, має багаторівневу суспільно-правову регуляцію та охорону. Цей дослідник виокремлює: а) ціннісний, б) регулятивний, в) медичний, г) інформаційний та д) фізичний рівні статевої недоторканості [23, с. 29]. Натомість не можемо погодитись із цими дослідниками, що ціннісний, регулятивний і медичний рівні перебувають у сфері безпеки статевої життєдіяльності неповнолітньої особи, що охороняється кримінально-правовими засобами. Як зазначає С. В. Чмут, інформаційний рівень статевої недоторканості полягає в забороні інформування у будь-який спосіб малолітніх і неповнолітніх про сексуальні відносини до досягнення ними 16-річного віку. Незаконний вплив на інформаційну статеву недоторканість неповнолітніх є вкрай небезпечним для суспільства й самих неповнолітніх та зумовлює необхідність кримінально-правової охорони. Стаття 156 КК, на його погляд, запо-

бігає інформативному впливу на статево недоторканість неповнолітніх. Фізичний рівень статевої недоторканості утворює абсолютну заборону на статеві зносини з малолітніми та особами, які не досягли статевої зрілості, у природний та неприродний спосіб, навіть за умови добровільної згоди останніх. Фізична статева недоторканість ... визначає соціальну сутність і основну спрямованість кримінальної охорони [24, с. 73].

Статева недоторканість має інформаційний (психічний) та тілесний (фізичний) рівні, що сукупно утворюють безпеку статевої сфери життєдіяльності неповнолітньої особи та охороняються кримінально-правовими засобами, а саме нормами, що передбачені в розділі IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості». На підставі цього положення, не можемо погодитися, з одного боку, із поглядами В.В. Вітвіцької, що розглядає розбещення неповнолітніх як злочин, що посягає лише на фізичний розвиток неповнолітніх [25, с. 8], а з іншого, – С. В. Чмута, який вважає основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх тільки інформаційну складову статевої недоторканості неповнолітніх осіб [24, с. 72]. Викладені вище погляди на основний безпосередній об'єкт розбещення неповнолітніх є неповними, що впливає зі змісту розпусних дій, які, за роз'ясненнями ВСУ, повинні мати сексуальний характер і можуть бути у вигляді фізичних дій або інтелектуального розбещення... Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статево збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності по-

терпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи з порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо [26].

Слушною є постановка питання Г. П. Краснюк про відмову від застосування терміна «інтелектуальні» розпусні дії. У вчиненні такого виду розпусних дій, – вказує ця дослідниця, – загалом не застосовуються будь-які засоби або методи, що вимагають особливих розумових здібностей, і спрямовані вони не на інтелектуальну сферу неповнолітнього, а на його психіку [27, с. 72–73]. Тому більш адекватним терміном, що відображає сутність цього різновиду розбещення, є інформаційні (психічні) розпусні дії.

Слід особливо наголосити, що, на наш погляд, саме статева недоторканість як універсальна соціально-біологічна цінність, а не будь-які інші соціальні або фізичні утворення, є основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх. Утім, безпідставним є обмеження змісту безпосереднього об'єкта розбещення неповнолітніх тільки цим твердженням. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх виступають статево виховання та статевий розвиток неповнолітньої особи. Статево виховання – це система соціальних, медичних і педагогічних заходів, спрямованих на виховання у дітей, підлітків і молоді розумного, здорового ставлення до питань статі. Статево виховання за змістом охоплює анатомо-фізіологічну просвіту підлітків та юнаків, формування відчуття статі, свого соціального призначення, виховання гігієни статі та гігієни статевого життя, просвіти з питань захворювань і ушкоджень статевих органів. Цілеспрямований, систематичний розвиток у дітей культури емоційних відносин між статями, волі, вміння керувати своїми почуття-

ми та вчинками. Мета статевого виховання – у формуванні в молоді статевої етики, естетики та гігієни, культури інтимних відносин, любові та сімейного життя, формування наукових знань про фізіологічні особливості організму, морально-етичні норми і стосунки між хлопчиками та дівчатками. Статеве виховання здійснюється за декількома основними напрямками у процесі організації спілкування хлопчиків і дівчат із дитячих років у змістовній праці та відпочинку, через етичну просвіту у питаннях товариства, дружби, любові, у старшому віці – в питаннях статевої моралі, через опосередкований вплив сім'ї та ознайомлення старшокласників з основами підготовки до сімейного життя [28, с. 18–23]. Потребу у статевому вихованні зумовлено прискореним статевим розвитком молоді (акселерація), недостатнім рівнем обізнаності неповнолітніх у статевої сфері, отриманням ними перекошеної та вульгарної інформації з цього питання переважно на вулиці, статевою розпущеною певної частини неповнолітніх, проституцією та злочинністю на статевому ґрунті. Негативний вплив справляє на них кіно- і телепродукція на сексуальну тематику, порнографія, що руйнує психіку неповнолітніх. Усе це виявляється в недостатній підготовленості багатьох молодих людей до статевого самовизначення, створення сім'ї, виконання родинних обов'язків тощо.

Суперечливою є позиція криміналістів, які на рівні безпосереднього об'єкта розбещення неповнолітніх ставлять «на одну полицю» статево недоторканість та нормальний фізичний і духовний розвиток неповнолітніх. Так, А. П. Шеремет як рівноцінні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони ст. 156 КК вказує «статево недоторканість і фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх» [6, с. 105]. Згідно із сучасними поглядами науковців, нормальний фізичний, психічний, розумо-

вий та духовний розвиток людини зумовлений величезним розмаїттям природних (географічних, кліматичних, біологічних та ін.), соціальних (економічних, правових, інформаційних тощо), індивідуальних (статевих, вікових, освітніх та ін.) факторів. Перебуваючи у взаємодії та взаємозалежності один від одного, комбінуючи між собою, вони безпосередньо беруть участь у формуванні фізичного, психічного та духовного розвитку дитини з народження та дорослої людини протягом усього життя. Тому фізичний та психічний розвиток неповнолітнього не можуть бути основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 156 КК.

Статева недоторканість є основним безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх. Саме суспільні відносини із забезпечення абсолютної інформаційної (психічної) та тілесної (фізичної) статевої недоторканості неповнолітньої особи, насамперед, ставляться під охорону кримінально-правовими засобами. Ці відносини перебувають у площині родового об'єкта, є його складовою частиною та утворюють з іншими елементами однорідне утворення у вигляді безпеки статевої сфери життєдіяльності особи. Безумовно, вирізнення інформаційної (психічної) та тілесної (фізичної) складових статевої недоторканості неповнолітньої особи певною мірою має умовний характер. Неможливо, негативно впливаючи на тілесну недоторканість, не зачіпати її психічної складової. І навпаки, психічний вплив на статево недоторканість, обов'язково негативно відіб'ється на тілесній недоторканості. Фізичній складовій статевої недоторканості заподіюється шкода в усіх випадках розпусних контактів винного з потерпілим, що мають безліч форм сексуальних маніпуляцій із тілом потерпілого. Не менш суспільно небезпечною є розпуста у психічній сфері неповнолітнього через бесіди цинічного характеру,

показ виробів порнографічного та еротичного змісту тощо. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх виступають статеве виховання та статевий розвиток неповнолітньої особи. Додатковим факультативним об'єктом розбещення неповнолітніх, на наш погляд, може бути здоров'я або життя (у разі погрози вбивством) неповнолітньої особи. Ця теза, насамперед, ґрунтується на можливому насильницькому характері розпусних дій. Розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, можуть відбуватися як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення

певних дій сексуального характеру. Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і статтями 121, 122, 125, 126 чи 129 КК тощо. Як показало дослідження судової практики, здоров'я потерпілої особи нерідко зазнає шкоди у випадках умисного чи необережного заподіяння тілесних ушкоджень за вчинення фізичних розпусних дій (розриви піхви, дівочої пліви, проміжності тощо). На жаль, зазначену обставину не вказано як кваліфікуючу в ч. 2 ст. 156 КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Люблинский П. И.* Преступления в области половых отношений : [монография] / П. И. Люблинский. – М. ; Л. : Право и жизнь, 1925. – 246 с.
2. *Блиндер Б. А.* Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву (по материалам УзССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Б. А. Блиндер. – Ташкент, 1966. – 27 с.
3. *Даниэльбек Б. В.* Уголовно-правовая борьба с половыми преступлениями: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Б. В. Даниэльбек. – М., 1970. – 41 с.
4. *Дьяченко А. П.* Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1993. – 58 с.
5. *Игнатов А. Н.* Ответственность за преступления против нравственности (половые преступления) : [монография] / А. Н. Игнатов. – М. : Юрид. лит., 1966. – 208 с.
6. *Шеремет А. П.* Злочини проти статевої свободи : [монографія] / А. П. Шеремет. – Чернівці : Наші книги, 2007. – 216 с.
7. *Джужа О. М.* Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : [монографія] / О. М. Джужа. – К. : Атіка, 2009. – 240 с.
8. *Дорош Л. В.* Статева недоторканість та її кримінально-правова охорона / Л. В. Дорош // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 14. – С. 67–75.
9. *Чмут С. В.* Щодо співвідношення статевої свободи та статевої недоторканості / С. В. Чмут // Законодавство кримінально-правового напрямку: стратегія, тактика, техніка. Шості юридичні читання: матеріали наук. конф. студентів, аспір. і молод. учених, 24 квітня 2009 р. / [За заг. ред. Є. Л. Стрельцова]. – Одеса, 2009. – С. 179–182.
10. *Александров Ю.* Злочини проти статевої свободи / Ю. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – № 4. – С. 9.

11. *Маляренко В. Т.* Про статеві злочини та інші сексуальні зловживання щодо малолітніх і неповнолітніх : постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997 рр.): коментар суд. практики в крим. та адмін. справах / В. Т. Маляренко, Я. В. Мачужак. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 20–42.
12. *Сташис В. В.* Преступления против личности в УК УССР и судебной практике : [монографія] / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – 2-е изд., испр. и доп. – Харьков : Вища школа, 1987. – 216 с.
13. *Краснюк Г. П.* Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста: дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Г. П. Краснюк. – Краснодар, 2000. – 208 с.
14. *Панов М. І.* Право людини на безпеку (конституційно-правові аспекти) / М. І. Панов, В. П. Тихий. – Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 6. – С. 57–61.
15. *Панов М.* Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 10–16.
16. *Тихий В. П.* Категорія «безпе́ность» в методології правоведення / В. П. Тихий, Н. І. Панов // Модель общества и национальная безопасность: матер. Междунар. научн.-практ. конференции (г. Калининград, 5 февраля 2010 г.). – Калининград : Ин-т МВД РФ, 2010. – С. 61–66.
17. *Сташис В. В.* Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / В. В. Сташис, Н. И. Панов // Проблемы правоведения: Республ. межвед. научн. сборник. – 1989. – Вып. 50. – С. 83–91.
18. *Козлюк Л. Г.* Проблема визначення об'єкта статевих злочинів, які вчиняються щодо неповнолітніх / Л. Г. Козлюк // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 178–183.
19. *Косенко С.* Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів (на прикладі кримінального законодавства зарубіжних країн) / С. Косенко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 35–38.
20. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: У 3 кн.* / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантшишев та ін. ; За ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушко. – К. : Форум, 2005. – Кн. 3 (Особлива частина). – 584 с.
21. *Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар]* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн: «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 1193.
22. *Мороз Л.* Кримінально-правова охорона неповнолітніх жертв статевих злочинів / Л. Мороз // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 133–137.
23. *Хряпінський П. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості : [монографія] / П. В. Хряпінський, С. В. Чмут. – Запоріжжя : КСК-Альянс, 2011. – 184 с.
24. *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Чмут. – Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2010. – 239 с.
25. *Вітвіцька В. В.* Криминологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Криминологічне право та криминологія; криминологічно-виконавче право» / В. В. Вітвіцька. – Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2002. – 19 с.
26. *Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5* [Електронний ресурс] / Офіційний інтернет-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clientsvs.nsf/0/1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0&Count=500&/](http://www.scourt.gov.ua/clientsvs.nsf/0/1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0&Count=500&)

27. Краснюк Г. П. Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право / Г. П. Краснюк. – Краснодар, 2000. – 208 с.

28. Исаев Д. Н. Половое воспитание и психогигиена пола у детей : [монография] / Д. Н. Исаев, В. Е. Каган. – М. : Медицина, 1980. – 184 с.

Світличний О. О. Доктринальне визначення об'єкта злочину розбещення неповнолітніх

У статті досліджуються доктринальне розуміння об'єкта злочину розбещення неповнолітніх, характеризуються зміст статевої свободи та статевої недоторканості. Робиться висновок, що безпосереднім об'єктом розбещення неповнолітніх виступає статева недоторканість.

Ключові слова: неповнолітні, статева недоторканість, статеве виховання, розпусні дії, здоров'я неповнолітніх.

Светличный А. А. Доктринальное определение объекта преступления развращения несовершеннолетних

В статье исследуются доктринальные определения объекта преступления развращения несовершеннолетних, характеризуется содержание половой свободы и половой неприкосновенности. Формируется вывод о непосредственном объекте развращения несовершеннолетних в виде половой неприкосновенности.

Ключевые слова: несовершеннолетние, половая неприкосновенность, половое воспитание, развратные действия, здоровье несовершеннолетних.

Svetlichniy A. Doctrinal definition of the object of the crime of corruption of minors

This article investigates the doctrinal definition of the object of the crime corruption of minors, is characterized by the content of sexual freedom and sexual integrity. Formed the conclusion of the direct object in the form of corruption of minors sexual integrity.

Key words: minors, sexual integrity, sexual education, sexual abuse, the health of minors.



Зіновій Галаван,

кандидат юридичних наук,

заступник начальника

ГУ МВС України в Харківській області,

начальник слідчого управління

УДК 343.12

***Теоретико-методологічні засади
визначення завдання системи
досудового слідства***

Для будь-якого державного інституту одним із чільних питань є визначення його завдань, через які найбільш повно й чітко розкривається його функціональне призначення. Не є винятком і система досудового слідства, яка також має власні специфічні завдання, що відображають її місце та роль у механізмі держави.

Проблемні аспекти визначення завдань діяльності правоохоронних і судових органів вивчали П. Бож'єв, Б. М. Тертишник, Є. Г. Коваленко, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, В. Г. Гончаренко, Л. М. Лобойко, М. С. Алексеєв та інші правники. Втім, незважаючи на науковий доробок зазначених дослідників, коло завдань системи досудового слідства України ще потребує уточнення та доопрацювання, особливо в умовах реформування досудового слідства,

а також проведення судової реформи.

Метою статті є: дослідити теоретико-методологічні засади визначення мети діяльності системи досудового слідства. Для цього планується проаналізувати викладені у чинному законодавстві завдання кримінального процесу, а також розглянути існуючі в юридичній літературі погляди на коло завдань органів досудового слідства.

У словниковій літературі термін «завдання» тлумачиться як: 1) наперед визначений, запланований для виконання обсяг робіт, справ тощо; 2) настанова, розпорядження виконати певне доручення [1, с. 378].

Отже, завдання – це якийсь обсяг, перелік робіт, що їх необхідно виконати суб'єктові (суб'єктам) задля здійснення мети. Так, З. В. Макаров

зазначає, що призначення кримінального судочинства в установленні факту злочину, того, хто його справді вчинив, тобто в установленні істини у справі. Однак для досягнення цієї мети кримінального судочинства потрібно вирішити ряд завдань, а саме: швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних, забезпечення правильного застосування закону [2].

Тож визначати завдання досудового слідства слід виходячи із завдань, що є загальними для всього кримінального процесу [3; 4].

М. Громов завдання кримінального процесу переділяє на загальносоціальні та конкретні. Перші, на його думку, полягають у захисті від злочинних посягань особистості її прав, свобод та інших благ; прав і законних інтересів юридичних осіб; охорони існуючого правопорядку способом здійснення справедливого правосуддя у кримінальних справах [5, с. 8]. Конкретні ж завдання в державі у зв'язку з виявленням злочину, на думку автора, полягають у тому, щоб забезпечити: своєчасне і повне розкриття злочину, тобто встановити сам факт учинення злочину і того, хто його вчинив; отримання достатніх доказів для встановлення істини у кримінальній справі, викриття справді винного і прийняття правильного рішення або зняття підозри або звинувачення з невинного; правильне застосування кримінального та інших законів, які дотичні до справи, коли діяння обвинуваченого отримує безпомилкову юридичну оцінку з урахуванням усіх обставин, що впливають на характер і ступінь відповідальності; призначення справедливого покарання судом у суворій відповідності до закону і обставинами справи або виправдання невинного [5, с. 9].

Ю. П. Янович, досліджуючи досудове розслідування, зазначає, що, як і кожна стадія кримінального процесу, стадія попереднього розслідування має свої самостійні завдання, які ви-

пливають із загальних завдань кримінального судочинства. Ними є: 1) охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь; 2) швидке і повне розкриття злочинів; 3) всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи з метою викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоби кожного, хто вчинив злочин, було згодом піддано судом справедливому покаранню і жодного невинного не було притягнуто до кримінальної відповідальності; 4) виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, і вжиття заходів щодо їх усунення; 5) вжиття необхідних заходів із вирівнювання матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем [6, с. 72].

Подібний за сутністю до попереднього переліку, але такий, що, на наш погляд, точніше відповідає призначенню системи досудового слідства, пропонує перелік завдань Б. М. Тертишник. На думку науковця, до них слід віднести: 1) всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи за неухильного дотримання Конституції України, міжнародних норм права, чинного законодавства для забезпечення розкриття злочинів, встановлення істини і прийняття по кожній кримінальній справі обґрунтованого і законного рішення; 2) прийняття необхідних заходів для запобігання та припинення порушень прав і свобод громадян та інтересів суспільства; 3) забезпечення відшкодування збитку фізичним і юридичним особам, що потерпіли від злочинів; 4) виявлення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів, вжиття заходів щодо їхнього усунення; 5) захист честі, гідності, прав і свобод громадян; 6) відновлення в правах, вирівнювання матеріальної та компенсація моральної шкоди стосовно осіб, що постраждали від незаконного затримання, арешту, притягнення до кримінальної відповідальності [7, с. 469–470].

Радянський дослідник А. П. Гуляєв, розмірковуючи над процесуальними строками попереднього слідства, основні завдання слідчого вбачає у швидкому і повному розкритті злочинів, викритті винних; забезпечення інших умов для залучення кожного винного у здійсненні злочину до відповідальності згідно із законом [8, с. 16]. На нашу думку, таке трактування завдань слідчого виглядає дещо звуженим – адже слідчий не лише розкриває злочини, а й вживає заходів до їх попередження та усунення умов, що їх спричинили. На цьому наголошує й М. С. Строгович: він відзначає, що розкриття злочину, виявлення і викриття осіб, що вчинили злочин, не вичерпує безпосередніх завдань досудового слідства: справа може вважатися розслідуваною повно тоді, коли слідчий з'ясує причини та умови, що сприяли вчиненню злочину або ускладнювали його своєчасне виявлення і припинення [9, с. 352].

Отже, виходячи із проаналізованого матеріалу вважаємо, що до основних завдань, що стоять перед системою досудового слідства, як однією із центральних ланок державної правоохоронної системи, слід віднести:

1) швидке та повне розслідування справи. Загалом це завдання притаманне всій кримінально-процесуальній системі, тому воно є обов'язковим до виконання всіма державними органами та посадовими особами, що в межах своїх повноважень застосовують кримінально-процесуальні норми. Тобто, це – загальне завдання. Швидке і повне розкриття злочинів органами досудового слідства забезпечує необхідні умови для відправлення справедливого суду у відповідній кримінальній справі. Коли ми кажемо про швидке розкриття справи, то маємо на увазі таке, що відбувається у строки, передбачені кримінально-процесуальним законодавством;

2) подальше завдання системи досудового слідства впливає з норм

Кримінального процесуального кодексу України [3], що зобов'язує органи досудового слідства вжити всіх необхідних і передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його відповідальність. Найкраще сутність цього завдання, на наш погляд, розкриває думка, висловлена В. Т. Маляренком, що слідчий у проведенні досудового слідства не повинен бути ні обвинувачем, ні захисником, а має бути дослідником і шукачем істини, об'єктивним, неупередженим «суддею» на досудових стадіях кримінального процесу [10, с. 18].

Тобто, слідчі органи зобов'язані в межах Конституції України, міжнародних нормативно-правових документів, норми яких є обов'язковими на території нашої держави, кримінально-процесуального та іншого національного законодавства провадити всі необхідні дії (заходи) для відшукування та закріплення доказового матеріалу. Потім слідчий має провести неупереджений інтелектуальний аналіз усіх наявних доказів і на підставі цього зробити відповідні об'єктивні висновки щодо істинності тих чи тих фактів у справі.

Зауважмо, що деякі дослідники, наприклад, Є. Г. Коваленко, поряд із цим завданням, як окремі вирізняє: викриття винних осіб у вчиненні злочину, їх притягнення до кримінальної відповідальності як обвинувачених, а також недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинних осіб. Науковець відзначає, що викриття винних – це самостійне завдання кримінального судочинства взагалі та стадії досудового слідства зокрема, яке є діяльністю, пов'язаною зі збиранням доказів і пред'явленням їх підозрюваному чи обвинуваченому [11, с. 264–265].

На наш погляд, така позиція не має суттєвого практичного значення – адже повне, всебічне та об'єктивне розслідування спрямоване на встановлення істини. Тож навряд чи можна казати, що у кримінальній справі встановлено істину, якщо не викрито всіх причетних до вчинення злочину осіб або навпаки – до відповідальності притягнуто невинних. Складно собі уявити, що будуть зроблені вірні та повні висновки про злочин (його мотиви, обставини скоєння, наслідки, які можуть бути скриті від досудового слідства тощо), у випадку, коли не встановлено осіб, що його безпосередньо скоїли чи іншим чином сприяли його вчиненню. До того ж обвинувачення, яке є остаточним висновком слідчого щодо дійсних (істинних) обставин справи, може бути пред'явлене лише встановленій особі (особам), яка, на думку слідчого, вчинила злочин, і яку було притягнуто як обвинувачену;

3) для того, щоб підтримувати режими законності та правопорядку, здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, недостатньо просто розкрити злочин і притягнути винних до відповідальності, – слід виявити й ліквідувати причини, які передували злочину та сприяли його вчиненню, з тим щоби попередити можливе повторне скоєння аналогічного злочину. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України записано, що у провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Орган дізнання, слідчий, прокурор, установивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин та умов [3];

4) подальшим завданням, на нашу думку, є обов'язок досудового слідства

забезпечити захист прав і свобод, честі та гідності осіб, що залучені до кримінального провадження. Слід зазначити, що саме це завдання – забезпечення права на захист – дуже часто виконується з порушенням, особливо в частині права підозрюваного та обвинуваченого на побачення із захисником до першого допиту;

5) ще одне завдання, що покладається на систему досудового слідства, полягає в обов'язку реабілітувати необґрунтовано притягнуто до кримінальної відповідальності особу та здійснити відшкодування пов'язаних із цим матеріальних і моральних збитків. Зокрема, Кримінальним процесуальним кодексом України чітко встановлено, що в разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів із компенсації шкоди, завданої особі внаслідок незаконних засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу та в разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набув чинності. Підстави і порядок компенсації шкоди визначаються законодавством України [3];

б) також, на нашу думку, до основних завдань органів досудового слідства слід віднести обов'язок ужити всіх необхідних передбачених законом заходів із метою попередження можливого ухилення підозрюваного чи обвинуваченого від слідства або (та) суду. Вважаємо, що виокремлення зазначеного аспекту діяльності системи досудового слідства як окремого завдання має неабияке практичне значення. Адже недостатньо просто

викрити винних у вчиненні злочину осіб, слід іще забезпечити їхню постійну участь у здійсненні досудового слідства та безпосередньо суду. Тож слідчий орган в разі необхідності, здійснюючи досудове слідство за конкретною справою, повинен з урахуванням обставин злочину та особи підозрюваного чи обвинуваченого обрати щодо нього певний запобіжний захід.

Так, на нашу думку, має виглядати перелік основних завдань, що покладаються на систему досудового слідства.

Підсумовуючи викладений у цій статті матеріал, можемо з упевненістю стверджувати, що завдання є обов'язковим складовим елементом

системи досудового слідства. Вони разом із метою та функціями відображають сутність і соціальне призначення системи досудового слідства. Завдання є своєрідним орієнтиром, відповідно до якого мають спрямовувати та виконувати свою роботу органи досудового слідства. Крім того, характер завдань прямим чином впливає на характер функцій, що їх виконує досудове слідство, а також обумовлює вибір відповідних засобів і заходів для їх здійснення. З урахуванням такого особливого значення завдань для ефективної роботи системи досудового слідства стає зрозуміло, що вони мають бути чіткими та доступними для осіб, як здійснюють досудове слідство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. *Матеріали* міжнародної научно-практичної конференції 16–17 октября 2003 г. Часть I. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – 280 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20034/20.htm>
3. *Кримінальний* процесуальний кодекс України від 13.04.2012. – № 4651-VI.
4. *Проект* Кримінально-процесуального кодексу України від 13.12.2007 № 1233 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115
5. *Громов Н. А.* Уголовный процесс России : [учеб. пособ.] / Н. А. Громов. – М. : Юрист, 1998. – 552 с.
6. *Янович Ю. П.* Уголовный процесс Украины / Ю. П. Янович. – Харьков, УВД, 1998. – 138 с.
7. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К. : А. С. К., 2007. – 1056 с.
8. *Гуляев А. П.* Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования / А. П. Гуляев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 143 с.
9. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1972. – Т. 2. – С. 516.
10. *Малярченко В.* До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Малярченко // *Право України*. – 2009. – № 2. – С. 11–23.
11. *Коваленко Є. Г.* Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.

Галаван З. С. Теоретико-методологічні засади визначення завдання системи досудового слідства

У статті розглянуто закріплені в національному законодавстві завдання кримінального процесу; досліджено наукові погляди на класифікацію основних завдань

органів досудового слідства; запропоновано власний перелік головних завдань, що стоять перед системою досудового слідства; зроблено висновок про значення завдань для нормального функціонування системи досудового слідства.

Ключові слова: завдання, досудове слідство, правові засади, адміністративні засади, класифікація.

Galavan Z. S. Teoretiko-metodologicheskie principy opredeleniya zadaniya sistemy dosudebnogo sledstviya

В статье рассмотрены закрепленные в национальном законодательстве задания криминального процесса; исследованы научные взгляды на классификацию основных заданий органов досудебного следствия; предложен собственный перечень главных заданий, которые стоят перед системой досудебного следствия; сделан вывод о значении заданий для нормального функционирования системы досудебного следствия.

Ключевые слова: задание, досудебное следствие, правовые основы, административные основы, классификация.

Galavan Z. Teoretiko-methodological principles of determination of task of the system of pre-trial investigation

In the articles considered the tasks of criminal process fastened in a national legislation; scientific looks are investigational to classification of basic tasks of organs of pre-trial investigation; the own list of main tasks which stand before the system of pre-trial investigation is offered; the done conclusion is about the value of tasks for the normal functioning of the system of pre-trial investigation.

Key words: task, pre-trial investigation, legal principles, administrative principles, classification.



Наталія Сметаніна,

аспірант кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 343.9.01

***Злочинність та її прояви:
питання класифікації***

У сучасному суспільстві дослідження проявів злочинності та їх класифікації є самостійним питанням, значним за обсягом і науковим навантаженням. І якщо злочин – це окреме, а злочинність – загальне, то злочинність (як загальне) існує лише в конкретних злочинах (в окремому). Саме тому вивчення злочинів є певною мірою пізнанням злочинності.

Визначення проявів злочинності, їх наукова класифікація покликана і має кінцевою метою побудову інформаційної моделі злочинності, можливості її кількісно-якісного вимірювання. Адже саме вивчення окремих груп злочинів, їхніх особливостей і проявів у суспільстві надасть можливість аналізувати облік злочинів і проводити їх статистичний аналіз, вивчати ті сфери суспільного життя, в яких учиняються ці злочини.

Еволюційний розвиток злочинності, її здатність до самодетермінації, самовідтворення і зміни суспільних відносин змушує законодавця вводити нові склади злочинів, яких раніше не

знало кримінальне законодавство, щоби вчасно та ефективно протидіяти злочинним проявам і захищати соціальні інститути. Так, у Кримінальному кодексі 2001 р. з'явилися статті, що, наприклад, не були відомі кримінальному законодавству радянських часів: терористичний акт; використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом; незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва; зайняття гральним бізнесом; маніпулювання на фондовому ринку; незаконне використання інсайдерської інформації; фальсифікація лікарських засобів чи обіг фальсифікованих лікарських засобів та багато інших. Це змушує переглянути прояви злочинності й подивитися по-новому на її сутність.

На сьогодні у кримінології не існує єдиних підходів до визначення і класифікації проявів і форм злочинності. Але й ті підходи, що існують, вимагають нового кримінологічного дослідження, бо навіть за останнє

десятиліття сфера суспільних відносин, що мають злочинний характер, значно розширилась, наприклад, досить поширеною стала група злочинів, яку умовно називають «віртуальна злочинність». Усе це вимагає проведення нових досліджень, запровадження нової термінології та одиниць вимірювання. Розширення меж вивчення вимагають і такі усталені форми злочинності, як професійна, організована, рецидивна злочинність. Вважаємо, що цьому буде сприяти і двосторонній зв'язок кримінального права і кримінології у формуванні нового кримінологічного знання про злочинність і вдосконалення кримінального законодавства.

Злочинність та її окремі прояви досліджувались у працях таких учених, як А. В. Андрушко, В. С. Батиргареева, А. М. Бойко, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, І. М. Даньшин, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, Н. А. Зелінська, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, М. Г. Колодяжний, О. М. Костенко, Л. М. Кривоченко, О. Г. Кулик, О. В. Лисодед, О. М. Литвинов, С. Ю. Лукашевич, В. Ф. Оболенцев, В. В. Пивоваров, В. М. Попович, І. П. Руценко, В. О. Туляков, В. І. Шакун, О. Ю. Шостко та багатьох інших. Значний розвиток у розуміння злочинних проявів також внесли наукові праці таких російських учених, як Ю. М. Антонян, А. І. Долгова, С. В. Іванцов, С. М. Іншаков, Є. П. Іщенко, І. І. Карпець, Л. О. Колпакова, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. Д. Ларичев, В. В. Лунеев, В. С. Овчинський, Л. І. Романова, О. Б. Сахаров, О. В. Старков, О. В. Тюменев, Д. А. Шестаков, О. М. Яковлев та ін.

Дослідники вказують на певні тенденції, що характерні для сучасної світової злочинності і які можливо спостерігати і в Україні [1, с. 150–152]. Передусім це «професіоналізація» та інтелектуалізація злочинності (витручення зі злочинності «кримінального» типу і виникнення «інтелектуального» типу); посилення корисливості

направленості злочинів; інтенсивність злочинності; зростання організованої злочинності і пов'язані з цим зміни структури загальнокримінальної злочинності; поява і розповсюдження нових, невідомих раніше форм і методів злочинної діяльності, що в основному пов'язані з новітніми технологічними можливостями; посилення технічної оснащеності (особливо корисливості злочинності) та озброєності злочинності; інтернаціоналізація злочинності, особливо її організованої частини; високий рівень тяжких і особливо тяжких злочинів, що супроводжуються насильством, жорстокістю, а також знищенням майна; зростання безкарності злочинців; корупційність органів державної влади, зрощення влади і злочинних структур; посилення самозахисності і виживаності кримінальних структур; інтенсивне зростання криміногенної бази за рахунок збільшення чисельності маргінальних верств населення (безпритульних, безробітних та інших категорій людей, що перебувають за межею бідності), особливо серед молоді; перетворення кримінальної поведінки у звичайний атрибут повсякденності; криміналізація засобів масової інформації. Аналізуючи злочинні прояви у сучасній кримінології, ми повинні враховувати ці тенденції та досліджувати їхній вплив на зростання злочинності.

Злочинність автор розуміє як кримінальну практику людей, що проявляється як явище у вигляді множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, і яка підлягає кількісно-якісній інтерпретації. Прояви такої кримінальної практики вимагають подальшого аналізу, адже вони сповіщають про найбільш проблемні сфери суспільного життя. Вивчення проявів злочинності відбувається за допомоги кримінологічної класифікації, адже класифікація здійснює систематичний поділ і впорядкування понять і предметів [2, с. 212]. Класифікація як науковий

метод є певною систематизацією знань щодо об'єктів, які класифікуються, або систематизацією самих об'єктів (предметів, явищ, властивостей тощо). Проте систематизація – це лише зовнішній бік класифікації (тому класифікацію і не може бути зведено до простої систематизації). За внутрішнім змістом класифікація є певним етапом у пізнанні сутності об'єктів, що класифікуються, у виявленні їхніх суттєвих ознак. Головна, визначальна властивість наукової класифікації – це розподіл об'єктів на окремі класи відповідно до їхніх об'єктивних загальних та індивідуальних ознак, з їхніми закономірностями і взаємозалежністю. Водночас кожна класифікація – це не проста сукупність груп досліджуваних предметів, а дещо ціле, що володіє як загальними властивостями, так і специфічними функціями, котрі підкоряються єдиним закономірностям. Наукова класифікація має велике значення для теоретичної та практичної діяльності людини: вона дозволяє групувати предмети, явища залежно від різних потреб пізнавальної діяльності, що забезпечує рішення різних теоретичних і практичних завдань. Виявляючи найбільш загальні, типові властивості досліджуваних явищ, порівнюючи їх із подібними та відрізняючи від інших, класифікація дає можливість вивчити глибше саме явище, його вплив на інші, напрямки його подальшого розвитку [3, с. 14–20].

Поділяємо погляд В. М. Кудрявцева та В. В. Лунеева, що «класифікація дозволяє бачити явища, що вивчаються, в науково обґрунтованому та структурованому вигляді, виявляти їхні взаємозв'язки, підпорядкованість, зрозуміти їх як частини цілого та, базуючись на уявленні щодо цієї цілісності, прогнозувати наявність недостатніх ланок, тобто здійснювати діагностування та передбачити нові явища» [4, с. 54]. І хоча кримінологія має певний зв'язок із кримінальним правом, обмежуватися лише кримі-

нально-правовими критеріями класифікації вона не повинна, до того ж вона має самостійні класифікаційні критерії [5; 6]. Адже якщо основою для виокремлення тієї чи тієї групи діянь слугуватимуть різні ознаки складу злочину: об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін, мотивації, ситуації, місця вчинення злочину, сфери злочинної діяльності і т. д., то за такого підходу кримінологічна наука зводиться до окремих положень. І, своєю чергою, це унеможливить кримінологічні узагальнення, призведе до стримування розвитку фундаментальної кримінологічної теорії [4, с. 57–59]. Кримінологія повинна розробити самостійну класифікацію, що дозволить систематизувати кримінологічне знання. І хоча в сучасних кримінологічних підручниках вирізняють кримінологічні критерії для класифікації злочинних проявів, але ці різні за своєю підставою прояви. Окремо розглядаються насильницька, загальнокримінальна корислива, економічна, корупційна, екологічна, податкова, митна, державна, терористична, «наркотична», комп'ютерна, організована, професійна, пенітенціарна, рецидивна злочинність; злочинність жінок, мігрантів, неповнолітніх, екстремально-ситуаційна. Поділяємо погляд учених, які цілком виправдано ставлять питання про практичну необхідність у таких виокремленнях. І якщо в кожній із цих груп існують певні особливості, то в усьому переліку відсутня цілісність, а відповідно, і науково обґрунтована класифікація [4, с. 57].

Слід звернути також увагу на обережність багатьох дослідників у формуванні підходів до «нової» злочинності, до якої віднесено такі явища, як організована злочинність, екологічні та деякі господарські злочини, наркобізнес та ін. Адже кримінологи, на думку проф. Х.-Й. Альбрехта, не володіють інструментами, що дозволяють реально обчислювати

цю злочинність. Більшість досліджень саме тому обмежується лише описом структур міжнародної тіньової економіки і чорного ринку, що не в змозі забезпечити пояснення і розуміння процесів, що відбуваються. Небезпечним може бути і тематичний аналіз організованої злочинності, якщо він у результаті робить висновок лише про слабкість держави і недосконалість соціального порядку [7, с. 130–131].

Зараз саму кримінологічну науку переділяють на окремі складові частини за різними підставами (критеріями): за елементами її предмета, рівнем узагальнення науково-практичної інформації, особливостями контингенту злочинців, залежно від специфіки їхньої антисоціальної спрямованості та злочинної мотивації, до того ж перелічені підстави у своїй сукупності можуть бути використані як взаємодоповнювальні критерії. Злочинні прояви вивчає Особлива частина кримінології, де розглядаються окремі часткові кримінологічні теорії, що пояснюють закономірності певних видів (груп) злочинів. Останні переділяють за особливостями антисоціальної спрямованості та злочинної мотивації винних (наприклад, насильницькі, корисливі злочини, злочини необережні) і за особливостями контингенту злочинців (наприклад, злочинність неповнолітніх, рецидивна, професійна злочинність). В Особливій частині наводиться кримінологічна характеристика окремих видів (груп) злочинів, описуються причинно-наслідкові комплекси, що їх обумовлюють, формулюють, заходи щодо їх запобігання [8, с. 8–9].

У сучасній кримінології більшість учених пропонують критерієм кримінологічної класифікації злочинів визнати мотивацію злочинної поведінки, що відображає єдність об'єктивних і суб'єктивних причин людської поведінки взагалі та злочинного зокрема. Доводячи, що ні один інший критерій кримінологічної класифікації злочинів не відображає так повно внутрішньо

цілісну сукупність причин злочинів, як мотивація, вчені називають п'ять груп кримінальної мотивації: 1) політична, 2) насильницько-егоїстична, 3) корислива, 4) анархістсько-індивідуалістична і 5) легковажно-безвідповідальна. І, відповідно, основну масу вчинюваних злочинів можливо умовно переділити на п'ять великих груп: 1) політичні, 2) насильницько-егоїстичні (агресивні), 3) корисливі, 4) анархічні та 5) легковажні (необережні). До політично мотивованої злочинності можна віднести злочини, що вчиняються за політичними мотивами окремими особами або угрупованнями проти легального конституційного ладу (держави) і його керівників; злочини проти політичних конкурентів; злочини, що вчиняються правлячою групою за тоталітарного або авторитарного режиму у політичних цілях, проти народу, окремих партій, груп і конкретних осіб. Насильницькі (агресивні) злочини пов'язані з більшістю злочинів проти особи (проти життя і здоров'я, проти свободи, честі й гідності, проти статевої недоторканості і статевої свободи особи), а також проти суспільної безпеки і громадського порядку. До корисливих злочинів відносять ті діяння, основною ознакою яких є користь у найбільш широкому розумінні. Під час характеристики корисливих злочинів вирізняють «користь-наживу», «користь-наркотизм», «користь-потребу» і т. д., кожна з яких відрізняється кримінологічною специфікою. Частина злочинів корисливої спрямованості у структурі всієї злочинності на сьогодні перевищує 70–80%. До злочинної поведінки анархічної мотивації відносять умисні порушення службових, професійних, військових і громадянських обов'язків, що не належать до політичних, корисливих і насильницьких діянь. Реалізуючи свої особисті та «службові» інтереси, суб'єкти не враховують установленого порядку, розглядаючи його вимоги як формальні. Суб'єкт анархічних злочинів

не визнає авторитету, порядку і дисципліни, що існують у суспільстві. Кримінологічна характеристика необережних злочинів теж має свої особливості. У необережних злочинах немає мотиву злочину, але є мотиви порушень, що призвели до настання суспільно небезпечних наслідків. З юридичного погляду недбалість у таких злочинах перебуває на межі злочину і випадку. У цих діяннях можуть фактично бути відсутніми і вольовий, і інтелектуальний моменти. Мотивація спрямована не на вчинення злочину, а на досягнення інших результатів. Кожен із цих п'яти видів злочинної поведінки може бути переділений на підгрупи, що обумовлюються специфічною сукупністю конкретних спонукань або окремим мотивом. Так, наприклад, у вивченні корисливих злочинів, що мають спільну кримінологічну єдність, вирізняють важливі особливості під час диференціації їх за мотивами «користь-потреба», «користь-нажива», «користь-пияцтво». Така ж класифікація можлива і в насильницьких злочинах та інших видах злочинної поведінки специфічної мотивації. Більш поглиблене вивчення мотивації злочину сприятиме уточненню і навіть перегляду уявлень про види злочинної поведінки і про класифікацію злочинів у цілому [9, с. 33–35, 41–50].

Не викликає сумнівів той факт, що існуюча класифікація різноманітних видів злочинності вимагає вдосконалення. В основу класифікації проявів злочинності буде покладено мотиваційну сферу злочинної поведінки, адже мотивацію можливо розглядати як передумову цілепокладання і підставу попереднього рішення щодо об'єктивної можливості та суб'єктивної здатності вчинити злочин у певний спосіб [10, с. 171]. У кримінології дослідження мотивації людської поведінки, пов'язаної з учиненням злочину, є актуальною і не до кінця розробленою проблемою. В. М. Кудрявцев

пропонує розрізняти мотиви за їхніми глибиною, стійкістю, тривалістю, що також потрібно враховувати під час класифікації проявів злочинності [5, с. 49]. Окремою кримінологічною проблемою є і питання полімотивації злочинної поведінки як складного виду мотивації, що значно ускладнює класифікаційний аналіз, але водночас розширює межі уявлення про причини різних видів злочинності. Так, до злочинів складної кримінальної мотивації кримінологи відносять: організовану, пенітенціарну, ювенальну, молодіжну, жіночу, військову, професійну та інші види злочинності [9, с. 51–52]. Покладаючи в основу класифікації злочинних проявів такий критерій, як мотивація, пропонуємо вирізняти п'ять груп злочинів: 1) насильницькі; 2) корисливі; 3) насильницько-корисливі; 4) необережні; 5) анархо-індивідуалістичні злочини (зокрема і злочини, що мають політичне підґрунтя). Така класифікація підвищить рівень дослідження злочинності та її проявів у комплексному їх розумінні.

Якщо порівнювати статистичні дані про стан злочинності в Україні, то за останні п'ять років рівень злочинності збільшився майже на третину (28,5%): з 401 293 тис. злочинів у 2007 р. до 515 833 тис. злочинів у 2011 р. У структурі всієї злочинності в Україні корисливі злочини становлять близько 67%, причому найбільшу вагу мають крадіжки. Так, якщо у 2007 р. було вчинено 113 984 тис. крадіжок, то у 2011 р. цей показник уже становив 277 598 тис. злочинів, що свідчить про необхідність активізації правоохоронними органами боротьби зі злочинами корисливої спрямованості. Динаміка злочинів проти життя та здоров'я особи станом на 20 листопада 2012 р. порівняно з аналогічним періодом 2011 р. є негативною і становить 5,2%, що в цілому відповідає тенденціям розвитку насильницької злочинності

за останні п'ять років. Питома вага злочинів насильницької спрямованості становила у 2012 р. 4% від усієї кількості зареєстрованих злочинів. Насильницько-корисливі злочини у структурі злочинності становлять близько 10%. У 2011 р. було вчинено 22 966 грабежів, 3715 розбоїв та 599 вимагань. Б. М. Головкін, аналізуючи статистичні дані щодо рівня корисливої насильницької злочинності в Україні за період 2001–2009 рр., зазначає, що середньорічний темп приросту корисливих насильницьких злочинів у понад 3 рази перевищував середньорічний темп приросту всієї злочинності та у 2 рази – середньорічний темп приросту всього населення України, із чого вбачається, що корислива насильницька злочинність – це самостійний феномен суспільного життя, який має специфіку детермінації та розвитку [10, с. 59–60]. Необережні злочини становлять близько 5% у загальній структурі злочинності. Значно збільшилася кількість таких злочинів, як порушення правил безпеки дорожнього руху, зокрема таких, що спричинили смерть потерпілого, що вимагає посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху і розроблення соціальних програм із

підвищення рівня свідомості водіїв. Перспективним напрямом убачається дослідження злочинів, що мають анархо-індивідуалістичну спрямованість. Їхня питома вага (якщо враховувати злочини проти громадського порядку та моральності, злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочини у сфері службової діяльності, злочини проти правосуддя, злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)) становить близько 10%.

Наведена класифікація проявів злочинності свідчить, що це питання потребує новітнього кримінологічного переусвідомлення, подальшого вивчення і дослідження. Структуризація та класифікація злочинних проявів за їхнім мотивом сприятиме поглибленню знань про природу самої злочинності. Перспективними напрямками у цьому питанні є також розроблення кримінологічних рекомендацій з удосконалення статистичного обліку проявів злочинності, запропонованих у класифікації, що надасть можливість кількісно-якісного вимірювання проявів злочинності в побудові інформаційної моделі злочинності як загального відображення криміногенної ситуації у державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Антонян Ю. М.* Преступность в истории человечества : [монографія] / Ю. М. Антонян, О. Ю. Звизжова. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 208 с.
2. *Философский энциклопедический словарь.* – М. : ИНФРА-М, 2011. – 570 с.
3. *Кривоченко Л. М.* Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : [монографія] / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с. – Бібліогр. : с. 115–119.
4. *Кудрявцев В. Н.* О криминалогической классификации преступлений / В. Н. Кудрявцев, В. В. Лунеев // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 54–66.
5. *Кудрявцев В. Н.* Борьба мотивов в преступном поведении / В. Н. Кудрявцев. – М. : Норма, 2012. – 128 с.
6. *Старков О. В.* Криминовиолентология (учение о криминальном насилии). Спецкурс для магистратуры : Курс лекций / О. В. Старков, А. В. Тюменев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 448 с.

7. Дубовик О. Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории / О. Л. Дубовик // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 130–134.

8. *Кримінологія: Загальна та Особлива частини* : [підручник] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

9. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : [учебник] : В 2 т. – Т. 2 : Особенная часть / В. В. Лунеев. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 872 с. – Серия: Магистр.

10. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.

11. *Експрес-інформація* про стан злочинності в Україні за 2007, 2011–2012 роки Електронний ресурс : Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>

Сметаніна Н. В. Злочинність та її прояви: питання класифікації

Статтю присвячено дослідженню проявів злочинності у сучасному суспільстві та їх класифікації за мотивом учинення злочинів. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про розвиток класифікації злочинних проявів у кримінології. Автор наводить власну класифікацію таких проявів та їхнє місце у криміногенній ситуації сучасної України.

Ключові слова: поняття злочинності, сучасна кримінологія, кримінальна практика, кримінологічна класифікація, мотивація людської поведінки, криміногенна ситуація.

Сметанина Н. В. Преступность и её проявления: вопросы классификации

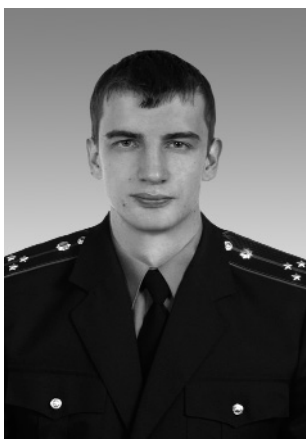
Статья посвящена исследованию проявлений преступности в современном обществе и их классификации по мотиву совершения преступления. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии классификации преступных проявлений в криминологии. Автор предоставляет собственную классификацию таких проявлений и их место в криминогенной ситуации современной Украины.

Ключевые слова: понятие преступности, современная криминология, криминальная практика, криминологическая классификация, мотивация человеческого поведения, криминогенная ситуация.

Smetanina N. Crime and its Displayings: Problems of Classification

The article is devoted to the research of crime displayings in the modern society and their classification that is based on motivation of crimes. Scientific researches which contain information about the development of the classification of crime displayings in criminology are analyzed. The author gives her own classification of such displayings and determines their place in the criminal situation in modern Ukraine.

Key words: notion of crime, modern criminology, criminal practice, criminological classification, motivation of human behavior, criminal situation.



Сергій Терешук,
оперуповноважений відділу
державної служби боротьби
з економічною злочинністю
Харківського МВ ГУМВС України
в Харківській області

УДК 343.234

Деякі сучасні проблеми застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності

Інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності є втіленням прагнень держави ефективно протидіяти злочинності без застосування при цьому до правопорушників покарання, без постановлення судами обвинувальних вироків, поєднуючи в цьому кримінально-правовому засобі принципи економії кримінальної репресії та гуманізму [1, с. 527]. Таке звільнення, як слушно зауважив Ю. Баулін, постає як засіб реагування держави на злочин, який не пов'язаний із реалізацією потенційної кримінальної відповідальності [2, с. 50]. Слід визнати, що доцільність існування цього засобу підтримують не всі сучасні правознавці. Деякі фахівці вважають, що закріплення у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) такого звільнення від кримінальної відповідальності як форми реагування на злочин певною мірою девальвує кримінальну відповідальність, призводить до забуття принципу невідворот-

ності кримінальної відповідальності [3, с. 6–7]. Широкий спектр питань, пов'язаних зі спеціальним звільненням від кримінальної відповідальності, розглянуто у працях П. Андрушка, М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Борисова, А. Вознюка, Н. Гурорової, О. Дудорова, О. Житного, В. Куца, М. Мельника, А. Музики, О. Наден, В. Навроцького, В. Тихого, Є. Фесенка, П. Фріса, М. Хавронюка, П. Хряпінського, С. Яценка. Водночас перелік спірних, дискусійних у теорії або недостатньо чітко регламентованих чинним законодавством питань цієї теми роботи цих та деяких інших фахівців не вичерпують. Так, у ч. 2 ст. 44 КК визначено, що порядок звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, ним передбачених, установлюється законом. Таким законом є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), який має визначати процедуру практичної реалізації положень матеріально-правового інституту звільнення від

кримінальної відповідальності, забезпечити їхню «процесуальну оболонку» таким чином, щоби вказаний кримінально-правовий засіб ефективно виконував свої функції. Ця передумова поширюється як на загальні види такого звільнення, так і на спеціальні (встановлені заохочувальними нормами Особливої частини КК) його види. Так, зокрема, субінститут спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, як зазначає П. Хряпінський, не відіграючи провідної ролі у протидії злочинності, притаманними йому засобами сприяє виконанню основного соціального завдання кримінального права, яким є захист найбільш важливих соціальних цінностей від злочинних посягань [4, с. 28]. Однак деякі особливості цього інституту і, зокрема, його міжгалузєва природа (адже звільнення від кримінальної відповідальності з огляду на його правові наслідки означає припинення державою кримінального переслідування злочинця), вимагають наголосити, що спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності може лише за умови оптимального поєднання його кримінально-правових підстав і кримінально-процесуальної регламентації. Без цього, хоч би яким досконалим і потенційно дієвим було встановлення спеціального звільнення від відповідальності у кримінальному законі (ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 3 ст. 263 та ін.), воно не матиме того ефекту, якого очікує законодавець.

Проблемні питання застосування норм КК про спеціальне звільнення особи від кримінальної відповідальності набули нового звучання із прийняттям у державі 13.04.2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). У юридичній літературі досить давно зверталась увага на необхідність введення в системі законодавства кримінально-процесуальних положень, які регулювали би порядок звільнення від кримінальної

відповідальності саме за спеціальними підставами, передбаченими в КК, оскільки виникає чимало суперечностей у практичній реалізації цих заохочувальних норм [5, с. 28–30]. Так, В. Т. Малярєнко наголошував: не передбачено ані підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, ані процедур закриття справ у таких випадках. Науковець зазначав, що, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин, здійснюється не постановленням обвинувального чи виправдувального вироку, то необхідно терміново передбачити порядок розгляду таких справ і винесення ухвал (постанов) про їх закриття і, відповідно, про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відсутність такого порядку створює серйозні проблеми для правозастосовної діяльності [6, с. 206]. В умовах такого процесуального «вакууму», як указав В. Навроцький, правозастосовці змушені були в застосуванні заохочувальних положень Особливої частини КК посилатися лише на норму матеріального права, що є невірним, порушує логіку взаємозв'язку кримінального права і кримінального процесу [7, с. 392]. Зверталась увага й на необхідність установа більш чіткої процедури підсумкового етапу досудового розслідування, коли вирішується питання щодо направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. По-перше, таке рішення повинно прийматися щодо обвинуваченого, по-друге, він повинен бути ознайомлений з матеріалами кримінальної справи до остаточного вирішення питання про її направлення до суду, щоби мати можливість сформулювати свою згоду або незгоду з таким рішенням [8, с. 15].

Оскільки з прийняттям КПК України 2012 р. зазначені проблеми не втратили актуальності, метою цієї

публікації є оцінювання порядку звільнення від кримінальної відповідальності з урахуванням відмінностей між вирішенням цього питання попереднім і чинним кримінально-процесуальним законодавством і КК України.

Як уже зазначалося, кримінальний закон вимагає, щоби звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснювалося тільки судом. Неодноразово наголошено на цьому і в чинному КПК. Так, у ч. 1 ст. 286 КПК визначено, що звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 288 КПК, кримінальне провадження закривається судом у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Судовий порядок закриття кримінального провадження звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідає змагальним засадам правосуддя та запобігає зловживанням з боку осіб, які здійснюють досудове розслідування, бо таким чином унеможлиблюється покладання на одну й ту саму особу вирішення питань щодо притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від такої [9, с. 234]. Що ж до етапу провадження, на якому слід вирішувати питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності й закриття провадження за не реабілітуючими підставами, то це питання має вирішуватися лише на стадії судового розгляду справи (до речі, за даними, отриманими Г. Глобенком, таку позицію підтримують 72,4% суддів, оскільки саме під час судового слідства порівняно з іншими етапами судового розгляду вони виявляють пору-

шення та помилки органів розслідування [8, с. 13]).

Відповідно до ст. 283 КПК України звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, від кримінальної відповідальності є однією з форм закінчення досудового розслідування. Установивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду (ч. 2 ст. 286 КПК). При цьому розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку КПК України. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку [10]. Винний у вчиненні кримінального правопорушення може бути не згоден з ухвалою суду, в якій відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У такому разі ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Відповідно до ч. 2 ст. 258 КПК України особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину та щодо якої передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій (курсив наш. – С. Т.) роз'яснюється право на таке

звільнення. Отже, це означає обов'язок представників держави вже під час досудового розслідування роз'яснювати особі право на звільнення її від кримінальної відповідальності. Ця вимога (до речі, вона була відсутня в КПК 1960 р.), на нашу думку, сприятиме збільшенню кількості випадків спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, підвищить їхній позитивний стимулюючий вплив на посткримінальну поведінку особи, яка скоїла злочин. Крім того, таким чином законодавцем підтверджено пріоритетність розвитку депеналізації як важливого вектора розвитку сучасної кримінально-правової політики України.

Попри сподівання практиків, новий КПК не передбачив самостійного порядку спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені Особливою частиною КК України. Про це свідчить положення ч. 1 ст. 285 КПК: «особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність», яке має загальний характер. Згаданий вище припис «здійснення дій, передбачених законом України про кримінальну відповідальність» і назва параграфу 2 глави 23 КПК України «Звільнення від кримінальної відповідальності» свідчать, що законодавець установив однакові процесуальні положення реалізації загальних і спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Єдиний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який отримав спеціальну процесуальну регламентацію, – встановлене ст. 47 КК звільнення у зв'язку із переданням особи на поруки, для якого прописано окрему процедуру. Очевидно, таку увагу до нього було зумовлено наявною в ст. 47 КК обов'язковою процесуальною умовою звільнення у вигляді клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передання особи на поруки.

В одному з авторитетних науково-практичних коментарів до ст. 285 КПК «Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено: слідчий, прокурор мають роз'яснювати право на звільнення особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності, у випадку вчинення нею дій, передбачених статтями 45–49 КК, і законодавець зобов'язує слідчого, прокурора заохочувати особу до таких дій [1, с. 527]. Згадування в цьому доктринальному тлумаченні лише про позитивні посткримінальні дії, описані у статтях 45–49 КК, не виправдано, як на нашу думку, обмежує можливість застосування відповідних приписів процесуального законодавства щодо порядку закриття кримінальних справ до тих правозастосовних ситуацій, в яких існують спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені у статтях Особливої частини КК. Слід наголосити на тому, що ст. 44 КК не виділяє окремо звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених лише Загальною чи лише Особливою частиною КК, а в ч. 1 ст. 258 КПК визначено: особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Отже, ані матеріальний, ані процесуальний кримінальний закон не наділяє якимись особливостями порядок (процедуру) загального звільнення від кримінальної відповідальності порівняно зі спеціальними видами такого звільнення. Тому є підстави стверджувати: відповідний порядок у КПК регламентований і для застосування підстав такого звільнення, передбачених Загальною частиною кримінального закону (статті 45–49 КК), і для застосування заохочувальних

норм його Особливої частини (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 та ін.).

Необхідною передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому сучасним кримінально-процесуальним законом (через винесення судом постанови або ухвали про закриття справи) є згода особи на закриття справи за nereабілітуючими підставами. Водночас і вона не відкидає необхідності встановлення всіх обставин, необхідних для звільнення від кримінальної відповідальності, які можна встановити тільки на стадії судового розгляду (але аж ніяк не на стадії попереднього розгляду справи суддею, як це було передбачено у КПК України 1960 р.) [9, с. 235]. Зазначена обставина безумовно вимагає приділяти значну увагу не лише правильності (об'єктивності, законності й точності) кваліфікації у кримінальному провадженні злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа, а й кваліфікації її позитивної посткримінальної поведінки (наприклад, для застосування ч. 3 ст. 263 КК має бути встановлено, що особа справді самостійно здала вогнепальну зброю, якою незаконно володіла, та що при цьому акт видачі зброї був добровільним). Тому проблеми реалізації кримінально-правового заохочення в застосуванні спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути пов'язані не лише з особливостями його нормативного регулювання, а й із наявністю у правозастосовців навичок оцінювання посткримінальної поведінки суб'єкта заохочення.

На сторінках дисертаційного дослідження Г. Глобенка слушно пропонується факт отримання згоди обвинуваченого з направленням справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідаль-

ності відобразити в окремому протоколі (за даними зазначеного фахівця, 51,5% слідчих факт отримання згоди обвинуваченого з направленням справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності відображають у протоколі допиту обвинуваченого, 24,3% – у зазначеній постанові, 15,2% – в усній формі, 9% – в окремому протоколі [8, с. 11]). Справді, з'ясування добровільності згоди особи на закриття справи саме в суді сприятиме уникненню кримінально-процесуальних помилок. Крім того, як помітив І. Петрухін, відомі випадки, коли невинувата особа, яка боїться судової помилки, задоволена самим фактом закриття справи за nereабілітуючою підставою, не наполягає на розгляді справи в суді [11, с. 23]. Законодавець у новому КПК не підтримав позиції науковців: факт отримання згоди особи на звільнення засвідчується письмовою згодою, що повинна бути доданою до клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності на розгляд суду (ч. 2 ст. 287 КПК). Слід підкреслити, що інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності містить норми, які можуть бути застосовані лише до особи, яка вчинила злочин як певну альтернативу кримінально-правовим заходам, що ґрунтуються на засудженні особи за вчинене правопорушення обвинувальним вироком. Тому отримання її добровільної згоди є важливим для забезпечення законності застосування такого звільнення. Ця умова є чинною і щодо випадків його застосування за підставами, передбаченими Особливою частиною КК.

Згідно із ч. 3 ст. 286 КПК України, перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Відповідний обов'язок встановлено і для суду: ч. 2 ст. 288 КПК

встановлює, що суд повинен з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Нагадаймо, що згідно із ч. 3 ст. 7-1 КПК України 1960 р. прокурор або слідчий уповноважувалися в разі винесення постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності лише знайомити потерпілого або його представника з відповідною постановою. Врахування думки потерпілого в разі звільнення від кримінальної відповідальності, визнання необхідності присутності потерпілого та сторін кримінального провадження під час розгляду відповідного клопотання прокурора є засобом підвищення гарантій захисту прав потерпілих. Доречно зазначити, що відповідна процедура має сприяти й попередженню ревіктимізації жертви. Водночас таким чином законодавець створив колізію між нормами процесуального й матеріального закону про звільнення від кримінальної відповідальності. Як бути, якщо потерпілий заперечує проти звільнення особи від кримінальної відповідальності, а підставу такого звільнення передбачено кримінальним законом, вона є імперативною та безумовною? Слід зазначити, що саме такими є підстави всіх без винятку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Згідно з положеннями КПК, у випадку ясно висловленого такого заперечення суд має відмовити в задоволенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак, згідно з положеннями кримінального права, це не є припустимим: загальновизнано, що імперативні вимоги закону про звільнення від кримінальної відповідальності зобов'язують суд звільнити особу від кримінальної відповідальності [2, с. 62]. У п. 12 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення

особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, якщо буде визнано, що вона після вчинення злочину мала позитивну посткримінальну поведінку, передбачену Особливою частиною КК України. Тому вважаємо, що думка потерпілого щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності має юридичне значення лише щодо тих видів, коли звільнення є правом, а не обов'язком суду (необов'язкові його види – ст. 47 КК, ст. 48 КК). Отже, оскільки у статтях Особливої частини КК, що передбачають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, визначено імперативний його характер, то й у кримінально-процесуальному законодавстві має бути забезпечена гарантованість застосування відповідних заохочувальних норм (за наявності відповідних підстав). Вплив думки потерпілого на можливість звільнення від кримінальної відповідальності суперечить кримінальному законодавству, що передбачає передумови та підстави спеціальних видів такого звільнення.

Підводячи підсумки, зазначмо, що рішення законодавця про зобов'язання прокурора й судді з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності ставить під сумнів механізм застосування положень такого субінституту кримінального права, як спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності. Тому відповідні встановлення КПК мають бути переглянуті. Водночас, позиція стосовно інформування потерпілого про звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного чи обвинуваченого заслуговує на підтримку. На наш погляд, відповідні положення КПК могли би бути викладені в такій редакції ч. 3 ст. 286 КПК: «Перед направленням клопотання до суду про звільнення підозрюваного

від кримінальної відповідальності прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого і врахувати його думку щодо відповідності посткримінальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого підставам звільнення, передбачених законом про кримінальну відповідальність». Пропонуємо

ч. 2 ст. 288 КПК викласти в такій редакції: «Суд зобов'язаний врахувати думку потерпілого щодо відповідності посткримінальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого правовим підставам звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених законом про кримінальну відповідальність».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 661 с.
2. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
3. *Хавронюк М. І.* Диференціація кримінальної відповідальності чи кримінальна безвідповідальність / М. І. Хавронюк // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 6–7.
4. *Хряпінський П. В.* Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : [навч. посібн.] / П. В. Хряпінський. – Запоріжжя : КСК-Альянс, 2010. – 270 с.
5. *Леоненко І. В.* Процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / І. В. Леоненко // Економіка. Фінанси. Право. – 2010. – № 5. – С. 28–30.
6. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
7. *Навроцький В. О.* Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регулюють підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності / В. О. Навроцький // Альманах кримінального права : Зб. статей. – К. : Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 391–400.
8. *Глобенко Г. І.* Закриття кримінальних справ з реабілітуючих обставин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Г. І. Глобенко. – Х., 2007. – 18 с.
9. *Рось Г.* Закриття кримінальної справи зі звільнення особи від кримінальної відповідальності та презумпція невинуватості / Г. Рось // Право України. – 2009. – № 10. – С. 232–237.
10. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
11. *Петрухин И. Л.* Презумпция невиновности – конституционный принцип советского уголовного процесса / И. Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1978. – № 12. – С. 18–26.

Терещук С. С. Деякі сучасні проблеми застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності

У статті з урахуванням нового Кримінального процесуального кодексу України розглянуто проблеми застосування норм про спеціальне звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вказано на деякі неузгодженості між положеннями кримінально-процесуального законодавства й вимогами кримінального закону, сформульовано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: заохочувальні норми, Кримінальний кодекс України, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від кримінальної відповідальності.

Терещук С. С. Некоторые современные проблемы применения специального освобождения от уголовной ответственности

В статье с учетом нового Уголовного процессуального кодекса Украины рассмотрены проблемы применения норм о специальном освобождении лица от уголовной ответственности. Указаны некоторые несоответствия положений уголовно-процессуального законодательства и требований уголовного закона, сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: поощрительные нормы, Уголовный кодекс Украины, позитивное посткриминальное поведение, освобождение от уголовной ответственности.

Tereshuk S. Some modern problems of application of the special release are from criminal responsibility

The article with the new Criminal Procedure Code the problems the application of a special release of a person from criminal responsibility. Are some inconsistencies provisions of criminal procedure and the requirements of the criminal law, makes proposals to address them.

Key words: incentive rates, Criminal Code of Ukraine, positive postcriminal behavior, exemption from criminal liability.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



Юлія Малишева,

аспірант відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корещького НАН України

УДК 341.01

Резолюції Ради Безпеки ООН 1970 (2011) та 1973 (2011) проти Лівії: санкції чи гуманітарна інтервенція?

Сучасне міжнародне право поставило поза законом застосування сили в міждержавних відносинах, і розглядає як примус лише дозволене його нормами, правомірне застосування сили [1, с. 6]. Особливу роль у вжитті таких заходів покликані виконувати невійськові та військові санкції Ради Безпеки ООН, які приймаються у порядку, визначеному Статутом ООН, для підтримання та відновлення міжнародного миру й безпеки.

У зв'язку з поширеним застосуванням останніми роками Радою Безпеки ООН примусових заходів, у міжнародно-правовій літературі все частіше дискутується питання ефективності міжнародних санкцій. Зокрема, визнається, що планування і застосування санкцій необхідно суттєво вдосконалити. Тому, найбільшої підтримки отримують, так звані, «цілеспрямовані санкції», які ставлять за мету чинення тиску на режими, а не на цивільне населення,

що уможлиблює істотно знизити гуманітарні втрати.

З 15 лютого 2011 року у Лівії почалися масові антиурядові протести на кшталт однотипних подій у Єгипті та Тунісі. Вони переросли у громадянську війну через зростання незадоволення частини населення політикою лівійського уряду та застосування військової сили до повстанців. Численні порушення прав людини під час придушення мирних демонстрацій стали причиною введення Радою Безпеки санкцій до Лівії.

Метою цієї статті є аналіз застосованих Радою Безпеки ООН проти Лівії у 2011 році санкцій з позиції їх відповідності Статуту ООН та ефективності. Потрібно зазначити, що для розгляду поставленої проблеми недостатньо лише проаналізувати положення Статуту ООН і резолюцій Ради Безпеки. Оскільки здійснення санкцій, які вводились щодо Лівії у 2011 році, безпосередньо пов'язані

з гуманітарною інтервенцією, необхідно дослідити і дати оцінку прийнятності та правомірності іноземного силового втручання на територію суверенної держави з метою захисту основних прав і свобод людини.

Дослідження питання застосованих санкцій має як теоретичне, так і практичне значення, оскільки дасть змогу в цілому оцінити позицію Ради Безпеки ООН до порушення норм міжнародного права, та порушень, які допускаються під час реалізації санкцій, а також зробити висновки про ефективність примусових заходів та досягнення мети, задля якої вони ухвалювалися.

У доктрині міжнародного права проблема примусових заходів зазвичай розглядається в цілому – як інститут міжнародного права [2]. Окремі наукові дослідження щодо санкцій у конкретно взятій країні здійснені переважно західними вченими [3]. У вітчизняній літературі такі дослідження трапляються рідко [4] і проводяться, як правило, вченими-політологами [5].

Події в Лівії, що відбувались на початку минулого року, привернули увагу міжнародної спільноти та стали предметом розгляду у Раді Безпеки ООН засудила насилля та застосування сили проти цивільного населення в Лівії, грубі та систематичні порушення прав людини, включаючи придушення мирних демонстрацій.

Резолюцією 1970 (2011), односторонньо прийнятою Радою Безпеки ООН 26 лютого 2011 року, щодо Лівії застосовані заходи на підставі статті 41 Статуту. Зокрема, запроваджено ембарго на поставку зброї (на поставки озброєнь і пов'язаних з ними матеріальних засобів до Лівії та з неї, а також на надання Лівії озброєного військового персоналу), введено заходи щодо огляду вантажів з метою забезпечення додержання ембарго на поставку зброї, а також упроваджено заборону на поїздки та заморожу-

вання активів, визначених Комітетом фізичних та/або юридичних осіб.

Як свідчить практика застосування санкцій Радою Безпеки ООН, останніми роками спостерігається тенденція до поширення її діяльності на конфлікти неміжнародного характеру. У зв'язку з цим проблема набуває ще більшої актуальності, оскільки, з одного боку, йдеться про співвідношення таких принципів міжнародного права як невторчання у внутрішні справи держави та принцип суверенної рівності держав, а з іншого – переслідування основної мети Організації Об'єднаних Націй – підтримання міжнародного миру й безпеки.

Відповідно до ст. 39 Статуту ООН Рада Безпеки визначає наявність будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії та вирішує, які заходи слід застосувати відповідно до статей 41 і 42 для підтримання або відновлення міжнародного миру й безпеки. За таких підстав, передумовою застосування ст. 41 Статуту є констатація Радою Безпеки ООН загрози миру, будь-якого порушення миру й акту агресії, яка неодмінно має бути викладена в рішенні про запровадження санкцій.

Вимоги ст. 39 Статуту є обов'язковими, оскільки визначають можливість застосування санкцій Радою Безпеки ООН. Зокрема, така констатація робилася в попередніх резолюціях 660 (1990) щодо Іраку, 713 (1991) – щодо Югославії, 864 (1993) – стосовно Анголи, 1572 (2004) – до Кот-д'Івуару, 1718 (2006) – до КНДР, в яких йдеться про те, що ситуація, яка склалася в країнах, є загрозою міжнародному миру й безпеці.

Однак у Резолюції 1970 (2011) така оцінка фактам порушення миру у Лівії не дана.

Ю. Я. Міхеев у своїх дослідженнях умов застосування міжнародних санкцій доходить висновку, що «міжнародний» мир слід виокремлювати від «внутрішнього» миру, який існує

в межах однієї країни. За таких підстав, на його думку, метою ООН не є підтримання або поновлення внутрішнього миру, через втручання у громадянську війну, яка точиться в якійсь із держав. Отже, застосовуючи примусові заходи, ООН може втрутитися у внутрішні справи держав не тому, що вони є загрозою для внутрішньодержавного миру або його порушенням, а лише тому, наскільки і коли ці події становлять загрозу міжнародному миру. Більш того, Рада Безпеки може втручатися у внутрішні справи держави лише у межах, які необхідні для підтримання або поновлення міжнародного миру та безпеки, і не більше цього [6, с. 8–9].

Ситуація в Лівії мала ознаки внутрішньодержавного конфлікту, а тому обґрунтування у Резолюції 1970 (2011) наявної загрози міжнародному миру є надзвичайно важливим. Санкції щодо Лівії було запроваджено дуже швидко, без вивчення та належного обговорення, нехтуючи пошуком шляхів, які дали би змогу врегулювати конфлікт без застосування примусових заходів, дотримуючись принципу мирного врегулювання спорів.

Наступним кроком Ради Безпеки щодо врегулювання ситуації в Лівії стало ухвалення 17 березня 2011 року Резолюції 1973 (2011), якою введено додаткові заходи щодо Лівії. Цією резолюцією Рада Безпеки уповноважила держави-члени вживати всіх необхідних заходів для захисту цивільного населення, а також установила в Лівії зону, вільну від польотів, заборону на польоти лівійських повітряних суден у цій зоні. Причиною введення додаткових заходів щодо Лівії стало невиконання лівійською владою положень Резолюції 1970 (2011) та погіршення ситуації, ескалації насилля й великої кількості жертв серед мирного населення. Під час ухвалення Резолюції п'ять держав – членів Ради Безпеки ООН утримались від голосування, з яких – дві країни Росія

і Китай є постійними членами Ради Безпеки.

Посилаючись на Резолюцію 1973 (2011), міжнародна коаліція у складі Франції, США, Великої Британії та деяких країн Ліги Арабських Держав, 19 березня 2011 року здійснили військове втручання в Лівію нанесенням військово-повітряними силами ударів по містах, де перебували об'єкти урядових збройних сил. Авіаційні та ракетні удари військової коаліції тривали аж до жовтня 2011 року. При цьому декларувалось, що інтервенція сил коаліції має своєю метою захист цивільного населення та здійснюється на виконання Резолюції Ради Безпеки.

Питання законності й допустимості гуманітарної інтервенції все частіше порушується юристами-міжнародниками. Це значною мірою зумовлено фактами військового втручання одних держав на територію інших суверенних країн, що відбулись останніми роками об'єднаними коаліційними силами в Сомалі (1992–1993), Руанді (1994–1995), Югославії (1999), Східному Тиморі (1999), Сьєрра-Леоне (1997–2003), Іраку (2003), Кот-д'Івуарі (2004) [7, с. 86].

Гуманітарна інтервенція, тобто насильницьке втручання однієї держави до внутрішніх справ іншої держави, спрямоване проти її територіальної цілісності чи політичної незалежності та (або) іншим чином, несумісними з цілями і принципами Організації Об'єднаних Націй, заборонена сучасним міжнародним правом в усіх її видах і формах [8, с. 6].

Так, відповідно до ч. 7 ст. 2 Статуту ООН він ні в якій мірі не дає Організації Об'єднаних Націй права на втручання у справи, які по суті входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави, і не вимагає від Членів Організації Об'єднаних Націй представляти такі справи на розгляд в порядку Статуту; однак цей принцип не торкається застосування примусових заходів на підставі Глави VII.

Таким чином, єдиною умовою, яка легалізує гуманітарне втручання при масштабних і систематичних порушеннях прав людини, є дотримання ч. 7 ст. 2 Статуту ООН, тобто застосування примусових заходів на підставі Глави VII Статуту.

Втім, Глава VII Статуту ООН передбачає можливість введення примусових заходів, перелік яких є вичерпним, а порядок застосування жорстко регламентований. Відповідно до Статуту ООН примусові заходи Ради Безпеки можуть бути невійськовими і такими, що пов'язані із застосуванням сили.

Зокрема, у ст. 42 Статуту ООН зазначено, що, якщо Рада Безпеки визнає, що заходи, передбачені у статті 41, можуть виявитись недостатніми або вже виявилися недостатніми, вона уповноважується вживати такі дії повітряними, морськими або сухопутними силами, які виявляться необхідними для підтримання або відновлення міжнародного миру й безпеки.

Не можна не погодитися з Ю. Я. Міхеєвим, який, досліджуючи механізм і підстави застосування примусових заходів, дійшов переконання, що військове втручання міжнародних збройних сил можливе лише за умови додержання порядку, встановленого ст. 43 Статуту ООН. Цією нормою, зокрема визначено, що члени ООН зобов'язуються надавати у розпорядження Ради Безпеки за її вимогою та відповідно до особливої угоди збройні сили та допомогу, необхідну для підтримання міжнародного миру. Такі угоди мають визначати чисельність та рід військ і підлягають ратифікації країнами, що їх підписали відповідно до їх конституційної процедури. Визначаючи шляхи створення, структуру та характер збройних сил, які надаються в управління Ради Безпеки членами ООН, положення ст. 43 Статуту мають велике принципове значення [9, с. 54–56].

Викладене дає змогу зробити висновок, що таке нормативне регулювання порядку застосування збройних сил, має на меті не обмеження можливостей держав у застосуванні примусових заходів, а відвернення ризику зловживання правом, наслідком якого і можуть стати дії, які грубо порушують норми міжнародного права. Тому, не можна визнати правомірними дії сил міжнародної коаліції в Лівії, а намагання виправдати військові заходи захистом цивільного населення в рамках Резолюції 1973 (2011) є зовсім неприйнятними.

Викликає занепокоєння той факт, що Резолюція 1973 (2011) прийнята, незважаючи на те, що два постійні члени Ради Безпеки утрималися від голосування.

Згідно з ч. 3 ст. 27 Статуту ООН рішення Ради Безпеки вважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'яти членів Ради, зокрема і сукупні голоси всіх постійних членів Ради.

І. І. Лукашук зазначає, що під впливом вимог життя йде процес розширення повноважень Ради Безпеки, причому без внесення змін до Статуту, шляхом узгодженого тлумачення його положень. Першим кроком в цьому напрямі є практика прийняття резолюцій при утриманні постійного члена, що відрізняється від положень Статуту. Розширення повноважень Ради Безпеки спирається на мовчазну згоду членів ООН. Однак у цьому слід дотримуватись почуття міри [10, с. 47].

Такий підхід до застосування примусових заходів, особливо заходів військового характеру, як це трапилось у випадку з Лівією, не може бути виправданий. Застосування санкції – це крайній захід, який вживається до порушника норм міжнародного права, а застосування військового примусу – тим більше. І тому, у разі виникнення сумнівів у держав – постійних членів Ради Безпеки щодо необхідності введення санкцій, це питання має бути

ретельно вивчено та вжито заходів до прийняття поміркованого рішення.

Аналіз заходів, ухвалених резолюціями 1970 (2011) та 1973 (2011), дозволяє зробити висновки про неконкретність та розмитість формулювань санкцій, що стало причиною для багатозначного тлумачення, сформульованих у резолюціях положень і, як наслідок, порушення норм Статуту ООН та здійснення стосовно Лівії силами коаліції гуманітарної інтервенції, яка заборонена сучасним міжнародним правом.

Цілком зрозуміло, що нечіткість і двозначність дефініцій санкцій в резолюціях Ради Безпеки ООН, які регламентують санкційну компетенцію держав-членів, знижують можливості ООН в боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку та применшують її авторитет як органу міжнародної системи колективної безпеки. Формулювання в резолюціях Ради Безпеки ООН розпливчастих визначень відкриває шлях до зловживань при реалізації примусових заходів і призводить до застосування військової сили в обхід визначеній Статутом ООН процедурі. Але якими б не були досконаліми резолюції про застосування санкцій, їх дієвість практично виявляється лише під час їх безпосереднього виконання.

Пунктом 9 Резолюції Ради Безпеки ООН 1970 (2011) ухвалено рішення, відповідно до якого держави-члени повинні негайно вжити необхідних заходів до недопущення прямого або непрямого постачання, продажу або передачі Лівії з їх території або через територію, або їх громадянами, або з використанням морських чи повітряних суден, які діють під їх прапором, озброєнь чи пов'язаних з ними матеріальних засобів усіх типів, зокрема, зброю, боєприпаси, військові машини та техніку, напіввійськове обладнання і запчастини.

Незважаючи на ембарго, до Лівії організовувалась доставка зброї опо-

зиційним уряду силам. Так, у квітні 2011 року у закордонних засобах масової інформації з'явилися повідомлення про постачання озброєнь лівійським повстанцям, які здійснювалися з території арабських країн, зокрема Катару, Єгипту та Тунісу. Разом з озброєннями з території цих країн до Лівії прибували військові радники [11].

Наприкінці червня 2011 року у пресі з'явилась інформація про те, що французький уряд організував таємні операції з постачання зброї лівійським повстанцям в регіоні Західних Гір [12]. 29 червня 2011 року Генеральний штаб збройних сил Франції підтвердив, що французькі військово-повітряні сили постачали зброю лівійським повстанцям [13]. Голова МЗС Франції Ален Жюппе фактично визнав такі поставки, але, виправдовуючи ці дії, зазначив, що це були лише легкі озброєння для захисту мирного населення в Лівії [14].

Водночас Комітет Ради Безпеки, створений резолюцією 1970 (2011) по Лівії ніяк не відреагував на факти порушення Резолюції щодо ембарго на постачання зброї. Не давалась оцінка гуманітарній інтервенції, яка фактично здійснювалася з перевищенням мандату, наданому Резолюцією Ради Безпеки [15].

На жаль, як засвідчили події в Лівії, механізм застосування міжнародних санкцій ще далекий від досконалості. Доводиться констатувати, що багато порушень Статуту ООН допускаються як при прийнятті рішень Радою Безпеки ООН, так і під час застосування примусових заходів. Наявна негативна практика введення санкцій у країнах, в яких виникли внутрішньодержавні конфлікти, без належного обґрунтування загрози міжнародному миру і безпеці. Допускаються випадки неконкретного викладення положень, які містяться в Резолюціях Ради Безпеки, що сприяє їх двозначному трактуванню та створює умови до порушення норм

міжнародного права при їх застосуванні.

Всі ці порушення стали наслідком гуманітарної інтервенції до Лівії й незаконне використання сили військами міжнародної коаліції. Таке втручання на територію суверенної держави не може бути виправдане, навіть з метою захисту основних прав і свобод людини.

З огляду на викладене, необхідно визнати, що інститут санкцій потребує суттєвого вдосконалення. Досяг-

ти ефективності та результативності примусових заходів Ради Безпеки ООН стане можливим лише при додержанні вимог Статуту ООН, прийняття резолюцій про санкції тільки у чіткій відповідності з його приписами, а також належне виконання цих резолюцій державами-членами. Безумовне дотримання таких правил Радою Безпеки ООН дасть можливість їй стати дієвим органом системи колективної безпеки та ефективно підтримувати міжнародний мир.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Василенко В. А.* Международно-правовые санкции / В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1982. – 230 с.
2. Див., наприклад, *Василенко В. А.* Международно-правовые санкции / В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1982. – 230 с. ; *Михеев Ю. Я.* Применение принудительных мер по Уставу ООН / Ю. Я. Михеев. – М. : Международные отношения, 1967. – 207 с. ; *Нешатаева Т. Н.* Санкции системы ООН (международно-правовой аспект) / Т. Н. Нешатаева. – Иркутск : Издательство Иркутского университета, 1992. – 108 с.
3. *David Cortright, Alistair Millar and George A. Lopez.* Smart Sanctions in Iraq – New York : Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2002. – 259 p.; *Neta. C. Crawford and Audie Klotz.* How Sanctions work: lessons from South Africa – New York : St. Martin's Press Inc., 1999. – 292 p.; *Suk H. Kim, Semoon Chang.* Economic Sanctions against a nuclear North Korea: an analysis of United States and United Nations actions since 1950 – Jefferson. McFarland & Company. Inc., 2007. – 209 p.
4. *Мувафак З. Т.* Особливості застосування міжнародно-правових санкцій щодо Іраку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / З. Т. Мувафак. – К., 2009. – 19 с.
5. *Сагай І. М.* Політика Союзної Республіки Югославія щодо подолання наслідків міжнародної ізоляції (1992–2006): автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 20 с. ; *Пахіль В. О.* Проблема санкцій в діяльності ООН : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Ін-т міжнар. відносин. – К., 2000. – 22 с.
6. *Михеев Ю. Я.* Применение принудительных мер по Уставу ООН / Ю. Я. Михеев. – М. : Международные отношения, 1967. – 207 с.
7. *Кононова К. О.* Санкционные Резолюции Совета Безопасности ООН и их имплементация в национальных правовых системах государств-членов / К. О. Кононова – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 288 с.
8. *Taylor P.* When Should The UN Intervene? // Documents on Reform of the United Nations / ed. By P. Taylor, S. Daws and U. Adamczek-Gerreis. Dartmouth, 1997. – 158 p.
9. *Михеев Ю. Я.* цит. соч.
10. *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть : [учеб. для студентов юрид. фак. и вузов] / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 544 с.
11. *Катар* поставляет ливийским мятежникам французские противотанковые ракеты, заявили в МИД Ливии // News.ru.ua [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://rus.newsru.ua/world/14apr2011/postavki.html>

12. *Philippe Gelie*. La France a parachut? des armes aux rebelles libyens // Le Figaro – 28.06.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.lefigaro.fr/international/2011/06/28/01003-20110628ARTFIG00704-la-france-a-parachute-des-armes-aux-rebelles-libyens.php>

13. *Генштаб* Франції признав, що снабжав озброєнням ливійських повстанців // РІА Новини – 29.06.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ria.ru/arab_ly/20110629/395274283.html

14. *МІД* Франції підтвердив, що влади Лівії контактують з опозицією // РІА Новини – 27.06.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ria.ru/arab_ly/20110627/393712179.html

15. *Доклад* Комітета Ради Безпеки ООН, утвореного Резолюцією 1970 (2011) по Лівії. S/2012/32 – 13.01.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/206/67/PDF/N1220667.pdf?OpenElement>

Малишева Ю. В. Резолюції Ради Безпеки ООН 1970 (2011) та 1973 (2011) проти Лівії: санкції чи гуманітарна інтервенція?

Стаття присвячена міжнародним санкціям, які були введені щодо Лівії у 2011 році. Проаналізовані правові підстави та зміст примусових заходів, що були застосовані до Лівії, досліджені міжнародно-правові аспекти проблеми гуманітарної інтервенції та порушень резолюцій Ради Безпеки ООН.

Ключові слова: санкції, міжнародні санкції, гуманітарна інтервенція, Лівія, примусові заходи ООН, Рада Безпеки ООН, Резолюція Ради Безпеки ООН.

Мальшева Ю. В. Резолюции Совета Безопасности ООН 1970 (2011) и 1973 (2011) против Ливии: санкции или гуманитарная интервенция?

Статья посвящена международным санкциям, которые были введены в Ливии в 2011 году. Проанализированы правовые основания и содержание принудительных мер, которые применялись в Ливии, исследованы международно-правовые аспекты проблемы гуманитарной интервенции и нарушений Резолюций Совета Безопасности ООН.

Ключевые слова: санкции, международные санкции, гуманитарная интервенция, Ливия, принудительные меры ООН, Совет Безопасности ООН, Резолюция Совета Безопасности ООН.

Malysheva Y. UN Security Council Resolutions 1970 (2011) and 1973 (2011) Libya: sanctions or humanitarian intervention?

Article is devoted to international sanctions that were imposed in Libya in 2011. Analyzes the legal basis and the content of enforcement measures applied in Libya, studied international legal aspects of humanitarian intervention and violations of UN Security Council resolutions.

Key words: sanctions, international sanctions, humanitarian intervention, Libya, enforcement measures UNO, UN Security Council, UN Security Council resolution.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Ігор Копотун,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник Інституту
кримінально-виконавчої служби

УДК 343.85

Запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру в пенітенціарних установах Російської імперії

Злочинність у кримінально-виконавчих установах має свої особливості, зумовлені конкретно-історичними умовами її формування. Одні з них мають як би зовнішній, атрибутивний характер, що надає злочинності свій «національний колорит» (наприклад, властивий тільки вітчизняним злочинцям особлива жаргонна мова, татування, тюремні традиції та звичаї), інші відображають специфіку організації спільної злочинної діяльності, прийомів і способів учинення злочинів, сфер кримінальної спрямованості. Оскільки зазначені особливості склалися протягом тривалого часу, запобігання злочинності у кримінально-виконавчих установах (у т. ч. надзвичайних подій кримінального характеру) доцільно розглядати в рамках певних історичних етапів.

Вагомий внесок у розроблення проблем запобігання пенітенціарній злочинності зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Ю. М. Антонян, І. Г. Богатирьов, В. В. Голіна, І. М. Даншин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Колб, М. Ф. Костюк, О. В. Старков, А. Х. Степанюк та ін. Але спеціальні дослідження щодо історико-правового аналізу запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру в пенітенціарних установах у сучасній юридичній науці не дістали великого поширення. Певною мірою заповнити вказану прогалину і покликана ця наукова публікація.

Метою статті є історико-правовий аналіз запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру в пенітенціарних установах Російської імперії.

Зародження елементів самоорганізації контингенту місць позбавлення волі на території сучасної України пов'язано з розширенням професійної злочинності і подальшим розвитком тюремної системи. Становлення пенітенціарної системи в загальноукраїнському масштабі не в останню чергу визначалося прагненням держави використати позбавлення волі як одного з основних способів приборкання професійної злочинності, яка серйозно знижувала і без того критично низький поріг соціальної та політичної стабільності в країні. Зі становленням системи місць позбавлення волі в масштабах усієї держави і початком тримання в них представників професійної злочинності – «лихих людей» – стає можливим зародження традицій самоорганізації членів злочинних асоціацій у неволі.

Умови тримання засуджених в тогочасних вітчизняних тюрмах із самого початку їх існування були вельми далекі від ідеалу: панувала тіснота, задуха, голод, від яких колодники (так за тих часів називали засуджених до позбавлення волі. – *І. К.*) нерідко вмирили. Зазвичай арештантам накладали кайдани, колодки, сковували попарно під час виведення за межі тюрми. Іжею, одягом і взуттям засуджені забезпечувалися за свій рахунок або родичів. Ті, хто не міг сам себе забезпечити і не мав родичів, існували виключно на подаяння. Правил тримання арештантів не було, гігієнічний стан місць ув'язнення ніким не контролювався. За цих умов боротися зі свавіллям тюремної адміністрації було практично безнадійно: відкрито бралися «обіцянки», колодників нерідко продавали в холопство.

Природно, що, потрапляючи в нестерпні умови ув'язнення, арештанти – «таті», розбійники, вороги державного порядку, зібрані з різних місць і насильно на довгі роки об'єднані під одним дахом, – створювали свій порядок і встановлювали свої

закони. Формувалася тюремна община, або артіль [1]. Практично всі проблеми арештантського життя були в полі зору громади. Сходкою як вищим органом тюремної громади вирішувались і питання формування та розподілу общинних фінансів, вибору старости і писаря, покарання винних арештантів, взаємовідносин із тюремною адміністрацією.

Виникнення тюремної артілі, безумовно, було закономірним явищем розвитку покарання у виді позбавлення волі на території сучасної України XVI–XVII ст. Але тюремна община, або артіль, несла в собі не тільки (навіть не стільки) позитивний заряд. Опікуючи арештантів, вона вимагала від них беззаперечного підпорядкування своїм неписаним законам: сформувалася своєрідна арештантська мораль. Тоталітарний характер тюремної артілі був однією із найсильніших перешкод для пенітенціарного впливу суспільства і держави на особистість засудженого.

Формування тюремної арештантської громади в тюремних установах XVI–XVII ст. стає одним із найважливіших факторів пенітенціарної криміналізації, що вплинуло на розвиток не тільки системи місць ув'язнення, але і всього тогочасного суспільства, якщо врахувати ту роль, яку відіграло позбавлення волі (і не тільки як вид покарання) в історії Російської імперії (у складі якої довгий час перебували українські землі). Цим визначаються особливості становлення пенітенціарної системи, системи запобігання злочинності у державі. Таким чином, протягом XV–XVII ст. відбувалися процеси зміцнення тюремної громади, стратифікації контингенту місць позбавлення волі, консолідації прошарку так званих звичних злочинців-професіоналів, поширення «злочинської субкультури» за межі пенітенціарних установ. Появи тюремної общини не уникли й інші європейські країни. Невипадково головною ідеєю

у сфері виконання покарань стає роздільне тримання засуджених.

Теоретичне і практичне вивчення діяльності у сфері боротьби зі злочинами сприяло формуванню відповідних наукових напрямів. Одним із них став «тюремний рух» – пенітенціарія, у вітчизняному розумінні – тюрмознавство, що стало важливою ланкою у складній системі боротьби зі злочинністю. Тюремний рух зародився у другій половині XVIII ст. у Європі, а потім в Америці. Його засновником по праву вважається англієць Дж. Говард (1726–1791). Його починання активно підтримував англійський філософ І. Бентам (1748–1832), у Північній Америці – відомі політичні діячі Т. Пейн (1737–1809) та Б. Франклін (1706–1790). Грунтуючись на принципах гуманізму і справедливості, тюремний рух вів пошук нових форм каральної політики з боку будь-якої державної влади. Із цією метою розроблялися відповідні реформи, складалися плани побудови нових тюрем, обґрунтовувалися проекти більш гуманних правил та інструкцій щодо тримання засуджених, які пропонувалися урядам різних держав. Кримінальне покарання, на думку засновників тюремного руху, не є актом помсти або відплати (що відповідало старовинним правовим теоріям і настільки яскраво проявлялося у кривавому законодавстві середньовіччя), а міра запобігання злочинам і засіб виправлення злочинця. Ідеологи тюремного руху стояли на позиціях помірності кримінальних покарань та їх співмірності вчиненим злочинам.

Особистість засуджених, їх побут і звичаї, запобігання злочинності в місцях позбавлення волі не могли не хвилювати ліберально налаштовану монархію Російської імперії того часу. Наявність злочинності в пенітенціарних установах – об'єктивний негативний показник державної кримінально-виконавчої системи. Більше того, рецидив злочинів характеризує

злочинність якісно, свідчить про її систематичність і стійкість, показує ступінь ефективності боротьби з нею в цілому у державі. Порядок у місцях позбавлення волі, судячи з наведених джерел, адміністрацією тільки контролювався, нагляд здійснювався формально.

Управляла засудженими тюремна община, що зберегла свої підвалини та особливості. Держава прагнула створити таку систему впливу на злочинців, яка дозволяла би повернути їх у суспільство, примусово змінивши свій спосіб думок відповідно до офіційної ідеології. Зокрема, одним із нововведень Олександра І, який відіграв важливу роль у становленні і розвитку кримінологічних досліджень у Російській імперії, стало створення державної статистичної служби.

Основний тягар запобігання злочинності у пенітенціарних установах було покладено на поліцію. В межах основного завдання – охорони громадського порядку – поліція вела активну боротьбу з жебрацтвом та проституцією, застосовуючи репресивні заходи. Водночас, здійснюючи переслідування та викорінення жебрацтва, поліції доводилося проводити також деякі заходи благодійного характеру, спрямовані на попередження правопорушень та розподіл затриманих жебраків по богадільнях і притулках, на забезпечення їх роботою, видачу мінімуму матеріальних і грошових коштів. Із часом міністерства внутрішніх справ, юстиції та державного майна (останнє здійснювало піклування над державними селянами) почали володіти статистичним матеріалом по боротьбі з правопорушеннями, у тому числі злочинами [2; 3; 4].

Окрім статистичних даних про злочинність, важливе значення для кримінологічних досліджень мали різні описи місць позбавлення волі, побуту і звичаїв засуджених, утримання, режиму та умов ув'язнення. Це стосувалося як тюремного ув'язнення,

так і заслання, яке широко застосовувалося царським урядом, особливо проти осіб, які звинувачувалися в політичних злочинах [4; 5].

Масове заслання до Сибіру (за неповними даними, тільки з 1853 по 1872 р. було заслано близько 250 000 осіб, переважна більшість із них – загальнокримінальні злочинці) здійснювало безпосередній вплив як на соціально-економічну, політичну і криміногенну обстановку в регіоні, так і на адміністративно-правоохоронну систему. З метою належного виконання заслання були утворені спеціальні органи (Тобольський приказ, його експедиції в губерніях), що діяли в тісному контакті з поліцією, яка і здійснювала щоденний нагляд за засланнями, займалася їх улаштуванням, запобіганням втеч, розшуком.

До кінця XIX ст. внаслідок реформування системи виконання покарань у її складі стали переважати губернські та повітові тюремні замки, а також тотожні установи (наприклад, кримінальні тюрми) [6, с. 40–62]. Реформа тюремної системи увібрала в себе багато елементів прогресивної зарубіжної практики; тоді ж великого поширення набуло одиночне ув'язнення, яке стало переважати в системі покарань, але при цьому не виправляло засудженого, а ламало його як фізично, так і морально.

Реформа 1861 р. викликала інтенсивні міграційні процеси в Російській імперії, у зв'язку з чим у пореформений період відбулося різке збільшення злочинності в містах, де осідали селяни, які розорилися і прибували на заробітки. Процвітання злочинності сприяло і те, що поліція була зайнята тільки виловлюванням неблагонадійних, революційно налаштованих елементів, яких заарештовували і засуджували сотнями. Прихід у злочинний світ представників різночинців консолідував кримінально-злочинне середовище у місцях позбавлення волі. Тюрма ставала школою злочинної

майстерності, її «злодійською академією».

Таким чином, до початку XX ст. у місцях позбавлення волі, переважно на каторзі, сформувалася певна ієрархія засуджених. Її становили чотири касти злочинців, об'єднаних за переконанням, кримінальною кваліфікацією, становищем у кримінально-злочинному середовищі та фізичними особливостями.

Уряд не міг протиставити тюремній (пенітенціарній) злочинності надійний механізм боротьби з нею. Політика примусової ізоляції осіб, які порушували закон, тільки ускладнювала обстановку в місцях позбавлення волі, оскільки тюрми і каторга були переповнені засудженими всіх станів і національностей Російської імперії, та ставали некерованими. Державні установи для правопорушників із неминучістю перетворювалися на «школи злочинної майстерності». Іншими словами, тюрма сама створювала злочинний світ, який черпав у ній необхідні для своєї діяльності сили. Через усі пенітенціарні установи того часу проходило близько одного мільйона засуджених на рік.

Втім, не можна однозначно стверджувати, що за часів Російської імперії була цілком відсутня система запобігання пенітенціарним злочинам, у т. ч. надзвичайним подіям кримінального характеру (до яких нами віднесено умисні вбивства, захоплення заручників, масові заворушення, втечі з місць позбавлення волі). Зазначені позитивні зміни почали поступово впроваджуватися в пенітенціарну практику вже у другій половині XIX ст.

Зокрема, ліберальні реформи другої половини XIX ст. послужили початком корінних змін у державній політиці Російської імперії, в тому числі у пенітенціарній сфері. За оцінкою сучасників, управління пенітенціарними установами того часу характеризувалося крайньою хаотичністю:

«Ця безсистемність полягає в тому, що у нас у вигляді окремих проблем у різних місцях ув'язнення трапляються обривки різних тюремних систем, але скільки-небудь широко і повно не проводиться жодної. Ця безсистемність тюремної справи в Росії і становить той корінний недолік, який по можливості і в якнайшвидшому часі має бути усунутий» [7, с. 129–130].

З метою здійснення корінних перетворень місць ув'язнення влада Російської імперії провела збір інформації про стан справ у пенітенціарній сфері, після чого Міністерством внутрішніх справ у 1865 р. були видані «Матеріали з питання про перетворення тюремної частини в Росії».

Режим у тюрмах характеризувався таким чином: «У повітовій тюрмі вбивця, грабіжник і звичайний злодій, підсудний і підслідний тримаються разом, в одній камері; результатом є повне, всебічне вивчення арештантом способів вчинювати всілякі злочини і, нарешті, арештант, людина ще мало зіпсована і навіть не злочинець, просидівши деякий час у тюрмі, виходить на волю з величезним запасом тюремних знань» [8, с. 51]. Таким чином, офіційно визнавався факт: «тюрми стали не місцями виправлення, а розсадниками злочинів» [8, с. 154].

Професор С. В. Познишев характеризував пенітенціарну систему Російської імперії досліджуваного періоду таким чином: «Домінуючий у нас спосіб розміщення арештантів не є певною тюремною системою, а знаменує відсутність системи, дореформений, хаотичний стан тюремної справи з усіма його сумними наслідками. Завдяки цьому у нас споконвіку арештанти об'єднуються у групи зі своїми звичаями і традиціями, дуже грубують і швидко деморалізують кожного новачка... Протиприродні пороки, фізичне насильство, злодійство, атмосфера одвічної цинічної лайки і найбільш цинічних розмов, поширення заразних хвороб і багато

іншого в достатку проявляються в житті кожної нашої тюрми» [7, с. 131].

Переповнення тюрем призводило до порушень режиму тримання засуджених: «...тіснота приміщень не дозволяла тримати камери замкненими вдень, унаслідок чого було скупчення арештантів в тюремних коридорах і постійне бродіння по тюрмі... До всього цього приєднується легкість утеч» [7, с. 19].

У зв'язку з викладеними першочерговими завданнями пенітенціарної політики Російської імперії з початку 1860 р. стали: створення єдиної системи управління місцями ув'язнення; організація чіткої взаємодії між апаратом управління і пенітенціарними установами на місцях; забезпечення правопорядку в тюрмах; підготовка законодавчої бази з організації тюремної частини.

Для досягнення мети запобігання злочинам у пенітенціарних установах було створено чітку структуру персоналу нагляду, до якої входили:

- начальники тюрем та їх помічники;
- помічниці начальників тюрем або наглядачки, які завідували жіночими відділеннями;
- старші і молодші наглядачі, наглядачки [9].

Циркуляром Головного тюремного управління (далі – ГТУ) від 17 квітня 1889 р. № 8 начальникам тюрем наказувалося займатися формуванням надійного персоналу нагляду і подавати йому своєю старанністю і виконавською дисципліною приклад сумлінного ставлення до службового обов'язку [10, с. 85].

Тимчасові правила про розподіл службових обов'язків між чинами управління в тюрмах (далі – Правила) нормативно закріплювали такі посадові обов'язки начальника тюрми з організації нагляду та підтримання правопорядку на території тюрми:

- начальник тюрми в межах наданих йому повноважень завідував усіма

галузями управління, господарства, нагляду та внутрішнього порядку;

– усі чини управління і нагляду були безпосередньо підпорядковані начальнику тюрми і виконували свої службові обов'язки під його керівництвом. До усіх чинів нагляду начальник тюрми зобов'язаний був звертатися на «Ви» і не повинен був робити їм зауважень у присутності арештантів;

– начальник тюрми затверджував місячний наряд на службу наглядачів, і без його дозволу не допускалося вносити зміни у зазначений документ;

– начальник тюрми зобов'язаний був по черзі зі своїми помічниками здійснювати нічні обходи тюрми (щоначі після півночі);

– начальник тюрми мав право накладати на арештантів дисциплінарні стягнення;

– в обов'язок начальника тюрми ставився дозвіл листування арештантам, при цьому він повинен був прочитувати отримані та відправлені листи (§ 1, 2, 4, 7, 11, 12 Правил) [10, с. 87].

З метою запобігання втечам за рішенням начальника місць ув'язнення стосовно арештантів, які вчинили втечу, а також викритих у замаху або приготуванні до втечі, застосовувалися дисциплінарні заходи, а саме: поміщення в окрему камеру, ручні і ножні кайдани. Вага кайданів мала становити від 5 до 10 фунтів (тобто від 2 до 4 кілограмів), і вони застосовувалися тільки щодо осіб чоловічої статі. Про кожний випадок застосування кайданів начальник місць ув'язнення був зобов'язаний повідомляти особам, які здійснювали прокурорський нагляд. Стосовно осіб, засуджених до заслання на каторжні роботи, кайдани застосовувалися в обов'язковому порядку після вступу вироку в законну силу [9].

9 листопада 1888 р. начальником ГТУ було затверджено Положення про тюремну варту, яке наказувало, що у тюрмах, навіть у нічний час,

мав перебувати представник керівництва адміністрації (начальник, його помічник або старший наглядач) [10, с. 84].

Для організації управління тюрмами (у т. ч. з метою оптимізації діяльності щодо запобігання пенітенціарним злочинам) у складі тюремного персоналу передбачалося дві посади помічника начальника тюрми. На одного із них начальник тюрми покладав обов'язки спостерігати за порядком у тюрмі в поліцейському відділенні, а також завідувати майстернями та арештантськими роботами, на іншого – завідувати господарством тюрми (§ 27 Правил).

Незалежно від виконання своїх спеціальних обов'язків для забезпечення правопорядку помічники начальника тюрми зобов'язувалися:

– як можна частіше обходити всю тюрму і спостерігати за точним виконанням службових обов'язків персоналом нагляду;

– по черзі один з одним і з начальником тюрми здійснювати нічні обходи тюремних приміщень;

– по черзі бути присутніми на вечірньому розпуску наглядачів;

– по черзі спостерігати за порядком проведення побачень;

– бути присутніми при богослужінні у тюремній церкві.

Помічник начальника тюрми, відповідальний за дотримання поліцейського порядку, був найближчим начальником і керівником старшого наглядача і підпорядкованих йому молодших наглядачів. Він повинен був звертати особливу увагу на вивчення персоналом нагляду їх службових обов'язків. Йому ставилося в обов'язок спостерігати за несенням служби усіма працівниками нагляду, за точним дотриманням розпорядку дня, виконанням усіх правил, що стосуються розміщення і порядку тримання арештантів у відділеннях, одиночних келіях, карцерах, за виведенням арештантів у майстерні, на

роботи за територією тюрми, прогулянку, в баню, школу, церкву і на побачення.

Він мав право піддавати арештантів попередньому арешту і за необхідності давати розпорядження про застосування гамівної сорочки. Про всі випадки він зобов'язаний був доповідати начальнику тюрми при першій зустрічі з ним або на першій службовій нараді (§ 28–31 Правил) [10, с. 89].

Помічник начальника тюрми, що завідував господарською частиною, з метою підтримання правопорядку був зобов'язаний:

- спостерігати за справністю усіх будівель, їх окремих частин і пристосувань (двері, замки, ґрати, вікна, тюремні двори і т. д.);

- здійснювати нагляд за виконанням ремонтних робіт, особливо в тих випадках, коли вони проводилися силами арештантів (§ 41 Правил) [10, с. 91].

Основне навантаження по лінії нагляду та здійснення роботи із запобігання правопорушенням та пенітенціарним злочинам було покладено на тюремну варту, яка складалася зі старших і молодших тюремних наглядачів і старших і молодших наглядачок. Старші тюремні наглядачі були начальниками змін і контролювали внутрішній порядок у місцях ув'язнення. На ці посади призначалися благонадійні відставні і звільнені в запас із армії нижчі чини.

Крім цього, у процесі дослідження нами було виявлено цікавий факт щодо запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру у тогочасних пенітенціарних установах. Так, у примітці 2 ст. 26 Зводу установ та статутів про утримуваних під вартою зазначалося: «Военные караулы имеются лишь при некоторыхъ особенно значительныхъ тюрьмахъ, где содержание ихъ признано будетъ, по взаимному соглашенію Министровъ Военнаго и Юстиціи, необходимымъ, на случай надобности въ предупрежденіи и подавленіи безпорядковъ

вооруженною силою». Також, згідно з п. 4 ст. 186-3 Зводу установ та статутів про утримуваних під вартою, одним із обов'язків конвойної варті передбачалося «содействіе тюремному начальству при прекращеніи безпорядковъ среди арестантовъ въ местахъ заключенія гражданскаго ведомства» [9].

Однією з основних цілей виконання покарання у виді позбавлення волі та застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту була ізоляція в'язнів, унаслідок чого всі місця ув'язнення перебували під охороною. Наглядачі несли службу на внутрішніх постах і були озброєні табельною вогнепальною або холодною зброєю.

У циркулярі ГТУ від 24 січня 1886 р. № 4 наведено опис обмундирування та озброєння нижніх чинів тюремної варті, які озброювалися:

- револьвером системи Сміта і Вессона – молодші і старші наглядачі тільки при несенні служби;

- шашкою – тільки старші тюремні наглядачі, вахтери і ключники.

Під час несення служби при передачі чергування молодші і старші наглядачі повинні були передавати револьвери в кобурі особам, які заступають на чергування [10, с. 101].

У циркулярі ГТУ від 25 січня 1888 р. № 1 повідомлялося, що чатовий (озброєний вартовий.– І. К.) під час несення служби з охорони тюрми мав право застосовувати зброю на підставі Військового статуту про гарнізонну службу для захисту особи, що охороняється, або поста, самозахисту, припинення втечі арештантів. У всіх цих випадках, якщо була можливість уникнути застосування зброї викликом допомоги або попередженням, то чатовий був зобов'язаний це зробити. Чатовий сам вирішував, який вид зброї застосовувати: холодну чи вогнепальну [10, с. 102]. При цьому зовнішнє вартування за взаємною згодою Міністерства юстиції та Військового міністерства могло покладатися на війська.

Також при дослідженні історичного аспекту запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру у кримінально-виконавчих установах нами було виявлено цікаве законоположення, закріплене у ст. 189-1 Зводу установ та статутів про утримуваних під вартою: «Для прекращения беспорядковъ среди арестантовъ въ местахъ заключения, если средства тюремнаго надзора и стражи окажутся недостаточными, могутъ быть призываемы войска (въ томъ числе команды конвойной стражи)...» [9]. Отже, бачимо, що ще за часів Російської імперії зародилися основні заса-

ди взаємодії кримінально-виконавчих установ та правоохоронних органів під час запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру.

Таким чином, перетворення, які проходили в пенітенціарній системі Російської імперії наприкінці XIX ст., дали змогу сформувати центральний апарат управління тюремним відомством; упорядкувати роботу місць ув'язнення в кожній губернії; чітко закріпити на законодавчому рівні організацію охорони і нагляду, а також заходи щодо запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру у пенітенціарних установах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ядринцев Н. М. Русская община в тюрьме и ссылке / Н. М. Ядринцев. – СПб. : Юристъ, 1872. – 98 с.
2. Материалы для статистики Российской империи, издаваемые с Высочайшего соизволения при Статистическом отделении Совета Министерства внутренних дел. – Т. 1–2. – СПб., 1839–1841.
3. Анучин Е. Н. Материалы для уголовной статистики России. Исследования о проценте ссылаемых в Сибирь. Ч. 1 / Е. Н. Анучин. – Тобольск: Тоб. губ. стат. ком., 1866. – 235 с.
4. Анучин Е. Н. Исследования о проценте сосланных в Сибирь в период 1827–1846 годов. Материалы для уголовной статистики России / Е. Н. Анучин. – СПб. : Тип. Майкова, 1873. – 280 с.
5. Ссылка и каторга в Сибири (XVIII – начало XIX вв.). – Новосибирск, 1975. – 302 с.
6. Краинский Д. В. Материалы к исследованию истории русских тюрем в связи с историей учреждения Общества Попечительного о тюрьмах / Д. В. Краинский. – Чернигов : Типография Губернского Земства, 1912. – 132 с.
7. Познышев С. В. Очерки тюремоведения / С. В. Познышев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1915. – 344 с.
8. Материалы по вопросу о преобразовании тюремной части в России. – СПб., 1865.
9. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею : издание 1890 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rus-sky.com/history/library/vol.14/vol.14.4.htm>.
10. Систематический сборник узаконений и распоряжений по тюремной части / сост. В. Н. Коковцов и С. В. Рухлов. – СПб. : Тип. И. Н. Скороходова, 1894. – 207 с.

Копотун І. М. Запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру в пенітенціарних установах Російської імперії

Стаття присвячена дослідженню запобігання надзвичайним подіям кримінального характеру в пенітенціарних установах Російської імперії. Підкреслено роль вартової служби у запобіганні пенітенціарним злочинам.

Ключові слова: історико-правовий аналіз, запобігання, пенітенціарні установи, надзвичайні події кримінального характеру.

Копотун И. Н. Предотвращение чрезвычайных происшествий криминального характера в пенитенциарных учреждениях Российской империи

Статья посвящена исследованию предотвращения чрезвычайных происшествий криминального характера в пенитенциарных учреждениях Российской империи. Подчеркнута роль караульной службы в предотвращении пенитенциарных преступлений.

Ключевые слова: историко-правовой анализ, предотвращения, пенитенциарные учреждения, чрезвычайные происшествия криминального характера.

Kopotun I. Prevention of emergencies of a criminal nature in penitentiary institutions of Russian empire

The article is dedicated to research of prevention of emergencies of a criminal nature in penitentiary institutions of Russian empire. The role of guard duty in preventing penitentiary crimes is shown.

Key words: historical and legal analysis, prevention, penitentiary institutions, emergencies of a criminal nature.



Іван Теличкін,
головний спеціаліст
секретаріату Уповноваженого
Верховної Ради України
з прав людини

УДК: 343.973

Протидія корупції в органах внутрішніх справ України: використання передового закордонного досвіду

За даними міжнародної неурядової організації Трансперенсі Інтернешнл¹ Україна належить до групи найбільш корумпованих країн світу [1]. Одним із найнебезпечніших видів корупції є корупція в правоохоронних органах, оскільки вона не тільки викликає негативний суспільний резонанс, а й підриває засади правової держави, перешкоджає розвитку громадянського суспільства, реалізації принципу рівності всіх перед законом, зацікавленості населення в підтриманні правопорядку. Факти зловживань із боку працівників міліції негативно відображаються на іміджі всієї системи правоохоронних органів України, сприяють зростанню недовіри громадян до здатності правоохоронців забезпечити належний захист їхніх прав і свобод.

З огляду на це розроблення адекватних та ефективних заходів попередження корупції серед працівників органів внутрішніх справ постає як самостійне науково-практичне завдання. Одним із перспективних заходів щодо протидії злочинності в цій сфері є використання передового світового досвіду.

Фахівці в галузі поліцейстики вважають, що боротьба з корупцією в поліції повинна бути спрямована на ліквідацію умов, що сприяють її виникненню та розвитку. На їхній погляд, подолати корупцію можна через реформування системи управління та організаційної культури поліцейських інституцій, підтримання високого рівня добропорядності їхніх працівників, зміцнення механізмів забезпечення підзвітності поліції та її співпраці з громадськістю.

¹Трансперенсі Інтернешнл (англ. Transparency International) – неурядова міжнародна організація по боротьбі з корупцією. Заснована в 1993 р. у Берліні.

На думку закордонних фахівців, однією з головних причин корупції в поліції є незадовільне матеріально-фінансове забезпечення правоохоронної діяльності. Отже, якщо держава зацікавлена у викоріненні корупції серед правоохоронців, вона, насамперед, повинна забезпечити адекватне фінансування діяльності правоохоронних інституцій. Міжнародна практика переконливо демонструє, що найнижчий рівень корупції серед правоохоронців спостерігається в тих країнах, де для них створено належні соціально-економічні умови праці: Австралії, Данії, Канаді, Новій Зеландії, Норвегії, Нідерландах, Сінгапурі, Швейцарії, Швеції, Фінляндії тощо.

Що ж до України, то частка витрат на потреби Міністерства внутрішніх справ у державному бюджеті за останні десять років, у цілому, мала тенденцію до зростання з 3,06% у 1992 р. до 4,08% у 2012 р. Логічно виникає питання – чи відповідають ці обсяги

асигнувань міжнародним нормам? Аналогічні витрати інших країн або їхніх окремих регіонів на потреби поліції складають від 1,28% у Великій Британії до 4,69% в австралійському штаті Новий Південний Уельс (табл. 1).

При цьому слід зазначити, що реальні витрати на утримання поліції в деяких країнах фактично можуть бути значно вище. Наприклад, якщо безпосередньо на фінансування підрозділів поліції Англії та Уельсу бюджет Великої Британії виділяє 4,8 млрд фунтів, то з урахуванням асигнувань з боку місцевих органів влади та інших джерел загальний реальний обсяг фінансування поліції становить 13,02 млрд.

Аналіз міжнародної практики дозволяє зробити висновок, що в країнах зі стабільною соціально-політичною обстановкою частка витрат на утримання поліції підтримується на рівні 1,5–4,5%. У державах/регіонах, що пережили внутрішні конфлікти (наприклад, Північна Ірландія), цей

Таблиця 1

Витрати на потреби МВС України і зарубіжних країн/регіонів

Держава/ Регіон	Видатки держбюджету	Чисельність поліції	Витрати на поліцію всього	У % до бюджету	Витрати на 1 працівника (дол. США)
Україна (2012 р.)	391,8 млрд грн.	295 000	15,9 млрд грн.	4,08	6638
Франція (2011 р.)	1228,5 млрд євро	243 900	24,2 млрд євро	1,97	124 987
Ірландія (2011 р.)	78,3 млрд євро	14 547	1,3 млрд євро	1,66	112 583
Велика Британія (2011 р.)	978,5 млрд фунтів	166 000	12,6 млрд фунтів	1,28	118 119
Шотландія (2011 р.)	27,9 млрд фунтів	16 675	480,3 млн фунтів	1,70	44 822
Північна Ірландія (2011 р.)	10,7 млрд фунтів	7500	808,4 млн фунтів	7,50	167 731
Штат Вікторія (Австралійський Союз) (2010 р.)	44,9 млрд австрал. дол.	11 588	1,9 млрд австрал. дол.	4,38	162 846
Штат Новий Пів- денний Уельс (Авст- ралійський Союз) (2010 р.)	55,8 млрд австрал. дол.	14 454	2,6 млрд австрал. дол.	4,69	178 673

показник може бути вищим. Водночас досвід Великої Британії та інших європейських держав, що зіткнулися з економічними проблемами і зважилися на скорочення бюджету поліції, свідчить, що нинішні витрати на утримання правоохоронних органів в обсязі 4,5–5,0% бюджету є максимально припустимими для країн зі стабільною політичною та соціально-економічною обстановкою [2].

Отже, обсяг асигнувань на правоохоронну діяльність у державному бюджеті Україні загалом відповідає міжнародній практиці для країн зі стабільною, в цілому, політичною та соціально-економічною ситуацією.

Але залишається питання капіталомісткості поліції, тобто обсягу бюджетних витрат на одного працівника поліції, що визначає рівень оснащення ОВС і, як наслідок, їхньої ефективності.

За більш детального аналізу наведених вище даних можна помітити, що видатки на утримання МВС України можуть бути порівняні з аналогічними витратами австралійського штату Вікторія, як за абсолютними показниками (приблизно 2 млрд дол. США), так і за питомою вагою в бюджеті (близько 4%). Враховуючи, що чисельність українських ОВС у 25 разів перевищує чисельність поліції Вікторії, в абсолютних цифрах на одного працівника поліції цього штату припадає 162 846 дол. США, тоді як на одного працівника ОВС України – лише 6638.

Україна поступається Франції за кількістю населення в 1,5 раза, але українські органи внутрішніх справ за чисельністю перевищують французьку поліцію в 1,2 раза. При цьому бюджет французьких правоохоронців перевищує бюджет МВС України в 15 разів (частка витрат Франції на потреби поліції становить лише 1,97% бюджету, тобто у 2 рази менше, ніж в Україні).

Не складно знайти пояснення цим диспропорціям: обсяг валового

внутрішнього продукту Франції складає 2,8 трлн дол., а видаткова частина бюджету – 1,5 трлн дол., тоді як України – відповідно лише 0,16 та 0,06 трлн дол.

Це свідчить про те, що сучасний рівень економічного розвитку України є об'єктивною причиною відставання країни у сфері фінансового та матеріального забезпечення органів внутрішніх справ порівняно з провідними економічно розвиненими державами. Іншими словами, українська держава виходячи зі свого економічного стану не має можливості підвищувати надалі рівень фінансування ОВС. Але відставання від міжнародних норм із питань капіталомісткості поліції погрожує досить негативними наслідками політичного та соціального характеру.

Ці обставини вимагають від керівництва держави та МВС звернутися, з одного боку, до проблеми оптимізації чисельності та структури органів внутрішніх справ, а з іншого – до питання перегляду розподілу видатків, пов'язаних із функціонуванням сучасних ОВС України, з метою їх більш раціонального використання. Слід зазначити, що частка витрат на потреби МВС України у державному бюджеті майже вдвічі перевищує обсяг видатків бюджету СРСР на потреби всіх правоохоронних органів країни, що, зазвичай, дорівнювала 1,5% і навіть у неспокійному 1990 р. не перевищувала 2,0% [3]. При цьому коштів, які виділялися на утримання радянських ОВС, у цілому вистачало на забезпечення їх озброєнням, обладнанням, грошовим і речовим забезпеченням.

Виникає питання, чи створює відставання України від економічно розвинених держав підстави для зловживань корупційного характеру з боку працівників органів внутрішніх справ?

Недостатнє виділення асигнувань на утримання органів внутрішніх справ породжує унікальний феномен «господарчої корупції», коли праців-

ники ОВС повинні йти на неофіційні контакти з приватними підприємцями з метою отримання коштів, необхідних для забезпечення повсякденного функціонування органів і підрозділів. При цьому ті керівники, які досягли успіху на цих теренах, користуються репутацією «добрих господарників», що забезпечує їм просування по службі.

Передовий закордонний досвід свідчить про те, що запобігання правопорушенням серед працівників поліції, передусім корупції, починається з поліпшення їхнього матеріального становища в частині заробітної платні. У державах, де досягнуто вагомих успіхів у боротьбі з корупцією, середня заробітна платня працівників поліції (а в деяких випадках і початкова) перевищує розмір середньої заробітної платні по країні. Так, у США середня річна заробітна платня працівника поліції складає 51 410 доларів за середньої заробітної платні по країні лише 42 028 доларів. У Великій Британії це співвідношення виглядає як 23 259 та 22 202 фунтів відповідно, в Австралії – 75 886 і 68 791 австралійських доларів, у Новій Зеландії – 55 900 та 54 000 новозеландських доларів, в Ірландії (після двох років служби) – 34 225 і 34 188 євро, у Грузії (середня місячна) – 600 і 200 доларів США відповідно.

На відміну від економічно розвинутих країн, розмір середнього місячного грошового утримання працівника ОВС України в 2011 р. складав 2400 гривень порівняно із 3054 гривнями середньої заробітної платні по країні [4]. Порівняння середньомісячної заробітної платні працівника міліції України (2400 грн.) з прожитковим мінімумом (1004 грн. у 2011 р. [5]) дозволяє зробити висновок, що держава готова забезпечити мінімальні потреби сім'ї міліціонера лише з двох осіб. У разі появи дитини (ще 870 грн.) з'являється щомісячний дефіцит сімейного бюджету в обсязі 478 грн., який

покрити за рахунок законної заробітної платні неможливо.

У США з метою визначення рівня добробуту сім'ї практикується порівняння розмірів заробітної платні та прожиткового мінімуму. При цьому вважається, що рівень бідності дорівнює подвійному прожитковому мінімуму [6]. Порівнюючи обсяг щорічного доходу середньостатистичного американського поліціанта у розмірі 51 410 доларів та рівень бідності сім'ї з одної особи в розмірі 10 890 доларів, можна дійти висновку, що розмір доходів середнього працівника поліції перевищує рівень бідності у 4,7 раза.

Застосовуючи цю методику, легко підрахувати, що рівень офіційних доходів середнього українського міліціонера перевищує рівень бідності (тобто подвійний прожитковий мінімум) лише в 1,2 раза. Тож незадовільний стан матеріального забезпечення особового складу органів внутрішніх справ, що склався сьогодні в країні, створює об'єктивні умови для масових зловживань з боку їхніх працівників, які замість захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань вимушені бути більш стурбованими проблемою забезпечення своїх сімей найбільш необхідним.

Враховуючи викладене, початкове вирішення означеної проблеми полягає в забезпеченні середнього обсягу грошового забезпечення працівників ОВС на рівні, що має перевищувати розмір середньої заробітної платні по країні.

На наш погляд, цього можна досягти шляхом прив'язування посадових окладів працівників ОВС до розміру мінімальної заробітної платні, наприклад, установлення мінімального посадового окладу для осіб молодшого командного складу в розмірі чотирьох мінімальних заробітних плат. Саме цим шляхом пішли в Сінгапурі, коли

з метою приборкання корупції законодавчо закріпили рівень заробітної платні держслужбовців на рівні працівників приватного сектора економіки. А от досвід Афганістану і Росії, де скорочення штатів було майже єдиним джерелом підвищення заробітної платні працівників поліції, довів, що незначне підвищення рівня фінансового забезпечення не дає очікуваного ефекту в боротьбі з корупцією. Навпаки, антикорупційні реформи в Грузії почалися зі збільшення заробітної платні працівникам поліції у 23 рази [7].

Одночасно світовий досвід свідчить про недостатність обмеження боротьби з корупцією лише підвищенням заробітної платні. Підвищення рівня матеріального забезпечення повинно підкріплюватися відповідними заходами стосовно прийняття та імплементації антикорупційного законодавства, вдосконалення роботи з підбору, розстанови та навчання кадрів, демократизації поліції через підвищення рівня її підзвітності та прозорості та ін. Ці заходи іноді можуть набувати радикальних форм. Наприклад, керівництво Грузії вирішилося піти на одночасне звільнення 16 000 поліцейських, викритих у корупційній діяльності. Одночасно в країні впроваджувалися камери спостереження за дорожнім рухом, система електронного сплачування штрафів. Засоби масової інформації через висвітлення реформ змінювали імідж поліції на краще. Реформування поліції супроводжувалося реформуванням інших елементів державного апарату.

Міжнародна практика доводить, що успішна боротьба з корупцією у правоохоронних органах неможлива без демократизації самих інститутів поліції. Центральною рисою демократичності поліції є громадська підтримка її діяльності. Міжнародні норми зобов'язують поліцію постійно працювати над зміцненням цієї підтримки, яка базується на декількох

умовах, головними з яких є прозорість діяльності правоохоронних органів, розвиток діалогу та взаєморозуміння між ними і громадою та їхня підзвітність громадськості [8].

Заходи щодо забезпечення прозорості й діалогу можуть включати розповсюдження серед громадян звітів щодо стану злочинності й діяльності поліції, встановлення механізмів доступу до послуг поліції, створення форумів для відкритого обговорення проблем безпеки, а також впровадження форм роботи поліції, заснованих на взаємодії з громадськістю.

Останніми роками в МВС України багато зроблено для підвищення рівня прозорості в діяльності органів внутрішніх справ. На офіційному вебсайті міністерства можна знайти різноманітну інформацію про щоденну роботу міліції, детальну статистику щодо стану і структури злочинності в Україні. Значним досягненням є введення сторінки «Оскарження дій міліції», де можна знайти корисну інформацію про порядок захисту прав або законних інтересів громадян в разі їх порушення працівниками органів внутрішніх справ. Періодично сайт розміщує інформацію і про порушення законності в діяльності ОВС. Але практика надання такої інформації має нерегулярний, епізодичний характер, тоді як провідна міжнародна організація в галузі реформування правоохоронних органів – Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) рекомендує ознайомлювати громадськість з інформацією щодо дотримання поліцією прав людини і виявлення корупції в правоохоронних органах на систематичній основі [8]. Тому ми вважаємо, що організація протидії порушенням законності серед особового складу органів внутрішніх справ вимагає від статистичних звітів структурних підрозділів ОВС обов'язково долучати дані щодо кількості і видів таких порушень, інформацію про порушників та ін. Багаторічний

досвід Ірландії в цій сфері переконливо доводить, що ведення такої статистики, з одного боку, зміцнює довіру населення до органів правопорядку, а з іншого – полегшує боротьбу з цими негативними явищами.

ОБСЄ вважає також цінним інструментом такі інтерактивні програми діалогу зі спільнотою, як, наприклад, формальні та неформальні форуми для обговорення нагальних проблем за участі поліції та представників усіх верств суспільства [8]. Досвід низки країн Західної Європи свідчить, що такі форуми, організовані у формі консультативних нарад, спільних семінарів, загальних зборів, днів відкритих дверей тощо, можуть бути ефективним засобом зміцнення законності серед працівників правоохоронних органів. Ці форуми дають можливість громадськості висловити свою думку стосовно актуальних проблем підтримання законності в діяльності поліції, запропонувати способи вирішення проблем.

Своєрідною формою залучення громадськості до вирішення проблем протидії правопорушенням серед правоохоронців є публічні розслідування. Досвід країн Співдружності показує, що такі розслідування, крім установлення істини у складних та резонансних справах, сприяють підвищенню рівня довіри населення до органів правопорядку. Впровадження такої форми роботи у справі зміцнення законності в органах внутрішніх справ України матиме лише позитивний ефект.

Зміцненню довіри з боку населення у країнах із низьким рівнем корумпованості сприяє внесення до щорічних звітів правоохоронних струк-

тур розділів про їхнє фінансове становище. Наприклад, у щорічному звіті служб поліції, протипожежної безпеки та надзвичайних ситуацій Північної території Австралійського Союзу за 2009–2010 рік питання фінансового характеру займають 37 із 153 сторінок [9].

З метою попередження правопорушень серед працівників поліції використовуються і такі нескладні засоби, як установлення в приміщеннях ОВС систем відеоспостереження та автоматичної реєстрації відвідувачів, відмова від практики виділення окремих кабінетів кожному працівникові, розміщення великої кількості працівників в одному приміщенні з дотриманням усіх санітарно-гігієнічних норм, застосування прозорих перегород між кабінетами тощо.

Отже, можна констатувати, що досвід країн, які досягли значних успіхів у протидії корупції в правоохоронних органах, свідчить, що боротьба з цим злочином у поліції повинна бути спрямована на ліквідацію умов, що сприяють її виникненню та розвитку. Ця діяльність повинна мати комплексний характер і здійснюватися через реформування порядку фінансування органів внутрішніх справ, системи їх управління, прийняття та імплементації антикорупційного законодавства, демократизацію поліції. Успіху в цій боротьбі можна досягти лише за наявності політичної волі з боку керівництва держави, чіткої програми дій та рішучості вжити заходів, спрямованих на її імплементацію. Програма протидії корупції повинна охоплювати всю систему державного управління, а не обмежуватися лише органами внутрішніх справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Corruption index 2011 from Transparency International: find out how countries compare* [Електронний ресурс] // The Guardian. – Режим доступу: <http://www.guardian.co.uk/news/datablog/2011/dec/01/corruption-index-2011-transparency-international#data>

2. *Police budget cuts detail revealed* [Електронний ресурс] // BBC World Service. – Режим доступу: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-11984841>

3. *Консолидированный бюджет СССР и России* [Електронний ресурс] // Бюджет России. – Режим доступу: <http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/Ve/1995/95-7illarionov/95-7illarionov020.htm>.

4. *Средняя зарплата в Украине за 2011 год* [Електронний ресурс] // Союз-Информ. Информационно-аналитическое агентство. – Режим доступу: http://www.souz-inform.com.ua/index.php?language=rus&menu=ukraine_in_numbers/zarplata/2011/

5. *Прожиточный минимум в Украине 2011*. <http://www.obzorzarplat.com.ua/cost-of-living-minimum-ukraine-2011/>

6. *Changes in energy content of lunchtime purchases from fast food restaurants after introduction of calorie labelling: cross sectional customer surveys* [Електронний ресурс] / T. Dumanovsky. – Режим доступу: <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d4464>

7. *Brand new Georgian police* [Електронний ресурс] // English Russia. – Режим доступу: <http://englishrussia.com/2011/02/25/brand-new-georgian-police/>

8. *Руководство по демократическим основам полицейской деятельности* [Електронний ресурс] // Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. – Режим доступу: http://polis.osce.org/library/details.php?doc_id=2658&lang=ru

9. *Northern Territory Police, Fire & Emergency Services 2009-10 Annual Report* [Електронний ресурс] // Northern Territory Police, Fire and Emergency Services. – Режим доступу: http://www.pfes.nt.gov.au/~media/Files/Forms_Licences_Permits_Publications/Triservice/Annual_reports/NTPFES-Annual_Report_2009-2010.ashx

Теличкін І. О. Протидія корупції в органах внутрішніх справ України: використання передового закордонного досвіду

Розглянуто можливість застосування передового закордонного досвіду в процесі протидії корупції серед працівників органів внутрішніх справ України.

Ключові слова: Трансперенсі Інтернешнл, органи внутрішніх справ України, корупція, правоохоронні органи, МВС України, міліція, законність.

Теличкин И. А. Борьба с коррупцией в органах внутренних дел Украины: использование передового зарубежного опыта

Рассмотрены вопросы использования передового зарубежного опыта в деле противодействия коррупции среди работников органов внутренних дел Украины.

Ключевые слова: Трансперенси Интернешнл, органы внутренних дел Украины, коррупция, правоохранительные органы, МВД Украины, милиция, законность.

Telychkin I. Combating corruption in Ukraine police: use of foreign best practices

The article is focused on issues of use of foreign best practices in combating corruption among the police officers of Ukraine.

Key words: Transparency International, law enforcement bodies of Ukraine, corruption, law enforcement agencies, MIA of Ukraine, militia, legality.



Сергій Чернота,
голова Ясинуватського
міськрайонного суду
Донецької області

УДК 342.565.5

Роль стандартів і правил поведінки у професійній діяльності суддів

Одним із фундаментальних принципів, закріплених положеннями Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародним пактом про громадянські й політичні права та іншими міжнародними й національними нормативно-правовими актами, є забезпечення рівних можливостей щодо звернення до незалежного та компетентного суду, який функціонує на засадах справедливості та безсторонності, по захист і відновлення порушених прав і свобод, установлення обов'язків, обґрунтування обвинувачень, а також неупередженість і гласність процесу розгляду кожної конкретної справи. Першочергове значення цього принципу не викликає сумнівів, оскільки без ефективно працюючої та організованої судової системи країни не можливою реальною реалізацією правовідносин у жодній сфері сучасного громадянського суспільства. При цьому

праця суддів має узгоджуватися з установленими стандартами професійної діяльності та правилами поведінки.

Це питання знаходить відображення у працях вітчизняних та іноземних учених, таких як В. К. Белоліпецький, В. Г. Ігнатов, В. М. Лебедев, І. Л. Петрухін, С. В. Подкопаєв та ін. Проте стандарти професійної діяльності та правила поведінки є недостатньо дослідженими й неадаптованими до сучасних умов українського суспільства, що потребує подальшого їх вивчення та вдосконалення.

Метою статті є дослідження сутності й значення стандартів професійної діяльності та правил поведінки суддів. Досягнення поставленої мети потребує виконання таких завдань: 1) узагальнити теоретико-правові підходи до визначення поняття стандарту; 2) з'ясувати сутність і значення стандартів професійної діяльності та правил поведінки суддів; 3) проаналізувати наявні проблеми і способи їх

вирішення в контексті додержання правил суддями у процесі їхньої діяльності.

Прямим показником вдалого функціонування апарату судової влади є рівень довіри громадськості до національної судової системи, про що наголошується у схвалених Резолюцією Економічної та соціальної ради ООН Бангалорських принципах поведінки суддів від 27 липня 2006 р. № 2006/23: «довіра громадськості до судової системи, до морального авторитету і чесності судової влади посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві» [1]. У цьому контексті саме організований державою апарат суддівської влади покликаний забезпечити можливість суддям безперешкодно здійснювати покладені на них повноваження виходячи зі спеціального статусу судді та соціальної значущості його професійної діяльності, що, своєю чергою, потребує, передусім, розроблення та прийняття норм, підвищених вимог професійної діяльності та особливих морально-етичних правил поведінки суддів, і, що є не менш важливим, забезпечення їхньої прозорості, доступності розуміння, однозначного тлумачення та використання. Така постановка проблеми, на нашу думку, є цілком обґрунтованою, зважаючи на високий статус судді, що зобов'язує його завжди бути еталоном у всіх аспектах, причому не тільки в судовому процесі, а й, на нашу думку, поза роботою. Судді мають чітко усвідомлювати, якої поведінки від них потребує суспільство.

Виходячи з викладеного вище, вважаємо важливим з'ясувати сутність власне поняття стандарту. Так, згідно зі словником російської мови, стандарт – це типовий вид, зразок, якому повинно задовольняти що-небудь за своїми ознаками, властивостями, якість [2, с.143]. Проте більш широко сутність цього терміна висвітлено в українському юридичному термінологічному

словнику, де зазначається, що під стандартом слід розуміти: 1) зразок, модель, еталон, що його приймають за вихідний для порівняння з ним інших подібних об'єктів; 2) нормативно-технічний документ, що встановлює комплекс норм, правил, вимог до об'єкта стандартизації, затверджений компетентним державним органом [3]. Варто звернути увагу й на вужче трактування цього терміна, зокрема, в національних нормативних документах. Так, Закон України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III визначає стандарт як документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов'язковим [4]. На нашу думку, останнє визначення відображає суттєву особливість стандартів, зокрема їхній рекомендаційний (необов'язковий) характер.

Слід звернути увагу й на позицію С. В. Подкопаєва з цього питання, на думку якого, «стандарт є вираженням (втіленням) у сучасному суспільстві у концентрованому вигляді уявлень про місце, роль і завдання суддів, судової влади в цілому, способи і порядок вирішення завдань, що стоять перед судом. Вироблення стандартів здійснюється з урахуванням ролі суддів у суспільстві, особливостей їх соціального становища» [5, с. 12]. У цілому ми погоджуємося з автором, проте наголошуємо на значущості стандартів не просто як «вираженні уявлень про місце, роль і завдання суддів, судової влади в цілому», а як еталону та оптимальній моделі суддівської діяльності.

Підсумовуючи сказане вище, виводимо поняття «стандарт професійної діяльності та поведінки суддів» у вузькому розумінні пропонуємо визначити

як систему нормативних документів, розроблених на основі узгодження інтересів суб'єктів правовідносин і затверджених уповноваженими органами (Верховною Радою України, Радою суддів України, міжнародними організаціями та ін.), які містять сукупність правил (вимог, характеристик, етично-моральних норм, методів тощо) рекомендаційного характеру для загального і багаторазового застосування у процесі праці та відпочинку суддів із метою впорядкування та оптимізації роботи судової системи України. При цьому в широкому розумінні, на наш погляд, стандарти професійної діяльності та поведінки суддів є еталоном (зразком, моделлю), відповідно до якого судді повинні провадити свою діяльність (професійний аспект), і якому має відповідати їхня поведінка (морально-етичний аспект).

Цілком закономірно, що процес запровадження таких стандартів в Україні є доволі складним і відповідальним процесом, оскільки, на нашу думку, для того, щоб вони виступали еталоном суддівської діяльності, не лише формально, а й у практичному житті, розроблені правила повинні базуватися та узгоджуватися з низкою вимог (умов), визначених не лише національним законодавством, а й міжнародними правовими нормами (ст. 10 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Основні принципи незалежності судових органів, прийняті сьомим Конгресом ООН із запобігання злочинності, Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи «Про незалежність, дієвість та роль суддів», Бангалорські принципи поведінки суддів).

Слід зазначити, що мінімальні стандарти професійної діяльності та поведінки працівників суддів, яких слід повсякденно дотримуватися (загальні вимоги до поведінки праців-

ників суду, якими вони мають керуватися під час та поза виконанням своїх службових обов'язків), містяться у Правилах поведінки працівника суду (додаткових до Загальних правил поведінки державного службовця) [6] та Кодексі суддівської етики [7]. Метою цих правил є встановлення стандартів моральної цілісності та відповідної поведінки працівників суду, які ґрунтуються на дотриманні особистої, професійної та організаційної етики задля підтримання авторитету, незалежності та ефективності судової влади, підвищення довіри громадськості до суду [6, с. 10].

Як бачимо, правила охоплюють професійну, організаційну та особисту (морально-етичну) сторони суддівської праці. Так, згідно з положенням 3 розділу Правил поведінки працівника суду до стандартів належать: 1) законність; 2) професіоналізм; 3) відповідальність перед суспільством; 4) зовнішній вигляд; 4) культура спілкування; 5) конфіденційність спілкування; 6) конфіденційність інформації; 7) розуміння і допомога; 8) послідовність; 9) запобігання конфлікту інтересів; 10) несумісні зовнішні інтереси; 11) поведінка працівника суду [6, с. 20–35]. Зупинімося детальніше на кожному з наведених стандартів.

Так, стандарт законності передбачає, що, як і в принципі будь-який державний службовець, у своїй службовій діяльності та поза службою кожен суддя зобов'язаний дотримуватися Конституції України та Законів України («Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», «Про засади запобігання та протидії корупції» та ін.) бути обізнаним з усіма вимогами, правилами та процедурами щодо своїх професійних обов'язків та неухильно їх виконувати, а також постійно проводити моніторинг змін у законодавчій базі.

Своєю чергою, стандарт професіоналізму охоплює низку вимог до громадянина, який обіймає посаду судді,

зокрема: 1) своєчасність та ефективність, чесність і сумлінність, прозорість, високий професійний рівень виконання посадових обов'язків; 2) самостійність, організованість, компетентність, вимогливість і принциповість; 3) утримання (без наказу) від виконання обов'язків, не передбачених посадою, невтручання в процес службової діяльності інших суддів; 4) оперативність досягнення результатів і пунктуальність; 5) гарні комунікативні здібності, високий рівень культури телефонних розмов і письмового спілкування; 6) готовність до постійного навчання та самовдосконалення; 7) відповідний зовнішній вигляд; 8) етикет, субординація та повага до інших працівників суду.

Не менш важливим є принцип відповідальності перед суспільством, якого мають дотримуватися судді у процесі своєї професійної діяльності. Цей стандарт охоплює вимоги щодо справедливості та неупередженості судді; усвідомлення своєї суспільної значущості та відповідальності; поваги до громадян, експертів, свідків, адвокатів, суддів та інших працівників; ввічливості, терплячості та доброзичливості; утримання від висловлювань своїх оцінок і коментарів щодо рішень суду. Ще одним стандартом професійної діяльності суддів є зовнішній вигляд, під яким розуміємо необхідність додержуватися стриманого, класичного ділового стилю, уникати екстравагантності, бути охайним, носити бейджі із зазначеним прізвищем, ім'ям і посадою, представлятися на першу вимогу відвідувачів суду тощо [6, с. 23]. Вважаємо, що стандарт стриманого ділового стилю є дуже актуальним і важливим, оскільки недоречний зовнішній вигляд судді може підірвати позитивний імідж, довіру та зумовити появу сумнівів у відвідувачів щодо компетентності та професіоналізму. З розглянутими вище правилами тісно пов'язаний і стандарт суддівської культури

спілкування, під яким розуміємо високий рівень безпосередньо культури спілкування з колегами та громадянами, «стриманої» привітності та манери вести розмову.

Одним із першочергових стандартів суддівської діяльності є конфіденційність інформації, тобто надання останньої лише відповідно до вимог законодавства та правил відповідного суду, а також ужиття всіх можливих заходів щодо безпеки та збереження інформації (яка, при чому, є необмеженою в часі), добросовісного її використання. Більш другорядними у професійному плані, проте не менш важливими для збереження позитивного іміджу та зміцнення довіри до судді є стандарт розуміння та допомоги, відповідно до якого суддям рекомендується зважати на рівень знань співбесідника, використовуючи професійну термінологію, а також стандарт послідовності, що має на меті спосіб діяти так, щоб підвищувати рівень довіри громадян за рахунок постійного, послідовного, неупередженого та ефективного виконання своїх обов'язків та уникнення ряду дій, які можуть, навпаки, негативно вплинути, навіть якщо мова йде про приватне життя судді.

Особливу увагу, виходячи з сучасного стану корумпованості органів державної влади в Україні, слід звернути на стандарт запобігання конфлікту інтересів, під яким розуміємо необхідність уникнення суперечностей між приватними інтересами судді (фінансові, сімейні чи дружні стосунки тощо) та його службовими обов'язками, наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій у процесі суддівської діяльності [6, с. 28]. Із цим правилом тісно пов'язана і вимога щодо «несумісних зовнішніх інтересів», зокрема, суддя має діяти поза політикою, незважаючи на розповсюджені спроби втягнути суддів у політичний

процес, особливо в період виборчих кампаній, а також бути «непідкупним» і вчасно реагувати й повідомляти до відповідного органу про спроби тиску, примусу тощо.

Як бачимо, професійні стандарти тісно пов'язані з морально-етичними правилами поведінки судді, тому, на нашу думку, виокремлення цих груп є лише умовним і потребує їх паралельного розгляду для отримання найбільш повного та глибокого уявлення про еталон професійної діяльності та етики судді. Так, гуманістичні засади суддівської діяльності регламентуються другим розділом Правил поведінки працівника суду, відповідно до яких стандарти етичної поведінки мають ґрунтуватися на нормах життя в суспільстві та повазі до гідності людини, оскільки кожен вчинок, який принижує гідність людини, може негативно вплинути на авторитет і довіру у професійній сфері, а також довіру до суду як конкретної державної установи та як інституту судової влади в цілому. Не менш важливим стандартом, до якого, на нашу думку, обов'язково мають прагнути всі судді, є толерантність – «прояв поваги та сприйняття з розумінням різноманіття культур нашого світу, форм самовираження та реалізації людської особистості» [6, с. 15–20]. Навіть більше, засадничим документом у цьому контексті виступає новий Кодекс суддівської етики, затверджений XI з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 р. [7]. На нашу думку, прийняття нового Кодексу суддівської етики є вдалим кроком до своєчасного та конструктивного реформування судової системи України в цілому, оскільки має на меті зміцнення професійного і морально-етичного рівня апарату суддівської влади виходячи зі значних змін у законодавчій базі, що мають місце в період із 2002 р. по 2013 р., і результатів уже практичного використання подібного універсального збірника правил (як пози-

тивних, так і тих, що потребують перегляду і вдосконалення). Тому вважаємо нову редакцію кодексу адекватною сучасній нормативно-правовій системі та реаліям сьогодення, а також доволі близькою за сутністю до Бангалорських принципів поведінки суддів, що є вдалим заходом в контексті євроінтеграції. Основні морально-етичні стандарти згідно з Кодексом: 1) загальні положення; 2) вимоги щодо державних символів, відзнак і статусу судді; 3) незалежність; 4) неупередженість; 5) чесність і непідкупність; 6) рівність; 7) компетентність і старанність; 8) конфіденційність; 9) несумісність, попередження конфлікту інтересів і корупції; 10) заборона на участь у політичній діяльності, проте право на участь у діяльності, пов'язаній із розвитком науки, освіти і законодавства; у громадській діяльності; у професійних асоціаціях; 11) взаємовідносини з органами державної влади та органами місцевого самоврядування; 12) взаємовідносини із засобами масової інформації, публічні виступи [7].

При цьому слід зазначити, що важливим кроком суддівської реформи є запровадження Кодексом спеціального дорадчого органу при Раді суддів України – комісії з питань суддівської етики з метою надання консультативної допомоги щодо правил етики суддів. Але головною новацією Кодексу є наголос на розмежуванні стандартів поведінки судді та системи дисциплінарних норм, про що йдеться у прикінцевих положеннях: «Порушення стандартів професійної етики, встановлених цим Кодексом, не тотожні складам дисциплінарних проступків та підставам дисциплінарної відповідальності суддів» [7]. Слід відмітити, що, хоча Рада суддів України прийняла остаточне рішення щодо рекомендаційного характеру стандартів професійної діяльності та правил поведінки суддів, виходячи з зазначеного вище, це питання

є предметом дискусій, насамперед, серед суддів інших держав та інших міжнародних експертів. Так, на думку судді федерального суду США Пола А. Магнусона, порушення Кодексу суддівської етики не варто ототожнювати з дисциплінарними проступками. При цьому суддя наголошує: «Ці норми мають рекомендаційний характер. Їхнє завдання полягає в допомозі суддям у вирішенні складних етичних і професійних питань, а також у допомозі суспільству краще зрозуміти роль і відповідальність судової системи. Вони не є та не повинні використовуватись як кодекс забороненої поведінки, оскільки не встановлюють стандартів, що визначають неправомірну поведінку судді» [9, с. 2].

Кардинально протилежну думку з цього приводу має Богдан А. Футей, який вважає: «Цікаво, що Кодекс професійної етики судді України наразі стверджує, ніби його норми не можуть використовуватися в якості причини для дисциплінарного покарання суддів або визначення міри їхньої провини. Якщо тільки Кодекс професійної етики судді України повинен мати бодай яку-небудь чинність, це треба змінити» [10, с. 2]. Аналогічну позицію займає й Хосе-Марія Фернандес Вільялобос, суддя у кримінальних справах Іспанії. Суддя стверджує, що виходячи з мети Кодексу, яка, своєю чергою, випливає з того, що його положення не можуть застосовуватись як підстави дисциплінарної відповідальності суддів, можна вважати, що в цьому кодексі встановлюються принципи моральної поведінки без дисциплінарних наслідків у випадку порушення норм поведінки. Проте Хосе-Марія Фернандес Вільялобос наголошує: «Я не впевнений, чи є виправданим вживання слова «кодекс» у назві цього документа, тому що коли вживається слово «кодекс», мається на увазі вичерпний перелік норм поведінки. Пропоную подумати над цим

питанням, оскільки можливе таке розуміння, що всі приклади поведінки, які не увійшли до кодексу, є дозволеними» [11, с. 3]. При цьому слід звернути увагу й на іншу важливу та доцільну, на нашу думку, пропозицію іспанського судді – необхідність гармонізувати Кодекс суддівської етики із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», п. 4 ст. 54 якого наголошує: «Суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики». Крім того, згідно зі ст. 83 Закону суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з такої підстави, як «систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя» [12]. Тому вважаємо логічним та обґрунтованим висновок судді стосовно того, що «з наведених вище статей стає зрозуміло, що дотримання правил суддівської етики є обов'язковим» [11, с. 3].

Отже, стандарти професійної діяльності та поведінки, що містяться в чинному Кодексі суддівської етики та Правилах поведінки працівника суду, визначають модель еталонної поведінки судді та базові положення, якими судді можуть керуватися. Проте, на нашу думку, без наведення повних коментарів і роз'яснень викликає сумніви реальна можливість застосування стандартів на практиці. Крім того, вважаємо, що обґрунтовані коментарі та приклади застосування норм Кодексу могли би збільшити вірогідність дотримання їх суддями. У цьому ж контексті доцільно, на наш погляд, до Кодексу суддівської етики та Правил поведінки працівників суду долучити окремий розділ тлумачення термінів для підвищення ступеня доступності, ясності, зрозумілості та однакового трактування стандартів. А ще пропонуємо додати посилання на окремі статті із законодавства стосовно імунітету суддів, самовідводу, конфлікту інтересів, корупції та заборони на отримання подарунків примусового

характеру, підвищення кваліфікації й підготовки та інших аспектів, які не повно охарактеризовані в чинних документах. Крім того, в умовах «третьої хвилі» суспільного розвитку, у час інформаційного буму, суспільство з його потребами та стилем життя характеризується швидкоплинними трансформаціями, тому не дивно, що громадяни потребують і в праві вимагати дієвої судової системи, яка спроможна оперативно адаптуватися до нових обставин, надаючи ґрунтовні відповіді та приймаючи

оптимальні рішення щодо всіх питань та спорів у судовій практиці. Така ситуація зумовлює і підвищені вимоги до судді як взірця правосуддя, який, на наш погляд, не повинен бути осторонь значущих суспільних проблем, ізольованим від суспільства та пересічних громадян, а в межах своїх повноважень поширювати гуманістичні засади, здійснювати суддівську діяльність на умовах рівності, чесності, неупередженості та справедливості, будучи висококваліфікованим спеціалістом і толерантною людиною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бангалорські* принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та соціальної ради ООН від 27 липня 2006 р. № 2006/23. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d6.htm>
2. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М. Рус. яз., 1985. – 797 с.
3. *Український* юридичний термінологічний словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%D1%F2%E0%ED%E4%E0%F0%F2.txt>
4. *Про* стандартизацію: Закон України від 17.05.2001 р. № 2408-III. // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 31, ст. 145.
5. *Подкопаев С. В.* Дисциплінарна відповідальність суддів. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / С. В. Подкопаев. – Харків, 2003. – 185 с.
6. *Державна* судова адміністрація України, Рада суддів України. Правила поведінки працівника суду та коментар. Підготовлені в рамках проекту USAID «Україна: верховенство права». – Київ, 2010. – 40 с.
7. *Кодекс* суддівської етики, затверджений XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki.pdf>
8. *Кодекс* професійної етики судді, затверджений V з'їздом суддів України від 24.10.2002 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=129784 &menu=243329>
9. *Пол А. Магнусон* (Paul Magnuson) Рекомендації з вдосконалення Кодексу професійної етики судді України, підготовлені до Міжнародної конференції «Етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», 1–2 листопада 2007 року, м. Київ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/>
10. *Богдан А. Футей.* Коментарі до Кодексу професійної етики судді України від судді суду федеральних позовів (Вашингтон, ОК, США), підготовлені до Міжнародної конференції «Етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», 1–2 листопада 2007 року, м. Київ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/>
11. *Хосе-Марія Фернандес Вільялобос.* Рекомендації стосовно «Кодексу професійної поведінки судді України», підготовлені до Міжнародної конференції «Етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», 1–2 листопада 2007 року, м. Київ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/>

12. *Про* судоустрій і статус суддів: Закон України від 17 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України – 2010 р. – № 41–42; № 43; № 44–45. – С. 1468, ст. 529.

Чернота С. В. Роль стандартів і правил поведінки у професійній діяльності суддів

У статті досліджено сутність і значення стандартів професійної діяльності та правил поведінки суддів

Ключові слова: стандарти, правила, етика, професійна діяльність, суддя.

Чернота С. В. Роль стандартов и правил поведения в профессиональной деятельности судей

В статье исследованы сущность и значение стандартов профессиональной деятельности и правил поведения судей.

Ключевые слова: стандарты, правила, этика, профессиональная деятельность, судья.

Chernota S. A role of standards and rules of behavior is in professional activity of judges.

In the article there is investigation of essence and role of professional activity standards and judges' rules of behavior.

Key words: standards, rules, professional activity, ethics, judge.



Сергій Лук'яненко,
начальник лінійного відділу
на станції Основа
Управління МВС України
на Південній залізниці

УДК 349.3

Принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів

Досліджуючи питання соціального забезпечення працівників правоохоронних органів, не можна залишити поза увагою принципи, на яких ґрунтується правове регулювання соціального захисту зазначених осіб. З одного боку, принципи визначають основні вимоги та положення, що покладені в основу соціального забезпечення працівників правоохоронних органів, від рівня якого певною мірою залежить виконання покладених на них обов'язків у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, що зумовлює актуальність такого дослідження. З іншого боку, основним орієнтиром будь-якої правової діяльності виступають принципи права. Зазначені принципи формуються залежно від розвиненості конкретного суспільства та обумовлені економічними, політичними та соціальними факторами, які чинять свій вплив на відносини в суспільстві та, відповідно, на устрій, що існує в державі.

В юридичній науці принципам права соціального забезпечення надає-

ться досить велике значення і приділено велику увагу. Принципи права соціального забезпечення досліджували в навчальній та спеціальній літературі такі вчені, як В. С. Андреев, Є. І. Астрахан, Н. Б. Болотіна, Т. З. Гарасимів, І. В. Гушкін, О. Д. Зайкін, М. Л. Захаров, О. Є. Мачульська, С. М. Синчук, І. М. Сирота. Проте вивчення принципів соціального забезпечення саме працівників правоохоронних органів залишається мало дослідженим та актуальним із погляду на особливість статусу працівників правоохоронних органів та специфіки їхньої діяльності.

Метою статті є дослідження принципів соціального забезпечення працівників правоохоронних органів. Для досягнення зазначеної мети слід вирішити такі завдання: дослідити наукові погляди щодо визначення поняття принципів взагалі та принципів соціального забезпечення зокрема; визначити поняття «принципи соціального забезпечення працівників

правоохоронних органів»; дослідити зміст принципів права соціального забезпечення та визначити особливості принципів соціального забезпечення працівників правоохоронних органів.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття принципу як основне вихідне положення, особливість, покладену в основу здійснення чого-небудь, правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства тощо [1, с. 1133]. Отже, принципи – це особливі засади та правила, покладені в основу якої-небудь діяльності. Такі засади встановлюються протягом тривалого часу та виникають внаслідок довготривалого розвитку суспільства і тривалого становлення уявлень про належне та основне в тій або тій діяльності. Принципи є, насамперед, наслідком досвіду суспільства в побудові певних конкретних відносин. Що ж стосується принципів права, то вони є керівними засадами, правилами, які задають напрямок правовому регулюванню тих або тих правових відносин.

У науці немає єдності в розумінні категорії «принципи». Існують різні погляди: одні автори розуміють під принципами права тільки «керівні ідеї» та виводять їхнє значення зі змісту правових норм, інші вважають, що вони обов'язково повинні бути ще й закріплені в цих нормах [2, с. 51]. Слід звернути увагу, що не всі галузі та інститути права мають закріплення таких керівних ідей у законодавстві саме під назвою принципів, але зазначені керівні ідеї та засади безумовно закріплено в нормах права, а їхня значущість убачається в цих нормах.

Принципи права виступають ґрунтовною базою для всієї нормативно-правової основи правового регулювання будь-яких відносин. Їхній загальнообов'язковий характер обумовлює внутрішню єдність галузей та інститутів права, їхній взаємозв'язок між собою. Дотримання принципів права

в усіх сферах правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності обумовлює ефективність правового регулювання суспільних відносин і правової системи як такої.

Звернімося до принципів права соціального забезпечення та їхніх особливостей відносно правового регулювання соціального забезпечення працівників правоохоронних органів.

Галузеві принципи права соціального забезпечення визначають основні засади правового регулювання відносин у межах однієї галузі права.

На думку М. С. Бидюкової, принципами права соціального забезпечення є такі правові основи, які визначають сферу його правового регулювання, порядок та умови встановлення прав та обов'язків суб'єктів, юридичний механізм забезпечення їхніх прав та законних інтересів [3, с. 30]. На нашу думку, слід не погодитися з таким визначенням, оскільки воно значно звужує поняття принципів соціального забезпечення визнанням їх як принципів норм права. Відповідно до цього визначення досить велика кількість норм права соціального забезпечення, навіть яка визначає порядок та підстави виникнення права на таке забезпечення, повинна вважатися принципом. Принципи є основними базовими початками, що стоять біля витоків правового регулювання кожної галузі. З огляду на це, принципами визначається спрямованість правового регулювання, визначаються основні засади побудови системи галузі права.

Як вірно зазначає Б. І. Сташків, під принципами права соціального забезпечення слід розуміти зумовлені природними правами людини основні положення, які виступають орієнтирами у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері соціального забезпечення фізичних осіб та визначають суть, зміст і механізм функціонування цієї галузі права [4, с. 120]. Отже, принципи права соціального

забезпечення визначають сутність і зміст цієї галузі права, найяскравіше визначають і підкреслюють своєрідність природи соціального забезпечення, спрямовують правове регулювання на досягнення мети максимально повної та всебічної можливості забезпечення природних прав людини.

В. С. Андреев до галузевих принципів права соціального забезпечення відносить: а) принцип усеосяжності соціального забезпечення; б) принцип усебічності й багатоманітності його видів; в) принцип забезпечення за рахунок державних і суспільних коштів; г) принцип забезпечення у високих розмірах, які відповідають рівневі задоволення потреб громадян, що склався на певному етапі розвитку суспільства; д) принцип здійснення забезпечення самими трудящими через органи державного управління і громадські організації [5, с. 60]. Зазначена класифікація принципів соціального забезпечення була одним із перших запропонованих підходів у науці щодо визначення системи принципів права. Згодом цю класифікацію було доповнено науковцями та більш деталізовано.

Б. І. Сташків вирізняє серед галузевих принципів соціального забезпечення такі: 1) принцип законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального забезпечення; 2) принцип урахування вимог норм міжнародних договорів України у сфері соціального забезпечення; 3) принцип суспільної доцільності соціального забезпечення відповідно до соціальних ризиків; 4) принцип загальності права на соціальне забезпечення, 5) принцип універсальності, диференціації та розмаїття видів соціального забезпечення; 6) принцип забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, установлений законом; 7) принцип незменшуваності змісту і обсягу соціальних виплат і послуг із прийняттям нових законів; 8) безповоротність виплачених грошових сум

і вартості наданих соціальних послуг [4, с. 120]. Утім, не можна погодитися з першими двома принципами цієї класифікації з огляду на те, що вимоги першого принципу до права соціального забезпечення є фактично вимогами загальноправового принципу законності, який зводиться до верховенства закону в системі нормативних актів. А отже, умови, підстави та порядок соціального забезпечення безумовно має встановлюватися законами. Другий принцип фактично не є принципом права соціального забезпечення, оскільки не відображає сутності та особливості самого соціального забезпечення, проте фактично є принципом побудови системи джерел права соціального забезпечення, який закріплено у ст. 9 Конституції України, відповідно до якого міжнародні договори України у сфері державного забезпечення є частиною національного законодавства. Оскільки зазначена норма стосується всіх галузей та інститутів права, не можна вирізнити її як галузевий принцип права соціального забезпечення, оскільки вона має загальноправовий характер.

Цікавим видається науковий підхід до вивчення принципів соціального забезпечення, Н. Б. Болотіної, яка поділяє загальні (галузеві) принципи права соціального захисту як галузі права на змістовні та формальні. Змістовні принципи формулюють загальні засади змісту права на соціальний захист. Формальні принципи відображають якість юридичного механізму забезпечення такого права [6, с. 130]. Отже, змістовні принципи відповідно до зазначеної класифікації визначають основні, відправні положення, що містять вимоги до змісту соціальних прав, які захищаються державою, їхніх якості й повноти, обґрунтованості тощо. Формальні принципи визначають належний механізм процедури забезпечення стабільності, незмінюваності та реальності зазначених прав, а також їх захисту.

До змістовних принципів автор відносить: 1) загальність соціального захисту; 2) всебічність (універсальність) соціального захисту; 3) рівність прав і можливостей та заборона дискримінації; 4) диференціацію умов і рівня соціального захисту; 5) наукову та економічну обґрунтованість соціальних стандартів; 6) незменшувальність змісту та обсягу соціальних виплат і послуг із прийняттям нових законів; 7) державну гарантованість установлених прав у сфері соціального захисту. До формальних принципів можна віднести такі: 1) збереження прав у галузі соціального захисту; 2) захист законних сподівань; 3) юридичної ясності; 4) реальності проголошених прав; 5) судового захисту права людини на соціальний захист [6, с. 130]. Зазначена класифікація досить чітко відображає систему принципів, враховуючи змістовну спрямованість правового регулювання та якість, грамотність і досконалість юридичних форм регулювання соціального забезпечення. Визначення принципів соціального забезпечення через класифікацію на змістовні та формальні сприяє чіткому визначенню напрямку правотворчої політики у сфері забезпечення соціальних прав людини і в аспекті якості та досконалості змісту, і в аспекті якості та ефективності юридичного механізму реалізації прав на соціальне забезпечення.

Зазначені принципи певним чином збігаються або перетинаються один з одним, одні з них ширші, інші мають вузький зміст. Тож до визначення системи принципів соціального забезпечення слід підходити не тільки з позиції універсальності та імперативності, а й із позиції загальності.

Отже, до принципів соціального забезпечення можна віднести такі: а) принцип всеосяжності соціального забезпечення; б) різноманіття форм і видів соціального забезпечення; в) диференціація підстав і

норм, на основі яких виникає право на соціальне забезпечення; г) принцип забезпечення належного життєвого, культурного, духовного, матеріального рівня, не нижче прожиткового мінімуму; д) принцип участі працівників у здійсненні соціального забезпечення через уповноважені органи державної влади та громадські об'єднання; е) принцип гарантованості прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення; є) принцип наукової та економічної обґрунтованості соціальних норм.

Принцип всеосяжності соціального забезпечення полягає у спрямованості правового регулювання галузі забезпечити гідний рівень реалізації соціальних прав громадян у всіх сферах їхнього соціального життя.

Принцип багатоманітності видів і форм соціального забезпечення визначає здійснення соціального забезпечення в різноманітних видах і формах, залежно від диференціації умов і підстав такого забезпечення та виходячи з доцільності та найбільшої обґрунтованості використання кожного конкретного виду та форми соціального забезпечення.

Принцип диференціації визначає різноманітність напрямків здійснення соціального забезпечення залежно від характеру і тривалості трудової діяльності, рівня заробітної плати і розмірів страхових внесків працівників. Тобто, соціальне забезпечення має диференційовану систему напрямків соціального забезпечення залежно від різних факторів, що обумовлюють такі напрями, або страхових випадків.

Принцип участі працівників у здійсненні соціального забезпечення через органи державного управління і громадські організації визначає, що здійснення соціального забезпечення відбувається шляхом добровільних внесків на пенсійне або соціальне страхування громадянами чи їхніми роботодавцями від їхнього імені. При цьому такі

внески можливі як у державні фонди, так і в недержавні. Соціальне забезпечення здійснюється також громадянами через громадські організації, що здійснюють таке забезпечення та підтримку громадян, надаючи соціальну допомогу певним верствам населення відповідно до напрямку дії організації.

Принцип гарантованості прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення визначає закріплення гарантій такого забезпечення щодо охорони та захисту соціальних прав громадян, а також щодо механізму дієвості системи соціального забезпечення та ефективності такого механізму.

Принцип забезпечення належного життєвого, культурного, духовного, матеріального рівня не нижче прожиткового мінімуму пов'язаний з принципом наукової та економічної обґрунтованості соціальних стандартів, яким визначається обов'язковість наукової та економічної обґрунтованості соціальних стандартів, відповідно до яких устанавлюється та здійснюється соціальне забезпечення. Це насамперед стосується визначення прожиткового мінімуму, а також економічної та соціальної обґрунтованості повноти й відповідності потребам сучасного громадянина споживчого кошику, вартість якого закладено в основу прожиткового мінімуму. Що ж до прожиткового мінімуму, то, по-перше, ця величина в Україні фактично економічно не обґрунтована та базується на застарілих уявленнях про людські потреби, які повністю не відповідають сучасним потребам громадян; по-друге, хоч би яким обґрунтованим був прожитковий мінімум, все одно зазначена величина залишається мінімальним відправним пунктом.

Соціальні стандарти повинні ґрунтуватися на наукових дослідженнях ринку, попиту, потреб населення, витрат середньостатистичного громадянина, середньостатистичної сім'ї з урахуванням особливостей соціальних

груп та одиниць, а також відповідно до диференціації особливостей таких груп та одиниць.

Усі зазначені принципи соціального забезпечення покладено і в основу правового регулювання соціального забезпечення працівників правоохоронних органів, але існують певні особливості, обумовлені специфікою їхньої діяльності, яка пов'язана з ризиком для здоров'я, життя.

Відповідно до цього, серед принципів соціального забезпечення працівників правоохоронних органів слід зазначити принцип співрозмірної компенсації обмежень і ризиків працівників правоохоронних органів. Тобто, соціальне забезпечення працівників правоохоронних органів певним чином має компенсаційну спрямованість.

Окрім того, оскільки внаслідок таких ризиків та обмежень щодо зазначених працівників зачіпаються права, свободи та інтереси членів сімей працівників, законодавець визначив норми, які гарантують соціальне забезпечення та захист сімей працівників правоохоронних органів. Це насамперед пов'язано знову ж із обмеженнями та ризиками, яким піддаються правоохоронці під час провадження правоохоронної діяльності, а також особливості робочого часу та відпочинку правоохоронців, та інші особливості несення державної служби та здійснення правоохоронних функцій, які можуть негативно вплинути на сімейні відносини таких працівників (наприклад, чергування і термінові виклики впливають на відсутність працівника вдома в нічний час, що може певним чином негативно вплинути на спілкуванні правоохоронця з родиною та дітьми, обумовлює неможливість повноцінної участі його у виховному процесі тощо).

Окрім того, для окремих категорій працівників законодавством устанавлюються норми, якими передбачено додаткові, порівняно з іншими катего-

ріями громадян, права. Такі права встановлюються внаслідок неможливості реалізації зазначеними громадянами загальних для всіх правових норм із причин, що від них не залежать, або внаслідок того, що зазначені громадяни мають особливі заслуги перед державою. Такі додаткові права, як зазначає О. Є. Мачульська, називаються соціальними пільгами [7, с. 47].

Для працівників правоохоронних органів устанавлюються соціальні пільги у сфері освіти, охорони здоров'я, житлово-комунальній сфері. Крім того, деякі категорії працівників правоохоронних органів забезпечуються продовольчим і речовим майном відповідно до законодавства України.

Для соціального забезпечення працівників правоохоронних органів також властивий принцип всебічності соціальної підтримки, який втілюється у спрямованості правового регулювання на соціальне забезпечення та соціальну підтримку всіх сфер життя працівників правоохоронних органів.

Принцип забезпечення належного життєвого, культурного, духовного, матеріального рівня, не нижче прожиткового мінімуму, працівників правоохоронних органів полягає в забезпеченні та задоволенні відповідних потреб, які необхідні для існування людини в суспільстві, розвитку її особистості, стимулювання сумлінного та неупередженого виконання обов'язків.

Отже, принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів можна переділити на загальні та спеціальні. Загальні принципи властиві всій галузі права соціального забезпечення, визначають зміст і спрямованість правового регулювання соціального забезпечення взагалі, поширюють свою дію на всі види соціального забезпечення незалежно від його форм, видів, суб'єктів тощо. Спеціальні принципи соціального забезпечення визначають особливості змісту і спрямованості соці-

ального забезпечення саме щодо працівників правоохоронних органів, як особливих суб'єктів права на соціальне забезпечення.

До загальних принципів соціального забезпечення працівників правоохоронних слід віднести: а) принцип всеосяжності соціального забезпечення; б) різноманіття форм і видів соціального забезпечення; в) диференціацію підстав і норм, на основі яких виникає право соціального забезпечення; г) принцип забезпечення належного життєвого, культурного, духовного, матеріального рівня, не нижче прожиткового мінімуму, працівників правоохоронних органів; д) принцип участі працівників у здійсненні соціального забезпечення через уповноважені органи державної влади та громадські об'єднання; е) принцип гарантованості прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення; є) принцип наукової та економічної обґрунтованості соціальних норм.

До спеціальних принципів відносять: а) принцип співрозмірної компенсації обмежень і ризиків праці працівників правоохоронних органів; б) принцип соціального захисту сімей працівників правоохоронних органів; в) принцип стимулювання сумлінного та неупередженого виконання обов'язків і унеможливлення корупції в правоохоронних органах; г) принцип зв'язку та взаємообумовленості характеру діяльності та особливостей соціального забезпечення.

Отже, під принципами соціального забезпечення працівників правоохоронних органів слід розуміти основні положення, які визначають суть і зміст соціального забезпечення працівників правоохоронних органів, що зумовлені природними правами людини, а також особливим соціальним статусом працівників правоохоронних органів, і спрямовують правове регулювання на досягнення мети максимально повного та всебічного забезпечення прав людини.

Норми законодавства, в яких визначаються основні засади (принципи) соціального забезпечення працівників правоохоронних органів, мають ситуативний, хаотичний характер, через що їх передбачено в різних нормативно-правових актах як загальної дії, так і спеціальної, зокрема в нормативних актах, що регулюють правовий статус правоохоронних органів. Тобто, принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів не мають єдності й чіткої визначеності,

внаслідок чого постає питання систематизації законодавства соціального забезпечення. Вкрай необхідним у межах систематизації законодавства про соціальне забезпечення є впорядкування норм, що регулюють соціальне забезпечення працівників правоохоронних органів в єдиному законі з обов'язковим зазначенням принципів соціального забезпечення працівників правоохоронних органів як чільних засад, на яких ґрунтується таке соціальне забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. 250 тисяч слів. – Київ-Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. *Бойко М. Д.* Право соціального забезпечення України : [навч. посіб.] / М. Д. Бойко. – К. : Олай, 2005. – 319 с.
3. *Бидюкова М. С.* Правове регулювання матеріального забезпечення працівників ОВС / М. С. Бидюкова: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соц. забезпечення» / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2007. – 218 с.
4. *Сташків Б. І.* Теорія права соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с. – (Вища освіта ХХІ століття). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gadnuk.info/pidrychnuku/sostial/494-stashkiv/9891-43-----.html>
5. *Андреев В. С.* Право социального обеспечения в СССР : [учеб. пособие] / В. С. Андреев. – М. : Юрид.лит., 1987. – 352 с.
6. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні : [монографія] / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 324 с.
7. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения / Е. Е. Мачульская, Ж. А. Горбачова: [3-е изд; перераб. и доп.]. – М. : Книжный мир, 2001. – 285 с.

Лук'яненко С. В. Принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів

У статті досліджено систему принципів, що властиві праву соціального забезпечення, а також визначено поняття і принципи соціального забезпечення працівників правоохоронних органів як особливих суб'єктів права на соціальне забезпечення.

Ключові слова: соціальне забезпечення, принципи, працівник, правоохоронні органи.

Лукьяненко С. В. Принципы социального обеспечения работников правоохранительных органов

В статье исследована система принципов, которая присуща праву социального обеспечения, а также определены понятие и принципы социального обеспечения

работников правоохранительных органов как особых субъектов права на социальное обеспечение.

Ключевые слова: социальное обеспечение, принципы, работник, правоохранительные органы.

Lukyanenko S. Principles of public welfare of workers of law enforcement authorities

In the article investigated a system of principles, that are inherent for public welfare law, and also certainly defined concept and principles of public welfare of workers of law enforcement authorities, as the special legal subjects on public welfare.

Key words: social security principles, employee law enforcement.



Олександр Дудченко,
аспірант кафедри організації
судових і правоохоронних органів
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 347.962.1

Щодо адміністративних повноважень голови суду

Судова система є складним цілісним механізмом, основне призначення якого – задоволення потреб суспільства у професійному вирішенні правових конфліктів. Однією з найважливіших умов стабільного функціонування цього злагодженого механізму є наявність високоорганізованої системи управління, яка характеризувалася б адаптивністю, гнучкістю та результативністю. Як зазначає І. В. Міхеєва, найважливішим фактором, що впливає на ефективність здійснення правосуддя, є оптимальна система адміністративного управління, організаційно-правового та ресурсного забезпечення діяльності судів, ефективне використання кадрових інформаційних, фінансово-господарських та інших їхніх ресурсів [1, с. 462]. Головну ж роль щодо управління судом на сучасному етапі розвитку судової системи покладено на голову суду та його заступника.

Питання стосовно повноважень суддів, що обіймають адміністративні

посади в судах, у своїх дослідженнях розглядали такі вчені: В. Д. Бринцев, І. В. Дем'яненко, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, С. Ю. Обрусна, Д. М. Притика, В. В. Сердюк, А. А. Стрижак, О. В. Федькович, С. Г. Штогун. Деякі аспекти здійснення адміністративних повноважень у суді залишаються дискусійними.

Статус державних службовців, зокрема голів судів, передбачає чітке визначення їхніх прав та обов'язків. Визначення владних повноважень, їх закріплення і здійснення – складний процес, на який впливають різні чинники, зокрема політичні, правові та соціально-психологічні.

Традиційно повноваження голови суду в наукових джерелах переділяють на суддівські, адміністративні, організаційні та представницькі [2; 3; 4], однак слід погодитися з І. В. Дем'яненко, яка зазначає, що ставити зазначені категорії в один ряд не є коректним, більш доцільно говорити, по-перше, про його повноваження як судді, а по-друге, про спеціальні пов-

повноваження, обумовлені його перебуванням на адміністративній посаді [5, с. 269]. Водночас вона як окремих вид визначає й представницькі повноваження голови суду [5, с. 270], що, на наш погляд, також не є обґрунтованими. Повноваження голови суду та його заступника переділяються на: 1) повноваження щодо здійснення правосуддя, тобто суддівські повноваження; 2) спеціальні повноваження, обумовлені перебуванням на адміністративній посаді, тобто адміністративні повноваження, оскільки термін «адміністративний» в етимологічному розумінні означає властивий адміністраторові, організаторський [6, с. 12], «адміністратор» – керівник установи, організації, підприємства і т. ін. [6, с. 12]. Отже, прикметник «адміністративні» конкретизує повноваження, тобто вказує, що їм відповідає не будь-який комплекс прав та обов'язків, а тільки такий, що притаманний керівникові. Слід звернути увагу на те, що деякі вчені вважають, що адміністративні повноваження – це повноваження, які поширюються лише на апарат суду [7, с. 116]. На хибність цього підходу вказує такий факт. Відповідно до ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 41 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голова суду, реалізуючи свої адміністративні повноваження, видає накази та розпорядження, тоді як відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 29, п. 4 ч. 1 ст. 34 та п. 4 ч. 1 ст. 41 на голову суду покладено обов'язок видавати на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ, що відповідно до закону прямо вказує на відношення вказаного повноваження до категорії адміністративних повноважень голови суду.

Законодавець прямо не поділяє повноваження голови суду на суддівські та адміністративні, що, своєю чергою, призводить до низки проблем. Так, І. В. Дем'яненко зазначає, що

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» звужує повноваження голови суду у частині визначення кола обов'язків свого заступника. Вчений стверджує, що зазначені повноваження є звуженими, оскільки на відміну від Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., в якому зазначалося, що голова суду визначає обсяг обов'язків свого заступника, мова йде вже не про всі обов'язки заступника голови, а лише про адміністративні. На думку І. В. Дем'яненко, голова суду не може відрядити свого заступника для участі у відносинах з іншими органами державної влади чи місцевого самоврядування, оскільки подібні повноваження не є адміністративними [5, с. 270]. Таке розуміння повноважень голови суду, на наш погляд, є некоректним і зумовлено відсутністю точної регламентації вказаної проблеми у законі. Вважаємо, що внесення змін до частин перших статей 24, 29, 34, 41 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року, а саме замість «Голова суду» вказавши «Адміністративні повноваження голови суду» вирішило б неоднакове розуміння природи повноважень суддів, що обіймають адміністративні посади.

На сьогодні існують дві протилежні позиції стосовно адміністративних повноважень. Деякі вчені-юристи вважають, що голова суду має керувати всіма напрямками діяльності суду, тож обмежувати його реальні управлінські повноваження не варто, оскільки це може призвести до проблем, пов'язаних з організацією судочинства, його якістю, дотриманням строків розгляду справ тощо. Оскільки ж за якість роботи суду відповідає голова, то він повинен мати належний обсяг повноважень. Інші дотримуються протилежної думки та вважають, що необхідно обмежити повноваження керівників судів представницькими функціями та контролем за організа-

цією роботи суду. Це забезпечить неможливість зовнішнього впливу на суддю через втручання у здійснення судочинства. Відповідь на питання, яка з наведених позицій є більш раціональною, може надати порівняльний аналіз чинних законодавчих норм, що регулюють діяльність суддів на адміністративних посадах, з такими, що діяли раніше, та з закордонним досвідом.

Чинне законодавство, що регулює судоустрій та статус суддів в Україні, не передбачає значних відмінностей у регламентації правового статусу голів судів різних рівнів. Усі вони, як і їхні заступники, призначаються із суддів відповідного суду, наділяються додатковими адміністративними повноваженнями, а перебування на адміністративних посадах не звільняє їх від здійснення повноважень судді, а отже, можна згрупувати повноваження голів судів різних рівнів.

Аналіз чинного законодавства надає підстави стверджувати про звуження повноважень суддів, що обіймають адміністративні посади, порівняно з попереднім Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. Так, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. відсутня норма, що закріплювала би за головою суду повноваження щодо здійснення організаційного керівництва діяльністю суду, що, на нашу думку, є неправильним. Як зазначає В. Д. Бринцев, організаційне керівництво з боку голови суду має забезпечувати всебічне сприяння досягнення мети правосуддя та завдань, покладених на суд, з урахуванням суворого дотримання принципу незалежності суддів під час здійснення правосуддя та підкорення їх лише закону [8, с. 63].

Слід погодитися, що зі зростаючим навантаженням на суди, збільшенням довіри до них особливого значення набуває правильна, раціональна та ефективна організація ро-

боти суду. При цьому слід зазначити, що абсолютна більшість скарг громадян – це скарги на кепську організацію роботи судів, яку люди часто необгрунтовано пов'язують безпосередньо з діяльністю суддів. Термін «здійснення організаційного керівництва діяльністю суду» застосовувався багатьма вченими, однак ані в законодавстві, ані в юридичних джерелах його визначення не надається. На це звертає увагу С. Л. Шаренко, вказуючи, що найбільш жваво у правовому суспільстві обговорюється функція організаційного керівництва діяльністю суду, однак жоден чинний нормативний акт не дає відповіді, що це означає, а тому вважають, що це – функція розподілу справ між суддями [9, с. 311]. На цю проблему також звертає увагу й С. Г. Штогун, зазначаючи, що, поклавши на голів місцевих судів обов'язок здійснювати організаційне керівництво діяльністю суду, законодавець по-різному бачить форми його здійснення в цивільному, кримінальному та адміністративному судочинстві. Основними причинами такого різноманітного підходу є відсутність чіткого розмежування питань організації роботи суду та проблем судочинства або судового процесу [10, с. 7].

Для вирішення цієї проблеми законодавець прийняв рішення вилучити здійснення організаційного керівництва діяльністю суду з переліку повноважень голови суду, що, на нашу думку, є нераціональним звуженням його повноважень, оскільки за своєю природою це є основним повноваженням голови суду, яке слід розуміти як об'єднання та спрямування зусиль суддів і працівників апарату суду на виконання завдань суду, а всі інші повноваження, закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», лише конкретизують і розширюють його, деталізуючи механізм організаційного керівництва діяльністю суду.

Зазнало змін і формулювання повноважень щодо представництва суду. Хоча зміст та обсяг цих повноважень голови суду з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не зазнав суттєвих змін, однак слід звернути увагу на більш вдале формулювання в законі норми, що регулює вказані повноваження. Так, законодавець чітко підкреслює, що голова суду представляє суд як орган державної влади, тобто як юридичну особу. Слід зазначити, що в рамках цього повноваження реалізується профілактична функція голови суду, що може втілюватися способом його виступів (докладів) з інформацією щодо проблемних питань правозастосовної практики, зокрема й за рахунок виступів у засобах масової інформації. Проте як стверджує В. Д. Бринцев, при цьому необхідно мати на увазі, що всі ці виступи повинні не зводитися до переказу якихось судових прецедентів, а мати загальний характер, тобто давати роз'яснення практики застосування чинного законодавства в цілому, а не на прикладі якихось конкретних справ [8, с. 67].

Значних змін зазнали повноваження голови суду дотично до апарату суду. Так, якщо відповідно до Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. голова суду мав право приймати на роботу і звільняти працівників апарату суду, присвоювати їм ранги державного службовця в установленому законом порядку, застосовував щодо них заохочення та накладав дисциплінарні стягнення, то за Законом України «Про судоустрій і статус суддів» голова суду вносить керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України, або, залежно від рівня суду, голові Державної судової адміністрації України подання про призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду та про звільнення їх із посад, а також про засто-

сування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства.

Новелою стала норма, яка встановлює, що голова суду контролює ефективність діяльності апарату суду. Однак постає запитання, яким чином голова суду повинен здійснювати такий контроль, оскільки методика такої діяльності законодавцем не встановлено. У науковій літературі також є небагато розроблень щодо того, яким чином і за якими ознаками голова суду визначає ефективність діяльності апарату суду. Заслугує на увагу запропонований Джоном Грейсіном перелік повноважень, за допомоги яких голова суду може контролювати діяльність апарату суду. Так, голова суду може:

1. Визначити перелік показників або ознак ефективного управління. Організація з належною та ефективною системою управління завжди має відповідні плани заходів і процедур. Голова суду може перевірити, чи існує таке планування в підпорядкованому йому суді. Якщо немає, тоді треба з'ясувати, чому склалася така ситуація.

2. Регулярно отримувати інформацію від свого судового адміністратора, звіти про стан вирішення управлінських питань. До складу такої звітності необхідно долучати періодичні звіти про стан справ у суді та фінансові звіти, призначенням яких є надання голові суду мінімально необхідного обсягу інформації щодо того, наскільки ретельно в організації виконуються бюджет, план роботи і графік виконання запланованих заходів.

3. Застосовувати метод спостереження. Спостерігати за діяльністю суду, адміністратора. Будете знати, як поводить себе останній у разі виникнення проблем або кризових ситуацій, чи виявляє він будь-яку ініціативу в роботі.

4. Застосовувати інтерв'ювання, ставити питання щодо роботи адміні-

страторів суду. Об'єктами інтерв'ювання можуть виступати громадяни, які скористалися послугами суду, професійні юристи, працівники судової системи [11, с. 49].

Слід зазначити, що названі форми діяльності голови суду не можуть бути повністю дієвими без забезпечення впливу на роботу апарату суду, оскільки на сьогодні голова суду не має можливості безпосередньо реагувати на випадки неефективної його роботи, а лише має право ініціювати процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності чи звільнення керівника апарату суду та його заступника внесенням керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України, або, залежно від рівня суду, голові Державної судової адміністрації України подання про накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства, або подання про звільнення їх із посади. Слід зазначити, що законодавство не передбачає обов'язкового прийняття рішення за поданням голови суду. Тобто, голова суду не має жодних повноважень щодо працівників апарату суду, окрім керівника апарату суду та його заступника, та не має прямої можливості впливати ані на формування апарату, ані на його роботу. Така ситуація робить здійснення контролю за ефективністю діяльності роботи суду з боку голови суду менш результативним, а також перетворює голову суду з керівника судової установи на звичайного контролера. Необхідно звернути увагу, що врегулювавши таким чином відносини між головою суду та апаратом цього суду, законодавець створив певне двовладдя в суді, а також зменшив самостійність судового органу, передавши Державній судовій адміністрації повноваження щодо формування та впливу на діяльність апарату суду, який є значною частиною цілісного державного органу – суду. Однак судова система як цілісна й самодостатня

організація не може реально вважатися ефективною, якщо не матиме повноважень чи можливостей самостійно забезпечувати свою діяльність. На наш погляд, більш доцільним врегулюванням відносин між головою суду та апаратом було б дозволити голові суду за рекомендацією керівника територіального управління чи голови Державної судової адміністрації самостійно призначати та звільняти керівника апарату суду, а також застосовувати до них заохочення та накладати дисциплінарні стягнення. Це, своєю чергою, надасть можливість більш якісно здійснювати організаційне керівництво діяльністю суду, оперативно вирішувати конфліктні ситуації, а як висновок повинно позитивно відобразитися на роботі суду.

У низці закріплених у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» повноважень голови суду новим є закріплення за головою суду обов'язку забезпечувати виконання рішень зборів суддів відповідного суду. Але слід підкреслити, що ця норма суперечить ст. 117 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в якій зазначається, що виконання рішень зборів суддів покладається на голову відповідного суду або його заступника лише за дорученням зборів. Отже, виникає колізія, вирішення якої можливе вилученням зі ст. 117 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слів «за дорученням зборів». Крім того, слід звернути увагу, що за такого врегулювання відносин між головою суду та зборами суду можна стверджувати, що органи суддівського самоврядування є найвищим органом управління в суді.

Аналізуючи повноваження суддів, що обіймають адміністративні посади, не можна не торкнутися однієї з найбільш важливих новацій, передбачених Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а саме – позбавлення голови суду повноваження розподілу справ між суддями і за-

безпечення такого розподілу за допомоги автоматизованої системи документообігу. Слід зазначити, що зазначене повноваження голів судів було найбільш дискусійним і зазнавало жорсткої критики. Однак є науковці, які вважали цю проблему надуманою. Так, С. Г. Штогун зазначає, що усунення голови суду від розподілу справ, які надходять на розгляд, з метою ліквідації зловживань з боку голови суду, є хибною позицією [10, с. 7]. С. Л. Шаренко вважає, що перекладення повноважень розподілу справ на автоматизовану систему розподілу справ йде на користь правовій системі, однак автор зауважує, що така система не лише сприятиме рівному за кількістю розподілу справ, а й визначатиме складність справи, її обсяг та інші показники [9, с. 311]. На наш погляд, така ситуація є позитивною зміною в організації діяльності суду, оскільки розподіл справ між суддями був найбільшим приводом для звинувачення голови суду у втручанні у здійснення правосуддя. На сьогодні ж позбавлення голови суду повноваження розподіляти справи та розглядати питання щодо відводу суддів вилучає прямі можливості голови суду впливати на розгляд справ.

Не змінилися повноваження голови суду видавати на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ. Причому, як слушно зазначає С. Л. Шаренко, голова суду на зміст таких наказів не може жодним чином впливати [9, с. 310]. А. Н. Халіков справедливо зазначає, що судді, функціонуючи в державній системі влади, перебувають у певних трудових відносинах із судовою установою, де вони працюють, виконуючи свої посадові обов'язки. Отже, судді перебувають у «певних трудових відносинах» із головою суду, який є керівником такого державного органу. На цій підставі у практичній роботі може здаватися, що судді підпорядковані не тільки

закону, а й, деякою мірою, керівникові, тобто голові суду як главі судової установи. Підставами для розмежування в такій ситуації слугують, з одного боку, судова діяльність суддів, тобто виконання ними їхніх безпосередніх обов'язків щодо здійснення правосуддя, а з іншого – виконання суддями їхніх обов'язків, що виникають за трудових правовідносин у державній установі [12, с. 6]. Водночас рішення Президента України про призначення на посаду судді або рішення Верховної Ради України про обрання на посаду судді є правовою підставою для виникнення конкретних трудових відносин особи як судді з державою. У таких відносинах роботодавцем є держава, а на голову суду покладається обов'язок оформити ці відносини та встановити початковий момент їх виникнення, оскільки від моменту прийняття рішення про призначення чи обрання на посаду судді й до моменту, коли суддя приступає до виконання своїх обов'язків, минає певний час, необхідний, щоб особа, призначена (обрана) на посаду судді, звільнилася з попереднього місця роботи та прибула на місце нового призначення. Вартим уваги є те, що законодавець ні яким чином не регламентує строків, у межах яких голова суду повинен видавати на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ. Тобто, голова суду має можливість штучно затримувати момент допуску суддів до виконання суддівських повноважень у відповідному суді, а жодним чином вплинути на голову суду неможливо, оскільки він не порушує закону. Тому, на нашу думку, доцільно встановити конкретний строк, протягом якого голова суду повинен видавати наказ про призначення чи звільнення судді з посади.

Ще одне повноваження голови суду полягає в забезпеченні виконання вимог щодо підвищення кваліфікації суддів відповідного суду. забезпе-

чення ефективності підвищення кваліфікації та професійної перепідготовки суддів і працівників апаратів судів, що здійснюються безпосередньо в судах загальної юрисдикції, залежить від організації планування та контролю за реалізацією планів навчання, а також оптимального вибору форм навчання, періодичності та видів занять. Плани роботи з підвищення кваліфікації та професійної перепідготовки суддів і працівників апаратів судів загальної юрисдикції повинні складатися на календарний рік. Проекти планів мають розроблятися керівником апарату суду та затверджуються головами судів. Отже, це повноваження також можна віднести до взаємовідносин між головою суду та керівником апарату суду.

Аналіз повноважень голови суду та його заступника надає підстави стверджувати, що судді, які обіймають адміністративні посади, позбавлені реальних важелів впливу не тільки на роботу апарату суду, а й на суддів, оскільки управління підлегли-

ми здійснюється на основі прямого підпорядкування. З цього приводу О. В. Петришин зазначає, що підпорядкування як атрибут владних відносин набуває у правових відносинах характеру юридичної залежності однієї сторони від іншої: для посадової особи встановлюються зміст і межі юридичного владарювання через надання повноважень, для громадянина – відповідні юридичні можливості та обов'язки у спосіб наділення суб'єктивними правами та юридичною відповідальністю [13, с. 26]. Ю. О. Копитов підкреслює, що керівник, як суб'єкт влади, може здійснювати свої повноваження тільки тоді, коли вони забезпечені обов'язками інших суб'єктів підпорядковуватись його велінням [14, с. 27]. Водночас слід пам'ятати, що голова суду – це перший серед рівних, а тому вести мову про підпорядкування суддів голові суду в будь-яких аспектах неможливо. Єдиним реальним важелем впливу голови суду чи його заступника на суддів має бути вплив через авторитет і повагу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Михеева И. В.* Особенности администрирования и управления в российских судах (сравнительно-правовой аспект) / И. В. Михеева // Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: Сб. науч. статей по итогам междунар. науч.-практ. конф. 14–15 сентября 2007 г. – Нижний Новгород : изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2008. – С. 426–433.
2. *Організація судових та правоохоронних органів : [підручник] / І. Є. Марочкін [та ін.] ; За ред.: І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х. : Одісей, 2011. – 376 с.*
3. *Лапкін А. В.* Організація судових та правоохоронних органів України у схемах : [навч. посіб.] / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2012. – 136 с.
4. *Прокопенко О. Б.* Організаційно-правові засади призначення суддів загальних судів на адміністративні посади / О. Б. Прокопенко // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9. – С. 28–34.
5. *Дем'яненко І. В.* Повноваження голови місцевого суду у світлі реформування законодавства про судоустрій та статус суддів / І. В. Дем'яненко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – Серія: Право. – 2012. – № 1000. – Вип. № 11. – С. 269–273.
6. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

7. *Курило О. М.* Проблеми організаційної роботи апеляційного суду області : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О. М. Курило. – Х., 2011. – 225 с.

8. *Місцевий суд: нормативна база, коментарі, методичні рекомендації.* – К. : Пульсари, 2005. – 432 с.

9. *Шаренко С. Л.* Проблеми адміністрування у місцевому суді / С. Л. Шаренко // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 14 трав. 2010 р. – 2010. – С. 310–213.

10. *Штогун С.* Голова суду – судовий адміністратор чи «міністр без портфеля» / С. Штогун // *Юридичний вісник України.* – 2006. – № 47. – С. 7.

11. *Сучасне управління в суді : [навч.-практ. посіб.] / Алльєро С. та ін. ; Відп. ред.: І. П. Голосніченко, П. Г. Соломон.* – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 527 с.

12. *Халиков А. Н.* Роль председателя суда в обеспечении независимости судей / А. Н. Халиков // *Российский судья.* – 2007. – № 5. – С. 5–7.

13. *Петришин А. В.* Статус должностного лица: природа, структура, специализация : [учеб. пособие] / А. В. Петришин. – К. : УМК ВО, 1990. – 74 с.

14. *Копытов Ю. А.* Руководители и право (особенности правового положения и совершенствования организационной деятельности) / Ю. А. Копытов // *Научные труды.* – 1975. – Вып. 47. – С. 24–35.

Дудченко О. Ю. Щодо адміністративних повноважень голови суду

У статті досліджуються деякі аспекти здійснення головою суду своїх адміністративних повноважень. Проводиться порівняльний аналіз чинних законодавчих норм, що регулюють діяльність суддів на адміністративних посадах, з такими, що діяли раніше.

Ключові слова: адміністрування, повноваження, адміністративна посада, голова суду, керівник апарату суду.

Дудченко А. Ю. Относительно административных полномочий председателя суда

В статье исследуются некоторые аспекты осуществления председателем суда своих административных полномочий. Проводится сравнительный анализ действующих законодательных норм, регулирующих деятельность судей на административных должностях, с такими, что действовали ранее.

Ключевые слова: администрирование, полномочия, административная должность, председатель суда, руководитель аппарата суда.

Dudchenko O. About the administrative authority of the Chief Justice

The judicial system as a complex complete mechanism main destination of which is satisfaction of needs of society in professional resolution of legal conflicts is examined in the article.

The comparative analysis of current legislation that regulates the activity of judges to administrative positions with norms, that acting before is done.

Key words: administration, authority conferred by office, administrative position, the head of court, the head of administration of the court.

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Микола Іншин,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.2

До проблеми співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу

Розвиток правового регулювання службово-трудої діяльності державних службовців відстає від потреб і функцій демократичного суспільства. Передусім це стосується визначення місця і ролі державної служби, впорядкування багатьох питань проходження державної служби громадянами України, зокрема порядку виникнення, розвитку і припинення службово-трудоих відносин, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх посадових обов'язків. Багато нормативних актів у сфері службово-трудоих правовідносин державних службовців не відповідають вимогам сьогодення і потребують свого вдосконалення; не є винятком і співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу. Вирішенню цих та інших проблемних питань, які виникають під час співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу, присвячено цю наукову працю.

Різні аспекти проблеми реалізації права на державну службу неодноразово досліджувались у наукових працях В. Б. Авер'янова, М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, О. Т. Барабаша, Б. К. Бегічева, В. С. Венедіктова, Г. С. Гончарової, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, П. І. Жигалкіна, Р. А. Калюжного, Р. І. Кондратьєва, Л. І. Лазор, О. В. Лавриненка, І. П. Лаврінчук, К. Ю. Мельника, Н. М. Неумивайченка, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. О. Процевського, В. Г. Ротаня, О. Ф. Скакун, Б. С. Стичинського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Обушенка, Ю. П. Орловського, О. М. Ярошенка, В. І. Щербини тощо. Проте у вітчизняній юридичній науці правові засади «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу та проходження служби в державних органах висвітлено недостатньо, в існуючих наукових працях вони досліджувались фрагментарно або в рамках ширшої правової проблематики,

без комплексного підходу, а низка проблем, які сьогодні мають місце під час установаження обмежень, лише підсилюють актуальність наукового пошуку з досліджуваних питань. Тому метою статті є дослідження особливостей реалізації та забезпечення права на державну службу.

Реалізація права на державну службу неможлива без забезпечення організаційно-правової діяльності її державних органів, посадових осіб. Це прямо впливає з сутності права. Діяльність указаних суб'єктів в означеній сфері – не самоціль, а свідчення реальності свободи особистості, проголошеної в суспільстві, необхідний фактор переводу правових можливостей у сферу реального використання соціальних благ, користування благами свободи, що закріплені в Конституції та законах України. Тому ми наголошуємо на важливості визначення ролі та значення як держави в цілому, так і окремих її органів у механізмі забезпечення конституційних прав на державну службу. Отже, з метою більш ґрунтовного дослідження реалізації громадянами права на державну службу необхідно, передусім, дослідити поняття реалізації та забезпечення прав.

Передумовою можливості реалізації права на державну службу є належне забезпечення державою цього права. У словниках «забезпечення» тлумачиться як створення всіх необхідних умов для здійснення чогось та гарантії будь-чого [1, с. 724]; створення умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти когось, щось від небезпеки [2, с. 18]. В юридичній літературі забезпечення прав і свобод розглядається як система загальних умов і спеціальних засобів, що забезпечують їх правомірну реалізацію [3, с. 195–196]. І. Амельчаков і С. Прудникова під терміном «забезпечення» розуміють систему спеціальних заходів юридичного, політичного, економічного, соціального

та іншого характеру, що спонукають суб'єктів права до точного і неупередженого виконання правових приписів, установлених державою [4, с. 17]. Під забезпеченням прав людини слід розуміти, з одного боку, систему їх гарантування, тобто загальні умови та спеціальні (юридичні) засоби, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках і охорону [5, с. 12], а з іншого – напрямок діяльності державних органів зі створення умов для реалізації прав громадян [6, с. 10]. К. Толкачов та А. Хабібун термін «забезпечення прав і свобод» розглядають з подвійної позиції, з одного боку – як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенції, обов'язків із метою створення оптимальних умов для суворой неухильної реалізації правових приписів і правомірності здійснення прав і свобод; а з іншого – як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [7, с. 60]. О. Скакун визначає забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина саме як механізм, що є системою засобів і чинників, які забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини; його завданням визначає охорону, захист і відновлення порушених прав, формування загальної та правової культури населення [8, с. 190]. П. В. Горбачов під «забезпеченням» розуміє права людини в об'єктивному й суб'єктивному розумінні. В об'єктивному науковець розуміє права людини і громадянина, які становлять складний міжгалузевий комплекс правових норм, покликаних регулювати відносини між людиною, суспільством і державою з метою створення юридичних гарантій для реалізації різноманітних індивідуальних і суспільних інтересів. У суб'єктивному розумінні, на його думку, право громадян – це кон-

ституційно санкціонована й гарантована державою реальна, постійна й невідчужувана сукупність прав і можливостей будь-якого індивіда реалізовувати свої політичні, соціально-економічні, культурні, особисті права, свободи й законні інтереси, жадати від держави, всіх юридичних і фізичних осіб дотримання конституційних обов'язків, а також звертатися по державний або громадський захист у випадку порушення ними своїх обов'язків [9, с. 14]. А. Хальота наголошує на тому, що «забезпечення» є безпосередньою реалізацією прав людини. Охорона (захист) прав і відновлення порушених прав людини – послідовні стадії механізму реалізації конституційних прав людини. На кожній із цих стадій компетентні державні органи, застосовуючи різні форми та методи, провадять певний вид діяльності. І тому, досліджуючи структуру та функціонування кожної стадії, стає можливим удосконалення діяльності конкретних органів і посадових осіб [10, с. 91]. Проте ми не можемо погодитися з таким висловлюванням, адже автор не виправдано зміщує поняття «реалізація» та «забезпечення».

Цікавим є погляд О. Богачової, яка забезпечення переділяє на такі різновиди:

а) провадиться у вигляді діяльності у різних сферах суспільного життя щодо розвитку економіки, вдосконалення політичної системи суспільства тощо. Цю діяльність спрямовано на вдосконалення загальних (економічних, соціальних, політичних і духовних) гарантій реалізації конституційних прав людини. Суб'єктами цього виду діяльності виступають сама держава та її органи;

б) в законодавчій діяльності держави зі створення та вдосконалення юридичних норм і засобів юридичної техніки, що повинні забезпечувати правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – охорону і захист прав людини;

в) у правозастосовній діяльності компетентних органів держави та громадських організацій. Правозастосовний акт, що виноситься в її здійсненні, виступає юридичним фактом у процесі безпосередньої реалізації людиною та громадянином своїх прав і свобод;

г) в організаційній діяльності будь-яких суб'єктів права, направлених на ефективне використання загальних і спеціальних гарантій з метою створення сприятливих умов та організації самого процесу реалізації громадянами своїх прав. Ця діяльність виступає одночасно як гарантія використання людиною і громадянином своїх прав та свобод та як загальна передумова дієвості всієї системи гарантій;

д) у профілактичній діяльності, що має на меті попередження правопорушень. Вона направлена на виявлення та усунення причин і умов, що призводять до вчинення правопорушень;

е) у виховній, інформаційно-консультативній діяльності та ін. [11, с. 12–14]. Із твердження цілком логічно випливає, що всі різновиди забезпечення тісно пов'язані один з одним і не матимуть жодного сенсу без належного правового механізму забезпечення реалізації.

На думку А. Колодія та А. Олійника, механізм забезпечення конституційних прав і свобод громадян має містити в собі такі елементи: а) гарантії їх здійснення; б) юридичні елементи механізму реалізації; в) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; г) умови і фактори такого процесу [12, с. 221]. О. Скакун до елементів механізму реалізації відносить три найважливіші складові: а) механізм реалізації; б) механізм охорони; в) механізм захисту [8, с. 190]. Своєю чергою, А. Є. Олійник та В. С. Заяць відмічають, що до механізму забезпечення прав громадян слід долучати: створення умов, що сприяють реалізації прав; охорону прав від порушень з боку будь-кого; процес їх реалізації та захист даних прав від уже здійсненого реального їх

порушення; відновлення порушених прав на всіх стадіях правореалізуючого процесу [13, с. 20]. Г. Шмельова до елементів механізму забезпечення відносить:

а) національне законодавство, що є основою всього юридичного механізму забезпечення прав людини;

б) юридичні процедури реалізації прав людини;

в) юридичні засоби охорони прав людини;

г) юридичні засоби прав людини [14, с. 50].

Більш широко розглядає механізм забезпечення прав людини М. Пучкова, яка до основних структурних елементів відносить:

а) систему гарантій конституційних особистих прав людини і громадянина та законодавчу базу, яка закріплює ці гарантії;

б) державу з системою її органів, яка створює умови і здійснює засоби гарантування особистих прав людини;

в) систему законодавства, інших правових актів, які регулюють діяльність державних органів у цьому напрямку;

г) нормотворчу та організаційну діяльність державних органів, направлену на реалізацію конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина;

д) систему об'єктів керівництва (сфери, галузі державного управління, підприємства, установи, організації), на які направлено вплив державних органів із метою забезпечення конституційних особистих прав людини;

е) діяльність громадян із захисту своїх конституційних особистих прав [15, с. 20–21].

А. Астрахань в авторефераті свого дисертаційного дослідження вирізняє внутрішній і зовнішній механізми реалізації конституційних прав і свобод. Під внутрішнім механізмом автор розуміє діяльність самого громадянина, спрямовану на задоволення його потреб, а під зовнішнім – діяльність компетентних органів [16, с. 16]. Саме діяльність громадянина, що спрямована на отримання статусу державного службовця, досягається через реалізацію права на державну службу.

Кожний структурний елемент механізму забезпечення права на державну службу має особливе призначення у сфері його реалізації:

правовий статус громадянина України, як юридична передумова виникнення права на державну службу, закріплює у нерозривній єдності права, свободи та обов'язки, що опосередковуються правом на державну службу, та необхідність слідувати певним типам поведінки в інтересах суспільства та держави;

нормативно-правові засоби забезпечення права на державну службу створюють належні юридичні можливості для ефективного здійснення, відбору та приймання на службу громадян;

загальносоціальні умови забезпечення права на державну службу виступають фактичним середовищем здійснення, охорони і захисту зазначених прав і передбачають заборону дискримінації за будь-якою ознакою під час приймання на службу;

охорона та захист права на державну службу виступають гарантом дотримання прав кандидатів на державну службу під час їх приймання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Словарь русского языка* : В 4 т. К-О. Т. 2. – М., 1958. – 1014 с.
2. *Словник української мови*. – Т. 3. – К., 1972. – С. 18 / В 10 т. Редкол.: І. К. Білодід / голова / та інші. К. : Наук. думка, 1972. – 744 с.
3. *Про міліцію*: Закон України від 20 грудня 1990 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

4. Амельчаков И. Ф. Соотношение правовых категорий «охрана», «обеспечение», «защита» / И. Ф. Амельчаков, С. А. Прудникова // Закон и право. – 2001. – № 5. – С. 16–18.

5. *Обеспечение* и охрана советской милицией конституционных прав и свобод граждан : [учеб. пособие] / [Богачева О. Г. и др.]: МВД СССР; Высш. юрид. заоч. школа. – М., 1988. – 72 с.

6. Карпунов В. С. Обеспечение и охрана прав граждан местными Советами депутатов трудящихся : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.01) / В. С. Карпунов. – М., 1977. – 22 с.

7. Толкачев К. Особенности обеспечения реализации личных прав граждан в основных областях деятельности органов внутренних дел / К. Толкачев, А. Хабибулин // Вопросы совершенствования нормативного регулирования деятельности органов внутренних дел. – Уфа, 1991. – Ч. 1. – С. 104–111.

8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

9. Горбачев П. В. Право человека на благоприятную окружающую среду в контексте соотношения законодательства РФ и международных стандартов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: МВД России, СПбЮИ, 1995. – С. 14–15.

10. Хальота А. Забезпечення реалізації органами внутрішніх справ конституційних особистих прав і свобод людини і громадянина / А. Хальота // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 3. – С. 91–92.

11. *Обеспечение* и охрана советской милицией конституционных прав и свобод граждан : [учеб. пособие] / [Богачева О. Г. и др.]: МВД СССР; Высш. юрид. заоч. школа. – М., 1988. – 72 с.

12. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посіб.] / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

13. Олейник А. Е. Реализация прав советских граждан в условиях формирования социалистического правового государства. В кн.: Актуальные проблемы формирования правового государства / А. Е. Олейник, В. С. Заяц. – Х., 1990. – С. 20–21.

14. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) / Г. Шмельова // Право України. – 1994. – № 10. – С. 50–51.

15. Пучкова М. В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / Отв. ред. В. М. Лазарев; АН СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1987. – 140 с.

16. Астрахань А. А. Гарантии и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.01) / А. А. Астрахань. – М., 1986. – С. 16.

Іншин М. І. До проблеми співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу

Статтю присвячено визначенню проблемних питань співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення» права на державну службу. У процесі дослідження визначено особливості реалізації та забезпечення права на державну службу; охарактеризовано структурні елементи механізму забезпечення права на державну службу.

Ключові слова: реалізація, забезпечення, державна служба, співвідношення.

Іншин Н. И. К проблеме соотношения понятий «реализация» и «обеспечение» права на государственную службу

Статья посвящена определению проблемных вопросов соотношения понятий «реализация» и «обеспечение» права на государственную службу. В процессе

исследования определены особенности реализации и обеспечения права на государственную службу; охарактеризованы структурные элементы механизма обеспечения права на государственную службу.

Ключевые слова: реализация, обеспечение, государственная служба, соотношение.

Inshin N. To the problem of correlation of concepts «realization» and «providing» of right on government service

Article is devoted determination of problem questions, what arise up during correlation of concepts «realization» and «providing» of right on government service. In the process of research features are certain «realization» and «providing» of right on government service; the structural elements of mechanism of providing of right are described on government service.

Key words: realization, providing, government service, correlation.



Олена Серета,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 349.22

***Міжнародні стандарти з охорони праці:
сучасний стан та перспективи адаптації
законодавства України***

В. С. Венедіктов визначає, що «Україна стала незалежною і повинна мати своє законодавство, яке відповідало б істотним потребам суспільства та правовим принципам існування розвиненої цивілізованої держави» [1, с. 186]. Отже, оновлення трудового законодавства відповідно до нових ринкових умов є необхідністю. І в цьому процесі неабияке значення має міжнародний досвід, міжнародні стандарти у сфері праці, зокрема і стосовно системи нагляду і контролю, що обумовлює актуальність обраної теми статті.

Метою статті є визначення сучасного стану та перспектив правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України порівняно з міжнародними стандартами у цій сфері. Задля досягнення означеної мети необхідним убачається визначення правил адаптації національного законодав-

ства до міжнародних стандартів, установлення актів, якими визначені міжнародні стандарти з охорони праці, аналіз відповідності правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України міжнародним стандартам.

Дослідження цієї проблематики вже робили такі науковці, як А. Андрющенко, М. Д. Бойко, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, І. Дубровський, В. В. Жернаков, М. Зоммер, І. Я. Кисельов, М. Руденко та ін. Саме їхні праці візьмімо за основу дослідження.

В. В. Жернаков визначає, що в реформуванні трудового законодавства «важливо без перебільшень оцінити здобутки держави та суспільства», «ідентифікувати себе в часі». Для розвитку трудового права України не варто необдуманно використовувати досвід правового регулювання соціально-трудова відносин у краї-

нах Європи, який не свідчить про високий рівень забезпечення соціально-економічних прав працівників. Самобутність вітчизняного трудового права полягає, зокрема, в істотній соціальній спрямованості його норм, що залишилися нам у добру спадщину від часів Радянського Союзу, та яку слід розцінювати як надбання нашої високої правової культури. Отже, трансформація трудового права України під впливом європейської інтеграції має відбуватися з дотриманням таких принципових положень, як поступовість, послідовність, продуманість, довгострокова стратегія, обов'язковість перехідного періоду адаптації [2, с. 115, 118]. Отже, за збереження соціальної спрямованості вітчизняного трудового права можливим для врахування є закордонний досвід правового врегулювання наглядово-контрольної діяльності та обов'язковою є орієнтація законодавства України на міжнародні стандарти у цій сфері. «В умовах відкритого суспільства та інтеграції України до міжнародних структур постало питання про врахування міжнародного досвіду та адаптацію національного законодавства, у тому числі й трудового, до міжнародних стандартів», доходить висновку Н. Б. Болотіна [3, с. 19].

У здійсненні адаптації національного законодавства України до міжнародних стандартів у сфері праці, у процесі євроінтеграції вирішальним для діяльності державних органів і посадових осіб, відповідальних за нього, має стати закріплений у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України принцип врахування законодавчих актів Європейського Союзу, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні, фінансові та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до вимог законодавства Європейського Союзу. Тому функціонування правової системи в Україні, яка має сприяти досягненню стабіль-

ності в суспільстві, гарантувати верховенство права, права людини й забезпечувати функціонування ринкової економіки, має не тільки бути завданням першого етапу (як це зазначено в Концепції від 21.11.2002 р.), а й стати принципом усього євроінтеграційного процесу, зокрема й гармонізації законодавства про працю [2, с. 119].

Основний масив конкретних міжнародних стандартів з питань охорони праці міститься в актах МОП. Керуючись класифікацією актів МОП з приводу «міжнародних стандартів, що детально регламентують безпеку і гігієну праці», запропоновану І. Я. Кисельовим [4, с. 520–521], здійснимо ще більше узагальнення та вирізнимо акти, якими встановлюються міжнародні правила безпеки і гігієни праці, та акти, що спрямовані на забезпечення дотримання цих правил. Адже в рамках цього дослідження друга група актів має першочергове значення.

До першої групи, на наш погляд, доцільно відносити: 1) принципи національної державної політики в царині безпеки та гігієни праці (Конвенція № 155 і Рекомендація № 164); 2) загальні та галузеві правила з техніки безпеки і спеціальні технічні правила оснащення верстатів і машин захисними пристроями (Конвенція № 119 і Рекомендація № 118); 3) правила з гігієни праці (повітря, шум, вібрація), забезпечення гігієни праці за використання на виробництві хімічних речовин (Конвенції № 148, 177, Рекомендації № 156, 177); галузеві правила з гігієни праці у промисловості, в торгівлі, в установах, на морському транспорті (Конвенція № 120, Рекомендація № 120); санітарно-гігієнічні правила, що захищають працівників від виробничих загроз у вигляді небезпечних токсичних речовин: бензолу, азбесту, білого фосфору, канцерогенних речовин, свинцевих білил, радіації, спор сибірської виразки (із цих питань прийнято більше 10 конвенцій); 4) заходи щодо запобігання нещасних випадків на

виробництві (Конвенція № 174 і Рекомендація № 181); 5) міжнародні стандарти з перенесення і пересування тягарів (Конвенція № 127 і Рекомендація № 128); 6) медичний огляд трудящих, зайнятих на особливо шкідливих роботах (Рекомендація № 97). До другої: 1) створення на підприємствах служб гігієни праці (Конвенція № 161 і Рекомендація № 171); 2) інспекція праці у промисловості, торгівлі, сільському господарстві, у будівництві, на транспорті, в гірничодобувній промисловості (Конвенція № 81, Протокол 1995 р. до Конвенції № 81, Конвенція № 129, рекомендації № 81, 82, 133).

Аналіз актів першої групи дозволяє стверджувати, що в усіх країнах Заходу існує розвинене законодавство, яке встановлює значну кількість правил, техніко-юридичних стандартів [5, с. 263]. Не менш важливим, ніж акти МОП, для характеристики міжнародних стандартів у сфері нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є таке спрямування діяльності ЄС, як техніка безпеки і гігієна праці, що є одним з найбільш розвинених напрямів діяльності співтовариства. Система правової охорони безпеки праці та здоров'я працівників, створена ЄС, має такі основні розділи: рамкові норми ЄС із техніки безпеки і виробничої санітарії; вимоги до виробничих приміщень щодо забезпечення здорових та безпечних умов праці; правила безпечного користування верстатами та іншим виробничим обладнанням; правила користування засобами індивідуального захисту від виробничих травм та професійних захворювань; правила забезпечення безпеки працівників на фізичних роботах під час перенесення і переміщення тягарів; правила з охорони праці працівників на роботах із використанням дисплеїв; захист працівників від особливо небезпечних джерел виробничих травм; спеціальні правила із захисту здоров'я та безпеки на виробництві працівників добув-

ної промисловості; спеціальні правила щодо охорони праці працівників, що мають строкові трудові договори [4, с. 561].

Відповідно до загального права, наймач зобов'язаний облаштувати своїм працівникам здорові й безпечні умови праці як контрагент трудового договору, носій певних обов'язків у договірних відносинах. У західній літературі цей обов'язок зазвичай трактується як сукупність певних елементів, а саме: обов'язок забезпечити безпеку виробничих приміщень, устаткування, технологічних процесів; обов'язок забезпечити працівників засобами індивідуального захисту, коли відсутні гарантії безпеки виробничого середовища; обов'язок надавати працівникові необхідну інформацію й навчити його безпечним способам праці; обов'язок проводити, якщо буде потреба, медичні огляди працівників. Слід зазначити, що вказані договірні обов'язки діють незалежно від зобов'язань з охорони праці, покладених на підприємця законодавством, і поряд з останніми [6, с. 114]. Водночас закріплення обов'язку не може гарантувати його виконання всіма без винятку суб'єктами, щодо яких такий закріплено. А тому, як указує О. І. Наливайко, всі права, надані особистості й не забезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами». Забезпечення прав, за визначенням науковця, є об'єктивною необхідністю [7, с. 13].

Однією з гарантій дотримання норм законодавства суб'єктами трудових правовідносин є створення в усіх країнах Заходу спеціальних державних органів, покликаних забезпечити реалізацію законодавства з охорони праці, техніки безпеки, видавати відповідні правила і стандарти, координувати роботу в цій царині всіх державних органів і неурядових установ (наприклад, Федеральна адміністрація з техніки безпеки та виробничої санітарії у США, Управління

з техніки безпеки та гігієни праці у Швеції) [8, с. 124]. І це не дивно. Адже відповідне зобов'язання є одним з перших міжнародних стандартів, визначених МОП у цій сфері, на який слід звернути увагу в характеристиці специфіки правового регулювання нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства на міжнародному рівні. Як справедливо визначають А. Андрищенко та І. Дубровський, нормативні документи, розроблені МОП, складають Міжнародний кодекс праці [9, с. 27]. Дотримання обов'язкових для виконання норм міжнародного права у тому вигляді, як їх викладено у конвенціях Міжнародної організації праці, має бути звичайною справою в кожній країні цієї планети, визначає М. Зоммер [10, с. 36].

Зокрема, зобов'язання створення системи інспекцій праці на промислових підприємствах (ст. 1), на торговельних підприємствах (ст. 22) держав, що є членами Міжнародної організації праці, передбачене Конвенцією Міжнародної організації праці № 81 1947 р. про інспекцію праці у промисловості й торгівлі [11]. Конвенцію ратифіковано Україною Законом від 08.09.2004 № 1985-IV. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції головною метою організації та функціонування таких інспекцій є забезпечення застосування правових норм щодо умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи. Для цього інспекторам надається право безперешкодно, без попереднього повідомлення і в будь-яку годину доби проходити на будь-яке підприємство, яке підлягає інспекції; проходити у денний час до будь-яких приміщень, що їх вони мають достатні підстави вважати такими, які підлягають інспекції; здійснювати будь-який огляд, перевірку чи розслідування для переконання в суворому дотриманні норм законодавства, зокрема наодинці або в присутності свідків допитувати роботодавця чи персонал

підприємства, вимагати надання будь-яких книг, реєстрів або інших документів, ведення яких приписано національним законодавством із питань умов праці, зобов'язувати вивішувати об'яви, які вимагаються згідно з правовими нормами; вилучати чи брати з собою для аналізу зразки матеріалів і речовин, які використовуються або оброблюються (ст. 12).

Протокол до Конвенції № 81, прийнятий на 82-й сесії МОП в 1995 р., передбачив поширення положень Конвенції № 81 на всі категорії працівників. Однак кожній державі, яка ратифікувала Протокол 1995 р., надається можливість вилучити з дії Конвенції № 81 військовослужбовців, поліціантів, працівників спецслужб, в'язниць, деякі інші категорії державних чиновників, якщо застосування до цих категорій осіб Конвенції № 81 створить певні проблеми. Допускається й інша можливість. Держави не вилучають зазначені категорії осіб зі сфери дії Конвенції № 81, але допускають інспектування з визначеними обмеженнями та умовами [4, с. 522].

Окрім вилучень, здійснення яких можливе відповідно до Протоколу до Конвенції № 81, у ч. 2 ст. 2 самої Конвенції МОП № 81 передбачено можливість у рамках національного законодавства окремих країн звільняти від застосування цієї Конвенції підприємства гірничої промисловості і транспорту або частини цих підприємств [11]. Водночас, у Рекомендації щодо інспекції праці на гірничопромислових і транспортних підприємствах від 11.07.1947 № 82 передбачено, що кожний член Міжнародної організації праці повинен поширити на гірничопромислові і транспортні підприємства, яких уважають такими відповідні органи влади, належні системи інспекції праці з метою забезпечення застосування положень законодавства щодо умов праці та охорони працівників на виробництві [12]. Отже, вилучення підприємств гір-

ничої промисловості і транспорту зі сфери нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є неприпустимим. Водночас вирішення у міжнародних актах таких сфер, як гірничо-промисловість і транспорт, вказує на їхню специфіку відносно інших промислових і торгівельних підприємств, специфіку здійснюваного інспектування у цих сферах. Це є додатковим аргументом стосовно існування окремих структурних частин єдиної системи органів контролю за дотриманням трудового законодавства України, формування яких можливе через об'єднання Держпраці та Держгірпромнагляду в єдину систему органів як окремих структурних частин.

Конвенція МОП від 25.06.1969 р. № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві [13] передбачає зобов'язання забезпечення існування системи відповідних інспекцій у сільському господарстві (ст. 3). Конвенцію ратифіковано Законом України від 08.09.2004 № 1986-IV. В Україні окремої інспекції праці у сільському господарстві не існує. Водночас, у ст. 7 Конвенції МОП № 129 передбачено альтернативу у створенні інспекції праці в сільському господарстві у вигляді функціонування такої як окремої системи органів, або ж у структурі єдиного відомства інспекції праці. Отже, охоплення контролем Держпраці України дотримання законодавства про працю всіма підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами, які використовують найману працю та працю фізичних осіб, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування не є порушенням міжнародних стандартів у сфері охорони праці, визначених МОП.

Інспектування у сфері сільського господарства відповідно до положень Рекомендації щодо інспекції праці

в сільському господарстві 25.06.1969 № 133 має особливість у вигляді неможливості покладання на інспекторів праці функції примирення або арбітражу трудових спорів. Водночас, коли в сільськогосподарському секторі не існує спеціальних органів для цього, інспекторам праці може бути доручено тимчасове виконання функцій примирення. Але в цьому випадку держава повинна здійснювати заходи щодо поступового звільнення інспекторів від таких невластивих їм функцій, «щоб вони могли присвячувати більше часу безпосередньо інспекційній роботі на підприємствах» (п. 3 Рекомендації № 133). В Україні постійно діючим державним органом, створеним Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів), є Національна служба посередництва і примирення (далі – НСПП) (п. 1 Положення про Національну службу посередництва і примирення, затвердженого Указом Президента України від 17 листопада 1998 р. № 1258/98 [14]). Одним із завдань цього органу є здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), а також сприяння взаємодії сторін соціально-трудо-вих відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними.

Також для вирішення трудового спору може бути сформовано примирну комісію (орган, призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається із представників сторін (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)») або трудовий арбітраж (орган, який складається із залучених сторонами колективного трудового спору (конфлікту) фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту) (п. 1.4 Поло-

ження про трудовий арбітраж, затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 року № 135 [15]).

Отже, функції контролю за дотриманням трудового законодавства та примирення чи арбітражу трудових спорів в Україні покладено на різні інституції, що дозволяє виконати умову про присвячення робочого часу інспекторів праці на поставлені перед ними завдання, залишаючи примирення та арбітраж трудових спорів спеціально уповноваженим органам.

Конвенція про служби гігієни праці 26.06.1985 № 161 [16] передбачає зобов'язання кожного члена МОП розробляти, здійснювати та періодично переглядати послідовну національну політику стосовно служб гігієни праці як служб, на які покладено в основному профілактичні функції та відповідальність за консультування роботодавця, працівників та їхніх представників на підприємстві з питань. Рекомендація щодо служб гігієни праці від 26.06.1985 № 171 [17] визначає, що служби гігієни праці повинні в основному здійснювати профілактичні функції.

Конвенцію ратифіковано Законом України від 10.03.2010 № 1954-VI. Водночас єдиного органу гігієни праці в Україні ще немає, адже нагляд за виробничим середовищем, що передбачає: а) виявлення та оцінювання факторів виробничого середовища, які можуть несприятливо впливати на здоров'я працівників; б) оцінювання санітарно-гігієнічних умов на виробництві і факторів в організації праці, які можуть бути потенційно небезпечними для здоров'я працівників; в) оцінювання засобів колективного та індивідуального захисту; г) оцінювання, в разі потреби, впливу на працівників небезпечних факторів, із використанням надійних і загальноприйнятих методів контролю; е) оцінювання систем захисту, призначених для лікві-

дації або зниження впливу небезпечних факторів [17] здійснюється різними державними органами у сфері нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

Окрім указаних актів МОП, пункти 15, 16 і 17 Рекомендації МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. передбачають засадничі підходи до питань нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю. Компетентний орган повинен вживати заходів із метою забезпечення дотримання й застосування законодавчих і нормативно-правових актів, які стосуються трудових правовідносин, відносно різних аспектів, розглянутих у цій Рекомендації, наприклад, за допомоги служб інспекції праці та їхньої співпраці з органами соціального забезпечення й податковими службами. Що стосується трудових правовідносин, то національні органи регулювання питань праці й підлеглі їм структури повинні здійснювати регулярний моніторинг своїх програм і процедур нагляду за дотриманням. Особлива увага повинна приділятися професіям і секторам, у яких значну частку становлять працюючі жінки [18, с. 920].

Отже, сьогодні в Україні відбувається активний процес гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами в галузі охорони праці, зокрема й стандартами, визначеними в актах МОП, та європейськими. При цьому Україна перебуває лише на першому етапі розвитку законодавства в напрямі євроінтеграції, оскільки поки що можна вести мову лише про вдосконалення системи права і законодавства задля досягнення стабільності в суспільстві, гарантування верховенства права, прав людини й забезпечення функціонування ринкової економіки. До другого етапу «правового забезпечення створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС і підготовки до асоційованого членства України в ЄС»

ми ще не готові, а третій («укладення Угоди про асоційоване членство України в ЄС та підготовку розширеної програми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС з метою забезпечення інтеграції України до спільного ринку ЄС») до найближчої перспективи не входить [2, с. 119].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Венедиктов В. С. Трудове право України в умовах ринкової економіки: проблеми та перспективи / В. С. Венедиктов // Вісник університету внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 186–189.
2. Жернаков В. В. Трудове право на шляху України до Європи: теоретичні та практичні проблеми / В. В. Жернаков // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 115–120.
3. Болотина Н. Б. Трудове право України : [підручник] / Н. Б. Болотина. – К. : Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
4. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
5. Бойко М. Д. Порівняльне трудове право : [навчальний посібник] / М. Д. Бойко. – К. : Атіка, 2007. – 384 с.
6. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики : [учебное пособие] / И. Я. Киселев. – Москва. – 1995. – 210 с.
7. Наливайко О. І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01 / О. І. Наливайко. – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка – Київ, 2002. – 22 с.
8. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : [учебник для вузов] / И. Я. Киселев. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М). 2000. – 63 с.
9. Андрущенко А. Місце, роль і функції соціального партнерства в механізмі регулювання соціально-трудомих відносин / А. Андрущенко, І. Дубровський // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – № 2/2005, С. 24–32.
10. Зоммер М. Європейська соціальна модель та вдосконалення прав найманих працівників за умов глобалізації / М. Зоммер // Профспілки України. – № 10, жовтень 2007. – С. 35–36.
11. Міжнародна організація праці; Міжнародний документ «Конвенція Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі (укр/рос)» від 11.07.1947 № 81: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_036/card2#Card
12. Міжнародна організація праці; Міжнародний документ «Рекомендації щодо інспекції праці на гірничопромислових і транспортних підприємствах № 82» від 11.07.1947: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_301/card2#Card
13. Міжнародна організація праці; Міжнародний документ «Конвенція МОП № 129 25.06.1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві» від 25.06.1969 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_114/card2#Card
14. Президент України; Указ «Про утворення Національної служби посередництва і примирення» від 17.11.1998 № 1258/98: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1258/98/card2#Card>
15. Національна служба посередництва і примирення; «Положення про трудовий арбітраж, від 18.11.2008 року № 135: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS9569.html
16. Міжнародна організація праці; Міжнародний документ «Конвенція про служби гігієни праці» від 26.06.1985 № 161: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_042/card2#Card

17. Міжнародна організація праці; Міжнародний документ «Рекомендація щодо служб гігієни праці № 171» від 26.06.1985: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_072/card2#Card

18. Курс порівняльного трудового права : [підручник] / М. І. Іншин, А. Р. Мацюк, А. М. Соцький, В. І. Щербина / За ред. акад. А. Р. Мацюка. – Х. : НікаНова, 2012. – 980 с.

Середа О. Г. Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України

У статті визначено правила адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів у галузі охорони праці; встановлено акти, якими визначено міжнародні стандарти з охорони праці, визначено відповідність правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України міжнародним стандартам.

Ключові слова: охорона праці, безпека праці, гігієна праці, нагляд, контроль, інспекції праці.

Sereda E. G. Международные стандарты по охране труда: современное состояние и перспективы адаптации законодательства Украины

В статье определены правила адаптации национального законодательства к международным стандартам в области охраны труда; установлены акты, определенные международные стандарты по охране труда, определенное соответствие правового регулирования надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства Украины международным стандартам.

Ключевые слова: охрана труда, безопасность труда, гигиена труда, надзор, контроль, инспекции труда.

Sereda E. The international standards from a labour protection: modern state and prospects of adaptation of legislation of Ukraine

The article defined the rules of national legislation with international standards in the field of labor established acts to set international standards for safety, defined compliance regulation supervision and control over compliance with labor legislation of Ukraine with international standards.

Key words: labor protection, safety, hygiene, supervision, monitoring, inspection work.



Олександр Обушенко,

кандидат юридичних наук,
доцент, перший проректор
з навчально-методичної та наукової роботи
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

УДК 349.22:331

***Співвідношення інституту
охорони праці з іншими інститутами
трудового права України***

За будь-якої діяльності людини існує ризик отримати травму чи набути захворювання. Людина, яка володіє професійними навичками та знаннями правил безпеки, враховує цей ризик і застосовує заходи, які його зменшують або зовсім виключають. Тому вивчення питань, що стосуються охорони праці, сприяє зменшенню виробничого ризику та збереженню життя і здоров'я багатьох людей [1, с. 18].

Охорона праці за своєю сутністю є турботою про людину у процесі використання її праці та розглядається як охорона працездатності людини, безпека здоров'я людини. З іншого боку, відносини щодо охорони праці – невід'ємна складова організації процесу праці, що створює умови для стабільної та успішної трудової діяльності громадян. Охорону праці та здоров'я громадян віднесено до пріоритетних напрямків соціальної політики України. Так, Конституція України одним

із основних соціальних прав громадян визначає право кожного на належні, безпечні та здорові умови праці, встановлює, що використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Право на охорону здоров'я закріплено і в Основах законодавства України про охорону здоров'я [2, с. 3].

Основи науки про охорону праці закладалися протягом багатьох століть. У 1742 р. вийшла праця М. В. Ломоносова «Первые основания металлургии или рудных дел». То була одна з перших праць, що згадувала проблему охорони праці людей під час виконання ними робіт. Відтоді вчені детально зайнялися вивченням цього питання та його вдосконаленням. Так, одними з перших питання охорони праці вивчали І. М. Сеченов, В. Л. Кірпічов, П. К. Худяков, М. А. Павлов та ін. [1, с. 11]. З-поміж сучасних вчених, що звертали увагу на проблеми охо-

рони праці, можна назвати Н. Б. Болотіну, В. С. Венедиктова, М. П. Гандзюка, Є. О. Геврик, Л. П. Грузінову, В. В. Жернакова, В. Ц. Жидацького, П. О. Ізуїту, М. П. Купчика, В. І. Прокopenка, О. А. Теличко, Г. І. Чанишеву, І. І. Шамшину, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є визначення поняття охорони праці як інституту трудового права, вивчення його співвідношення з іншими інститутами трудового права та на цій основі з'ясування його ролі в системі трудового права. Для цього необхідно визначити такі поняття: «інститут права», «інститут трудового права», «охорона праці», здійснити класифікацію інститутів трудового права.

Загальновідомо, що коли система права складається з галузей, то самі галузі складаються з підгалузей, інститутів і норм права. Окремими взаємозалежними елементами галузі є інститути права. Інститут права – система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин. Інститути права – необхідна ланка в цілісній системі права. Кожна галузь права має інститути права як свій самостійний структурний підрозділ. Проте інститути права можуть складатися з правових норм різних галузей, бути міжгалузевими. Головне призначення інститутів права – у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання [3, с. 304].

Погоджуємося з думкою Венедиктова В. С., що особливу частину трудового права становлять правові інститути або групи норм, які регулюють певні складові трудових відносин або інші відносини, які належать до предмету трудового права [4, с. 73]. Так, інститут трудового права можна визначити як систему відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою трудових правових норм, які

регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин.

До інститутів трудового права можна віднести: трудовий договір; працевлаштування; атестацію, навчання і підвищення кваліфікації працівників; робочий час і час відпочинку; нормування і оплату праці; дисципліну праці і дисциплінарну відповідальність працівників; матеріальну відповідальність сторін трудових відносин; охорону праці; працю жінок, молоді та осіб зі зниженою працездатністю; трудові спори; нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства; діяльність профспілок та інших органів виробничої демократії тощо.

Н. Б. Болотіна та Г. І. Чанишева вважають, що структура трудового права в Україні складається з трьох частин: загальні положення; індивідуальне трудове право; колективне трудове право. Індивідуальне трудове право охоплює такі правові інститути: трудовий договір; нормування праці; оплату праці; робочий час; час відпочинку; охорону здоров'я працівників на виробництві; дисципліну праці; оцінювання результатів праці та атестацію працівників; навчання і підвищення кваліфікації працівників; дисциплінарну відповідальність працівників; матеріальну відповідальність сторін трудового договору [5, с. 50]. Тобто, інститут охорони праці вони відносять до індивідуального трудового права.

Не складно помітити, що правові інститути не завжди спадаються з видами трудових відносин, які складають предмет трудового права. Це, на нашу думку, пояснюється тим, що окремі правові інститути здійснюють правову регламентацію кількох видів трудових відносин або мають міжгалузевий характер. Так, у рамках правового інституту трудового договору здійснюються правове регулювання відносин із правової орієнтації професійного добору кадрів, яке проводиться роботодавцем, укладання, зміни

і припинення трудового договору, переведення та переміщення працівників, відсторонення працівника від роботи. Деякі відносини перебувають під впливом не одного, а декількох правових інститутів. Це особливо проявляється щодо правового регулювання колективних відносин, серед яких лише відносини щодо вирішення трудових спорів охоплюються безпосередньо інститутом «вирішення трудових спорів», який, своєю чергою переділяється на два підінститути: «індивідуальні трудові спори» і «колективні трудові спори». Інші колективні відносини зазнають впливу тією чи тією мірою всіх названих інститутів колективного трудового права.

Система трудового права співвідноситься з системою трудового законодавства як зміст і форма. Слід констатувати, що сучасна система трудового права вийшла за рамки тієї структури, яку відображено в КЗпП Україна. Це не дивно, адже КЗпП України було прийнято більше 40 років тому. Зміни, що вносилися до нього, не вплинули на структуру основного трудового закону, вона залишилася «старомодною». Значною мірою нові умови праці регламентуються більш сучасними законами та підзаконними нормативно-правовими актами, тому ніяк не всі сучасні правові інститути відображено в КЗпП України. Втім, не було і немає чистого збігу між системою права і системою законодавства у традиційному його розумінні, якщо навіть відкинути всі нові тенденції. Так, у системі трудового права є інститут «охорона праці», а в КЗпП України йому відповідають три глави – «Охорона праці» (глава XI), «Праця жінок» (глава XII) і «Праця молоді» (глава XIII). Не є самостійним інститутом глава VII «Оплата праці». Правовому інституту «матеріальна відповідальність сторін трудового договору» не відповідає глава КЗпП України. До глави IX входять норми про матеріальну відповідаль-

ність працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, тоді як норми про матеріальну відповідальність власника або уповноваженого ним органу за шкоду, заподіяну працівникові, перебувають у різних главах КЗпП (глава VII «Оплата праці», глава XI «Охорона праці», глава XV «Індивідуальні трудові спори»), а також вони містяться в інших нормативно-правових актах і навіть у керівних постановках Пленуму Верховного Суду України. Слід визнати, що прийняття нового Трудового кодексу – нагальна потреба нинішнього стану суспільних відносин у сфері застосування праці, і в його структурі має знайти відображення структура сучасного трудового права, яка відповідає принципам соціальної ринкової економіки [5, с. 56].

Що стосується інституту охорони праці, то законодавчо поняття охорони праці визначено як система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [6]. Отже, інститут охорони праці трудового права – це система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою трудових правових норм, які регулюють проведення соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Інститут охорони праці у вузькому розумінні охоплює правові норми, що регулюють:

- організацію охорони праці на підприємстві;
- розроблення та прийняття інструкцій з охорони праці;
- здійснення заходів щодо індивідуального захисту від виробничих травм і професійних захворювань;

– охорону праці жінок, неповнолітніх та інвалідів;

– нагляд і контроль за додержанням норм із охорони праці;

– відповідальність працівників, зокрема роботодавців, за порушення норм з охорони праці.

Державна політика в галузі охорони праці базується на таких основних принципах, як: 1) пріоритет життя і здоров'я працівників, повна відповідальність роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці; 2) підвищення рівня промислової безпеки через забезпечення суцільного технічного контролю за станом виробництв, технологій та продукції, а також сприяння підприємствам у створенні безпечних і нешкідливих умов праці; 3) комплексне розв'язання завдань охорони праці на основі загальнодержавної, галузевих, регіональних програм із цього питання та з урахуванням інших напрямів економічної та соціальної політики, досягнень у галузі науки і техніки та охорони довкілля; 4) соціальний захист працівників, повне вирівнювання шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; 5) встановлення єдиних вимог із охорони праці для всіх підприємств і суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності й видів діяльності та ін. [7, с. 155].

Як бачимо з викладеного вище, інститут охорони праці є невід'ємною складовою в системі трудового права, його слід розглядати системно в поєднанні з іншими інститутами трудового права.

Так, інститут охорони праці взаємодіє з інститутом трудового договору. В укладенні трудового договору громадянин має бути поінформований роботодавцем під розписку про умови праці на підприємстві, наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки

їхнього впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору. Законодавством не встановлено окремої форми документа, до якого вносився би запис про те, що працівник поінформований роботодавцем. Такі записи можуть бути внесені до особової картки (форма П-2) або до акта атестації робочого місця.

Забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком протипоказано запропоновану роботу за станом здоров'я. До виконання робіт підвищеної небезпеки і тих, що потребують професійного добору, допускаються особи за наявності висновку психофізіологічної експертизи.

Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, роботи машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства.

Працівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, умов колективного договору із цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробітку [7, с. 185].

Отже, взаємодія інститутів трудового договору та охорони праці трудового права покликана забезпечувати охорону прав громадянина в разі прийняття на роботу та укладення трудового договору. Однією з перших умов у трудовому договорі, поряд із заробітною платою, часом праці та відпочинку, є умови, що забезпечують охорону здоров'я працівника, з урахуванням особливостей його стану здоров'я та соціального статусу. Так, ст. 24

Кодексу законів про працю України встановлює заборону укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропоновану роботу протипоказано за станом здоров'я [8].

Взаємодію інститутів охорони праці, трудового договору та колективного договору вбачаємо у ст. 6 Закону України «Про охорону праці». Так, працівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору із цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробітку. Працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і в разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства [6]. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону праці» у колективному договорі (угоді) сторони передбачають забезпечення працівникам соціальних гарантій у галузі охорони праці на рівні, не нижчому за передбачений законодавством, їхні обов'язки, а також комплексні заходи щодо досягнення встановлених нормативів безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, підвищення існуючого рівня охорони праці, запобігання випадкам виробничого травматизму, професійним захворюванням, аваріям і пожежам, визначають обсяги та джерела фінансування зазначених заходів. Згідно з колективним договором роботодавець може додатково, понад установлені норми, видавати працівникові певні засоби індивідуального захисту, якщо

фактичні умови праці цього працівника вимагають їх застосування [7, с. 187]. Умови додержання законодавчих норм із питань охорони праці та додаткові заходи, що не передбачені законодавчо, але закріплені в колективному договорі, встановлюють додаткові гарантії для працівників та є обов'язковими для дотримання керівниками підприємств, установ та організацій.

З інститутом охорони праці тісно взаємодіють і інші інститути трудового права. Так, наприклад, інститут робочого часу також взаємодіє з інститутом охорони праці, а саме, в тій частині, що він не повинен визначатися з порушенням норм про охорону праці, тривалість робочого часу не повинна шкодити здоров'ю працівників. Робочий час – це час, протягом якого працівник виконує роботу, визначену угодою, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку. Можна сказати, що робочий час – це час, протягом якого працівник працює у визначеному місці на визначених угодою сторін умовах. Робочий час устанавлюється з дотриманням норм про охорону праці. Скорочена тривалість робочого часу встановлюється для окремих категорій працівників. Так, згідно зі ст. 51 КЗпП скорочена тривалість робочого часу встановлюється для неповнолітніх. Норми робочого часу диференційовані залежно від віку працівника й пов'язані з охороною здоров'я неповнолітнього. Для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень.

Тривалість робочого часу учнів, які працюють упродовж навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу, передбаченої в законі для осіб відповідного віку.

Для працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці,

тривалість робочого часу не перевищує 36 годин на тиждень [1, с. 351].

Інститут охорони праці взаємодіє з інститутом оплати праці. А саме, з-поміж прав працівника на охорону праці необхідно вирізнити право на отримання несплаченої суми заробітної плати у зв'язку зі смертю працівника. Відповідно до ст. 1227 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. суми заробітної плати, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї [9, с. 324].

На основі викладеного вище можна зробити висновок, що інститут охорони праці розглядається в сукупності з іншими інститутами трудового права як елемент системи трудового права. Всі інститути трудового права: трудовий договір, працевлаштування, робочий час і час відпочинку, нормування і оплата праці, дисципліна праці й дисциплінарна відповідальність працівників, матеріальна відповідальність сторін трудових відносин, охорона праці, праця жінок, молоді та осіб зі зниженою працездатністю, трудові спори, нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, діяльність профспілок та інших органів виробничої демократії взаємодіють між собою. Інститут охорони праці трудового права в цьому аспекті є системою відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою трудових правових норм, які регулюють проведення соціально-економічних,

організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Безпосередній зв'язок і взаємодія інституту охорони праці відбувається з інститутом трудового договору, що спрямовано на забезпечення реалізації прав громадянина на належні та безпечні умови праці з прийняттям на роботу та укладенням трудового договору.

Інститут охорони праці взаємодіє з інститутом колективного договору. У колективному договорі (угоді) сторони передбачають забезпечення працівникам соціальних гарантій у галузі охорони праці на рівні, не нижчому за передбачений законодавством, їхні обов'язки, а також комплексні заходи щодо досягнення встановлених нормативів безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, підвищення існуючого рівня охорони праці, запобігання випадкам виробничого травматизму, професійним захворюванням, аваріям і пожежам, визначають обсяги та джерела фінансування зазначених заходів.

Робочий час не повинен визначатися з порушенням норм про охорону праці, тривалість робочого часу не повинна шкодити здоров'ю працівників. Скорочена тривалість робочого часу встановлюється для окремих категорій працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гандзюк М. П. Основи охорони праці : [підручник] / [М. П. Гандзюк, Є. П. Желібо, М. О. Халімовський]; за ред. д-ра техн. наук, проф. М. П. Гандзюка. – 5-е вид. – К. : Каравела, 2011. – 384 с.
2. Грузінова Л. П. Трудове право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – 103 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
4. Венедиктов В. С. Трудове право України : [підручник] / В. С. Венедиктов. – К. : Істина, 2008. – 384 с.

5. *Трудове право України* : [підручник] / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева. – К. : Знання, 2001. – 564 с.

6. *Про охорону праці*: Закон України від 14 жовтня 1992 року № № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

7. *Трудове право* : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.

8. *Кодекс законів про працю України* // Відомості Верховної Ради. – 1971. – № 50.

9. *Пилипенко П. Д.* Трудове право України : Академічний курс. Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.]; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

Обушенко О. М. Співвідношення інституту охорони праці з іншими інститутами трудового права України

Статтю присвячено дослідженню співвідношення інституту охорони праці з іншими суміжними інститутами трудового права та визначенню ролі інституту охорони праці в системі трудового права України.

Ключові слова: охорона праці, трудове право, інститут трудового права, взаємодія, співвідношення.

Обушенко А. Н. Соотношение института охраны труда с другими институтами трудового права Украины

Статья посвящена исследованию соотношения института охраны труда с другими смежными институтами трудового права и определению роли института охраны труда в системе трудового права Украины.

Ключевые слова: охрана труда, трудовое право, институт трудового права, взаимодействие, соотношение.

Obushenko A. Correlation of institute of labour with other institutes of labour right for Ukraine protection

The article is devoted research of correlation of institute of labour with other contiguous institutes of labour right protection and determination of role of institute of labour in the system of labour right for Ukraine protection.

Key words: labour protection, labour right, institute of labour right, co-operation, correlation.



Тетяна Колеснік,

доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 349.22

***Причини порушення дисципліни праці:
науково-практичний аспект***

Метою дослідження є визначення основних причин порушення дисципліни праці, які є найбільш поширеними на практиці в нашій державі. Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на два чинники: По-перше, порушення дисципліни праці є досить поширеною формою порушення законодавства, яка, в окремих випадках, може слугувати причиною не лише, приміром, поламки засобів виробництва, а й стати причиною екологічної катастрофи чи винищення людства і всього живого на планеті (приміром, праця особи у сфері хімічних та ядерних практичних досліджень), що є неприпустимим. Дослідження питання причин порушення дисципліни праці раніше не було комплексно досліджено в рамках доктрини права, а досліджувалося лише в рамках психології, педагогіки, конфліктології та менеджменту. По-друге, зважаючи на те, що в нашій державі досі триває реформа трудового законодавства й на порядку денному цього процесу стоїть прийняття

проекту Трудового кодексу України, вбачається необхідність в особливому приділенні уваги питанню забезпечення дисципліни праці, яке є неможливим без знання причин порушення такої дисципліни.

Сприятиме досягненню поставленої мети у процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права аналіз думок спеціалістів, науковців із цього питання (В. Р. Весніна, А. К. Довгань, К. Оксінойд, Т. Ю. Сабельфельд), вивчення положень нормативно-правових актів.

Під поняттям «порушенням дисципліни праці» слід розуміти вчинення працівником певних негативних дій (приміром, недотримання вимог техніки безпеки чи підбурювання до недобросовісної змови трудового колективу проти керівництва чи безпосередньо роботодавця і под.) або негативне утримування його від учинення позитивних дій, що йде врозріз із нормами чинного законодавства, а також локальними нормативно-правовими актами.

Отже, порушення дисципліни праці працівником часто пов'язане з негативним ставленням його до питання підпорядкування керівництву, роботодавцю, а також із такою категорією, як його готовність до добросовісного виконання вимог указівок керівника та правил виконання власних обов'язків, на які він погодився. Таке ставлення працівника може виражатись у таких формах, як: усвідомлене, пасивне чи вимушене підпорядкування керівництву.

У праві, економіці, психології та педагогії не розроблено єдиного списку причин порушення дисципліни праці, хоча, проаналізувавши низку праць, в яких розглядалася зазначена проблема [1, с. 249–251; 2; 3], вважаємо за доцільне виокремити такі основні причини (залежно від сфер порушення) недотримання дисципліни праці (тобто, невиконання або неналежного виконання працівником своїх обов'язків, вчинення діянь (дії чи бездіяльності), що суперечать вимогам законодавства, коли за ними стоїть необережність або умисел).

1. Виробничо-технологічні причини. Основними видами й проявами порушень трудової дисципліни у виробничо-технологічній сфері є, приміром: невиконання обов'язкових завдань, що покладаються спеціальними вказівками та нормами у необхідний строк; нераціональне й неефективне використання працівником матеріалів, що надавалися для виконання покладених трудових обов'язків; відхилення від затвердженої технології виробництва. Основними причинами вчинення працівником таких порушень дисципліни праці є:

1) недостатні знання працівника щодо стандартів і технології виробництва, або відсутність таких знань взагалі, відсутність у працівника досвіду виконання покладених на нього завдань і навичок. Так, якщо працівник був найнятий роботодавцем на таку посаду і роботодавець знав, що

той не володіє необхідними знаннями, то не вбачається справедливості у застосуванні роботодавцем негативних наслідків до такого працівника (якщо умовою працевлаштування не охоплювалася вимога до працівника у короткий час оволодіти мінімальними необхідними знаннями, що є необхідними для якісного виконання покладених завдань і такий «короткий» час минув). При цьому варто звернути увагу на те, що якщо роботодавець найняв працівника, у якого відсутній досвід виконання необхідних функцій (причини найму таких осіб різноманітні: від дефіциту кадрів, до, приміром, бажання роботодавця заощадити на досвідчених кадрах), то роботодавець повинен, якщо таке обговорювалося за працевлаштування, обучити працівника всім знанням, необхідним для виконання ним трудових функцій. У будь-якому випадку порушення працівником правил і стандартів виробничої технології не буде припинене до того моменту, поки не буде усунуто саму причину, а саме: поки працівник не освоїть потрібних знань і навичок та поки не отримає необхідного досвіду роботи. Подібну думку висловлює А. К. Довгань: недостатня кваліфікація працівника, як і незадовільний стан його здоров'я є об'єктивними причинами, що зумовлюють відсутність вини працівника в невиконанні або неналежному виконанні ним роботи, дорученої йому власником або уповноваженим ним органом [4, с. 88];

2) природна неухважність працівника чи неухважність через великі навантаження на нього, що спричиняє перевтому. Зважаючи на те, що в процесі виробництва повинні виконуватися виробничі стандарти, потребується значна увага працівника до виконання власних трудових функцій. Однак або через свою природну характеристику (психо-фізичні причини), або через надмірне навантаження (надмірним воно є чи на підставі

загальноприйнятих норм, чи специфічно для цього працівника через об'єктивні або суб'єктивні обставини), працівник не може якісно сконцентрувати свою увагу на виконуваних ним функціях;

3) хиби виховної роботи, яку проводять роботодавець, адміністрація чи уповноважені особи (зазвичай це менеджери з персоналу, штатні психологи);

4) хиби в корпоративній системі стимулювання. Так, причинами таких правопорушень може виступати відсутність чи незначний прояв стимулів до праці, вдосконалення своїх знань, щодо найбільш ефективного використання своєї праці та наданих працівнику ресурсів. Хиби системи стимулювання можуть виявлятися, наприклад, у: відсутності можливості кар'єрного зросту (коли, наприклад, механік не може стати старшим механіком, керівником бригади чи зміни, входить до адміністративного апарату підприємства); відсутності премій, разових надбавок або зростання заробітної плати, а якщо таке й має місце, то характеризується малою значущістю (мізерністю чи не виправданістю); керівник чи безпосередньо роботодавець однаково негативно чи апатично ставиться до всього колективу (як і до тих, хто успішно справляється з покладеними завданнями, так і до тих, хто з таким завданням не справляється), або індиферентно ставиться до різних результатів праці, тобто і до негативних, і до позитивних (так, працівник убачає, що його успіхи у виконанні ним роботи оцінюються, приміром, так само, як і посередня робота багатьох інших, в результаті чого такий працівник не бачить необхідності докладати зусиль до виконання роботи);

5) слабкий контроль за дотриманням працівниками дисципліни та конкретно виробничої технології безпосереднього керівника, що уповноважений керувати працівниками, або

найнятий для здійснення прямого контролю за виконанням працівниками стандартів праці;

б) вади умов праці (пил, шум, відсутність достатнього повітря, слабе освітлення і т. ін.), застаріле обладнання, інструменти, надані для виконання трудових обов'язків або наявність на підприємстві застарілих норм, технологій, які незастосовні на сьогоднішній день, або їх застосування негативно відображається на процесі праці. З приводу такого комплексного чинника, зокрема, А. К. Довгань зазначає, що слід мати на увазі, що немає вини працівника у випадку, коли неналежне виконання ним роботи зумовлено браком необхідних умов праці або впливом різноманітних зовнішніх чинників. Порушувати питання про невідповідність працівника можна тільки у випадку, якщо йому була забезпечена можливість виконання роботи на необхідному рівні, а її невиконання залежало тільки від нього самого [4, с. 88]. Таку ж думку було висловлено і Т. Ю. Сабельфельд: за чіткого виконання роботодавцем своїх обов'язків з організації праці та побуту працівників створюються необхідні умови для дотримання ними дисципліни праці [5, с. 103].

2. Адміністративно карані причини. До такої групи правопорушень та їх причин потрібно відносити:

1) розкрадання працівником майна підприємства, крадіжка працівником особистого майна інших працівників на території підприємства. Основними причинами таких порушень дисципліни праці є:

а) хиби системи безпеки, слабкий контроль за працівниками, а також недоліки застосування відповідальності на практиці. Так, у тих випадках, коли контроль за працівниками відсутній або ж він має місце, проте характеризується неефективністю та неефективною є також внутрішня система безпеки на підприємстві, існує великий ризик, що особа, яка,

на підставі об'єктивних чи суб'єктивних факторів, схильна до злочину чи адміністративного проступку, може здійснити розкрадання майна підприємства чи свого колеги. Подібний стан речей може бути зумовлений і вадами відповідальності подібних порушників, зокрема якщо особа, яку було викрито у хоча б одному із зазначених порушень, не було покарано чи піддано іншим заходам впливу, існує ризик, що ця особа або інша (за її прикладом) може вчинити таке ж чи подібне порушення. Варто зауважити, що загроза здійснення таких правопорушень буде актуальною для підприємства до того моменту, поки санкція за порушення значно перевищуватиме вигоду, яку отримує порушник у разі вчинення вдалого для нього порушення дисципліни праці та законодавства загалом;

б) соціально-економічні фактори. Підштовхувати до вчинення таких правопорушень можуть, приміром: загальноекономічна ситуація в державі чи регіоні держави, економічний стан підприємства (вчасність виплат авансів і заробітних плат, вчасна виплата обіцяних премій, надбавок і т. д., чутки про розпад підприємства, його банкрутство тощо), персональний економічний стан працівника, його моралістичний підхід до правопорушення, коло його спілкування, проблеми у сім'ї, поява необхідності у сплаті ним боргу за кредитами, за оренду чи іпотеку і под.;

2) усвідомлене та несвідоме нанесення працівником матеріальних збитків підприємству, враховуючи вчинення розтрат, нецільове використання коштів та несанкціоноване використання майна підприємства у власних інтересах. Основними причинами зазначених порушень є такі:

а) слабкий контроль, хиби відповідальності й почуття безкарності. Вчинення зазначених правопорушень можливе, коли відсутній або наявний, проте неефективний контроль

за діяльністю працівників, а особи, яких було викрито у вчиненні хоча б одного з наведених вище злочинів, не несуть серйозної юридичної, фінансової відповідальності, або несуть незначну таку відповідальність. Тож у таких сприятливих умовах працівник може вчинити означені правопорушення з огляду на те, що існує значна ймовірність не бути викритими у вчиненні злочинів, а в разі викриття – нести незначну відповідальність або й не нести її взагалі, що наштовхує працівника на думку про те, що він може повністю або частково безкарно вчинити суспільно небезпечні діяння;

б) соціально-економічні фактори. Такими факторами можуть бути різного роду й рівня економічні проблеми, а також проблеми соціального характеру, які безпосередньо впливають, відображаються на конкретному працівникові, або на членові його сім'ї, близькій людині, знайомому, якому погодився (чи вважає за потрібне) допомагати такий працівник (неважливо, матеріально чи морально);

в) почуття несправедливості, недооціненості, незадоволеності зарплатою. У тих випадках, коли до працівників ставляться як до «видаткового матеріалу», або їхні успіхи залишаються поза увагою керівництва, або обіцяну премію, надбавку, підвищення у службі так і не було надано працівнику, хоча таке йому обіцялось, або мають місце нелогічні, жорсткі правила внутрішнього трудового розпорядку та керівництвом застосовується винятково карний метод спонукання до дотримання працівниками дисципліни, – існує великий рівень вірогідності того, що через незадоволеність роботою, ставленням роботодавця до нього і под., працівник буде схильним до вчинення зазначених правопорушень і, за сприятливої нагоди для нього, вчинить таке правопорушення. Також варто відмітити, що супутньою причиною може виступати надмірне,

несправедливе навантаження на працівників (на всю бригаду, зміну чи окремо на одного працівника), в результаті чого такі працівники стомлюються, в них виникає почуття несправедливості, вони залишаються незадоволеними оплатою та умовами праці, тому вважають, що такими порушеннями дисципліни праці вони «компенсують» собі весь негатив, у якому працюють;

3) розроблення, здійснення або сприяння здійсненню правочинів, що завдають прямої шкоди підприємству, або негативний наслідок яких відобразиться на підприємстві в короткочасній чи довготривалій перспективі. Причинами таких порушень виступають:

а) хибні системи економічної безпеки або її відсутність. На підприємствах повинні створюватися комісії або призначатися відповідальні особи, які будуть виконувати аналіз усіх договорів та досліджувати користь від здійснення того чи того правочину для підприємства. У тому випадку, коли такий орган чи посада відсутня на підприємстві, виникає велика загроза того, що працівник, під впливом суб'єктивних чи об'єктивних факторів, може бути паралельно найнятим іншим підприємством для виконання завдань із реалізації плану рейдерського захоплення такого підприємства. Також працівник може вчиняти такі правопорушення з власної ініціативи або за вказівками ініціативної групи працівників, що бажають розорення підприємства із певних причин;

б) слабкий контроль, вади відповідальності. Відсутність контролю за виконанням працівником своїх завдань і відсутність відповідальності за подібні правопорушення або якщо така відповідальність незначна, працівник може вирішити ризикнути і вчинити такі правопорушення;

4) порушення працівником норм чинного законодавства, яке спричиняє негативні матеріальні чи моральні

наслідки для підприємства, його власників чи працівників такого підприємства. Причинами таких порушень можуть бути:

а) правовий нігілізм або недостатні знання керівників у певних правових питаннях. Так, зважаючи на те, що керівники підприємства або начальники змін, бригад і т. ін. можуть не володіти потрібним комплексом знань із права або через притаманний їм правовий нігілізм, порушують законодавство, що може потенційно спричинити негативні наслідки для вказаних осіб. Так, приміром, керівники можуть не сплатити податків підприємства у повному обсязі або не зареєструвати купленого чи побудованого нерухомого майна підприємства в установленому законом порядку, що вони повинні зробити на обійманій посаді, і в результаті цього до підприємства можуть застосуватися передбачені законом негативні наслідки, головню фінансового характеру, що прямо відображається на бюджеті такої юридичної особи, а відповідно, її спроможності виплатити заробітну плату, надбавки, винагороди, премії працівникам, а також сплатити інші обов'язкові платежі, закупити нове обладнання та інструменти, покращити умови праці;

б) недбальство або недобросовісна самовпевненість. У тому разі, коли працівник характеризується такими специфічними рисами характеру й поведінки, існує загроза, що така особа може вчинити зазначені вище правопорушення;

в) корисливий інтерес. Іноді працівник може порушувати дисципліну праці, вчиняючи зазначені правопорушення з тим, щоб отримати в результаті цього певні блага. Так, приміром, у друкарні, працівник може, за відсутності необхідного контролю, з метою подальшої реалізації друкувати підручники, навчальні посібники, монографії чи, приміром, художню літературу, без відома керівництва і

не володіючи при цьому ніякими дозволами та, головне, авторським правом чи дозволом авторів на публікування їхньої інтелектуальної власності;

г) бажання приховати всі прорахунки, недбалість у роботі і т. ін., що характеризує таку особу, як некваліфікованого керівника. Приміром, можуть траплятися випадки, коли керівник, який не встиг подати для погодження певний пакет документів підприємства до органу державної чи муніципальної влади, за рахунок хабара оформлює такі документи заднім числом, або підробляє такі документи (підписи, печатки, штампи) чи здійснює тиск на посадових осіб, що повноважні приймати й погоджувати такі документи;

д) вирішення проблем, що склалися на підприємстві, в обхід норм чинного законодавства. Іншими словами: найнятий керівник підприємства чи інший уповноважений працівник, з власної ініціативи або з ініціативи керівництва підприємства чи його власника, відверто порушує законодавство задля того, щоб вирішити бізнес-проблеми такого підприємства. Приміром, працівник анонімно може постійно викликати різного роду інспекції та ревізійні служби до підприємства-конкурента задля того, щоби вплинути на ефективність діяльності такого конкурента, спотворити його конкурентоспроможність на відповідному ринку;

5) легалізація, відмивання власних коштів чи коштів інших осіб, що були отримані незаконним способом, за раху-

нок використання можливостей підприємства. Основними причинами таких порушень можуть бути:

а) корисливий інтерес працівника. Провівши легалізацію коштів, працівник власні незаконно отримані кошти відмиває або отримує відсотки від такої незаконної фінансової операції в тому разі, коли здійснює легалізацію чужих коштів;

б) психологічний чи силовий тиск, шантаж працівника. Мають місце випадки, коли працівник учиняє таке правопорушення, не переслідуючи будь-яких корисливих мотивів. Приміром, певні особи дізналися, що цей працівник працює на підприємстві та має змогу безпечно чи з малим ризиком відмити їхні кошти, що були отримані незаконним способом, тому, погрожуючи розправою над ним чи членами його сім'ї, примушують його до такого суспільно небезпечного вчинку.

Отже, підводячи підсумок усьому викладеному вище, варто зауважити, що основними причинами (чинниками) порушень дисципліни праці з боку працівника є: недбалість або недобросовісна самовпевненість; недостатність знань працівника; корисливий інтерес працівника; вади умов праці; хиби в корпоративній системі стимулювання; хиби виховної роботи, яку повинні проводити компетентні особи чи безпосередньо роботодавця; слабкий контроль з боку роботодавця, вади відповідальності; почуття несправедливості, незадоволеності зарплатою; соціально-економічні фактори.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Управление персоналом: теория и практика* / Под ред. В. Р. Веснина. – Москва : Кнорус, 2009. – 517 с.
2. *Оксинойд К. Управляем трудовой дисциплиной* / К. Оксинойд // *Кадровик. Кадровый менеджмент*. – 2010. – № 1. – С. 11–20.
3. *Классификация причин и основных мер по управлению трудовой дисциплиной*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xn--j1aefsu.xn--p1ai/klassifikatsiya-prichin-i-osnovnyih-mer-p-2>

4. Довгань А. К. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі: спроба визначення поняття / А. К. Довгань // Проблеми законності. – 2009. – № 103. – С. 82–88.

5. Сабельфельд Т. Ю. Понятие дисциплины труда / Т. Ю. Сабельфельд // Вестник Новосибирского государственного аграрного университета. – № 2. – 2005. – С. 102–104.

Колесник Т. В. Причини порушення дисципліни праці: науково-практичний аспект

Статтю присвячено вивченню в науково-практичному аспекті основних причин порушення дисципліни праці працівниками, а саме: виробничо-технологічні та адміністративно-карні причини. Особлива увага приділяється таким чинникам: правовий нігілізм працівника; слабкий контроль; недоліки відповідальності й почуття безкарності; соціально-економічні фактори; почуття несправедливості, недооціненості, незадоволеності зарплатою.

Ключові слова: віктимність, делікт, дисципліна праці, забезпечення дисципліни праці, злочин, правопорушення, трудові правовідносини.

Колесник Т. В. Причины нарушения дисциплины труда: научно-практический аспект

Статья посвящена изучению в научно-практическом аспекте основных причин нарушения дисциплины труда работниками, а именно: производственно-технологические и административно уголовные причины. Особенное внимание уделяется таким факторам: правовой нигилизм работника; слабый контроль; недостатки ответственности и чувство безнаказанности; социально-экономические факторы; чувство несправедливости, недовольство зарплатой.

Ключевые слова: виктимность, деликт, дисциплина труда, обеспечение дисциплины труда, преступление, правонарушение, трудовые правоотношения.

Kolesnik T. Reasons of violation of discipline of labour: scientific practical aspect

The article is devoted to a study in the scientific practical aspect of principal reasons of violation of discipline of labour workers, namely: production-technological and administratively criminal reasons. The special attention is spared such factors as: legal nihilism of worker; weak control; lacks of responsibility and sense of impunity; socio-economic factors; sense of injustice, underestimation, to dissatisfaction by a pay-envelope.

Key words: delict, discipline of labour, providing of discipline of labour, crime, offence, labour legal relationships.



Наталія Рунова,
кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу

УДК 349.2

Державна служба як різновид публічної служби в Україні: проблеми інституалізації

В умовах проведення адміністративної реформи дедалі більшої актуальності набуває питання об'єднання в нормах одного нормативно-правового акта засад регулювання державної та муніципальної служб як різновидів більш загального поняття. Однак для розроблення такого акта необхідним є усвідомлення ряду питань з указаної тематики, зокрема загальної назви цього різновиду служби в державі, структури.

Метою статті є аналіз таких видів служби в сучасній Україні, як державна і муніципальна; для доведення доцільності їх об'єднано поняттям публічної служби, що повинне стати одним із чільних у службовому праві. Задля досягнення означеної мети необхідним убачається вирішення специфічних ознак державної служби та муніципальної, порівняння їх, установлення доцільності об'єднання в рамках однієї правової категорії, з'ясування предметної належності кате-

горії «публічна служба» щодо науки адміністративного права.

За основу дослідження взято праці таких науковців, як А. Б. Агапов, В. П. Габричидзе, В. М. Колаїда, С. В. Ківалов, І. М. Пахомов, Ю. М. Старілов, Н. Янюк та ін.

За визначенням А. П. Коренева, служба, окрім державної, може бути службою в органах місцевого самоврядування та службою в недержавних об'єднаннях (господарських товариствах і суспільствах, акціонерних товариствах, кооперативах, об'єднаннях і т. ін.). Вирішення цих трьох видів служби відбувається залежно від форм власності, на якій базуються органи, об'єднання, установи та організації, де люди провадять службову діяльність, а також характеру виконуваних працівниками функцій [1, с. 122]. Служба в органах місцевого самоврядування називається муніципальною. Так, у законодавстві РФ термін «муніципальна служба» використовує-

ться в нормативних актах і позначає діяльність осіб, зайнятих здійсненням функцій в органах місцевого самоврядування. Термін «муніципальна служба» («муніципальні службовці») увійшов в оборот разом із розвитком законодавства про місцеве самоврядування, розробленням теорії муніципального права. Можна вважати, що це поняття об'єднує всіх службовців, зайнятих виконанням різних функцій в органах місцевого самоврядування, хоч би як останні називалися [2, с. 624].

Муніципальна служба відрізняється від державної тим, що: 1) муніципальна служба фінансується за рахунок коштів місцевого бюджету; 2) муніципальна служба спрямована на задоволення потреб і обслуговування територіальної громади; 3) в органах місцевого самоврядування посади обіймають муніципальні службовці, які структурно становлять особливу групу службовців; 4) муніципальна служба виконує функції із задоволення публічно-правових інтересів територіальної громади, а також вирішує деякі завдання органів державної влади [6, с. 267, 267, 623]; 5) правове регулювання муніципальної служби відбувається на підставі законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III (2493-14). При цьому поширення дії Закону України «Про державну службу» на посадових осіб місцевого самоврядування втратило чинність з утратою чинності п. 5 розд. V Закону від 21.05.97 № 280/97-ВР на підставі Закону від 07.06.2001 № 2493-III (2493-14). І на сьогодні дія Закону України «Про державну службу» поширюється на органи і посадових осіб місцевого самоврядування в частині, що не суперечить законам України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та іншим законам України, що регулюють діяльність місцевого самоврядування.

Отже, є всі підстави муніципальну службу визначити як специфічний різновид служби, яка не є державною, а є службою в органах місцевого самоврядування муніципальних утворень міських і сільських поселень і на інших територіях з урахуванням історичних та інших місцевих традицій [3, с. 206–207].

Водночас багато теоретичних конструкцій і рис, характерних для державної служби в цілому, властиві і муніципальній службі, вказує Ю. Н. Старілов. Обидва види публічної служби мають загальні питання: поняття, завдання, функції, види, управління і правові джерела. Муніципальні службовці за своїм правовим статусом (його основні складові елементи, «ідеологія» служби) не відрізняються від державних службовців, оскільки у статутно-функціональній площині їхні права, обов'язки, відповідальність, коло повноважень, види служби, надходження на службу, припинення службових відносин і т. ін. однакові. Іншими словами, традиційні елементи статусу державного службовця є характерними і для муніципального [2, с. 617]. Статуси муніципального та державного службовців відповідають правовим положенням посадової особи [4, с. 192–193]. Органи управління розробили і запровадили єдину програму навчання і підвищення кваліфікації державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування. Єдині засади у виконанні кадрової політики в органах державної влади та органах місцевого самоврядування також свідчать про можливість і доцільність формування цілісного інституту публічної влади з єдиним центром управління [5, с. 165].

Існування вказаних конструкцій є підставою для поєднання державної та муніципальної служби в рамках однієї категорії.

Після проголошення незалежності України питання про реформування служби в країні, зокрема питання

одночасного виокремлення муніципальної служби як служби в органах місцевого самоврядування та державної служби з їх поєднанням за рахунок існування ряду єдиних правил прийняття на службу, проходження тощо набуває актуальності.

У науці адміністративного права в рамках наукової дискусії Ю. М. Старілов пропонує обговорити питання про можливість об'єднання під одним терміном «публічна служба» державної та муніципальної служб [2, с. 617, 619, 626], які уособлюватимуть державну владу та місцеве самоврядування відповідно.

Визначення державної служби складовою публічної служби ставить під сумнів інституалізацію державної служби в рамках адміністративного права. Аргументуймо це. Насамперед, констатуємо, що впродовж кількох останніх десятиріч відбуваються зміни структури всього адміністративного права, поява або видозміни Загальної та Особливої частин, долучення нових «блоків», розділів, елементів і питань, що відображає процес виникнення нових підгалузей і надзвичайний динамізм адміністративного права, його зміни і розвитку. Цей процес має об'єктивний і прогресивний характер, констатують Б. Н. Габричидзе, А. Г. Чернявський, С. М. Кузнецов, відображає найбільші зміни і реформування економічної та соціальної структур, відповідає велінням часу, диференціації правових галузей, вирізненню, «відбруньковуванню» від основних, базових і профільних галузей нових підгалузей та правових утворень [3, с. 214]. У рамках цих змін відбувається інституалізація державної служби як частини адміністративного права.

Прикладом, вивчаючи історію розвитку та основні сучасні концепції адміністративного права, Д. Галлиган, В. В. Полянський, Ю. Н. Старілов у своєму підручнику ведуть мову про адміністративно-правовий інститут державної служби [6, с. 77, 131]. Отже,

на сьогодні державна служба як наука і навчальна дисципліна також має свою галузеву належність. Вона є продовженням і доповненням безпосередньо «Державного управління» і «Адміністративного права» [7, с. 143], хоча вже і виведена за рамки інших суб'єктів адміністративного права, вирізнена в самостійний розділ курсу «Адміністративне право» [3, с. 214].

«Державна служба – комплексний правовий інститут, що складається з норм різних галузей права і криє в собі безліч підінститутів»: принципів державної служби, правового статусу державних службовців, адміністративно-правового статусу посадової особи, атестації працівників, проходження служби. У майбутньому належить розвиток усіх підінститутів, що входять нині в інститут державної служби», вказує Ю. М. Старілов [2, с. 617, 683]. Отже, вже сьогодні як інститут права і законодавства «державна служба» має міжгалузевий характер (державно-службові відносини регулюються нормами конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, фінансового та інших галузей) [1, с. 111].

З іншого боку, інститут державної служби відіграє своєрідну інтегруючу роль, оскільки стикається та обслуговує багато інших інститутів і структур сучасного адміністративного права, тією чи тією мірою його вплив позначається на функціонуванні майже кожного з елементів як Загальної, так і Особливої частин адміністративного права. Державна служба торкається практично всіх адміністративно-правових інститутів: виконавча влада, державне управління, місцеве самоврядування, суб'єкти адміністративного права, органи державного управління і місцевого самоврядування, методи управління і адміністративно-правові форми, державний примус, адміністративна відповідальність, контроль і нагляд у системі виконавчої влади. Це має місце як на рівні органі-

заці державної (муніципальної) служби, так і в аспекті її функціонування [3, с. 214–215].

Отже, містячи норми різних галузей, з одного боку, а з іншого – «пронизуючи» ряд інститутів адміністративного права, державна служба все ж таки є предметно відокремленою сукупністю норм, що дають найбільш повну нормативну характеристику матеріальних і процесуальних механізмів стосовно правового регулювання державно-службових відносин [8, с. 12], а, отже, становлять інститут права. Проти цього заперечувати неможливо. Водночас визначення державної служби інститутом адміністративного, а не службового права, про виокремлення якого зазначає група науковців, на сьогодні є дискусійним питанням через розбіжність позицій щодо місця службового права відносно адміністративного.

Ще в радянські часи І. М. Пахомов, аналізуючи статус публічних службовців (чиновників) буржуазних країн, доходив висновку про особливий порядок їх призначення, оплати праці, звільнення, притягнення до відповідальності, пенсійного забезпечення та інших питань, урегульованих нормами чиновницького права [9, с. 21–22].

На думку Д. Галлигана, В. В. Полянського, Ю. Н. Старілова службове право – один із найважливіших інститутів у структурі адміністративного права, а саме – частина адміністративно-юстиційного права, тобто сукупності правових норм, що регламентують порядок вирішення спорів між громадянами і публічною владою, які виникли в результаті діяльності органів управління та процедури здійснення судового контролю за діями і адміністративними актами державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних і муніципальних службовців. Адже «саме державні та муніципальні службовці, які виконують на професійній основі

завдання, функції та компетенцію органів державного і муніципального управління, своїми діями та рішеннями можуть заподіяти шкоду громадянам, порушити їхні права і свободи» [6, с. 42, 79, 158]

Б. Н. Габричидзе, А. Г. Чернявський, С. М. Кузнецов стверджують, що, виокремлюючись у підгалузь адміністративного права, службове право перетвориться на вельми складне, комплексне та об'ємне правове утворення, що вже зараз характеризується значною нормативно-правовою базою (порівняно з іншими адміністративно-правовими інститутами) [10, с. 215]. Таке виокремлення не видається ані штучним, ані надуманим, принаймні як підгалузь адміністративного права [10, с. 26]. Водночас, поняття галузь і підгалузь права на сьогодні чітко не розмежовані. Тому виникає питання щодо винесення службового права за рамки загальної чи особливої частин адміністративного права як окремої галузі права.

Визначаючи державну службу як правовий інститут адміністративного права, С. В. Ківалов та С. Р. Біла підкреслюють, що «в Україні поки що не існує офіційно визнаної самостійної галузі права про державну службу як систему теорій, ідей, уявлень про правове регулювання державно-службових відносин. Разом із тим, можна стверджувати, що по мірі розвитку законодавства про державну службу, державно-службових відносин та методів їх регулювання, відбувається становлення нової комплексної галузі права – службового права» [11, с. 24–25].

Як бачимо, наявні дві тенденції щодо місця службового права відносно адміністративного: самостійність комплексної галузі службового права та визначення її частиною адміністративного права. З цього приводу Ю. А. Тихомиров зазначає, що пропозиція виокремлення самостійної галузі «службове право» є явно передчасною,

«бо розвиток державної служби як комплексного інституту адміністративного та трудового права ще не досяг рівня зрілості. Його органічний зв'язок із «материнськими галузями» не дає поки надій на вирішення, тим паче в галузь права. Навчальний курс, звісно, може читатися в будь-якому обсязі, залежно від профілю навчальних закладів, програм і контингенту учнів [12, с. 239].

Отже, на сьогодні все ж таки зарано стверджувати про вирішення самостійної галузі службового права. Це означає, що вирішення службового права (норми, покликані регулювати відносини публічної служби) та інституалізація державної служби як різновиду публічної відбувається в рамках адміністративного права. Водночас, у перспективі слід погодитися з поступовим вирішенням службового права в окрему галузь.

Ця галузь права вивчатиме державно-службове законодавство, тобто законодавство про державну та муніципальну служби. Службовим можна буде визначити комплекс законодавства, в якому за предметними і цільовими ознаками об'єднується різнорідний правовий матеріал, пов'язаний при цьому якою мірою або з організацією державної (муніципальної) служби, або з установленням чи реалізацією правового статусу державних (муніципальних) службовців.

Предметною ознакою об'єднання служитиме характер регульованих суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються в процесі організації державної (муніципальної) служби, забезпечення її функціонування, встановлення гарантій діяльності державних (муніципальних) службовців та їхньої діяльності. Цільова ознака об'єднання правового матеріалу – це необхідність забезпечення діяльності державних органів, інших суб'єктів права, стабільності в державі і в суспільстві, створення оптимальних умов діяльності державної адміністрації (адміністрації місцевого самоврядування) і самих державних (муніципальних) службовців [10, с. 216].

Враховуючи викладене, вважаємо, що державна служба є складовою публічної служби поряд із муніципальною службою через наявність ряду єдиних в аспекті правового регулювання положень щодо принципів, ознак, завдань і функцій, складових статусу службовців, єдності засад у виконанні кадрової політики вказаних різновидів служби. Підтримуємо позицію виокремлення службового права, що повинно акумулювати норми з питань правового регулювання державної та муніципальної служб на сьогодні в рамках адміністративного права, але в перспективі – як окремої галузі, інститутом якої стане державна служба як різновид публічної служби в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коренев А. П. Административное право России : [учебник] / А. П. Коренев. – Ч. I. – М. : МЮИ МВД России, изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.
2. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : В 3 т. – Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Стариков. – М. : издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 728 с.
3. Габричидзе Б. Н. Административное право Российской Федерации : [учебник] / Б. Н. Габричидзе, А. Г. Чернявский, С. М. Кузнецов. – М. : Дело и Сервис, 2001. – 624 с.
4. Агапов А. Б. Учебник административного права / А. Б. Агапов. – М. : Городец, 1999. – 558 с.

5. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – Серія: Юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 162–167.

6. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков. – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.

7. Административное право Украины : [учебник] / Под общей ред. С. В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.

8. Бачило И. Л. Институты административного права и отраслевое управление / Институты административного права (третьи Лазаревские чтения) / И. Л. Бачило // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 12.

9. Пахомов И. Н. Советская государственная служба (понятие и основные принципы) / И. Н. Пахомов; Под ред. Д. Т. Яковенко. – К., 1964. – 92 с.

10. Габричидзе В. П. Принцип профессионализма в государственной службе // Государство и право / В. П. Габричидзе, В. М. Колаида. – 1995. – № 12. – С. 19–26.

11. Кивалов С. В. Адміністративне право України : [навчально-методичний посібник]. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. / С. В. Кивалов, Л. Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2002. – 312 с.

12. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров – М. : ЮРИНФОРМЦЕНТР, 1998. – 798 с.

Рунова Н. О. Державна служба як різновид публічної державної служби в Україні: проблеми інституалізації

Статтю присвячено вивченню особливостей державної та муніципальної служб як різновидів служби в Україні, що мають відмінні та загальні риси, а тому можуть бути поєднані в рамках однієї правової категорії.

Ключові слова: державна служба, муніципальна служба, адміністративне право, службове право, публічна служба.

Рунова Н. О. Государственная служба как разновидность публичной государственной службы в Украине: проблемы институализации

Статья посвящена изучению особенностей государственной и муниципальной службы как разновидностей службы в Украине, имеющих отличные и общие черты, а потому в перспективе возможных для объединения в рамках одной правовой категории.

Ключевые слова: государственная служба, муниципальная служба, административное право, служебное право, публичная служба.

Runova N. Government service as variety of public government service in Ukraine: problems of institualizacii

The paper studies the characteristics of state and municipal services. Proposed merge these types of services in the concept of public service, as they have in common.

Key words: public service, municipal service, administrative law, law office.



Владислав Чечоткін,
генеральний менеджер
ТОВ «Розетка Уа»

УДК 349.22

Види і класифікація правовідносин, що становлять предмет трудового права

Правовідносини, що становлять предмет трудового права, охоплюють велике коло відносин у галузі найманої, несамостійної праці, тому їх можна класифікувати за різними ознаками на певні види.

Варто зазначити, що особливого науково-теоретичного та науково-практичного інтересу проблема класифікації трудових правовідносин набуває зараз, у процесі прийняття нового Трудового кодексу України.

Актуальність проблеми полягає в тому, що належна правова класифікація правовідносин у сфері найманої праці гарантує ефективність забезпечених і гарантованих законодавством України трудових прав громадян.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження класифікації правовідносин, що складають предмет трудового права в сучасних умовах ринкової економіки і реформування трудового законодавства України.

Для досягнення поставленої мети автором проаналізовано основні наукові концепції щодо класифікації правовідносин, які складають предмет трудового права, а також визначено основні критерії класифікації таких правовідносин на певні види.

Проблемі класифікації правових відносин у сфері найманої праці були присвячені дослідження таких науковців, як Л. Я. Гінцбург, М. Г. Александров, А. Р. Мацюк, С. А. Іванов, Р. З. Лівшиць, Ю. П. Орловський, А. І. Цепін, О. В. Пятаков, М. П. Карпушин, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева та ін., але суспільні відносини, які виникають в умовах ринкової економіки, вносять свої корективи щодо теоретичних аспектів класифікації трудових правовідносин.

Варто зазначити, що серед науковців нема спільної позиції щодо критеріїв класифікації правовідносин у сфері найманої праці на певні види. Спільною є думка про те, що, крім

власне трудових індивідуальних правовідносин, до предмета трудового права входять і інші відносини, які регулюються нормами трудового права України.

Р. З. Лівшиць обґрунтував концепцію поділу правовідносин у сфері найманої праці на трудові та супутні їм відносини. На думку фахівця до супутніх трудовим відносинам можна віднести три групи, розмежування за якими ведеться на основі ознаки часу дії стосовно трудових. Першу групу становлять відносини, що передують трудовим відносинам, прикладом, відносини на ринку праці щодо забезпечення зайнятості. Друга група – це відносини, що обслуговують трудові відносини і функціонують водночас із ними. Прикладом таких відносин може служити участь трудящих в управлінні виробництвом, колективні переговори, укладення і виконання колективного договору, встановлення умов праці, охорона праці, контроль і нагляд за додержанням трудового законодавства, вирішення колективних трудових спорів, участі профспілок у регулюванні трудових відносин. Третю групу становлять відносини, які можуть слідувати за трудовими [1, с. 21].

Дуже схожу класифікацію правовідносин у сфері найманої праці пропонує В. С. Венедиктов, який визначає, що «трудовим правом регулюються трудові відносини і відносини, тісно пов'язані з ними».

Останні, на думку науковця, можна класифікувати залежно від специфіки їх зв'язку з трудовими правовідносинами на відносини, що передують трудовим, що супутні трудовим, що впливають із трудових [2, с. 12–14].

В. І. Прокопенко стверджує, що поряд із трудовими в галузі суспільної організації праці створюються відносини з працевлаштування, колективні правові відносини і відносини із соціального страхування і пенсійного забезпечення трудящих, які також належать до предмета регулювання

трудового права України. Всі ці відносини групуються навколо трудових відносин, які в цій системі є головними [3, с. 24].

Вдалою, на наш погляд, є класифікація правовідносин у сфері трудового права, визначена Д. О. Карпенком.

Науковець вказує на такі види правовідносин у сфері трудового права: а) правовідносини із забезпечення зайнятості та працевлаштування; б) трудові правовідносини працівника з роботодавцем; в) колективні правовідносини (трудового колективу і профкому з роботодавцем і його адміністрацією); г) правовідносини з професійної підготовки працівників безпосередньо на виробництві; д) правовідносини з нагляду за дотриманням норм трудового законодавства; е) правоохоронні правовідносини (щодо матеріальної відповідальності сторін трудового договору за заподіяну шкоду, з розгляду трудових спорів тощо).

Вчений зазначає, що ядром зазначених видів правовідносин є трудові правовідносини, і вирізняє певні особливості інших правовідносин у галузі трудового права, класифікуючи їх на ті, що передують трудовим чи впливають із них.

Так, на думку фахівця, передують трудовим правовідносини з працевлаштування, професійної підготовки кадрів безпосередньо на виробництві, а впливають із трудових організаційно-управлінські правовідносини в галузі праці, з нагляду й контролю за дотриманням норм трудового законодавства і правоохоронні правовідносини щодо матеріальної відповідальності та розгляду трудових спорів [4, с. 48–52].

Варто зазначити, що розвиток нових соціально-економічних умов і, як наслідок, поява нових соціальних зв'язків опосередкували появу в науці трудового права концепцію поділу правовідносин, що складають предмет трудового права, на дві основні

групи правовідносин: індивідуальні та колективні правовідносини.

В науці трудового права існують різні думки щодо природи колективних трудових правовідносин.

На думку В. С. Андреєва, О. С. Пашкова, О. В. Смирнова, В. І. Смолярчука в реальному житті трудові відносини завжди виникають з приводу безпосереднього прикладання робочої сили до засобів виробництва, мають своїм предметом індивідуальну трудову діяльність робітників і службовців. Саме тому науковці дійшли висновку щодо неможливості визнання трудової природи колективних правовідносин, що підтверджується й ознаками трудових правовідносин, серед яких обов'язковість матеріального змісту, зв'язок із виконанням певної роботи, тривалий характер, відплатність, підлеглисть сторін внутрішньому трудовому розпорядку [5, с. 67].

В. І. Прокопенко вважав, що колективні відносини належать до предмета трудового права, але є не трудовими, а правовими і похідними від трудових [6, с. 18].

Варто зазначити, що вказані вище думки щодо природи колективних трудових відносин висловлювалися в часи радянської адміністративно-партійної системи, коли не було належної правової бази для регулювання колективних трудових відносин, коли трудові колективи лише формально брали участь в управлінні підприємствами, профспілки були «кишеньковими» і залежними від адміністрації підприємства та всієї адміністративно-партійної системи, а законодавець не визнавав наявності колективних трудових спорів.

На той час панувала державна форма власності на всі засоби виробництва, ще не розпочався процес становлення соціального партнерства і не набуло поширення колективно-договірне регулювання праці.

Дотепер в Україні прийнято чимало нормативно-правових актів,

що регулюють колективно-договірні відносини у сфері найманої праці. Це – Закон України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р., Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р., Закон України «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р., Закон України «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 р., Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р.

Варто зазначити, що концепція трудової природи колективних трудових правовідносин знайшла підтримку у працях таких науковців, як Л. Я. Гінцбург, С. О. Іванов, Р. З. Лівшиць, Ю. П. Орловський, А. І. Цепін, О. В. Пятаков, Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева та ін.

Так, Л. Я. Гінцбург, досліджуючи соціалістичні трудові відносини, вирізнув п'ять груп відносин, тісно з ними пов'язаних, що сприяло формуванню широкого уявлення про трудові відносини. Одну з груп він назвав колективно-трудовами, до якої науковцем було віднесено відносини профспілок із господарськими організаціями, установами, підприємствами з різних питань виробництва, праці й побуту трудящих, найважливішими серед яких є угоди, сумісні рішення, узгоджені рішення низових органів профспілок із адміністрацією підприємств [7, с. 159].

Дослідження окремих питань регулювання колективних правовідносин провели А. І. Цепін і О. В. Пятаков, визначивши, що до колективних трудових відносин належать відносини з участі робітників і службовців в управлінні підприємством, з організації соціалістичного змагання, укладення колективного договору і встановлення умов праці в межах локального регулювання, з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю [8, с. 95].

Отже науковцями, зокрема радянського періоду, визнавалася трудова природа колективних правовідносин.

Фахівці сучасного трудового права України пропонують концепцію поділу трудових правовідносин на індивідуальні й колективні.

Так, на думку Н. Б. Болотіної в сучасних умовах система суспільних відносин, що становить предмет трудового права, складається з індивідуальних трудових відносин, які виникають на підставі трудового договору, і колективних трудових відносин [9, с. 50].

Грунтовний аналіз теоретичних і практичних проблем колективних правовідносин на дисертаційному рівні здійснила Г. І. Чанишева. Науковець, визначаючи реальний розвиток суспільних відносин у сфері найманої праці, пропонує таку класифікацію колективних трудових правовідносин залежно від юридичного змісту: правовідносини з участі працівників, їхніх представників в управлінні підприємствами (установами, організаціями); правовідносини з участі трудових колективів у встановленні та зміні умов праці; з ведення колективних переговорів, укладення, зміни та виконання колективних угод і колективних договорів; правовідносини з діяльності професійних спілок, інших представників працівників та організацій роботодавців (їхніх об'єднань) у соціально-трудої сфері; правовідносини з вирішення колективних трудових спорів [10, с. 45].

Отже, правовідносини, що складають предмет трудового права залежно від пріоритету у правовому регулюванні, переділяються на вихідні (основні) та похідні (додаткові).

До вихідних (основних) правовідносин належать власне трудові індивідуальні правовідносини, які виникають між найманим працівником і роботодавцем.

Власне трудові індивідуальні правовідносини виникають на підставі

факту починання працівником роботи за розпорядженням чи з дозволу роботодавця. Дозволом роботодавця вважається дозвіл, наданий особою, яка уповноважена укласти трудові договори, а також керівником структурного підрозділу роботодавця, в якому працівника було допущено до роботи.

До похідних (додаткових) належать інші правовідносини, які тісно пов'язані з трудовими.

Залежно від суб'єктного складу правовідносини, які складають предмет трудового права, переділяються на індивідуальні та колективні.

Індивідуальні правовідносини виникають з однієї сторони між найманим працівником, а з іншої – між:

- власником підприємства, установи, організації;
- уповноваженим органом власника підприємства, установи, організації;
- фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності;
- фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності;
- органом, що розглядає індивідуальні трудові спори.

Індивідуальні правовідносини виникають також між роботодавцем та органом із працевлаштування.

Колективні трудові правовідносини виникають з однієї сторони між трудовим колективом або органом, що представляє інтереси трудового колективу (трудова колективів), а з іншої – між:

- власником підприємства, установи, організації;
- уповноваженим органом власника підприємства, установи, організації;
- об'єднанням роботодавців;
- органом, що представляє інтереси об'єднання роботодавців;
- органом, що розглядає колективні трудові спори.

На розмежування трудових правовідносин залежно від суб'єктного складу звертає свою увагу і Р. З. Лівшиць.

На думку науковця, якщо суб'єктами індивідуальних трудових відносин є роботодавець і найманий працівник, то суб'єктний склад колективних трудових відносин інший – це роботодавці, організації (об'єднання) роботодавців, трудові колективи, профспілки (їх об'єднання), профспілкові організації на підприємствах, в установах та організаціях, виборні органи профспілкових організацій, інші уповноважені на представництво трудовим колективом органи, органи соціального партнерства, примирні органи з вирішення трудових спорів, тобто йдеться про колективних суб'єктів [11, с. 96.].

На нашу думку, індивідуальні трудові правовідносини можуть бути як власне трудовими (вихідними), так і правовідносинами, тісно пов'язаними з трудовими (похідними), а колективні трудові правовідносини відносять до правовідносин, тісно пов'язаних із власне трудовими, які за часом дії є супутніми останнім.

Залежно від підстав виникнення правовідносин, що складають предмет трудового права, переділяються на правовідносини, підставами виникнення яких є:

- трудовий договір;
- адміністративно-правовий акт (призначення на посаду державного службовця, направлення громадянина державною службою зайнятості на роботу, розподіл молодих фахівців та ін.);
- факт обрання на відповідну посаду (за конкурсом, на виборну посаду тощо);
- факт погодження з відповідними особами (тільки за згодою одного з батьків чи особи, що його заступає, можуть прийматися на роботу особи які досягли 15 або 14 років);
- факт фактичного допуску працівника до роботи;
- момент виникнення індивідуального або колективного трудового спору.

На підстави виникнення правовідносин як одного із критеріїв диферен-

ціації трудових правовідносин звертає увагу Г. І. Чанишева.

Автор зазначає, що підставою виникнення колективних трудових відносин може бути прояв колективного інтересу (наприклад, пропозиція однієї зі сторін угоди, колективного договору розпочати колективні переговори, пропозиція профспілкового або іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу, роботодавця прийняти той чи той локальний нормативно-правовий акт тощо). У деяких випадках підстави виникнення індивідуальних і колективних трудових відносин збігаються (наприклад, внаслідок укладення трудового договору працівник стає суб'єктом індивідуальних трудових правовідносин та у складі трудового колективу суб'єктом колективних трудових правовідносин щодо участі в управлінні підприємством (установою, організацією)) [10, с. 26].

Залежно від часу виникнення похідні правовідносини, які тісно пов'язані з трудовими, переділяються на правовідносини:

- що передують трудовим правовідносинам (правовідносини щодо забезпечення працевлаштування і виробничого навчання). Такі правовідносини припиняються від моменту виникнення власне трудових правовідносин;
- що супутні трудовим, обслуговують їх і функціонують водночас із ними (правовідносини щодо участі трудящих в управлінні виробництвом, щодо укладення і виконання колективного договору, встановлення умов праці, щодо зміни в організації виробництва і праці, контролю і нагляду за додержанням трудового законодавства, підвищення кваліфікації, вирішення колективних трудових спорів, вирішення індивідуальних трудових спорів у процесі трудових правовідносин, участі профспілок у регулюванні трудових відносин);
- що впливають із трудових (щодо вирішення індивідуальних трудових

спорів стосовно звільненого працівника).

Залежно від змісту правовідносини, що складають предмет трудового права, переділяються на правовідносини, які виникають у результаті появи суб'єктивних прав та обов'язків сторін щодо:

- працевлаштування;
- професійної підготовки кадрів на виробництві;
- перепідготовки і підвищення кваліфікації;
- власне трудових правовідносини;
- участі трудящих в управлінні виробництвом (управлінські правовідносини);
- організації на виробництві оплати праці, охорони праці, внутрішнього трудового розпорядку, часу відпочинку (організаційні правовідносини);
- нагляду і контролю за дотриманням норм трудового законодавства;
- дисциплінарної відповідальності;
- матеріальної відповідальності;
- розгляду трудових спорів.

Залежно від виду норми права, що регулює правовідносини у сфері найманої праці, вони переділяються на:

- матеріальні;
- процедурні;
- процесуальні.

Матеріальні правовідносини виникають у результаті дії матеріальних норм трудового права щодо оплати праці, робочого часу, часу відпочинку,

дисципліни праці, дисциплінарної та матеріальної відповідальності.

Процедурні правовідносини виникають щодо процедури оформлення прийняття працівника на роботу, його переведення, звільнення, притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності, встановлення правил внутрішнього трудового розпорядку, процедури прийняття колективного трудового договору, правил внутрішнього трудового розпорядку, утворення профспілкової організації на виробництві тощо.

Процесуальні правовідносини виникають у процесі розгляду індивідуальних спорів у КТС або у суді, а також у процесі діяльності примирної комісії, трудового арбітражу у вирішенні колективного трудового спору тощо.

Отже, правовідносини, що становлять предмет трудового права, можна класифікувати на певні види за такими критеріями:

- по-перше, залежно від пріоритету у правовому регулюванні правовідносин;
- по-друге, залежно від суб'єктного складу;
- по-третє, залежно від підстав виникнення;
- по-четверте, залежно від часу виникнення;
- по-п'яте, залежно від змісту;
- по-шосте, залежно від виду норми права, яка регулює такі правовідносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Трудовое право России* : [учебник для вузов] / Отв. ред. – д-р юрид. наук, проф. Р. З. Лившиц и д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Орловский. – М. : Издат. гр. ИНФРАОМ – НОРМА, 1998.
2. *Венедиктов В. С.* Трудовое право Украины / В. С. Венедиктов. – Харьков : Консум, 2006. – 304 с.
3. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : [підручник]. Вид. 3-тє, перероб. та допов. / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 2002. – 528 с.
4. *Карпенко Д. О.* Основи трудового права : [навч. посіб.] / Д. О. Карпенко. – К. : видавництво А.С.К., 2003. – 656 с., с. 48–52.
5. *Андреев В. С.* Проблемы общей части советского трудового права / В. С. Андреев, А. С. Пашков, О. В. Смирнов, В. И. Смолярчук // Правоведение. – 1980. – № 2.

Види і класифікація правовідносин, що становлять предмет трудового права

6. Прокопенко В. І. Курс лекцій / В. І. Прокопенко. – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.
7. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. – М. : «Наука», 1977. – 312 с.
8. Цепин А. И. Трудовое право и трудовой коллектив / А. И. Цепин, А. В. Пятаков. – М. : Наука, 1986.
9. Болотіна Н. Б. Трудове право України : [підручник] / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта ХХІ століття), с. 50.
10. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання. Дис. ... д-ра. юрид. наук / Одеська національна юридична академія / Г. І. Чанишева. – Одеса, 2001. – 420 с.
11. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Р. З. Лившиц. – М. : Наука, 1989.

Чечоткін В. В. Види і класифікація правовідносин, що становлять предмет трудового права

У статті проаналізовано основні наукові концепції щодо класифікації правовідносин, які складають предмет трудового права, а також визначено основні критерії класифікації таких правовідносин на певні види.

Ключові слова: предмет, трудове право, трудові правовідносини, класифікація, критерії класифікації.

Чечоткин В. В. Виды и классификация правоотношений, которые составляют предмет трудового права

В статье проанализированы основные научные концепции по классификации правоотношений, входящих в предмет трудового права, а также определены основные критерии классификации таких правоотношений на определенные виды.

Ключевые слова: предмет, трудовое право, трудовые правоотношения, классификация, критерии классификации.

Chechotkin V. Kinds and classification of legal relationships that fold the article of labour right

In the articles analysed basic scientific conceptions are in relation to classification of legal relationships, that fold the article of labour right, and also certain basic criteria of classification of such legal relationships on certain kinds.

Key words: object, labour right, labour legal relationships, classification, criteria of classification.

ТЕОРИЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Ольга Романовская,
доктор юридических наук,
профессор кафедры частного
и публичного права
Пензенского государственного
университета

УДК 347.191

Юридические лица публичного права

В современной правовой доктрине России концепция юридического лица публичного права активно развивается и находит всё большее количество своих сторонников [1, 2, 12, 13]. Почему-то считается, что многие видные ученые-цивилисты стоят на иной позиции, отрицая данное понятие, среди которых, прежде всего, называют В. П. Мозолина и Е. А. Суханова. Считается, что В. П. Мозолин подчеркивает: вводить такое понятие в гражданское законодательство нельзя [8, с. 99–100]. Мнением Е. А. Суханова оперируют, ссылаясь на его оценки существования госкорпораций. Однако, если внимательно почитать работы указанных авторов, нетрудно увидеть, что в оценках их научных исследований в устах другой стороны нередко присутствует упрощенный подход. Мол, не поддержива-

ют создание госкорпораций, или указывают на необходимость следования системе юридических лиц, значит, они – противники всей доктрины юридических лиц публичного права. Как представляется, надо более внимательно подходить к аргументации каждой стороны, тем более уважительно следует относиться к мнениям таких видных ученых, как Е. А. Суханов и В. П. Мозолин. Учитывая, что концепция юридического лица является одной из ключевых в гражданском праве, рассмотрим ее более подробно.

В Постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 19 мая 1998 г. № 15 П [10] было указано, что нота-

риальные палаты выполняют публично-правовое предназначение, а это, в свою очередь, предопределяет особый статус организации и вид юридического лица, отличный от общественного объединения: «Именно в силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются исключительно на основе общности интересов граждан (ст. 30 Конституции Российской Федерации, ст. 117 Гражданского кодекса Российской Федерации, ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об общественных объединениях»)». Как видно, делается значимый вывод: на публичные органы не распространяются нормы Гражданского кодекса РФ, их организационно-правовая форма отличается от законодательных моделей, предусмотренных для институтов частного права.

В 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была одобрена Концепция развития законодательства о юридических лицах (протокол № 68 от 16 марта 2009 г.) [6]. В частности, в Концепции было подвергнуто сомнению право на существование государственных корпораций. Однако из частного вопроса сформулирован общий вывод: «Госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле гл. 4 ГК РФ, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частно-правовому и публично-правовому) статусу. Оценка необходимости их создания и функционирования выходит за рамки гражданского права» (прим.– О. Р.). Обращает внимание, что авторы концепции не отрицают самой идеи существования юридических лиц с особым статусом, в том числе существования публичных образований. Правильно

подчеркивается, что публичный статус определяется нормами публичного права, а не гражданского.

Концепция развития законодательства о юридических лицах, в разработке которой принимал активное участие Е. А. Суханов, содержит специальный раздел, посвященный статусу государственных органов. В Концепции констатируется: «В законодательстве отсутствует ясность в отношении того, каковы правовые последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. В связи с этим закрепленная в ГК возможность для публично-правовых образований (как субъектов права) выступать в обороте через их органы, заключая сделки, непосредственно порождающие правовые последствия для публично-правового образования, не в полной мере используется на практике». В Концепции отмечается, что статус юридического лица необходим органу государственной власти для совершения сделок, направленных на обеспечение его внутрихозяйственной деятельности. Во властной деятельности орган государства действует не от своего имени, а от имени государства: «Наличие у органа власти статуса юридического лица не должно приводить к тому, что стороной совершенной им сделки по общему правилу признавалось бы это юридическое лицо, а не публично-правовое образование в целом. Такой подход не соответствует защите интересов участников гражданского оборота. Помимо прочего, публично-правовое образование периодически преобразует свои органы, перераспределяет функции между ними, что влечет за собой реорганизацию или ликвидацию соответствующего юридического лица, статус которого присваивался упраздненному органу власти. При этом в случаях ликвидации возникает вопрос о правопреемстве между прежним

органом и вновь созданным. С этой точки зрения «удвоение» субъектов сделки (публично-правовое образование в лице органа власти и юридическое лицо как частноправовая оболочка данного органа) вносит путаницу в гражданский оборот. Единым субъектом прав и обязанностей должно стать само публично-правовое образование, которое должно им оставаться независимо от того, меняет ли оно свои органы, ликвидирует ли оно юридические лица, через которые указанные органы осуществляли сделки, реализуя правоспособность публично-правового образования». С таким выводом согласен В. Е. Чиркин: «Органы государства и муниципальных образований не могут выступать от своего имени в качестве хозяйствующих субъектов (если они, их должностные лица и участвуют в гражданско-правовых отношениях, то не от собственного имени, а как законные представители государства, субъекта федерации, муниципального образования). Сами по себе государственные и муниципальные органы не являются по своему существу субъектами гражданского права, к ним не может быть отнесено общее понятие юридического лица, которое содержится в ст. 48 ГК РФ... мы и говорили об элементах гражданско-правовой правосубъектности у юридических лиц публичного права, констатируя одновременно, что это не превращает их по своему основному качеству в юридических лиц частного права» [18, с. 118].

В Концепции специально указывается, что категория «юридическое лицо публичного права» используется в некоторых европейских правовых порядках, но его содержание может различаться в зависимости от исторических условий развития конкретной страны. Понятно, что при отсутствии единого понимания в Европе не стоит слепо заимствовать данную категорию и выдавать ее как за общепри-

знанную цивилизованным миром. В то же время подчеркнем, что данный вывод – не смертельный удар по теории юридических лиц публичного права, а посыл к взвешенности и продуманности при внедрении новых институтов. Именно поэтому далее в Концепции мы находим: «Наряду с этим можно признать известную полезность категории «юридическое лицо публичного права» с точки зрения упорядочения регламентации участия в гражданских правоотношениях публично-правовых образований и их органов. С этой точки зрения выделение юридических лиц публичного права не предполагает конструирования новой разновидности юридических лиц – особой организационно-правовой формы. Следует исходить из того, что юридические лица публичного права суть органы публичной власти, предназначенные осуществлять властные функции. Такие организации не должны участвовать в гражданских правоотношениях от своего имени и в своих интересах (поскольку они не являются юридическими лицами частного права, например, госбюджетными учреждениями), но государство и другие публично-правовые образования при необходимости непосредственного участия в названных правоотношениях могут использовать данные организации» [3, с. 232]. В предложениях по совершенствованию законодательства специально отмечается, что не допустимо рассматривать органы публичной власти сквозь призму частного права. В. П. Мозолин также особо подчеркивает, что в понятие юридического лица нельзя включать государственную деятельность в широком смысле этого слова [9].

Подводя итог, следует сформулировать общий вывод, что Е. А. Суханов и В. П. Мозолин пытаются, прежде всего, защитить общие устоявшиеся принципы гражданско-правовой науки, дополнительно указывая, что

теорией юридических лиц публично-го права должны заниматься, в первую очередь, конституционалисты и административисты. Как пишет А. Головизнин: «Если понятие юридического лица определяется исключительно в гражданском праве, то конструкция государства (государственного или муниципального образования) – предмет изучения конституционного (государственного) и административного права» [2, с. 60]. Не надо с помощью подрыва канонов гражданского права попытаться решить проблемы публичного права. Не выигрывают ни та, ни другая системы права и знаний. К сожалению, следует констатировать, что «ползучее» размывание публичного и гражданского в органе государственной власти приводит к серьезным пагубным последствиям. С одной стороны, органы государственной власти не прочь побыть активными участниками коммерческой деятельности для получения конкретных финансовых дивидендов, с другой стороны, налицо желание коммерческих структур заручиться статусом «публичного управленца», дабы коммерческие интересы достигать с помощью государственной власти. Как отмечает А. Бердашкевич: «...различия, существующие между правовым статусом органов государственной власти, а также правами и обязанностями юридических лиц, установленные действующим законодательством, «размываются» усилиями с обеих сторон. Органы государственной власти пытаются достичь большей экономической свободы, которую им может предоставить обретение статуса юридического лица. Со своей стороны, юридические лица пытаются получить право на государственный статус, который способствует более свободному доступу к государственному бюджету, что в сочетании со свободой действий открывает определенные перспективы» [1].

При наличии емкой критики сама идея включения юридического лица публичного права в систему субъектов гражданского права заслуживает поддержки. Как отмечает В. И. Лафитский: «Конечно, можно называть ГК РФ «экономической конституцией». Но это не дает права подменять подлинную Конституцию РФ, а тем более нарушать закрепленные в ней положения. А ведь именно к этому ведет отказ в признании статуса юридических лиц за теми государственными и муниципальными органами, которые участвуют в хозяйственном обороте страны. Институт юридических лиц публичного права де-факто существует и в нашей стране, что подтверждают не только приведенные примеры статусов Российской академии наук, Центрального банка РФ, Управления делами Президента РФ, Агентства по страхованию вкладов, но и других юридических лиц, осуществляющих властные полномочия и вместе с тем участвующих в коммерческой деятельности в целях реализации возложенных на них публичных функций» [7, с. 106].

В. Е. Чиркин, являясь безусловным лидером в обозначенной теме, предлагает ввести в оборот данное понятие, выделяя его следующие признаки:

– юридическое лицо публичного права по своему происхождению и основному качеству – публично-правовое образование. Его «цивилистические» свойства, если они есть, не являются основными в его правовом статусе;

– оно имеет особое целевое назначение: реализация не просто общих, а общественных интересов. Юридическое лицо публичного права не вправе преследовать частные интересы своих членов путем использования принадлежащих ему полномочий или имущества;

– юридические лица публичного права, их органы обладают разными

по своему характеру властными полномочиями государственной корпоративной власти. Такие полномочия могут иметь и нормоустанавливающий, и распорядительный, и иной характер, но в самом широком понимании это управленческие полномочия. Они имеют дискреционный характер (чего не может быть у юридического лица частного права), то есть решения юридического лица публичного права, принимаемые им (его органами) по усмотрению, но в пределах закона, распространяются на третьих лиц;

– юридические лица публичного права являются носителями прав и обязанностей публичного характера;

– юридическое лицо публичного права всегда имеет имущество (без материальной основы его деятельность вряд ли возможна). Имущество юридического лица публичного права (и в этом состоит главное) используется не для извлечения прибыли, иной хозяйственной деятельности, а для осуществления его полномочий (компетенции);

– юридическое лицо публичного права создается особым путем: не в порядке соглашения, учредительного договора и т. д., а на основе признания уже существующего явления или путем использования распорядительно-порядка;

– юридическое лицо публичного права не всегда имеет свой устав, не всегда оно нуждается в государственной регистрации, но всегда создается и действует на основе определенного правового акта (актов);

– ответственность юридического лица публичного права в своей основе имеет не частноправовой, а публично-правовой характер. Частноправовая ответственность, если она есть, всегда имеет менее важное значение [17].

О. А. Ястребов, соглашаясь в целом с системой признаков В. Е. Чиркина, представляет собственное опре-

деление: «... под юридическим лицом публичного права следует понимать организацию, которая создана законом или во исполнении закона для реализации общественно значимых целей, интегрирована в систему публичного управления и действует от своего имени в установленной организационно-правовой форме в рамках правового режима, определенного в своей основе нормами публичного права» [19, с. 15].

В. Е. Чиркин отмечает, что понятие юридического, представленное в ст. 48 ГК РФ, носит универсальный характер и не должно корректироваться в зависимости от той либо иной отрасли права. Иными словами, не должно быть такой ситуации, чтобы в конституционном праве было свое определение юридического лица, в гражданском праве – свое и т. д. В то же время в основе общего понятия юридического лица лежит организация: «Не менее важно и то, что понятие юридического лица, данное в ГК РФ и считающееся универсальным, совсем не годится для органов государства, субъектов РФ и местного самоуправления... Однако в учебниках административного права говорится, что организация и орган – разные явления, есть и соответствующие определения» [15]. Автор подчеркивает, что практически все положения о федеральных органах исполнительной власти содержат фразу, что они являются юридическими лицами. Спускаясь вниз по иерархической лестнице управления, таких же примеров можно найти бесчисленное количество. Это означает, что подзаконными актами фактически вводится новый вид юридических лиц. Не совсем понятно при этом, единый ли вид юридического лица – орган государственной власти, либо в рамках общего вида можно классифицировать разновидности юридических лиц в зависимости от организационно-правовой формы органов государственной

власти, благодаря чему можно различать самостоятельные виды юридических лиц – министерство, служба, агентство. В любом случае общие положения гражданского законодательства не стыкуются с положениями об органах государственной власти. В. Е. Чиркин очерчивает возможные варианты поведения законодателя, показывая слабые стороны каждой вероятной модели правового регулирования. Так, если органы государства и местного самоуправления «подогнать» под цивилистическое определение юридического лица, пытаюсь раздвинуть правовое поле, то это может повлечь за собой больше минусов, чем плюсов. Тем самым будет принижаться публичное предназначение этих субъектов правоотношений, а именно оно является главным. Автор также предполагает, что государственные органы и органы местного самоуправления названы юридическими лицами в законах и положениях о них ошибочно, что также не решает основной проблемы. Хотя среди некоторых цивилистов присутствует точка зрения, что органы государственной власти не должны обладать статусом юридического лица [11, с. 28].

Кроме того, В. Е. Чиркин высказывает предложение, что понятие юридического лица, данное в ГК РФ, можно сохранить, расширив его так, чтобы оно охватило и органы государства. Предлагалось сделать это путем простой оговорки: понятие ст. 48 ГК РФ применимо к другим (не названным) явлениям, субъектам права, если они по своему существу могут нести права и выполнять обязанности юридического лица. Однако автор констатирует: «На деле формальная оговорка такого рода не решает проблемы». В конечном итоге автор приходит к следующим выводам. «Если мы хотим органы государства (и по аналогии некоторые другие органы) считать юридическими лицами (что

установлено положениями о них), а, видимо, такая общественная потребность существует, то нужно исключить сложившееся несоответствие в законодательстве, когда законы (ГК РФ, в частности) устанавливают один перечень юридических лиц, имеющий закрытый характер, а подзаконные акты добавляют к нему новые разновидности. По существу, в данном случае подзаконные акты исправляют закон. Так, может быть, поступить наоборот? Видимо, при осуществлении такой «исправляющей работы» цивилистический подход к юридическому лицу недостаточен, важно подключить административистов, да и теоретиков права тоже... Если считать органы государства юридическими лицами (а обратного пути, видимо, нет), то очевидно, что органы государства (а также субъектов РФ, муниципальных образований) коренным образом отличаются от других юридических лиц, к которым мы привыкли с позиций гражданского права» [14].

Итогом последовательных исследований В. Е. Чиркина выступает концепция юридического лица публичного права. Классификация и выявление особенностей – задача специалистов публичного права. Конечно, органы государства участвуют в частно-правовых отношениях, но это не должно перекрывать их публичное предназначение. Нельзя не согласиться с рядом авторов, что многие юридические лица с особым публичным статусом не обособлены от лиц частного права, хотя де-факто это происходит. Это вообще другой тип юридического лица [16]. Приведем соответствующий вывод В. Е. Чиркина: «Юридическое лицо публичного права – это признанное публичной властью в этом качестве материальное и публично-правовое некоммерческое образование, выступающее в правоотношениях в различных организационно-правовых формах, в целях

общего блага путем законного применения публичной власти, сотрудничества с ней, давления на нее, имеющее название, другие идентифицирующие признаки, обладающее имуществом, имеющее права и обязанности и несущее ответственность за свои правовые акты и действия» [18, с. 94].

Кстати, примером «легализации» юридических лиц публичного права может служить Гражданский кодекс Грузии, который содержит ст. 1509 «Юридические лица частного и публичного права». Часть 1 устанавливает: «Предусмотренными Гражданским кодексом Грузии юридическими лицами публичного права считаются:

- а) государство;
- б) местное самоуправление;
- в) юридические лица, созданные государством на основании законодательства или административного акта, которые не сформированы в организационно-правовых формах, определенных Гражданским кодексом или Законом Грузии «О предпринимателях»;
- г) государственные учреждения и государственные фонды, которые созданы не в соответствии с Гражданским кодексом Грузии или Законом «О предпринимателях»;
- д) созданные на основании законодательства и для достижения публичных целей негосударственные организации (политические партии, религиозные объединения и др.).»

По Закону Грузии «О юридических лицах публичного права» от 28 мая 1999 г. юридическое лицо публичного права может быть создано на основе закона, указа президента страны, административного акта органа государственного управления в прямо предусмотренных законом случаях, нормативного акта высшего исполнительного органа автономной респуб-

лики. Оно может быть также создано совместно несколькими государственными органами управления. Юридические лица публичного права могут быть созданы только для осуществления публичных целей и функций, осуществление которых не входит в непосредственную компетенцию государственных органов управления. Юридическое лицо публичного права имеет право осуществлять коммерческую деятельность, однако, только в форме дополнительной деятельности. По законодательству Грузии корпорация публичного права – это юридическое лицо публичного права, созданное на основе членства.

Приведенные доводы и обстоятельства свидетельствуют о том, что включение в правовую систему категории «юридическое лицо публичного права» допустимо только при наличии единого понимания и выработки четкой концепции, принятии не противоречащих друг другу систематизированных правил и норм, посвященных порядку создания, организации и деятельности указанных субъектов права. Решение данных принципиальных вопросов возможно только при наличии совместных усилий ученых-юристов как в системе публичного, так и частного права. В то же время наличие проблем в законодательной и правоприменительной практике показывает, что введение категории юридического лица публичного права в российской оборот не должно откладываться в долгий ящик. Тем более дополнительным стимулом должен стать опыт наших ближайших соседей, где такие субъекты права существуют, действуют соответствующие нормативные акты, определяющие их статус, и тем самым система гражданского права не испытывает какого-то принципиального изъяна.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Бердашкевич А. Органы государственной власти как юридические лица / А. Бердашкевич // Законность. – 2000. – № 11.
2. Головизнин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления) / А. Головизнин // Хозяйство и право. – 1999. – № 6.
3. Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 1998. – Т. 1.
4. Долинская В. В. Проблемы законодательства о государственных корпорациях / В. В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 4.
5. Ефимова Л. Г. О правовой природе государственных корпораций / Л. Г. Ефимова // Хозяйство и право. – 2008. – № 8.
6. Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2.
7. Лафитский В. И. К вопросу о юридических лицах публичного права / В. И. Лафитский // Журнал российского права. – 2011. – № 3.
8. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство / В. П. Мозолин. – М., 2008.
9. Отчет о работе «круглого стола» на тему «Проблемы публично-правовых корпораций в России и за рубежом» // Материалы Фонда развития парламентаризма (30 января 2003 г.).
10. Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 22. – Ст. 2491.
11. Усков О. Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления / О. Ю. Усков // Журнал российского права. – 2003. – № 5.
12. Целовальников А. Б. Гражданско-правовое регулирование создания и деятельности государственных корпораций по российскому законодательству / А. Б. Целовальников // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 4.
13. Цимерман Ю. С. Государственная корпорация – специфика правового регулирования / Ю. С. Цимерман // Право и экономика. – 2008. – № 10.
14. Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2006. – № 5.
15. Чиркин В. Е. Понятие юридического лица и орган государства / В. Е. Чиркин // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 5.
16. Чиркин В. Е. Юридическое лицо в частном и публичном праве / В. Е. Чиркин // Законодательство и экономика. – 2006. – № 5.
17. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2005. – № 5.
18. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. – М., 2007.
19. Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О. А. Ястребов. – М., 2010.

Романовська О. В. Юридичні особи публічного права

У статті розглядаються перспективи впровадження в російське цивільне право нового суб'єкта – юридичної особи публічного права. Аналізуються основні наукові концепції з цього питання. Представлено закордонний досвід (зокрема Грузії).

Ключові слова: суб'єкт, юридична особа, публічне право.

Романовская О. В. Юридические лица публичного права

В статье рассматриваются перспективы включения в российское гражданское право нового субъекта – юридического лица публичного права. Анализируются основные научные концепции по данному вопросу. Представлен зарубежный опыт (в частности Грузии).

Ключевые слова: субъект, юридическое лицо, публичное право.

Romanovskaya O. Legal entities of public law

In the article inclusion prospects in the Russian civil law of the new subject – the legal entity of public law are considered. The main scientific concepts on the matter are analyzed. Foreign experience (in particular, Georgia) is presented.

Key words: subject, legal entity, public law.



Олександр Лошихін,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії, історії держави
і права та конституційного права
Академії муніципального управління

УДК 340.0;340.1;342(477)

Комунікативна функція у системі функцій сучасної держави

Проблема функцій держави – одна з найважливіших у теорії і практиці державного будівництва і права. Адже діяльність держави широка і багатогранна. Початок третього тисячоліття характеризується важливими змінами в політичному, економічному, соціально-культурному та екологічному житті, що проявляється у своєрідності та неповторності розвитку кожної держави, у тому числі і їх функцій. Усе більше стає очевидною необхідність удосконалення форм, методів, засобів реалізації державою своїх завдань, цілей, функцій.

Особливо актуалізується питання щодо сутності, змісту, механізму реалізації державних функцій в умовах сьогодення для постсоціалістичних держав, у тому числі й сучасної України. Адже сучасне українське суспільство перебуває нині у стані глибокого реформування.

В останні десятиліття функції держави стали об'єктом інтенсивного впливу з боку глобалізаційних процесів. Наведений вплив є настільки гли-

боким, що мова йде про формування нової реальності, позначеної як сучасна держава, з оновленим розумінням як її інституційної організації, так і ефективного функціонування. З урахуванням геополітичного розташування, з одного боку, нестабільного національного правопорядку за нестійкої правової традиції – з іншого. Українська держава опинилася в зоні такого впливу в надто вразливому становищі. Потреба виявити вплив глобалізації на функції Української держави, раціоналізувати останні з урахуванням нової реальності також зумовлює актуальність дослідження з окресленої проблеми.

Зазначимо, що події, які відбувалися у ХХ ст., істотно вплинули на всі процеси і механізми функціонування держави, зокрема суттєві трансформації відбулися як у наборі функцій держави, так і в їх сутності та змісті. Такі зміни характерні для функцій, які здійснює держава як у «традиційних» сферах громадського життя: політичній, соціальній, культурній, так і в «новоявлених» галузях, обумовлених

глобальними проблемами сучасності: демографічній, екологічній, сировинній, космічній сферах, у галузі утворення та використання інформаційних технологій, захисту прав і свобод людини і в інших сучасних глобальних сферах діяльності.

Про актуальність науково-теоретичного дослідження функцій сучасної держави, форм і методів державного регулювання та управління різними сферами суспільного життя в умовах глибоких суспільних трансформацій перехідного періоду свідчать численні гострі дискусії навколо них. Останнім часом проблема формування та генези державного регулювання суспільними процесами закономірно привертає увагу фахівців як у нашій країні, так і за кордоном.

Сьогодні чимало проблем не мають достатнього теоретичного вирішення. Зміна сутності та змісту функцій держави у сучасних умовах, трансформація політичних та соціально-економічних систем у світі, зокрема в пост-соціалістичних країнах, надзвичайно посилили роль правової теорії, яка адекватно відображала б складність перетворень, що відбуваються в державі та суспільстві. Нагальна потреба вивчення та адаптації позитивного зарубіжного досвіду стосовно функціонування держави та її інститутів в умовах глобалізації, ринкових відносин, врахування трансформації політичних та соціально-економічних систем, формування інформаційного суспільства та ефективного механізму державного управління економікою вимагають комплексного дослідження цих проблем, підвищують їх актуальність та прикладну значущість.

Доводиться констатувати, що сьогодні фактично відсутні наукові праці, в яких би комплексно, з сучасних позицій юридичної науки, розглядалися б функції сучасної держави, сутність, значення та система державного регулювання суспільних відносин та процесів. Серед сучасних дослідників

функцій держави насамперед варто назвати В. В. Анцупова, Г. Ю. Атаяна, С. В. Бабаєва, Ф. Д. Байрамова, О. П. Барінова, О. В. Бермічеву, А. М. Буховця, М. О. Бухтереву, О. Г. Варич, В. А. Владимірова, О. О. Джураєву, А. Є. Кадомцеву, С. В. Калашнікова, Т. А. Калєнтьєву, В. М. Ковальчук, О. Б. Купцову, М. А. Лапіну, Є. С. Мазєєва, М. М. Меркулова, Л. А. Морозову, С. І. Нефєдова, П. В. Онопенка, З. Ф. Хусайнова, Е. К. Утяшова та ін.

Слід відзначити, що у сучасній теорії держави існують різні підходи щодо класифікації її функцій. Проблема систематизації (класифікації, диференціації) функцій держави є дуже важливою для теорії функцій держави і теорії держави в цілому. Водночас вона є дуже складною. Адже багатогранні функціональні та компетенційні відносини у суспільстві «втягують» та пов'язують між собою різноманітні суб'єкти. Свого роду первинним джерелом цих відносин є держава як важливіший та найміцніший публічно-правовий інститут.

Система функцій сучасної держави містить в собі низку функцій (політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та ін.) і кожна з них займає певне місце у процесі вирішення державних та суспільних справ, обумовлене їх характером, суттю, змістом чи формою. Основні напрями і види діяльності держави у сфері внутрішньої та зовнішньої політики, економіки, культури, оборони тощо є лише складовою частиною системи функцій сучасної держави, що, природно, вимагає їх розгляду в органічній єдності та взаємозв'язку.

Також до числа критеріїв диференціації можна віднести принцип поділу влади і класифікувати функції держави на основі цього принципу. Відповідно функції поділяються на законодавчі (правотворчі), управлінські, правоохоронні, у тому числі судові й інформаційні. Особливість класифікації полягає в тому, що вона відображає процес

реалізації державної влади. Ця класифікація прив'язана до сукупності галузей державної влади законодавчої (представницької), виконавчої, судової дуже часто використовується в наукових і практичних цілях [1, с. 101]. Критерієм виділення цієї групи функцій є способи діяльності держави. Їх умовно можна називати «владними», «організаційними», «технологічними», «процесуальними» функціями [2, с. 10].

Традиція виділяти функції держави та державних органів за формами діяльності походить від класиків юридичної науки другої половини ХІХ – початку ХХ ст. (таких, як А. С. Алексєєв, В. В. Івановський, Ф. Ф. Кокоскін, М. М. Коркунов, М. І. Палієнко та ін.), які під впливом теорії Ш. Монтеск'є виділяли три функції державної діяльності: законодавчу, виконавчу і судову.

Слід зазначити, що тривалий час ці функції держави – законодавча, виконавча і судова розглядалися як форми здійснення функцій держави, зокрема її основних внутрішніх і зовнішніх функцій, до яких фактично зводилася вся система функцій держави. У сучасній західній науковій правовій і політологічній літературі ці функції мають загальне визнання і розглядаються, у свою чергу, практично єдиними або, у крайньому разі, головними функціями держави, перелік яких іноді доповнювався спорідненими з ними функціями – фінансовою, військовою, дипломатичною й ін. На сьогоднішній день подібні невідповідності в цілому подолано.

Незважаючи на відсутність однозначної позиції з цього питання [3, с. 18], конституційна практика більшості держав підтверджує існування в сучасній державі технологічних (владних) функцій. Критерієм виділення цих функцій виступають способи діяльності держави. Крім законодавчої, виконавчої і судової функцій, до даного класу іноді відносять інформаційну, фінансову, територіальну, оборонну функції, функцію програмування і планування й ін., хоча і визнають відсутність системи чітких критеріїв такої класифікації [4, с. 48–49].

У цілому, погоджуючись із запропонованою диференціацією, доцільно звернути окрему увагу на інформаційну або комунікативну функцію, яка характеризує напрями та види діяльності так званої четвертої влади – засобів масової інформації. Адже у сучасному світі визначальним фактором практично всіх державотворчих процесів стала інформація, що прискорила процеси глобалізації та інтернаціоналізації. Специфіка інформації як ресурсу впливає на «розосередженість» елементів інформаційної функції і змішування її з іншими напрямками державної діяльності.

У науці чітко намітилася тенденція оформлення і доктринального визнання інформації (комунікації) як самостійного напрямку державної діяльності. Втім, лише в останні роки почали з'являтися наукові публікації, присвячені дослідженню інформаційної функції держави¹. Однак серед учених-правознавців сьогодні немає

¹ *Васенина А. Н.* Информационная функция современного российского государства : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / А. Н. Васенина. – Н. Новгород, 2007. – 36 с. ; *Костецька Т. А.* Інформаційна функція держави : конституційні та інституційні аспекти / Т. А. Костецька // Держава і право : Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 47. – С. 113–119 ; *Никодимов І. Ю.* Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ) : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И. Ю. Никодимов. – СПб., 2001. – 40 с. ; *Павленко Ж. О.* Поняття інформаційної функції держави / Ж. О. Павленко [Електронний ресурс] // Офіційний сайт

єдності думки не тільки щодо історії виникнення, сутності, змісту, суб'єктно-об'єктного складу та механізму реалізації цієї функції держави, а й щодо її іменування. Зокрема, використовуються терміни «інформаційна функція держави», «інформаційно-комунікативна функція держави», «комунікативна функція держави».

Попри дискусійність цього питання, категорія «комунікативна функція держави» є найбільш оптимальною. Адже комунікація – це власне й обмін інформацією, що має на увазі суб'єкт-об'єктні відносини та обов'язкове застосування принципу зворотного зв'язку. А саме це сьогодні і стає метою всієї системи публічної влади та управління, насамперед у контексті перспективи проведення в Україні конституційної, адміністративної, муніципальної та інших реформ, потреба в яких сьогодні вже не викликає сумніву. Курс на формування так званої сервісної держави, що має швидко та якісно надавати громадянам і організаціям публічні послуги, необхідно налагодити взаємодію публічно-владних структур із громадянами та організаціями, тобто комунікацію, взаємний обмін інформацією, що сьогодні має нерівноправний, далеко не партнерський і зовсім нерівний характер, як того вимагають принципи розвитку демократичної, соціально-правової держави та громадянського суспільства.

Комунікативна функція має свій зміст, способи і структури, своє забезпечення. Специфіка цієї функції полягає у способах її впливу на суспільство: цілеспрямована інформованість населення, а часом маніпулювання суспільною свідомістю, інші способи передачі інформації створюють необ-

хідні умови для існування та функціонування інших галузей влади, всієї держави.

На думку В. І. Червонюка, сучасне суспільство, де основним предметом праці більшої частини людей є інформація та знання, а знаряддям праці – інформаційні технології, з повною впевненістю можна називати інформаційним. Вступ суспільства у нову, інформаційну, стадію розвитку одночасно означає появу у держави інформаційної функції. Її зміст охоплює утворення єдиного інформаційно-комунікативного простору держави, як частини світового інформаційного простору, забезпечення вільного доступу користувачів до інформації шляхом постійного її накопичення, оновлення та розповсюдження; створення ефективної системи реалізації прав громадян та соціальних інститутів на вільне отримання, поширення та користування інформацією; організацію єдиної системи забезпечення захисту інформації та інформаційної безпеки; сприяння подальшому розвитку ринку інформації, фактичному задоволенню потреб суспільства в інформаційних продуктах та послугах тощо [5, с. 125].

На інформації заснована діяльність законодавчої влади – прийняття законів передуює збір і оброблення інформації (соціальної, економічної, політичної). Адже сам текст закону є правовою інформацією, яку держава поширює, насамперед, офіційно, а також «популяризує». Але більш показово і масштабно комунікативна функція держави виявляється в діяльності органів виконавчої влади, які перманентно здійснюють інформаційну діяльність, часто не надаючи їй самостійного значення.

Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=270&Itemid=210&lang=uk; Яременко О. Інформаційна функція української держави : поняття, мета та форми здійснення // О. Яременко. – Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 66–69 та ін.

По суті, комунікативна функція держави виявляється в діях усіх гілок державної влади і реалізується в таких напрямках, як створення інформації (держава безпосередньо створює нормативні акти, інформація для яких береться, як правило, ззовні); супровід інформації, що має державне значення (насамперед, похідні функції обліку, контролю, моніторингу); прозорість діяльності органів державної влади; збирання, оброблення, охорона і захист інформації, необхідної для реалізації всіх функцій держави; створення спеціалізованих структур у сфері інформації й регулювання їхньої діяльності (ЗМІ, архіви, бібліотеки, музеї, установи культури, освіти); інформаційний обмін у середині державного апарату; використання інформації для реалізації всіх інших функцій держави; зберігання інформації на різних стадіях інформаційного процесу; перероблення і створення нової інформації; забезпечення реалізації конституційного права громадян на доступ до інформації тощо.

З урахуванням цього можна дійти висновку, що комунікативна функція держави – це один із кардинальних напрямів і видів діяльності держави щодо інформаційного забезпечення її діяльності в цілому, її органів, установ, посадових осіб та інформаційного обслуговування громадян.

Оскільки специфіка інформації як ресурсу впливає на розосередженість елементів комунікативної функції та поєднання з іншими напрямками і видами державної діяльності, то ця функція є похідною від функції дер-

жави щодо захисту прав і свобод людини, а також політичної, економічної, соціальної та інших об'єктних функцій держави, тому що здійснення будь-якої з них неможливе без інформаційного компонента.

Отже, можна стверджувати, що комунікативна функція має всі істотні ознаки функцій держави, що виділяються в сучасній теорії держави. Ця функція держави є цілісним та самостійним напрямом та видом діяльності держави в інформаційній сфері, важливість правового регулювання якої зумовлена об'єктивними процесами інформатизації державно-правових процесів, політичних та соціально-економічних відносин. Вона безпосередньо виражає і предметно конкретизує сутність сучасної держави – надання публічних послуг громадянам та суспільству в цілому.

Сьогодні не викликає сумнівів необхідність проведення більш детального аналізу проблем, безпосередньо пов'язаних із поняттям і змістом комунікативної функції держави у світлі трансформації природи державних функцій, збільшенням їхнього каталогу та у зв'язку з проголошенням ідей субсидіарності, демілітаризації, деконцентрації державно-владних структур і методів при збереженні ідеї правової держави і народженні нової теорії сервісної й ефективної держави, покликаної задовольняти потреби суспільства і кожного окремого його члена за принципом надання публічних послуг, що, у свою чергу, об'єктивно вимагає ефективного інформаційного забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 100–105.
2. Погорілко В. Ф. Функції української держави та їх правові основи / В. Ф. Погорілко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 10–12.
3. Жигуленков М. В. К вопросу о классификации функций государства / М. В. Жигуленков // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 17–20.

4. *Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика* / [відп. ред. В. Ф. Погорілко]. – К. : А.С.К., 2003. – 652 с.

5. *Червонюк В. И. Теория государства и права* : [учеб.] / В. И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с.

Лощихін О. М. Комунікативна функція у системі функцій сучасної держави

Розглядаються теоретичні питання становлення та розвитку як самостійної правової категорії «комунікативна функція держави».

Ключові слова: функції держави, інформаційні правовідносини, інформаційна сфера, комунікативна функція держави, інформаційна функція держави, органи державної влади та управління в інформаційній сфері.

Лощихин А. Н. Коммуникативная функция в системе функций современного государства

Рассматриваются теоретические вопросы становления и развития как самостоятельной правовой категории «коммуникативная функция государства».

Ключевые слова: функции государства, информационные правоотношения, информационная сфера, коммуникативная функция государства, информационная функция государства, органы государственной власти и управления в информационной сфере.

Loshchykhin O. Communicative function in the system of modern state's functions

Theoretical issues of «Communicative functions' of the state» establishment and development as a separate legal category are examined.

Key words: function of state, information legal relation, information sphere, communicational function of state, information function of state, body of state authority, management of information sphere.





Вікторія Рєзнікова,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.71

***Спільна господарська діяльність в Україні:
економіко-правова сутність***

У процесі задоволення своїх економічних (майнових) та інших інтересів у суб'єктів господарювання виникає необхідність у кооперації (від лат. *cooperatio* – співпраця), тобто у спільній діяльності, змістом якої може бути об'єднання майна, зусиль, організація співпраці для досягнення певної спільної господарської мети, що не суперечить чинному законодавству. Ця необхідність може бути зумовлена різними чинниками, зокрема: відсутністю у суб'єкта господарювання достатніх фінансових ресурсів, майна, ділових зв'язків чи репутації, досвіду, знань, технологій для будь-якого виду діяльності; неможливістю здійснювати певний вид діяльності без партнерів через нормативно-правові вимоги (організація та діяльність фондової біржі, страхова діяльність тощо); прагнення уникнути ризиків чи зменшити їх.

До дослідження спільної діяльності звертались у своїх працях такі економісти: С. Н. Кацура, В. О. Онищенко, Н. О. Рак, Л. В. Торгова, О. В. Хитра

та ін., а також правники О. Є. Блажівська, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. І. Дмитрієва, А. І. Масляєв, І. А. Масляєв, Ю. А. Погуляєв, К. В. Шаперенков, Г. В. Юровська та ін. (щоправда, зазначені автори досліджували спільну діяльність лише під цивільно-правовим кутом зору). Господарсько-правові дослідження особливостей провадження спільної діяльності у сфері господарювання виконувалися такими авторами, як О. М. Вінник, Н. Є. Косач, В. В. Луць, О. Е. Сімсон та ін. Однак у кожному разі вони є нечисленними, переважно фрагментарними. Недослідженими залишаються чимало питань, серед яких і економіко-правова сутність спільної господарської діяльності.

Метою цієї публікації є вирішення основних загальнопонятійних ознак спільної діяльності, визначення поняття та ознак спільної господарської діяльності в аспекті як її економіко-правової сутності, так і з позицій господарсько-правової доктрини.

Розуміння сутності спільної господарської діяльності як економіко-правового явища неможливе без *вирізнення та аналізу основних загальнопонятійних ознак¹ спільної діяльності:*

1) *наявність спільної для всіх учасників такої діяльності мети.* Як будь-яка інша форма діяльності, спільна діяльність стає цілеспрямованою за наявності свідомо поставленої мети, підпорядкованості дій та зусиль учасників такої діяльності її досягненню (за своєю суттю спільна діяльність і є досягненням мети);

2) *учасники спільної діяльності повинні мати спільну мотивацію, намір діяти разом.* Спільна мета і спільна мотивація – обов'язкові умови не просто провадження спільної діяльності різними її учасниками, а формування з окремих учасників певної спільності;

3) *поєднання індивідуальних діяльностей (утворення в результаті єдиного цілого).* Спільність як особлива якість діяльності породжується таким об'єднанням зусиль її учасників, їхніх дій, за якого між ними виникають взаємозв'язок і взаємозалежність;

4) *поділ єдиного процесу діяльності на окремі функціонально пов'язані між собою операції, їх розподіл між учасниками.* Розподіл індивідуальних діяльностей відбувається у спільності, створеній для провадження спільної діяльності, характеризує функціональну структуру цієї спільності. Ступінь чіткості, прозорості розподілу функцій у спільності характеризує ступінь її структурованості. Структурованість спільної діяльності є однією з найбільш важливих її якостей як окремого утворення (наприклад, простого товариства). Однак для розуміння сутності спільної діяльності не-

достатньо простого об'єднання зусиль та дій окремих суб'єктів у просторі та часі, функціонального розподілу індивідуальних діяльностей між учасниками такої діяльності, навіть за спільної мети і мотивації. Спільна діяльність потребує не стихійного, а суворо узгодженого, скоординованого виконання розподілених і пов'язаних між собою дій, взаємних обов'язків;

5) *координація індивідуальних діяльностей учасників.* Узгодженість (скоординованість) передбачає чітко визначену послідовність операцій у відповідності з попередньо визначеним планом дій. Вона досягається за допомоги управління. Управління індивідуальною діяльністю надає діяльності спільній якісно нового рівня складності. В індивідуальній діяльності суб'єкт сам планує свої дії, активність, обсяг роботи, не ставлячи їх у залежність від інших суб'єктів. Спільна діяльність не може здійснюватися без установлення чітких зв'язків між різними операціями, а відповідно, й між різними її учасниками, без координування їхньої діяльності. Отже, управління – важлива ознака та атрибут спільної діяльності;

6) *настання для учасників спільної діяльності спільного кінцевого результату.* Спільна діяльність здійснюється для того, аби досягти кінцевого результату (в разі неможливості самостійного його досягнення окремим суб'єктом), або щоб досягти його у коротші проміжки часу, з більшою ефективністю. Спільний кінцевий результат необхідно співвідносити зі спільними метою та завданнями такої діяльності і цим визначати, наскільки вона була цілеспрямованою. Зіставлення спільного результату з витратами на його досягнення дозволяє визначити ефективність

¹ Під ознаками тут розуміються характерні особливості спільної діяльності як цілісного та відносно самостійного феномена (сфера провадження спільної діяльності до уваги не береться; за мету ставиться вирізнення таких особливостей спільної діяльності, які були би властивими їй незалежно від сфери здійснення).

чи результативність (продуктивність) спільної діяльності. Спільний результат можна співвіднести також з індивідуальними витратами і результатами окремих учасників, щоб оцінити індивідуальний внесок кожного в результати спільної діяльності;

7) *єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності*. Наявність єдиного простору та одночасність провадження індивідуальних діяльностей різними суб'єктами можуть розглядатись як елементарні ознаки, без яких, однак, неможливе розгортання спільної діяльності. Водночас слід мати на увазі, що окремі сучасні види спільної діяльності, породжені прискоренням науково-технічного прогресу, можуть мати непостійні та нечітко визначені межі «єдиного простору» [1, с. 19–23].

У сучасному економічно розвиненому суспільстві будь-яка господарська діяльність за змістом і формою організації об'єктивно стає більш спільною. Як відзначив Б. Ф. Ломов, «індивідуальна діяльність не існує сама по собі, а «вплетена» в діяльність суспільства», «будь-яка індивідуальна діяльність є складовою частиною діяльності спільної» [2, с. 9, с. 18].

Як писав В. М. Шретер, «...товариські об'єднання декількох осіб для спільного досягнення певної господарської мети зустрічаються ще з часів глибокої старовини. Ідея товариської угоди там, де сил однієї особи недостатньо для вирішення будь-якого життєвого завдання, сама по собі така проста і природна, що всюди, де є співжиття, ми зустрічаємо й договір товариства» [3, с. 149]. А. Ф. Федоров також відмічав, що «... одиничні сили особи часом виявляються недостатніми для подолання різноманітних труднощів у справі досягнення запланованої мети; так, наприклад, у однієї особи може бути в наявності капітал, однак немає вміння відкрити й вести задуману справу, а в іншій – навпаки,

може бути таке вміння, однак немає потрібного капіталу; між тим, поєднання таких осіб є спроможним дати і капітал, і потрібні вміння» [4, с. 411–412].

Спільна діяльність як економіко-правове явище передбачає обов'язкову наявність у самостійних суб'єктів господарювання *спільних економічних потреб* (як рушійної сили, величезна роль якої полягає у спонуканні суб'єктів господарювання до об'єднання їхніх зусиль та спільних дій), *спільного економічного інтересу* (як користі, вигоди, що досягається у процесі реалізації економічних відносин [5, с. 30, с. 35]), *господарського ризику* (як складової діяльності в умовах невизначеності через недостатню поінформованість, вплив зовнішніх чинників, за якої не гарантується отримання прибутку) та *прямих господарських зв'язків* (як різновиду економічних відносин між суб'єктами господарювання, що реалізуються через укладання безпосередніх договорів без залучення посередницьких структур [6, с. 271–272]). Окрім того, провадження спільної господарської діяльності повинно відбуватися на засадах самофінансування методом господарського (комерційного) розрахунку. Господарський розрахунок як метод ведення діяльності ґрунтується на сумісності у грошовій формі витрат і результатів діяльності з таким розрахунком, аби суб'єкти господарювання повністю відшкодували (покрили) свої витрати за рахунок доходів від своєї діяльності й отримали прибуток, були рентабельними.

Спільну господарську діяльність на сучасному етапі розвитку вітчизняної економіки можна розглядати як *специфічний (особливий) вид господарської діяльності та як господарське зобов'язання, що виникає з договорів про спільну господарську діяльність*.

На жаль, у чинному законодавстві України відсутнє загальне (комплексне) визначення спільної господарської

діяльності, яке охоплювало б усі форми її здійснення, характерні риси. Так, до прикладу, легальне визначення поняття *спільної підприємницької (господарської) діяльності* як діяльності, що базується на співпраці між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності та на спільному розподілі результатів і ризиків від її здійснення, міститься у ст. 1 Закону України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність». Ще одне нормативне визначення поняття *спільної діяльності* міститься у п. 3 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 26.04.2000 р.: *спільною діяльністю* визнається господарська діяльність зі створенням чи без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох чи більше сторін відповідно до письмової угоди між ними.

Висновки. Основними загальнопонятійними ознаками *спільної діяльності* є: наявність спільних для всіх учасників такої діяльності мети й мотивації; поділ єдиного процесу діяльності на функціонально пов'язані між собою складові (окремі операції) та розподіл їх між учасниками; об'єднання зусиль окремих суб'єктів, їхніх індивідуальних діяльностей та узгоджене (скоординоване) їх здійснення; наявність управління (зокрема самоуправління); настання спільних кінцевих результатів; єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності.

З позицій економіко-правової сутності *спільна господарська діяльність* може, на нашу думку, бути потрактована як форма співпраці (кооперації),

що передбачає об'єднання та спільне використання матеріально-фінансових, трудових та/або інших ресурсів партнерів, функціонує як єдиний економічний організм із метою досягнення спільних цілей у різних сферах господарювання, має демократичний характер і спрямовується на задоволення економічних інтересів її учасників. До *ознак спільної господарської діяльності*, як специфічного економіко-правового явища, відносять: а) добровільне об'єднання власності та зусиль суб'єктів господарювання; б) спільну для всіх учасників господарську мету; в) демократичний характер об'єднання суб'єктів господарювання; г) спрямованість на задоволення економічних інтересів учасників; г) активний характер участі, наявність тісної та глибокої взаємодії партнерів у всіх або окремих ланках господарського циклу у формі спільного володіння, використання і розпорядження виділеними ними спеціально для цих цілей ресурсами.

З позицій *господарсько-правової доктрини спільна господарська діяльність*, вважаємо, може бути визначена як діяльність двох та більше суб'єктів господарювання (як вітчизняних, так і за участю іноземного(их) інвестора(ів)), що може здійснюватися як у формі господарського договору, так і у формі створення самостійного суб'єкта господарювання – юридичної особи, передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, координують свої дії, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Совместная деятельность: методология, теория, практика* / [К. А. Абульханова – Славская, О. В. Аллахвердова, М. И. Бобнева, Б. П. Жизневский и др.]. – М. : Наука, 1988. – 232 с.
2. *Ломов Б. Ф.* К проблеме деятельности в психологии / Б. Ф. Ломов // Психологический журнал. – 1981. – № 5. – Т. 2 – С. 3–22.
3. *Шретер В. Н.* Советское хозяйственное право: (право торгово-промышленное) / В. Н. Шретер. – М. : Государственное издательство, 1928. – 332 с.
4. *Федоров А. Ф.* Торговое право / А. Ф. Федоров. – Одесса : «Слав.» тип. Е. Хрисогелос, 1911. – 910 с.
5. *Гальчинський А. С.* Основи економічної теорії : [підручник] / А. С. Гальчинський, П. С. Єщенко, Ю. І. Палкін. – К. : Вища школа, 1995. – 471 с.
6. *Економічна енциклопедія* / [Б. Д. Гаврилишин, О. А. Устенко, А. С. Гальчинський та ін.]; Відп. ред. С. В. Мочерний. – К. : Видавн. центр «Академія», 2000. – Т. 1. – 864 с.

Резнікова В. В. Спільна господарська діяльність в Україні: економіко-правова сутність

Статтю присвячено дослідженню спільної діяльності як економіко-правового явища. Вирізнено основні загальнопонятійні ознаки спільної діяльності. Визначено поняття та ознаки спільної господарської діяльності як під кутом зору її економіко-правової сутності, так і з позицій господарсько-правової доктрини.

Ключові слова: спільна діяльність, спільна господарська діяльність, економіко-правова сутність спільної господарської діяльності.

Reznikova V. V. Совместная хозяйственная деятельность: экономико-правовая сущность

Статья посвящена исследованию совместной деятельности как экономико-правового явления. Выделены основные общепонятийные признаки совместной деятельности. Определены понятие и признаки совместной хозяйственной деятельности как с точки зрения её экономико-правовой сущности, так и с позиций хозяйственно-правовой доктрины.

Ключевые слова: совместная деятельность, совместная хозяйственная деятельность, экономико-правовая сущность совместной хозяйственной деятельности.

Reznikova V. Joint economic activity in Ukraine: economically legal essence

The article is sanctified to research of joint activity as economically the legal phenomenon. The basic general concept signs of joint activity are distinguished. A concept and signs of joint economic activity are certain from the point of view of both her economically legal essence and from positions of economic legal doctrine.

Key words: common activity, joint economic activity, economically legal essence of joint economic activity.



Сергій Кудін,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії,
історії держави і права
та конституційно-правових дисциплін
Академії праці і соціальних відносин
Федерації професійних спілок України

УДК 340.5:340.11

***Теоретико-методологічні аспекти
порівняльного правознавства
у працях М. К. Ренненкампа***

Розвиток національної правової системи початку XXI ст. актуалізує дослідження вітчизняних державно-правових інститутів, правосвідомості, правової культури. Водночас, активізація діалогу та полілогу між світовим, континентальними та національними порядками, компаративізація методології соціально-гуманітарних наук сприяє поступовій, але істотній зміні підходів до вивчення правової та історично-правової реальності. Тому актуальним видається звернення уваги до компаративізму, його прояву у правовій сфері у вигляді правового компаративізму, до компаративного дослідження українського права як важливого інструменту пізнання процесу становлення і розвитку вітчизняного права. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги до характеру перших порівняльних досліджень вітчизняних учених. У зв'язку із викладеним вище, варто оцінити наукову спадщину М. К. Реннен-

кампа, який у другій половині XIX ст. активно здійснював розробку теорії та методології порівняльного правознавства.

Мета статті полягає у вивченні поглядів М. К. Ренненкампа на теоретико-методологічну сферу порівняльного правознавства.

Наукова спадщина М. К. Ренненкампа, отримані вченим наукові результати були предметом вивчення О. В. Зайчука, Т. І. Тарахонич, О. В. Кресіна, М. А. Дамірлі та інших науковців. Проте існує потреба у більш детальному висвітленні поглядів М. К. Ренненкампа на теорію та методологію порівняльного правознавства.

Мета статті полягає у заповненні прогалин у сфері дослідження науковцями ступеня розробки М. К. Ренненкампом проблем теорії та методології порівняльного правознавства.

Як справедливо зазначає О. В. Кресін, «М. К. Ренненкампф першим в

Україні присвятив своє дослідження розвитку теорії та методології порівняльного правознавства» [1, с. 11]. Вчений висловив свої погляди щодо теорії та методології порівняльного правознавства у критичній статті «Про сучасну обробку порівняльного правознавства» (1869 р.). Проте ряд проблем порівняльного правознавства він піднімав і в деяких своїх інших працях.

Вказана стаття була реакцією на вихід у світ у 1869 р. першого номера «Журналу міжнародного права і порівняльного законодавства», започаткованого західноєвропейськими вченими. За словами М. А. Дамірлі, увага і критика науковця були сконцентровані на трьох пунктах: 1. Питанні про інтелектуальні витoki порівняльного правознавства; 2. Проблемах предмету, завдань і методології порівняльного правознавства; 3. Стані порівняльно-правового вивчення права західноєвропейським правознавством [2, с. 41; 3, с. 277].

Перше, на що звернув увагу М. К. Ренненкампф, була помилковість західноєвропейських учених у визначенні ідейно-інтелектуальних «предтеч» порівняльного правознавства. Він критично поставився до праць таких, названих у журналі, вчених, як Ф. Бекон, Г. Гроцій, І. Бентам та Ш. Монтеск'є. Зазначивши, що у цілому вони «стоять на началах всесвітнього законодавства, користуються матеріалом усіх часів, країн і народів», утім названі вчені далекі від порівняльного правознавства сучасного наукового періоду. Підставою так вважати М. К. Ренненкампф визначив: завдання кожного зі вчених, що були не сумісні із завданнями порівняльного правознавства; ступінь підбору ними матеріалу та його обробка; умови тієї епохи, в яких вони працювали. Отож, Г. Гроцій намагався пояснити не закони юридичного розвитку держави, а вічний порядок, підґрунтя природи речей, матеріал використо-

вувався ним задля доведення істинності начал, створених розумом а рiогi. Матеріал же підбирався Г. Гроцієм випадково і без відповідної наукової критики [4, с. 181].

Ф. Бекон турбував більше розрив між теорією і практикою: він намагався їх поєднати у рамках однієї науки, джерелом якої мали стати начала справедливості та публічної користі. І. Бентама науковець вважав критиком існуючих на той час порядків, проте, він вкрай мало звертався до історичних умов розвитку народів, а також до їх етнографії, відривався від умов народного життя [4, с. 181–182].

Більш позитивно М. К. Ренненкампф оцінює наукову діяльність Ш. Монтеск'є. Зокрема, для порівняльного правознавства цінними були погляди Ш. Монтеск'є на поняття закону як виразу необхідних відносин між певними предметами; до таких предметів він відносив як природні, так і соціальні умови [4, с. 182]. Втім, епоха, в якій жив Ш. Монтеск'є, на думку М. К. Ренненкампфа, не мала відповідних умов для розвитку порівняльного правознавства. Зокрема, гальмом учений вважав відсутність у той період історичного погляду на юридичні відносини, слабкі відомості про зв'язок людини з природою, про «фізіологічний розвиток людей та держав». Цікаво, що М. К. Ренненкампф поставив питання про взаємозв'язок між розвитком наукових ідей та соціальними умовами: отже, на його думку, залишки феодалізму, пригнічення людини, необмеженість монархій, туманність уявлень про політичну, духовну, релігійну свободу – не давали змоги вільно розвиватись ідеям порівняльного правознавства [4, с. 182–183]. Саме тому Ш. Монтеск'є не розрізняв причини необхідні та тимчасові, змішував пояснення явищ з їх виправданням, деякі свої думки висловлював в унісон з ідеями представників теорії природного права (наприклад, закон – людський

розум, що керує людьми), а сама наука порівняльного правознавства ототожнювалася з філософією права [4, с. 184].

М. К. Ренненкампф запропонував власну інтерпретацію історії виникнення та еволюції ідей порівняльного правознавства, причому, в його розумінні процес їх прогресивного розвитку набував дискретного характеру. Так, він стверджував, що порівняльним вивченням активно займалися уже у Стародавній Греції (наприклад, Платон, Арістотель) та у Стародавньому Римі. Проте у період феодалізму під впливом загальної ізольованості всіх суспільних сфер, інститутів та установ порівняльним вивченням права, фактично не займалися. Відновлення думки про порівняльну обробку законодавств припадає, за словами вченого, на XVI–XVII ст., і пов'язане з діяльністю юридичної школи гуманістів у Франції та Голландії. Накопичений матеріал з римського права вони намагались пояснити, виокремити його зміст, нарешті – порівняти з ленним, церковним, місцевим, королівським (ордонанси) правом [4, с. 185].

Саме з цього часу, на думку М. К. Ренненкампфа, виявляється вже безперервний і прогресивний розвиток ідей порівняльного правознавства. Вчений наголошує на тому, що на початку XVII ст. починають розвиватись загальна філософія та ідеї природного права, у зв'язку з чим виникає розуміння необхідності у створенні загального порівняльного права. Вчений виділяє дві наукові тенденції цього часу у сфері порівняльного правознавства: перша стосувалась поєднання науки загальної юриспруденції із «порівняльним законодавством» (Гроцій, Бекон, Декарт); друга – надання окремого місця порівняльному законодавству у системі юридичних наук (Лейбніц). Проте матеріали та вчені того часу не були підготовлені до застосування цих ідей [4, с. 185].

Імпульс бурхливому розвитку порівняльного правознавства, як вважає М. К. Ренненкампф, було надано ідейною боротьбою історичної та філософської (реалістичної) шкіл у 20-х роках XIX ст. Результатом цього протистояння стало примирення між ними: представники історичної школи визнали, що окремі положення і законодавчі системи різних народів і часів – є лише приватними явищами і не мають усієї повноти юридичних начал. З іншого боку, «...філософи, у свою чергу, відмовились від безумовних висновків розуму, не підкріплених даними позитивного життя» [4, с. 185].

Науковець зробив два важливі висновки, які, на його думку, віддзеркалили тенденції розвитку порівняльного правознавства з 30-х років XIX ст. Перший висновок стосувався того, що порівняльну обробку права було визнано необхідною умовою історичних та догматичних праць. Другий висновок мав методологічний характер: за словами М. К. Ренненкампфа, порівняння почали розглядати як самостійний метод, що має свої особливі прийоми; він є рівнозначним із позитивним і філософським методами (таку позицію вчений вважав помилковою) [4, с. 186].

Оцінка стану порівняльного вивчення права західноєвропейськими вченими (на кінець 60-х років XIX ст.) є логічним продовженням висвітлення М. К. Ренненкампфом ідейних витоків порівняльного правознавства. Він наголосив як на реальних успіхах, так і на важливих недоліках. Так, беззаперечними позитивами порівняльного вивчення права вчений називає вихід спеціальних журналів з порівняльного правознавства, збільшення у кількісному відношенні праць на вказану тематику. Особливо ним підкреслюються успіхи у порівняльному вивченні державного, судового, торгівельного права, називаються праці західноєвропейських вчених з порівняльної історії права [4, с. 187].

Проте М. К. Ренненкампф приділив достатньо уваги і критичному огляду порівняльного вивчення права у Західній Європі. М. А. Дамірлі справедливо стверджує, що вчений критично оцінив порівняльні розробки з погляду тематичної та просторово-географічної їх обмеженості [2, с. 50–51; 3, с. 283]. Дійсно, М. К. Ренненкампф наголошує, що нерозробленими залишаються такі важливі «частини права», як майнове, поліцейське, фінансове право, історія суспільних класів, державної служби. Окрім того, західноєвропейські вчені залучають законодавчий матеріал вибірково: наприклад, не згадуються кодифіковані акти датчан, шведів, норвежців, голландців, португальців, мало відомим є законодавство Швейцарії, американське та держав Південної Америки. Відсутніми є і праці з вивчення законодавства держав Азії, ісламського, китайського, індійського [4, с. 188].

Як бачимо, М. К. Ренненкампф обстоював думку про залучення до порівняльного вивчення найбільшу кількість фактів юридичного характеру, причому, не обмежуючись лише «цивілізованими» країнами Західної Європи. Він наголошував на значенні таких досліджень: теоретично-наукове значення полягало у з'ясуванні у вказаних народів історії юридичних відносин; практичне – у визначенні суттєвих відмінностей та успіхів законодавства європейських народів, отриманні позитивного досвіду [4, с. 188].

Ще одним суттєвим негативом, на думку вченого, було небажання західноєвропейських науковців знайомитись як із сучасним російським законодавством, так і з історією руської держави і права [4, с. 188–189].

М. К. Ренненкампф окремо зупинився на визначенні предметної сфери порівняльного правознавства, його завдань та методології. Предметом порівняльного правознавства,

на його погляд, мають бути «відносини і дії людські», детерміновані історією (тобто, як вважав дослідник, ті, що змінюються у своїй сутності, формах і свідомості людей), «відносини юридичні». Вчений окреслює коло завдань, які повинне виконувати порівняльне правознавство. По-перше, це – досягнути власний предмет; по-друге, з'ясувати внутрішні причини кожного явища, розкладаючи більш складні причини на прості та елементарні, а результатом такої роботи має бути узагальнення законів, установлення загальних начал; по-третє, знайти всю сукупність причин, що впливають на явища, виявити ступінь і способи дії кожної з них [4, с. 186].

Завдання, що стоять перед порівняльним правознавством, зумовлюють, на думку науковця, вихід за межі безпосереднього предмету вивчення. Юридичні відносини, які не можна пояснити у своїй спеціальній сфері, слід досліджувати у зв'язку з іншими явищами. Саме тому порівняльне правознавство має використовувати матеріал, наданий іншими галузями знань – історією, філологією, землезнавством, деякими природничими науками [4, с. 186–187].

Особливу увагу М. К. Ренненкампф приділяв методології порівняльного правознавства. З позицій позитивізму він великого значення надавав дослідду та спостереженню. Але вважав, що дослід притаманний фізичним наукам, для соціально-гуманітарних же наук властивим є спостереження, «...яке полягає в уважному дослідженні видозмін і взаємного зв'язку явищ та розумовому їх відтворенні»; воно «...має безкінечно багатий матеріал для порівнянь і висновків...» [5, с. 247; 6, с. 251]. Важливість спостереження зумовлювалась, на його думку, тим, що право, будучи явищем соціальним, базується на подвійному характері людини (вона є істотою фізичною та, одночасно, носієм духовного світу); право, на відміну від явищ природи,

виробляється за участю самої людини; соціум має властивість до розвитку по лінії «прогрес» чи «регрес», а прогресивний розвиток у сфері юридичній відбувається у двох напрямках – логічному і органічному [5, с. 233; 6, с. 251–253]. Через призму цих «підстав у праві» він критично поставився до деяких положень утилітарної теорії І. Бентама та еволюційної теорії Г. Спенсера: у них була «...одна й та сама докорінна помилка в методі, і колі дослідження; для одного, й іншого весь світ людський є простий продукт фізичної природи, диференціації і ускладнення; всі психічні явища належать лише розвинутому органічному агрегатам». Тому при дослідженні слід враховувати як духовний світ людини, його розум, так і історичний інтелектуальний розвиток людства [7, с. 7].

Суперечливим є ставлення М. К. Ренненкампа до сутності порівняння та його значення. Слід зазначити, що, як учений, який дотримувався у методологічних питаннях позицій позитивізму, він надавав виключного значення аналізу і синтезу, розглядаючи їх як іманентність процесу пізнання людиною зовнішніх і внутрішніх явищ; абсолютизуючи ці методи, науковець ототожнював їх з індукцією і дедукцією [5, с. 240; 6, с. 245]. М. К. Ренненкампа підкреслював евристичну важливість історично-порівняльного вивчення права, яке він розглядав як ускладнення звичайного способу будь-якого дослідження завдяки пошуку подібності і різниці; догматичний та історичний способи дослідження можуть розширити свої завдання за рахунок порівняння систем та історії права в усіх народів та виявлення між ними подібного і відмінного [5, с. 250; 6, с. 256]. З іншого боку, як зазначалось вище, М. К. Ренненкампа негативно ставився до визнання порівняння як методу: «Порівняння є одне із засобів розуміння і вивчення; але не самостійний метод; він не застосовує і навіть не має незалежних способів розробки, і

користується лише двома загальними шляхами людської думки: аналізом і синтезом...» [4, с. 186].

М. А. Дамірлі справедливо зауважує, що сучасний стан методології науки не дозволяє погодитись із цими висловлюваннями вченого: порівняння, як аналіз і синтез, є одним із логічних прийомів пізнання зовнішнього світу; воно базується на аналогії, принципі типологізації тощо [2, с. 49–50; 3, с. 282]. Додамо, що порівняльно-правовий метод (як і історично-порівняльне вивчення права) за своєю природою включає кілька логічно поєднаних між собою прийомів пізнання, що застосовуються поетапно. Це – зіставлення, протиставлення за певними підставами об'єктів, явищ та процесів правової або історично-правової реальності, які мають між собою «порівнювальний зв'язок», виявлення спільного або відмінного, ідентичного або протилежного тощо, оціночне судження про причини і наслідки та ін.

Таким чином, зі сказаного вище можна зробити такі висновки:

1. М. К. Ренненкампа намагався здійснити експлікацію знань про теорію та методологію порівняльного правознавства на основі ідей соціологічного позитивізму. Ним було окреслено предметну сферу порівняльного правознавства, визначено його завдання та методологічну базу. Предмет включав дослідження правових явищ і процесів в історичній динаміці, а результатом виконання завдань – мало бути встановлення комплексу внутрішніх і зовнішніх причин, що детермінували розвиток права, виявлення загальних засад його еволюції. Можна констатувати, що вчений підтримував ідею порівняльно-історичного вивчення права, поєднання його з соціологічними дослідженнями права, залучення у широкому форматі фактичного матеріалу з різних галузей науки. Особливо варто підкреслити його думку про наукове та практичне

значення проведення порівняльного вивчення права на основі використання надбань народів різних регіонів та континентів.

2. Методологія порівняльного правознавства в інтерпретації М. К. Ренненкампа включала спостереження, яке при дослідженні права мало замінити дослід, притаманний методології природничих наук; великого значення у науковому пізнанні ним надавалось аналізу та синтезу. Порівняльно-правовий же метод не набув у теоретичних розробках вченого самостійного значення, що свідчить про становлення у 60-х роках XIX ст. у вітчизняному

порівняльному правознавстві поглядів на природу вказаного методу.

3. Цінним у науковій спадщині М. К. Ренненкампа є окреслення ним основних етапів виникнення і еволюції ідей порівняльного правознавства. Він обстоював думку про їх загальноісторичний прогресивний розвиток, але у період Середньовіччя порівняльно-правові розробки через низку об'єктивних причин були припинені. Відродження таких досліджень припадає на початок XVII ст., але бурхливий розвиток порівняльного правознавства відбувається у 20-х роках XIX ст. як наслідок протистояння історичної та філософської шкіл.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX–XX століть* / за ред. О. В. Кресіна; упоряд. : О. В. Кресін, К. О. Черниченко, О. В. Ткаченко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Вид-во «Логос», 2008. – Серія наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 5. – 414 с.
2. *Дамирли М. А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.)* : [науч.-учеб. изд.] / М. А. Дамирли. – Одесса : Феникс, 2007. – 96 с.
3. *Дамирли М. А. Западноевропейское сравнительное правоведение на рубеже 60–70-х годов XIX ст.: опыт критического анализа Н. К. Ренненкампа* / М. А. Дамирли // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2006. – Т. 5. – С. 276–284.
4. *Ренненкампа Н. К. О современной обработке сравнительного правоведения* / Н. К. Ренненкампа // Заря. – 1869. – № 3. – С. 177–190.
5. *Ренненкампа Н. К. Очерки юридической энциклопедии* / Н. К. Ренненкампа. – К.; СПб. : Издание Н. Я. Оглоблина, 1880. – Изд. II. – 286 с.
6. *Ренненкампа Н. К. Юридическая энциклопедия* / Н. К. Ренненкампа. – К.; СПб. : Издание книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1907. – Изд. III. – 295 с.
7. *Ренненкампа Н. К. Рецензия на книгу: Ярош К. Н. Иеремия Бентам, его отношение к учению о естественном праве.* – X., 1886. / Н. К. Ренненкампа // Университетские известия. – 1887. – Кн. 3. – С. 1–8.

Кудін С. В. Теоретико-методологічні аспекти порівняльного правознавства у працях М. К. Ренненкампа

У статті досліджено розробку М. К. Ренненкампом теорії та методології порівняльного правознавства. Встановлено, що вчений визначив предмет цієї науки, її завдання та методологію. Доведено, що він підтримував ідею порівняльно-історичного вивчення права, поєднання його з соціологічними дослідженнями права, якнайширшого використання фактичного матеріалу з різних галузей науки.

Ключові слова: наукова спадщина М. К. Ренненкампа; теорія порівняльного правознавства; методологія порівняльного правознавства; порівняння.

Кудин С. В. Теоретико-методологические аспекты сравнительного правоведения в трудах Н. К. Ренненкампа

В статье исследовано разработку Н. К. Ренненкампом теории и методологии сравнительного правоведения. Установлено, что ученый определил предмет этой науки, её задания и методологию. Доказано, что он поддерживал идею сравнительно-исторического изучения права, объединения его с социологическим исследованием права, наиболее широкого использования фактического материала из разных отраслей науки.

Ключевые слова: научное наследие Н. К. Ренненкампа; теория сравнительного правоведения; методология сравнительного правоведения; сравнения.

Kudin S. Theoretical and methodological aspects of comparative law in the writings of M. K. Rennenkampf

The article examines the development of M. K. Rennenkampf's theory and methodology of comparative law. It is established that the scientist identified the subject of comparative law, its objectives and methodology. It is proved that he supported the idea of comparative historical study of law, its combination with sociological study of law, the widest usage of actual material from different areas of science.

Key words: scientific heritage of M.K. Rennenkampf, theory of comparative law, comparative law methodology, comparison.



Мар'ян Бедрій,

кандидат юридичних наук,
член Правничої комісії Наукового
товариства імені Тараса Шевченка

УДК 340.12:316.3

Народ і право: взаємообумовленість і взаємозв'язки

У сьогоднішні зростає актуальність питання про ефективність дії права у суспільстві. Міжнародні зобов'язання держав щодо гармонізації законодавства нерідко обумовлюють прийняття змістовних, однак цілком або частково неефективних законів, у яких більшість норм «мертві». Яскравим прикладом можуть бути демократичні конституції деяких відсталих держав Африки. Натомість відтворення у законах існуючого стану суспільних відносин теж було б неправильно, оскільки такі закони не тільки не сприяли б суспільному розвитку, але й гальмували б його. Вирішення цієї проблеми полягає не тільки в розробці ефективних механізмів реалізації законодавства, але й далеко за цією площиною. Не останню роль у цьому процесі відіграє взаємообумовленість і взаємозв'язок між конкретним народом і правом, необхідним йому для існування та розвитку в певних історичних умовах.

Було б складно відшукати обізнаного правознавця, який наважився б авторитетно заявити, що взаємозв'язок і взаємообумовленість народу

та права – це фікція, яка не має жодних підстав. Інакше б йому довелося таку тезу підтвердити науковими доказами, яких знайти неможливо і, зрештою, непотрібно. Безсумнівно, зв'язок між народом і правом існує реально й об'єктивно. А тому постає питання: у чому полягає зв'язок між народом і його правом?

Насамперед, ці обидва поняття нерозривно пов'язані поняттям держави (схема 1). Знання про ці контакти належним чином розроблені у науковій літературі: народ є обов'язковою ознакою держави, яка формує об'єктивне право, гарантує суб'єктивні права і взагалі немислима без правового поля.

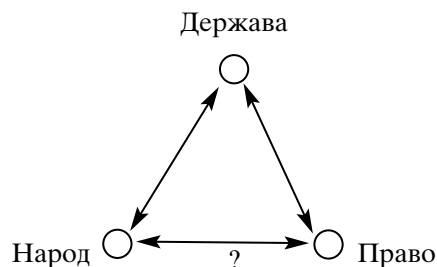


Схема 1

Попри цей загальновідомий зв'язок між народом і правом через посередництво держави, присутній і прямий зв'язок між ними, суть якого наразі чітко не з'ясована (відображено у схемі). Його у спрощеному вигляді можна пояснити, звернувшись до бездержавного періоду історії, коли народи керувались звичаєвим «прото-правом» і були його безпосередніми творцями. Про зв'язок народу та права на цьому історичному етапі найбільш влучно висловився А. Кристер: «Правовтілення в цій формі нагадує свіжу й повну сили народну пісню невідомого автора» [1, с. 56]. Справді, на ранніх етапах державно-правового розвитку за умов домінування звичаєвого права, зв'язок народу із правом убачається чітко та зрозуміло, адже він виступає його безпосереднім творцем.

Тому й не дивно, що нормою звичаєвого права (у загальносоціальному розумінні) слід вважати загальнообов'язкове правило поведінки, яке виникає і розвивається незалежно від згоди і санкції держави, набирає чинності в суспільному житті внаслідок переконання народу в його необхідності та справедливості [2, с. 47]. Звідси випливає, що саме народ є визначальним фактором утворення та гарантування дієвості звичаєво-правових норм. Попри ці слушні зауваження, звести зв'язок народу та права виключно до правових звичаїв було б надто вузьким і неповним вирішенням цього питання (схема 2).

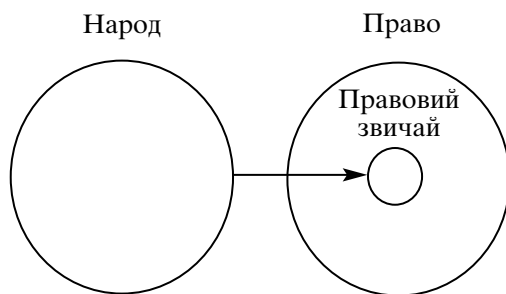


Схема 2

Для більш глибокого пізнання цього зв'язку необхідно зрівноважити дисбаланс у знаннях юридичної науки про ці два поняття. Якщо право є традиційним поняттям юриспруденції, загальновідомим і багатоплановим, то народ – маловживане поняття юриспруденції та маловідоме серед правників. Цей дисбаланс може бути подоланим через звернення в інші галузі знань – етнології, етнодержавознавства, політології, соціології тощо.

Сучасна наука не має вичерпної відповіді на питання, що слід вважати народом. Як правило, поняття «народ» тлумачать як соціально-політичний і геополітичний термін, яким позначають громадян однієї країни незалежно від їх етнічної приналежності [3, с. 60]. Як видається, представлене визначення народу занадто спрощене та потребує кількох уточнень.

По-перше, у Римській імперії вкрай обмежене коло фізичних осіб було наділене правом римського громадянства, адже воно надавало низку привілеїв для них [4, с. 77–78]. Із поданого раніше визначення дійшли висновку, що народом Римської імперії була мала група привілейованих людей, а висновок цей – завідомо неправильний. По-друге, український народ тривалий час перебував під владою іноземних держав. Невже це може означати, що український народ розпочав своє існування аж у 1991 р., бо саме з цього часу бере відлік відроджена Українська держава? Це теж аж ніяк не може бути істиною, бо український народ існує сотні років на карті світу та в історії людства. По-третє, і в сьогоденні існують народи, які не мають своєї держави та не мали її на жодному етапі історії. Прикладом такого народу можуть бути лапландці – автохтони Північної Європи, розділені кордонами Швеції, Норвегії, Фінляндії та Російської Федерації [5]. Проте інакше як народом їх назвати не можна.

Народ у розумінні етносу радянські автори Ю. Бромель і Г. Марков подавали як особливий вид соціального угруповання, який виникає не з волі людей, а внаслідок природно-історичного процесу. При цьому ознаки конкретного народу-етносу становлять комплекс загальних особливостей, які вирізняють його серед інших народів-етносів. Основними такими ознаками є мова та культура народу. У духовній культурі цими особливостями виступають народні звичаї, обряди, мистецтво, релігія тощо [6, с. 5–6]. Як відомо, правова культура належить до важливих сегментів духовної культури народу, а відтак і право проявляє цим свій важливий вплив на сутність народу, а також навпаки: народ – на сутність права.

Протягом тривалого часу поняття «нація» та «народ» ототожнювались, тому часто вживались як синонімічні. У другій половині XIX ст. німецькі правознавці запропонували критерії щодо їх розмежування. За їх твердженням, термін «нація» вказує на природний зв'язок у людській спільноті та певні расові ознаки, а «народ» – на приналежність до конкретної держави та конкретного міста [7, с. 24]. Значною мірою цей підхід актуальний і в сьогоденні для визначення меж між нацією та народом. Інших поглядів дотримувався український учений О. Бочковський: «Народ є націотворчою сировиною, з якого може розвинути нація. Народ – це етнографічна, національно не викристалізована маса. Нація – масово усвідомлений та організований колектив. Народ – це етногенний розчин; нація – це викристалізований суспільний агрегат» [8, с. 97]. Хоча ці думки викликають значний інтерес, існують певні підстави з ними не погодитись, оскільки в умовах XXI ст. наука потребує нового підходу до розуміння поняття народу, заснованого на засадах суспільної консолідації.

Оскільки народ є обов'язковою ознакою держави, складається з ти-

тульної нації та національних меншин, то ключ до визначення поняття «народ» лежить між поняттями «нація» та «держава». Отже, доцільно вважати, що народ – це нація, наділена державотворчим потенціалом та здатна самоідентифікуватись і відмежовуватись від інших націй кордонами держави чи інтегрувати їх до свого складу на правах національних меншин у межах цих кордонів.

Навівши таке визначення народу, було б логічно розкрити поняття нації, визначення якого теж залишається з'ясованим у науці лише частково. Німецький учений Д. Лангевіше наголошував, що народ є первинним утворенням, який за певних об'єднуючих умов може стати нацією. На його думку, нації виникають навколо політично-державних владних ядер. Тому, нація виникає внаслідок проходження народом процесу державотворення [9, с. 20–21]. Як видається, ця думка є обґрунтованою та заслуговує на увагу, однак більш поширеною є позиція, за якою народ формується нацією внаслідок проходження нею державотворчих процесів.

Варто погодитись із І. Гомзяком у тому, що національна держава організовує народ за допомогою різноманітних, насамперед, економічних і культурних чинників, надає стихійним проявам його життєдіяльності чіткої національної спрямованості, і в такий спосіб творить з поліетнічної маси свідомих громадян, адже тільки державно зорганізована нація здатна втілити в реальність свою спільну волю бути нацією [10, с. 385]. Важливу роль у цих самоорганізаційних процесах відіграє також право, яке діє в межах народу та походить від нього.

Відомий ідеолог і діяч ОУН Д. Мирон-Орлик (1911–1942) подавав визначення нації як духовно-етичної та суспільно-політичної спільноти, яка базується на таких ознаках:

– духовно-етичний та історично-творчий зв'язок усіх поколінь – усіх

«живих, мертвих і ненароджених» (за Т. Г. Шевченком);

– спільна воля – національна психіка і характер (ментальність);

– спільна ідея – одна мета і національна самосвідомість;

– суспільно-політична активність і зорганізованість, здатність творити, організовувати та керувати своїм життям [11, с. 182].

Оригінальним підходом до визначення нації відзначився український мислитель В. Липинський, який вважав, що основою утворення нації є територія, а точніше – земля з її геологічними, топографічними, господарськими та навіть естетичними властивостями. Прив'язаність до своєї рідної землі підтримує та скріплює національну свідомість [12, с. 123].

Серед наукових шкіл юриспруденції найбільш повно зв'язок права та народу розглядала історична школа права (Г. Гуго, Ф. Савіньї, Г. Пухта та ін.), яка вважала, що істинним творцем права є народний дух. За переконанням Ф. Савіньї, право всіх народів складалося історично, як і мова народу, його вдачі та політичний лад; право – продукт народних переконань, з розвитком яких еволюціонує і право [13, с. 136].

Психологічна школа права наголошувала на первинності правових емоцій, правової свідомості та почуттів. Засновник цього напрямку юриспруденції Л. Петражицький, розглядаючи психологічний вплив права на суспільство, зазначав, що одним із векторів цього впливу є закріплення та розвиток одних рис людського характеру, ослаблення та викорінювання інших, а також виховання народної психіки відповідно до стандартів, закладених у правових нормах [14, с. 56]. Водночас народу притаманна певна ментальність, яка визначає його характер і загальні психологічні особливості, а відтак – і право, яке він утворює. Тому для пізнання зв'язків між народом і правом варто враховувати і здобутки психологічної школи юриспруденції.

Не менш важливими у цьому контексті вбачаються ідеї соціологічної школи права. Її засновник Є. Ерліх (1862–1922) зазначав, що центр розвитку права перебуває не у законодавстві, юридичній науці чи судочинстві, а в самому суспільстві [15, с. 207–208]. Тому соціологічна школа права позиціонує право як результат існуючих у суспільстві відносин. По суті відносини, що виникають у межах народу, є творцем національного права, а відносини між народами – міжнародного права.

Значно менше можливостей прослідкувати взаємозв'язок народу та права в інших загальновідомих концепціях праворозуміння, проте й вони не можуть звести його до «абсолютного нуля». Тобто повне заперечення народного впливу на правовий розвиток не може відбутись хоча б із трьох основних причин:

– народ обирає органи влади, які формують законодавство;

– народ здатний приймати закони через референдум;

– якщо народ всезагально не забажає виконувати закони, їх норми будуть «мертвими».

В одній із попередніх публікацій було висловлено припущення, за яким важливий аспект історичного значення копних судів для державотворення та правового розвитку України полягає в такому: «Якщо припустити, що право є таким невід'ємним елементом народу, як його звичаї, мова, культура, то копні суди, забезпечуючи дію українського права, сприяли збереженню самоідентичності та сутності українства протягом довголітньої відсутності Української держави» [17, с. 388]. Розвиваючи цю думку, варто підкреслити, що національне право так само сприяє збереженню самоідентичності народу, як і народ здатний зберігати автентичність свого національного права. Подібну роль національного права (існувало, насамперед, у формі правових звичаїв) можемо спостерігати і в історії ірланд-

ського, чеченського, єврейського та інших народів.

Як видно з цих міркувань, неможливо уникнути питання: чи можна вважати право невід'ємним елементом духовної сутності народу, як і його традиції, мову, культуру? І знову відповідь буде залежати від особливостей праворозуміння конкретної людини. Українська народна творчість неодноразово звертає нашу увагу на цінність «правди» у житті людини та народу. Тому національне право часто породжується цим прагненням до правди, справедливості та достойного життя. Отже, прагнення народу до справедливості виступає своєрідним «спусковим механізмом» правового розвитку та народної правотворчості. Якщо саме це прагнення вважати точкою відліку права, його первинною формою, ми побачимо пряму обумовленість народу та права і навпаки.

Таке право може виражатись як ззовні (нормативно-правовий акт, правовий звичай тощо), так і виключно внутрішньо – у свідомості людини, яка в силу свого розуму та досвіду здатна відділити добро від зла, правду від неправди, правове від протиправного. Це право є надбанням усього народу та живе у кожному його представнику. Воно має властивість існувати навіть у часи поневолення народу іноземними колонізаторами, консолідуючи його в єдину спільноту. Право, що походить від народу, живе у ньому, неможливо скасувати жодним законом або політичними маніпуляціями. У цьому народному праві полягає найтісніший зв'язок права та народу (схема 3).

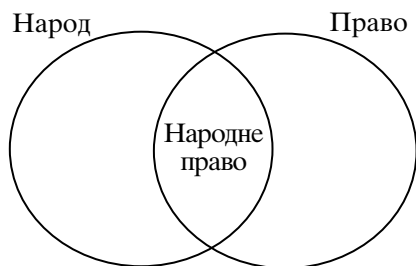


Схема 3

Аналізуючи державно-правовий лад Київської Русі С. Шелухін зазначав: «Воля народу була правом і законом для князя, а бажання князя було тільки його претензією, досягнення якої залежало не від його права, а від права і волі народу» [17, с. 109]. Це влучне спостереження українського вченого є яскравим підтвердженням висловлених раніше міркувань, хоч і стосується воно одного з найбільш давніх періодів українського державотворення.

Історичне значення функціонального зв'язку та взаємообумовленості права та народу можна побачити також у звичаєвій правотворчості давньоруських громад-вервів, судовій практиці копних судів, правових звичаїв козацького співтовариства тощо. У цих історичних прикладах бачимо стійкі, яскраво виражені зв'язки народу та права, викристалізовані з народного досвіду та мудрості українства. А інколи, як зазначав А. Яковлів, правові норми діяли в народному житті у формі загальновідомих приказок [18, с. 234–235].

Але повернення до цих відвертих архаїчних правових інститутів було б як мінімум абсурдом, адже вони вже виконали своє історичне призначення. Як же тоді віднайти в сучасних умовах першоправо, яке виходить з народної душі? Як видається, методи цього пошуку повинна розробити нова та перспективна галузь правничої науки – юридична соціологія. Вона покликана вивчити настрої, погляди суспільства, його бачення Української державності та права, а також провести систематизацію цього емпіричного матеріалу. Далі з цим матеріалом повинні активно працювати науковці (правознавці, політологи, економісти), створюючи нові моделі правового регулювання, які повинні лягти в основу законодавчих актів та інших правових джерел. Це завдання безпосередніх законодавців – політичних і державних діячів.

Водночас цей процес не може мати ефективних результатів, якщо суспільство буде до нього неготовим: не буде вірити в цінність права і справедливості; не дотримуватиметься моральних стандартів; не виробить активної громадянської позиції та ін. Інакше кажучи, «хворе суспільство» буде породжувати «хворе право». Тому першочерговим завданням є моральне та духовне оздоровлення українського народу, відновлення духовності, релігійності, сімейності, моральності та патріотичності. У такому випадку запропонований механізм правотворчості матиме значний результат і дасть змогу віднайти необхідний шлях правового розвитку для України.

Таким чином, науково-теоретичний аналіз взаємообумовленості та взаємозв'язків народу і права дозволяє говорити про те, що ефективність правового регулювання в державі прямо залежить від урахування потреб, уявлень і настроїв суспільства щодо вирішення конкретних правових проблем. Інакше кажучи, для ефективності права необхідно, щоб воно виходило від народу, його громадської думки й узагальненої позиції щодо правового розвитку. Оскільки національне право є духовною частиною народної сутності, рецепція іноземних правових інститутів повинна відбуватись із урахуванням національних особливостей і пріоритетів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кристер А. Три ступені правоутворення / А. Кристер // Праці комісії для вивчення звичаєвого права України. – К., 1925. – С. 54–63.
2. Бедрій М. Система українського звичаєвого права: історико-правовий аспект / М. Бедрій // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 54. – Львів, 2011. – С. 45–51.
3. Тиводар М. Етнологія / М. Тиводар. – Ужгород : Гражда, 2010. – 504 с.
4. Орач Є. М. Римське приватне право / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2012. – 392 с.
5. Woodard K. The Sami vs Outsiders / Kimmi Woodard // Режим доступу – <http://www.utexas.edu/courses/sami/dieda/hist/sami-west.htm#land>
6. Етнографія / под ред. Ю. В. Бромеля и Г. Е. Маркова. – М. : Высш. школа, 1982. – 320 с.
7. Лозко Г. Етнодержавознавство. Філософсько-теоретичний вимір / Галина Лозко. – Тернопіль : Мандрівець, 2012. – 384 с.
8. Бочковський О. І. Вступ до націології / О. І. Бочковський. – Мюнхен : УТГП, 1991–1992. – 338 с.
9. Лангевіше Д. Нація, націоналізм, національна держава в Німеччині і в Європі / Дітер Лангевіше ; пер. з нім. О. Логвиненко. – К. : К.І.С., 2008. – 240 с.
10. Гомзяк І. Національна ідея як основа національного правотворення / Ігор Гомзяк // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 382–389.
11. Жижко С. Нація як спільнота / С. Жижко. – К. : Дніпро, 2008. – 808 с.
12. Мала енциклопедія етнодержавознавства / ред. кол. : Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К. : Довіра; Генеза, 1996. – 942 с.
13. Історія вчень про державу і право / за ред. Г. Г. Демиденка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 256 с.
14. Иванников И. А. Психологическая теория права Л. И. Петражицкого: становление, развитие и значение / И. А. Иванников // Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького і сучасність. Матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р.). – Львів, 2011. – С. 56–61.

15. Андрусяк Т. Г. Історія політичних та правових вчень / Т. Г. Андрусяк. – Львів, 2001. – 218 с.

16. Бедрій М. Значення копних судів в історії державотворення та правового розвитку України // Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку. Матеріали XXV Міжнародної історико-правової конференції, 16–18 вересня 2011 р., м. Саки. – Частина 1. – Київ, Сімферополь, 2011. – С. 387–391.

17. Гетьманчук М. П. Сергій Шелухін: суспільно-політичні погляди та державотворчі ідеали / М. П. Гетьманчук, Я. Б. Турчин. – Львів : Дослідно-видавничий центр наукового товариства ім. Шевченка, 2006. – 214 с.

18. Яковлів А. Українське право / А. Яковлів // Українська культура : лекції / за ред. Д. Антоновича ; упоряд. С. В. Ульяновська. – К. : Либідь, 1993. – С. 222–236.

Бедрій М. М. Народ і право: взаємообумовленість і взаємозв'язки

Досліджено взаємообумовленість народу та притаманного йому права в певний історичний період. Розкрито функціональні взаємозв'язки між народними уявленнями та правовими нормами. Висвітлено роль звичаєвого права як зв'язкової ланки між народом і його правом. Проаналізовано національну ментальність як фактор правоутворення.

Ключові слова: народ, право, народне право, правовий звичай, нація.

Бедрий М. М. Народ и право: взаимообусловленность и взаимосвязи

Исследованы взаимообусловленность народа и присущего ему права в определенный исторический период. Раскрыты функциональные взаимосвязи между народными представлениями и правовыми нормами. Освещена роль обычного права как связного звена между народом и правом. Проанализировано национальную ментальность как фактор правообразования.

Ключевые слова: народ, право, народное право, правовой обычай, нация.

Bedriy M. The people and a law: their interdependence and communications

Interdependence of a people and a law, which they have in some historical period, is researched. The functional communications between people's perceptions and legal norms are observed. The role of customary law as the link between the people and their law is highlighted. A national mentality as a factor of lawmaking is analyzed.

Key words: people, law, national law, legal custom, nation.



Володимир Омельчук,

кандидат історичних наук, співробітник
Національного Києво-Печерського
історико-культурного заповідника

УДК 348.01

Судові повноваження Церкви та канонічні покарання у Візантійській імперії

Церковне судочинство та система церковних стягнень є важливою складовою функцій Церкви, які регламентувалися низкою церковно-канонічних актів. Метою цієї статті є визначення структури та змісту судових функцій Церкви та особливостей канонічних стягнень. Цієї тематики торкалися такі відомі вчені, як Н. Скалабанович, Л. Герд [6], М. Левченко [10], І. Медведєв [11], І. Соколов [21], А. Козлов [8]. Окремі аспекти проблематики розкрив автор, аналізуючи церковну ієрархію та церковно-канонічну нормотворчість [12; 13; 14; 15].

Судові повноваження Церкви виступали важливим інструментом поширення її впливу як на кліриків, так і на мирян. Окремі собори (зокрема Халкідонський Собор 451 р.) погрожували зміщенням священикам, які уникали єпископського суду, або після нього апелювали до світського. Іноді єпископи самі апелювали до держави, зокрема у випадку невизнання вироку

їхнього суду [26, с. 74]. Духовний суд, якщо не зважати на право накладення епітимій, початково був сферою пріоритетного впливу органів державного управління. Проте на різних етапах розвитку системи візантійського права змінюються і повноваження Церкви як об'єкта і суб'єкта правових відносин. Зокрема в XI ст. духовний суд визнавали лише у цивільних справах, хоча Церква прагнула поширити його на суміжні галузі. У цивільних справах, де сторонами виступали духовні особи (священики і монахи), вже Юстиніан надав юрисдикцію монахам. Згодом держава чіткіше регламентує і розширює судові повноваження Церкви. У 629 р. імператор Іраклій визнає за єпископами право на виконання своїх рішень. Розгляд злочинів осіб духовного сану покладався на єпископів і лише після доведення їхньої провини правопорушники чи злочинці передавалися світському суду. За Іраклія було визначено

порядок апеляції і право єпископів уповноважувати інших осіб для проведення слідства [20, с. 67–68]. У 628 р. Іраклій передав у відання суду єпископів кримінальні справи, до яких були причетні священики. Цим священики ще раз виводилися поза межі повноважень світського суду. Проте у випадку доведення їхньої вини застосовувалися заходи, передбачені світськими судами, оскільки найтяжчим видом покарання згідно з церковною юрисдикцією було для священика зміщення з посади і відлучення від Церкви. Іншою прерогативою, яку дарував клірові Феодосій, була заборона на застосування тортур щодо священиків, які б могли їх спонукати свідчити у світському суді [26, с. 74].

Епанагога позбавляла світських суддів розглядати справи осіб духовного сану, за винятком випадків державної зради. Хоча у Василіках новелла Іраклія визначення Епанагоги і відсутнє, однак каноністи розглядали їх як такі, що мали силу чинного права. Патріарший Синод 1028 р. підтвердив положення, згідно з яким клірики і монахи судилися у своїх єпископів, останні, своєю чергою, у митрополитів. Звернення осіб духовного сану до світського суду тягло за собою позбавлення сану. Світським судам заборонили приймати до розгляду справи осіб духовного сану під загрозою санкцій з боку імператора і Патріарха. У синодальному законі міститься покликання на закон, виданий імператором Константином VIII, який забороняв світським суддям розглядати справи не світських осіб [20, с. 67–68]. Проте не завжди цих норм притримувалися. Так, Феодор Студит пише про передачу у таврійських монастирях монахів на суд мирян як грубе порушення норм права [7, с. 106].

Разом з розширенням повноважень церковних судів зростала їхня корумпованість. Вже Константинопольський Патріарх Афанасій (14.X.1289–16.X.1293, 23.VI.1303–IX.1309 рр.) пише про корум-

пованість тих єпископів, які отримали місце у суді. Першоєрарх підкреслює, що «ні один з правителів не йде до суду, не схиливши їх до своєї користі». Причини запеклих дискусій на таких судах Афанасій убачав у продажності суддів: ті, які брали участь у «засіданні, часто суперечать один одному і до образ спускаються не заради справедливості, але щоб подання не даремно приносилися». Перебуваючи у судах ці пастирі закидали свої зобов'язання щодо пастви [2, с. 145–146].

Право клопотатися у міських справах перетворює єпископа у представника міської *civitas* перед імператором, до якого він мав можливість звертатися безпосередньо. Відповідно єпископ отримував право нагляду над цивільними провінційними чиновниками [10, с. 15]. Юрисконсультантом єпископа був екдик, який оформляв цивільні позови за римським правом [22, с. 157].

Клірики і миряни у кожному місті мали підпорядковуватися своєму єпископові. Вони мали збиратися з ним для спільних молитов та інших культових справ, до того часу, доки він через Суд не буде визнаний нечестивим чи несправедливим. Однак самовільний опір єпископу, відділення від нього та організація окремих церковних зібрань як з боку кліриків, так і мирян, розглядалися як правопорушення. Винуватців чекало позбавлення посади (кліриків) і відлучення (мирян). Однак санкції набирали сили лише після трьох попереджень (Вальсамон) [17, с. 64].

У 431 р. за церквами було офіційно визнано право притулку [10, с. 15]. Відомо, що вже у IV ст. християнські храми отримували права надавати під своєю крівлею недоторканий притулок особам, яким загрожувало незаконне покарання. Вони знаходили у храмі притулок, причому силою їх повернути з храму було неможливо, оскільки під свій захист брали місцевий єпископ чи патріарх. Останні

подавали відповідне клопотання до імператора про помилування [21, с. 62].

Вже за Іоанна Златоуста проглядається нова тенденція до подолання попередньої римської традиції і переосмислення ролі християнства у системі забезпечення правопорядку. Златоуст підкреслює значення Церкви, яка створена Богом, «щоб ми не пожирали один одного». Підкорення їй становить третій, необхідний, вид рабства. Рівність, за його переконаннями, вкрай шкідлива, тому Бог установив не народне, а імператорське управління (βασιλεία). Державну організацію пізньоантичного типу Златоуст розглядав як недоторканну: «якщо ти знищиш цей порядок, то все загине». Хоча Іоанн таврує «злочинців і вбивць» з державної адміністрації, але підкреслює вагому користь державного апарату. На думку церковного ієрарха, чиновники і судді – «лікарі, які лікують суспільство і не дають йому загинути» [9, с. 120–121]. Константинопольський Патріарх Афанасій I називав імператорську владу «від Бога царською владою», розглядаючи її таку, що здатна розв'язати нагальні потреби суспільства. Тому одним з пріоритетних завдань, які він пропонував візантійському імператорові Андронікові II було встановлення правового порядку в містах. Наділена від Бога могутністю імператорська влада має мужньо захищати закони і Церкву [4, с. 57].

Різних стягнень церковні ієрархи зазнавали за антицерковну діяльність, насамперед розкольницькі дії. Канонічними актами передбачалися також стягнення за неналежне виконання ієрархами своїх прямих обов'язків щодо єпархії, зокрема невідвідування без поважних причин соборів, які скликалися митрополитом (зазвичай незначні на кшталт легкої епітимії) [18, с. 20]. Утім, були передбачені і тяжкі покарання, починаючи з відлучення від Церкви. Часто такі стягнення церковні ієрархи могли накладати і за ініціативою світської

влади. Так постановою Церковного Собору 754 р. захисників іконошанування піддали анафемі [23, с. 102]. Однак коли згодом три єпископи іконоборці звернулися до Нікейського Собору 787 р. за прощенням і просили прийняти їх назад до спільного церковного єднання, після дискусій їхнє прохання задовольнили. Коли постало питання про пересвяту священнослужителів, яких висвятили іконоборці, дійшли висновку про достатність їхнього письмового каяття [1, с. 208]. VII Вселенський Собор у Нікеї змусив усіх іконоборницьких єпископів підписати зречення від своїх переконань [23, с. 102]. Симватій через неправдивий наклеп на церковного ієрарха міста Патр (звинувачення у розтраті казенних коштів) за наполяганням Арефи був висланий Патріархом до Студійського монастиря для утримання під вартою [25, с. 249] на 7 років [25, с. 255].

Канонічні акти передбачали також порядок накладення церковних стягнень (епітимій) та їхнє оскарження. У своєму коментарі Аристин зазначає, що відлучені від Церкви одним ієрархом не можуть бути прийняті іншим (хіба що стягнення було накладене через особистий конфлікт, безпідставно) [18, с. 20]. Оскаржувати рішення про відлучення можна було на соборах, які проходили у єпархіях. Зняття відлучення мали передувати слідчі дії, спрямовані на з'ясування обставин відлучення. При цьому опитуватися мали обидві сторони. Остаточне рішення приймалося спільно єпископами на Соборі [18, с. 21].

Окрему увагу у церковно-канонічному законодавстві приділено симонії. Клірики, причетні до цього (як ті, що давали кошти за місце, так і ті, що за отримані кошти настановляли і освячували на місце) не лише зміщувалися зі свого місця, а й іноді відлучалися від спілкування (саме це покарання передбачав канон 4 Салонського Собору). Підлягали зміщенню також духовні

особи (миряни і монахи піддавалися анафемі), які виступали при подібних ординаціях у ролі посередників чи пособників (*mediatores*), які були замішані у цих справах, чи не чинили протидію цим порушенням. З початку VI ст. симонію розглядають ширше. Злочин уже не лише рукоположення за гроші, але й підкуп виборців під час виборів єпископа, залучення могутніх покровителів за допомогою грошей чи обіцянками винагороди з церковних коштів на випадок сприяння у просування клірика [19, с. 50]. За Константинопольського Патріарха Афанасія I посвяту можна було проводити лише за наявності гідних доказів віри претендента на сан, без отримання грошей з нього та без розгляду протекції архонта [3, с. 106]. Законодавчо були регламентовані збори (мита) за рукоположення у духовний сан вищими церковними ієрархами. Новелла Ісаака Комнина (1057–1059 рр.) визначає, що єпископ чи архієпископ, що проводять рукоположення, не можуть брати за це понад 7 золотих номіс «з прийнятим зображенням мого царства» [24, с. 14]. Додаткові мита збиралися при рукоположенні єпископів і митрополитів [24, с. 15]. За Константинопольського Патріарха Афанасія I за отримання грошей при постриженні стали каратися відлученням [3, с. 106].

Відповідної негативної позиції щодо симонії притримувався у своєму посланні до Римського Папи Адріана Константинопольський Патріарх Тарасій. Особи, які отримували посвяту за кошти, або завдяки підтримці світської влади, підлягали не лише скинненню з кліру, а й вигнанню з Церкви. Покаранню підлягали особи, причетні до симонії (представники кліру, які настановляли єпископа за гроші, та миряни, які сприяли цьому, насамперед представники влади). Окружним посланням Константинопольського Патріарха Геннадія таких піддавали анафемі (Зонара). Згідно з коментарем Аристена священник, настановлений

за гроші, разом з особою, яка його настановила, підлягав відлученню від Церкви (Правило 29). Покаранню підлягав єпископ, настановлений під тиском представників світської влади (Правило 30) [17, с. 64].

Під впливом Візантії формувалися система церковних і канонічних покарань і стягнень Київської Русі. У канонічних відповідях Київського митрополита Іоанна II, візантійця за походженням, заборонено самонастанову в ієрейський сан (правило 8), проведення служби без дозволу єпископа, при цьому засуджено єпископів, які відмовлялися їхати на Собор до свого митрополита (правило 31). Ці положення були спрямовані на зміцнення ієрархічної дисципліни у середовищі духовенства. Іоанн II широко використав положення канонічного права (Правила Василя Великого, рішення Халкідонського (IV Вселенського) і Трулльського (VI Вселенського) соборів). Коло джерел, залучених Іоанном II, ширше канонічної синтагми у XIV титулах без коментарів, яка лежить в основі Єфремівської кормчої. У такому важливому в умовах греко-латинської полеміки питанні, як право на службу одруженим священникам, Іоанн II покликався на правила, які не ввійшли до канонічної синтагми у XIV титулах без коментарів – правила патріарха Сісінія про шлюб [16, с. 140]. Проте умови Київської Русі наклали свою специфіку на ряд положень церковно-канонічного права щодо покарань. На відміну від Еклоги, Прохірона, включених у візантійські номоканони та їхні слов'янські переклади (Закону Судного людем і Градського закону), канонічні відповіді Іоанна II відкидали членушкодження і смертну кару як міри покарань. Так, за волхвування Іоанном II не передбачалося «ни до смерти убивати, ни обрѣзати сихъ телесе: не бо принимает сего церковное наказане и оученье». Еклога за подібний релігійний злочин установлювала «кару

мечем» (Еклога, тит. XVII, 42, 43), або конфіскацію і вигнання (Еклога, тит. XVII, 44). Покликання на потребу епітимій трапляються в Іоанна II лише у тих випадках, де він цитує церковний канон (правила 23–25, 33) [16, с. 141].

Християнство вплинуло як на зміст, так і на форму правовідносин у Візантійській імперії. При розв'язанні суперечок щодо межі свідки тримали у своїх руках Святе Євангеліє, як раніше «було у звичаї». Показова формула «Ми засвідчуємо істину і ні у чому не збрехали, і з цим нашим свідченням ми постанемо перед страшним (судейським) вівтарем Христа, Бога нашого. І хай віддасться нам і дітям нашим і нині і на віки вічні згідно нашого свідчення. І якщо коли-небудь в якісь мить чи рік ми опинимося лже-свідками, то хай відшкодуємо потерпілому вчинений нашими лжесвідченнями збиток і нехай ми піддаємося покаранню, передбаченому для лже-свідків згідно з приказкою: «Брехливий свідок не залишиться безкарним за свої злодіяння» [11, с. 117].

Висновки. Отже, судові повноваження Церкви виступали важливим інструментом поширення її впливу як на кліриків, так і на мирян. Духовний суд, якщо не зважати на право накладення епітимій, початково був сферою пріоритетного впливу органів державного управління. Проте на різних етапах розвитку системи візантійського права змінюються

повноваження Церкви як об'єкта і суб'єкта правовідносин.

Насамперед розширюються судові повноваження єпископа, який окрім того отримує право нагляду над цивільними провінційними чиновниками. Розширенню судових прав єпископа сприяла передача йому у відання кримінальних справ, до яких були причетні священики. Окремі собори (зокрема Халкідонський Собор 451 р.) погрожували зміщенням священикам, які уникали єпископського суду, або після нього апелювали до світського. Іноді єпископи самі апелювали до держави, зокрема у випадку невизнання вироку їхнього суду.

При здійсненні судової діяльності Візантійська Церква творчо використала пізньоантичні традиції судівництва та нормативного християнства. Взаємозв'язок норм церковно-канонічного права зумовлював низку особливостей судівництва. Ідеологічний характер визначав функціональну спрямованість рішень церковних судів Візантії щодо єретиків та порушень канонічного характеру. Відповідно канонічні стягнення могли мати легкий (легкі епітимії) та тяжкий характер (зокрема відлучення від Церкви, тілесні ушкодження тощо).

Утім, потребує додаткової уваги вплив Церкви на формування правосвідомості у Візантійській імперії, її соціальні та профілактичні функції, співвідношення компетенцій світських та церковних судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Балух В. О. Візантиністика : [курс лекцій] / В. О. Балух. – Чернівці : Книги – ХХІ, 2006. – 606 с.
2. Барабанов Н. Д. Борьба внутри византийской церкви на рубеже XIII–XIV вв. / Н. Д. Барабанов // АДСВ. – Свердловск, 1981. – Вып. 18. – С. 141–156.
3. Барабанов Н. Д. Из истории византийской этики на рубеже XIII–XIV вв. / Н. Д. Барабанов // АДСВ. – Свердловск, 1987. – Вып. 23: Проблемы идеологии и культуры. – С. 103–111.
4. Барабанов Н. Д. Константинопольский патриарх Афанасий I о недугах византийского общества на рубеже XIII–XIV вв. / Н. Д. Барабанов // АДСВ. – Свердловск, 1978. – Вып. 15. – С. 52–59.

5. *Барабанов Н. Д.* О характере выступления Иоанна Дримия в начале XIV в. / Н. Д. Барабанов // АДСВ. – Свердловск, 1980. – Вып. 17. – С. 53–60.
6. *Герд Л. А.* Реликвии в византийском и поствизантийском каноническом праве / Л. А. Герд // АДСВ. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2011. – Вып. 40: К 50-летию Уральской школы византиноведения. – С. 60–78.
7. *Герцен А. Г.* К вопросу о церковной истории Таврики в VIII в. / А. Г. Герцен, Ю. М. Могаричев // АДСВ. – Екатеринбург : Волот, 1999. – Вып. 30. – С. 95–115.
8. *Козлов А. С.* Борьба между политической оппозицией и правительством Византии в 395–399 гг. / А. С. Козлов // АДСВ. – Свердловск, 1976. – Вып. 13. – С. 68–82.
9. *Курбатов Г. Л.* Ранневизантийские портреты: К истории общественно-политической мысли / Г. Л. Курбатов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1991. – 272 с.
10. *Левченко М. В.* Церковные имущества V–VII вв. в Восточно-Римской империи / М. В. Левченко // ВВ. – Т. II (XXVII). – 1949. – С. 11–59.
11. *Медведев И. П.* Очерки византийской дипломатики (частноправовой акт) / И. П. Медведев. – Л. : Наука, Ленинградское отд., 1988. – 262 с.
12. *Омельчук В. В.* Податкові та адміністративні привілеї церкви і монастирів Візантійської імперії / В. В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 5. – С. 52–54.
13. *Омельчук В. В.* Особливості еволюції канонічних актів у правовому просторі Візантійської імперії / В. В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 6. – С. 17–21.
14. *Омельчук В. В.* Церковна ієрархія та нормотворчість у Візантійській імперії / В. В. Омельчук // Правничий часопис Донецького нац. ун-ту. – 2012. – № 2. – С. 232–240.
15. *Омельчук В. В.* Церковно-монастирське землеволодіння у Візантійській імперії та його правові гарантії / В. В. Омельчук // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – Вип. 2 (206). – С. 7–11.
16. *Пихоя Р. Г.* Византийский монах – русский митрополит Иоанн II как канонист и дипломат / Р. Г. Пихоя // АДСВ. – Свердловск, 1975. – Вып. 11. – С. 133–144.
17. *Правила Святыхъ Апостоловъ, Святыхъ Соборовъ, Вселенскихъ и Поместныхъ, и Святыхъ Отець съ толкованіями.* – М. : Издание Московского общества любителей духовнаго просвещения, 1876. – Репринт [предисловие докт. ист. наук А. И. Сидорова]. – М. : Паломник, 2000. – VIII+12+626 с.
18. *Правила Святыхъ Вселенскихъ Соборовъ съ толкованіями.* – М. : Издание Московского общества любителей духовнаго просвещения, 1877. – Репринт. – М. : Паломник, 2000. – 736 с.
19. *Прозоров В. Б.* Собор 530 г. в Салоне и проблема достоверности документов, включенных в «Большую Салонскую историю» / В. Б. Прозоров // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. – 2000. – № 3. – С. 48–61.
20. *Скабланович Н. А.* Византийское государство и церковь в XI в.: От смерти Василия II Болгаробойцы до воцарения Алексея I Комнина. – В 2-х кн. / Н. А. Скабланович. – Кн. II. – СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2004. – 416 с.
21. *Соколов И. И.* Византологическая традиция в Санкт-Петербургской Духовной академии. Печалование патриархов перед василевсами в Византии IX–XV вв. Патриарший суд над убийцами в Византии IX–XV вв. О поводах к разводу в Византии IX–XV вв. [послесл. А. В. Маркидонова] / И. И. Соколов. – СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2005. – 320 с.
22. *Сюзюмов М. Я.* Христианская церковь в IV–VI вв. / М. Я. Сюзюмов // История Византии. В 3 т. [ред. кол. С. Д. Сказкин (отв. ред.) и др.]. – Т. 1 [отв. ред. тома: З. В. Удальцова]. – М. : Наука, 1967. – С. 144–163.
23. *Удальцова З. В.* Византийская империя в раннем средневековье (IV–XII вв.) / З. В. Удальцова // История Европы: с древнейших времен до наших дней. – Т. 2: Средневековая Европа [ред. кол.: Е. В. Гутнова (отв. ред.), З. В. Удальцова (отв. ред.) и др.]. – М. : Наука, 1992. – С. 85–111.
24. *Цанкова-Петкова Г.* Феодалная рента в болгарских землях под византийским владычеством / Г. Цанкова-Петкова // ВВ. – Т. XIX. – 1961. – С. 3–25.

25. *Шангин М. А.* Письма Арефы – новый источник о политических событиях в Византии (931–934 гг.) / М. А. Шангин // ВВ. – 1947. – Т. I (XXVI). – С. 235–260.

26. *Шафф Ф.* История христианской церкви. – Т. III [пер. с англ. О. А. Рыбакова] / Ф. Шафф. – СПб. : Библия для всех, 2007. – 688 с.

Омельчук В. В. Судові повноваження Церкви та канонічні покарання у Візантійській імперії

У статті розкриваються особливості реалізації судових повноважень Церкви Візантії. Автор розкриває порядок накладення і зняття канонічних стягнень. Вони розглядаються у загальному контексті формування системи церковно-канонічного законодавства Візантійської імперії.

Ключові слова: Церква, церковно-канонічне право, суд, акти, слідство, свідки, ув'язнення, правопорядок, стягнення.

Омельчук В. В. Судебные полномочия Церкви и канонические наказания в Византийской империи

В статье раскрываются особенности реализации судебных полномочий Церкви Византии. Автор раскрывает порядок наложения и снятия канонических взысканий. Они рассматриваются в общем контексте формирования системы церковно-канонического законодательства Византийской империи.

Ключевые слова: Церковь, церковно-каноническое право, суд, акты, следствие, свидетели, заключения, правопорядок, взыскание.

Omelchuk V. Judicial plenary powers of Church and canonical punishments are in the Byzantine empire

The features of realization of judicial plenary powers of Church of Byzantium open up in this article. An author exposes the order of imposition and removal of canonical penalties. They are examined in the general context of forming of the system church canonical legislations of the Byzantium empire.

Key words: Church, church canonical right, court, acts, investigation, witnesses, conclusions, law and order, penalty.



Дмитро Бакаєв,
старший консультант
Служби безпеки України

УДК 342.132

Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві

Природа зловживання суб'єктивним правом не може бути розглянута поза категорією розсуду в праві. Її значення для розуміння всієї багатогранності такого правового явища, як зловживання правом, важко переоцінити. Можливість уповноваженої особи діяти на свій розсуд, виражається у свободі – певних варіантах поведінки, що реалізуються учасниками правовідносин. Якщо суб'єкт має юридично визнану свободу, з'являється можливість на законних підставах зловживати нею. Досить обґрунтованою уявляється така закономірність: чим ширше наданий суб'єкту розсуд, тим різноманітнішими можуть бути варіанти зловживання правом. Утративши можливість чинити на власний розсуд, уповноважена особа втрачає свободу та, як наслідок, – можливість зловживати нею. Ось чому такі явища, як розсуд, у праві та зловживання правом взаємообумовлені. У більшості випадків розсуд у праві є причиною зловживання правом, а це означає, що зловживання правом можна розглядати як наслідок розсуду в праві.

Питання щодо розсуду в праві є досить складним і дискусійним. Складність його обумовлена, насамперед, багатогранністю самого поняття, а дискусійність – відсутністю єдності у підходах до розуміння категорії «розсуд» [1, с. 220–221].

На нашу думку, розгляд такого правового явища як зловживання правом саме через категорію розсуду в праві в національній правовій доктрині набуває особливої актуальності. Це пов'язано з розширенням сфери застосування цього правового явища, а також кола суб'єктів, що є учасниками таких правовідносин. Водночас, без дослідження розсуду в теорії права та юридичній практиці неможливо запропонувати ефективні заходи запобігання та припинення такому негативному правовому явищу, як зловживання правом.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання зловживання правом досліджували багато науковців, зокрема, М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, М. І. Бару, Ж. Л. Бержель, С. М. Братусь, О. В. Волков, Г. А. Гаджієв, В. П. Грибанов, В. Доманжо, В. І. Ємель-

янов, С. Г. Зайцева, М. В. Ібрагімова, П. А. Избрехт, Р. Ієринг, О. С. Йоффе, В. І. Крусс, В. М. Кудрявцев, М. С. Малейн, О. О. Малиновський, О. М. Офман, Й. О. Покровський, О. А. Поротікова, Т. Т. Полянський, В. А. Рясенцев, О. Ф. Скакун, К. І. Скловський, Є. А. Суханов, М. М. Хміль, А. В. Юдін, Т. С. Яценко та багато інших.

Сьогодні слід констатувати відсутність узгоджених підходів до розуміння сутності зловживання правом, особливостей виявлення та припинення окремих його проявів вимагає дослідження зловживання правом саме як наслідку розсуду в праві.

Метою цієї статті є теоретико-правове дослідження наукових підходів до розуміння зловживання правом як форми розсуду.

Категорія «розсуд у праві» є багатоаспектною. Аналізуючи її необхідно звертати увагу на те, що вона, головним чином, відноситься до суб'єктивної сторони правомірної поведінки. Тому, розсуд можна визначити як вибір суб'єктом мети та способів її досягнення або як можливість виражати свою волю і приймати рішення незалежно від волі інших осіб.

На думку А. Барака, визначення терміна «розсуд» як свободи вибору з числа законних альтернатив вимагає, щоб існувала сфера, у якій правомочна сторона вільна обирати між різними варіантами поведінки; якщо такої сфери не існує, розсуд зникає. Він виділяє абсолютний розсуд, коли носій розсуду може прийняти практично будь-яке рішення, що уявляється йому найкращим, та обмежений розсуд, коли суб'єктивне рішення особи, яка володіє правом на розсуд, обмежено умовами та формою рішення, а також факторами, що необхідно брати до уваги [2, с. 27–28].

Можливість виражати свою волю й ухвалювати рішення незалежно від волі інших осіб характеризує природу розсуду. Як пише Г. Ф. Шершеневич,

природа розсуду в праві обумовлена самою природою суб'єктивного права, яке є мірою свободи, наданою суб'єкту для здійснення власного інтересу [3, с. 202]. Більше того, деякі вчені взагалі визначають суб'єктивне право через категорії «розсуд» та «інтерес». Зокрема, В. Н. Хропанюк пропонує таку дефініцію: «Суб'єктивне право – це надавана й охоронювана державою можливість (свобода) суб'єкта на власний розсуд задовольняти інтереси, які передбачені об'єктивним правом» [4, с. 229].

Кажучи про дефініцію поняття розсуду, необхідно відзначити, що у самому загальному вигляді під розсудом у праві слід розуміти інтелектуально-вольову діяльність уповноваженої особи щодо вибору суб'єктивного права та способу його здійснення, з метою задоволення власних інтересів.

До ознак, що характеризують розсуд як правове явище, слід віднести:

- легальність (можливість суб'єктивного розсуду надано об'єктивним правом);
- інтелектуально-вольовий характер;
- правоздатність і дієздатність суб'єкта розсуду;
- цілеспрямованість розсуду (розсуд завжди спрямований на вибір варіантів поведінки, необхідних для досягнення конкретної мети).

Окрім вищезазначених ознак в науці виділяються ще й інші характерні риси розсуду. Так, В. П. Камішанський до них відносить: наявність у суб'єкта певних владних повноважень; юридично забезпечену можливість вибору способів реалізації повноважень; облік прав і законних інтересів третіх осіб [5, с. 90–93].

На розсуд уповноваженої особи впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, від впливу яких тією чи тією мірою залежить вибір конкретного суб'єктивного права і способу його здійснення. Серед об'єктив-

них факторів можна виділити: соціально-економічні, політичні, ідеологічні, культурні та інші особливості того конкретно-історичного періоду, в якому діє уповноважений суб'єкт. До суб'єктивних факторів відносяться: рівень індивідуальної правосвідомості, правослухняність особи, особливості її інтелектуальних, емоційних і вольових якостей, моральні якості особи, віросповідання індивіда тощо.

Як зазначає О. О. Малиновський, «Для того щоб надана уповноваженому суб'єкту свобода здійснювалася ним на власний розсуд, законодавець за допомогою юридичної техніки використовує різні прийоми:

1) регламентуючи суспільні відносини на основі принципу «дозволено все, що не заборонено законом», надає суб'єкту можливість вибору будь-якої поведінки з урахуванням заборон, установлених чинним законодавством. Зокрема, підприємець має право на власний розсуд вибрати сферу своєї діяльності (виробництво, торгівлю, надання послуг тощо), правову форму підприємництва (організацію фірми, створення акціонерного товариства, індивідуальну підприємницьку діяльність тощо), комерційну стратегію й тактику (розширення виробництва, зміна асортименту товарів тощо). При цьому, підприємець зобов'язаний утримуватися від вибору як підприємницької діяльності її заборонених видів (продаж зброї, виробництво боєприпасів, розповсюдження наркотичних засобів тощо);

2) застосовуючи диспозитивний метод правового регулювання (як логічне продовження загальнодозвільного типу правового регулювання), законодавець надає суб'єкту право самостійно визначати момент вступу у правовідносини, строки здійснення суб'єктивного права, обсяг своїх прав, обов'язків і міру відповідальності (наприклад, у рамках договору). Це означає, що уповноваженій особі пропо-

нується вибрати – по-перше, яким з наданих суб'єктивних прав скористатися; по-друге, як (якими способами) здійснити право; і, по-третє, коли починати (або завершувати) процес здійснення права» [7, с. 169].

Прикладом у цьому випадку є надане Сімейним кодексом України право на укладення шлюбного договору. Відповідно до статті 92 Сімейного кодексу України шлюбний договір може бути укладений як до державної реєстрації шлюбу, так і в будь-який час у період шлюбу. Відповідно до статті 100 Сімейного кодексу України за згодою подружжя шлюбний договір може бути змінений або розірваний у будь-який час [8];

3) створюючи правову норму, законодавець, по-перше, формулює певні або альтернативні приписи, що надають можливість суб'єкту вибрати вид правомірної поведінки, а, по-друге, утримується від застосування певних положень, які обмежують свободу вибору уповноваженої особи. Це дає змогу особі здійснювати розсуд з урахуванням різноманітних життєвих обставин. Наприклад, якщо земельна ділянка не огорожена або власник в інший спосіб чітко не позначив, що вхід на його ділянку, без його дозволу, не допускається, будь-яка особа може пройти через цю ділянку за умови, що це не заподіє збиток або не потурбує власника;

4) у необхідних випадках у законодавстві використовуються оціночні поняття (категорії), для того щоб розширити межі суб'єктивного розсуду уповноваженої особи [7, с. 170].

Як зазначає Т. В. Кашаніна: «Бувають випадки, коли законодавець вважає недоцільним давати вичерпну детальну регламентацію суспільних відносин, він удається до узагальненого, «широкого» програмування конкретних казусів у нормах права за допомогою оціночних категорій, надаючи суб'єктам правовідносин самим наповнити їх змістом і врегулю-

вати конкретну ситуацію. Таким чином, оціночні поняття у процесі їх застосування дають можливість здійснити індивідуальну регламентацію суспільних відносин [9, с. 76–77];

5) законодавець не накладає заборони на розширювальне тлумачення тих або тих термінів чи обставин, що визначають вільний розсуд уповноваженої особи, не обмежує можливість застосування законодавства за аналогією;

6) законодавець обмежує сферу втручання державних органів і посадових осіб у процес ухвалення рішення суб'єктом розсуду;

7) у тексті нормативно-правового акта законодавець установлює перелік припустимих варіантів поведінки суб'єкта. При цьому, якщо перелік вичерпний (закритий), то розсуд уповноваженої особи обмежений зазначеними варіантами. У випадку, коли перелік відкритий, особа має право вибрати будь-яку модель поведінки, у тому числі і спосіб здійснення права не зазначений у переліку;

8) у ряді випадків законодавець може безпосередньо вказати на те, яке суб'єктивне право може здійснюватися особою на власний розсуд.

Зрозуміло, що сфера розсуду уповноваженого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежною й сама свобода. І хоча її контури бувають окреслені розмито, межі розсуду в праві все-таки існують. Насамперед, це ті межі, які відносяться до будь-якого процесу здійснення суб'єктивних прав (моральність, розумність, сумлінність тощо).

Конкретні межі розсуду в кожному окремому випадку можуть бути передбачені чинним законодавством, що містять як приписи загального характеру (наприклад, Житловий кодекс України встановлює, що громадяни на власний розсуд і у своїх інтересах здійснюють належні їм житлові права, при цьому вони не повинні порушувати права, свободи й

законні інтереси інших громадян), так і положення спеціального характеру (зокрема, ЦК України приписує, що заповідач має право на свій розсуд заповісти майно будь-яким особам, будь-яким способом визначити частки спадкоємців, позбавити спадщини спадкоємців за законом, не вказуючи причин такого позбавлення, включити в заповіт інші розпорядження, передбачені Кодексом, скасувати або змінити заповіт. Однак як зазначається у статті, свобода заповіту обмежується правилами про обов'язкову частку в спадщині) [10].

Розсуд у праві (суб'єктивний розсуд), про який дотепер ішла мова, необхідно відрізнити від інших видів розсуду – адміністративного розсуду [11, с. 39–51] й суддівського розсуду [12, с. 58; 13, с. 134]. Різниця, насамперед, стосується суб'єктів розсуду. При суб'єктивному розсуді суб'єкт – це особа, наділена суб'єктивним правом для здійснення власного інтересу (громадяни, політичні партії, громадські організації тощо). Суб'єкти адміністративного і суддівського розсуду, як правило, не мають власного (особистого) інтересу в процесі правозастосування та здійснюють покладені на них посадові повноваження у рамках їхніх посадових обов'язків (губернатор, суддя тощо), виступаючи при цьому від імені суспільства або держави.

Істотною різницею суб'єктивного розсуду від адміністративного й суддівського розсуду є підхід до визначення міри свободи суб'єктів розсуду. У першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу: «дозволено все, що не заборонено законом», а у другому – «дозволено тільки те, що безпосередньо зазначено в законі». Тому цілком очевидно, що межі розсуду в першому випадку набагато ширші, ніж у другому.

Громадянин як суб'єкт розсуду сам визначає для себе мету і засоби її досягнення (так, наприклад, стат-

тя 12 ЦК України гарантує, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд). Мета і способи її досягнення для суб'єктів адміністративного й судового розсуду чітко встановлені законодавством [10].

Зрозуміло, що в контексті розгляду проблеми розсуду в праві мова повинна йти насамперед про відповідальність уповноваженого суб'єкта за можливі наслідки власних майбутніх дій. З огляду на це, відповідальність суб'єкта розсуду – це, розуміння ним імовірності заподіяння власними правомірними діями негативних наслідків іншим суб'єктам суспільних відносин, а також усвідомлення ним шкідливості деяких обраних способів здійснення права і прагнення уникнути заподіяння шкоди.

Окремо зазначимо, що в ряді випадків об'єктивному праву далеко не байдужа суб'єктивна сторона конкретної правової поведінки суб'єкта. Зокрема, вибір уповноваженим суб'єктом такого способу здійснення права, який не задовольняє власній потребі, а лише заподіює шкоду іншим особам, розглядається як намір учинити шикану. Шикана може мати як матеріальний, так і процесуальний характер. Навмисне знищення власником належного йому майна з тим, щоб таким чином отримати вигідні страхові виплати, – це шикана в матеріальному розумінні. Наприклад, позивач, аби «допекти» відповідачеві, звертається до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, наперед знаючи про безперспективність такого позову. Адже доводити свою невинність повинен

відповідач, а це, як відомо, несе для нього багато незручностей майнового й морального характеру. Це приклад процесуальної шикани. Цивільний кодекс України встановлює, що не допускаються дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У разі недодержання особою під час здійснення своїх прав цих вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами та застосувати інші наслідки, передбачені законом [14].

Шикана як вид зловживання правом законодавчо заборонений, отже, і розсуд з вибору шкідливого способу здійснення права вважається забороненим.

Таким чином, на підставі проведеного нами дослідження, можна дійти висновку, що таке правове явище як зловживання правом є наслідком розсуду в праві. Чим ширше наданий особі розсуд, тим більша можливість зловживання нею наданими їй суб'єктивними правами. Зловживання правом можливе лише для задоволення власного інтересу та виходу особи за межі наданого їй розсуду. Якщо особа не задовольняє власні потреби, а лише заподіює шкоду іншим особам, то її дії можна розглядати як шикану.

У ході проведеного дослідження встановлено, що дослідження в теорії права категорії розсуду дає змогу здійснити більш глибокий аналіз такого правового явища, як зловживання правом, зрозуміти його правову природу та визначитись із можливими заходами та засобами подальшого запобігання зловживанню правом в науковій та правозастосовній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
2. *Барак А.* Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : НОРМА, 1999. – 364 с.
3. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : [учеб. пособ.] в 2-х томах / Г. Ф. Шершеневич. – Т. 2. – М., 1995. – 805 с.

4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – [3-е изд., дополн. и испр.]. – М. : 2008. – 384 с.
5. Камышанский В. П. Право собственности: пределы и органичения / В. П. Камышанский. – М. : Юнити Дана, Закон и право, 2000. – 303 с.
6. Конституція України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Малиновский А. А. Злоупотребление правом (основы концепции) / А. А. Малиновский. – М. : 2002. – 122 с.
8. Сімейний кодекс України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
9. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве / Т. В. Кашанина // Правоведение, 1976. – № 1. – С. 25.
10. Цивільний кодекс України [Електронне джерело] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Студеникина М. С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере управления / М. С. Студеникина // Правоприменение в советском государстве. – М., 1985. – С. 41.
12. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Абушенко. – М. : НОРМА, 2002. – 176 с.
13. Папкова О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.
14. Гражданское право Украины [Електронне джерело]. – Режим доступу : <http://учебники-бесплатно.рф/shpargalki-pravo-grajdanskoe/problema-zlovjivannya-pravom.html>.

Бакаєв Д. С. Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення природи зловживання правом як форми реалізації розсуду в праві. Автором здійснюється аналіз зловживання правом як наслідок розсуду. Визначаються проблеми та перспективи подальшого розвитку концепції зловживання правом у вітчизняній правовій науці.

Ключові слова: зловживання правом, суб'єктивне право, об'єктивне право, межі здійснення розсуду.

Бакаев Д. С. Злоупотребления правом как форма реализации усмотрения в праве

В статье исследуются теоретические подходы к определению природы злоупотребления правом как формы реализации усмотрения в праве. Автором осуществляется анализ злоупотребления правом как следствия усмотрения. Определяются проблемы и перспективы дальнейшего развития концепции злоупотребления правом в отечественной правовой науке.

Ключевые слова: злоупотребление правом, субъективное право, объективное право, границы осуществления усмотрения.

Bakaev D. Abuse of right as legal discretion realization form

The theoretical approaches to the definition of the abuse of rights' nature as a legal realization form of discretion are studied in this article. The author analyzes the abuse of right as the consequence of discretion. The problems and the prospects of the conception's of abuse of the right further development in national legal science are determined.

Key words: the abuse of right, the subjective right, the objective right, the limits of discretion.



В'ячеслав Дробот,
начальник управління нагляду
за додержанням законів
у кримінальному провадженні
прокуратури м. Києва

УДК 340.123

Відображення сучасних ознак мирової юстиції у Судних грамотах XIV–XV століть

Одним із перших джерел права, в якому відображено ознаки мирової юстиції, є Псковська Судна грамота 1397 року [1, с. 286–301]. Незважаючи на те, що вона стосувалася права феодалного Пскова XIV–XV століть, у ній містилися стародавні звичаї всього населення на Русі [2, с. 131].

Зокрема, у ст. 78 Псковської Судної грамоти [3, с. 321–341] передбачалося: «А которому князю человеку ездить на межу с сотским, – ино ему также целовати крест», тобто встановлювався обов'язок прийняття присяги «княжим» суддею, перед його направленням вирішувати земельні спори на місцях.

У цьому випадку слід звернути увагу на термін «сотський», з яким княжий суддя вирішував ці спори. Адже «сотський» – це виборна посадова особа, наділена судовими функціями. При цьому дана особа мала бути саме представником місцевості [1, с. 343, 428]. Таким чином, як убачається з наведеної статті, офіційно закріплюється можливість представника місцевого населення брати участь

у вирішенні спорів, але тільки земельних.

Ф. М. Дмитрієв також зазначав, що міста та волості через своїх власних старшин і керівників, які називалися «сотськими», зберігали право самостійно судити і при княжих чиновниках [4, с. 5].

Не залишив поза увагою це питання і Ю. Г. Алексєєв, на думку якого, за часів Псковської Судної грамоти князь судив не одноособово, а у складі судової колегії, до якої входили представники місцевої громади, а саме: посадник та сотський. При цьому посадник представляв громаду звичайних жителів, які проживали поряд із садибою бояр, а сотський – громаду вільних непривілейованих людей міста та села. Навіть княжі намісники на місцях мали судити зі старостами як представниками місцевої громади. Ця традиція була настільки важливою, що присутність указаних осіб повинна бути обов'язковою майже в усіх діях, які проводилися княжим судом при вирішенні справи [5, с. 9–20, 34, 36–37]. Зокрема, у ст. 77 цієї Гра-

моти передбачалося: «И судьям псковским и посадником погородским и старостам приго(ро)цким по тому ж крест целовать на том, што им судити право по крестному целованью, а не судеть право, ино суди им Бог в страшный день втораго пришествия Христова».

Водночас І. Д. Беляєв, досліджуючи це джерело права, взагалі вказував на те, що система судочинства Пскова становила собою: 1) суд князя і посадника; 2) суд виборних судів; 3) суд владичного намісника; 4) братчинний суд; 5) суд віче. При цьому в кожному з цих судів передбачалася обов'язкова участь представника громади. Так, при суді князя та його ставлеників обов'язковою була участь посадника – виборної посадової особи. Суд виборних судів був судом посадників та старост без участі князя і його ставлеників на місцях, крім вирішення земельних справ. Навіть суд владичного намісника, – церковний суд, при вирішенні спорів, в яких учасниками були одночасно церковні та нецерковні люди, повинен був обов'язково судити разом із судом князя і посадника, а в деяких випадках це відбувалося навіть з виборними суддями громади. Щодо суду братчини, в якому вирішувалися справи і конфлікти, які виникли на «братчином пиру», то у цьому випадку суд чинився в присутності суддів, які знали місцеві звичаї. До того ж суд «Віче» – це суд, на якому справи вирішувалися без участі князя та посадника способом прийняття рішення волею всієї громади [6, с. 344–346].

При дослідженні соціального складу населення, можна зрозуміти, що термін «посадник» походить від назви «посад» – поселення навколо міста. Тому посадники були представниками саме міського населення. Водночас деякі міста були досить великими, а тому в них не було єдиної громади. У таких випадках місто поділялося на сотні, представниками від громади

в яких уже були «сотські», а поселення, розташовані за межами міста, називалися «слободи», на чолі яких стояли земські старости [7, с. 157, 159].

Аналогічну думку висловлював О. М. Філіппов, який також вказував на те, що посадники і сотські є представниками населення міста, тоді як староста – представник сільського населення. Староста був виборною особою, яка відала різними справами «міра», тобто справами громади, зокрема і правом суду, крім кримінальних та розбійних справ [2, с. 430–440, 442–443].

Однак П. Чеглоков зазначав: назва тогочасних представників місцевої влади походила від назв адміністративних поділів населення [8, с. 30–31]. О. М. Філіппов пов'язує це з тим, що така назва виборних представників від громади походила від нового територіального поділу, коли князь ділив умовно громаду на тисячні, сотні, п'ятидесятні, десятини. Це, передусім, склад військ князя на місцях. Проте враховуючи, що громада зберігала все ж таки своє право на самоуправління, її представники і почали називатися «тисяцькі», «сотники», «п'ятидесятники», «десятники» [2, с. 228].

Про участь виборних осіб у розгляді справи йшлося і в Новгородській Судній грамоті, що також передбачала інститут виборності суддів місцевими жителями, тобто можливість громади брати участь у здійсненні правосуддя через своїх представників – посадників, які судили разом із князем, та через суд тисяцького, в якому жоден представник з боку князя вже не брав участі. При цьому суд тисяцького був повністю незалежним від князя. Однак визначитися з тим, які справи були підсудні представникам громади у судах неможливо, оскільки Новгородська Судна грамота визначала підсудність лише владичних (церковних) судів [6, с. 364–365].

Так, численні статті Новгородської Судної грамоти містили норми щодо участі представників різних верств населення у здійсненні правосуддя, зокрема: ст. 2 «А посаднику судити суд свой с намісниками великого князя, по старине; а без наместников великого князя посаднику суда не кончати»; ст. 3 «А наместником великого князя и тиуном пересуд свой ведать по старине»; ст. 4 «А тісецкому судить свой суд. А судить им право, по крестному целовнью»; ст. 5 – «А сажати в суду по два человека; а кто кого в суду посадит, ино тот с тем и ведається»; ст. 25 «А в тиуне одрине быти по приставу с сторону людем добрым, да судити им в правду крест поцеловав на сей на крестной грамоте» [3, с. 304–308].

На думку О. М. Філіппова, тоді як у кожному суді було щонайменше два обрані представники від громади, так звані судні люди, які допомагали приймати рішення у справі. Водночас сам інститут обрання суддів є досить критичним і недосконалим, оскільки вибори не завжди проводилися правильно, а судьями не завжди ставали кращі люди [2, с. 140].

Про те, що окрім обраних суддів – посадників, у суді від кожної сторони брали участь щонайменше по два «мужа житеська (житія мужеска), отъ каждыя страны тяжущейся», – вказував і П. Чеглоков. Однак цей дослідник стародавнього правосуддя звертав увагу на те, що визначитися з тим, яке саме значення мали ці особи, були вони примирителями чи мали вирішальний голос, достовірно сказати не можна. Швидше, «судні люди» були свідками того, як відбувався розгляд справи, та за необхідності, доповідали про це князю [8, с. 24–25, 53–54].

Про подібну роль «судних мужей» при розгляді справ, пише Ф. М. Дмитрієв: «... незважаючи на їхню обов'язкову участь у суді саме як представників від громади, дуже часто це був навіть сам сотський, двірський,

староста, визначитися однозначно з тим, чи брали вони участь саме як судді, не можна. Адже роль їх запровадження скоріше за все полягала в тому, що вони мали виступати свідками, які могли відобразити весь хід судового розгляду справи, при докладі князю про прийняте рішення, та були одним із чинників впливу на усунення зловживань з боку ставлеників князя при розгляді справ на місцях, для того, щоб вони при вирішенні справ приймали справедливе рішення, без усяких хитрощів. За такої участі «судні мужі» приймали присягу в суді шляхом цілування хреста, що призвело до їх подальшої назви «цілувальники» [4, с. 39–42].

При цьому Ф. М. Дмитрієв указує на те, що народне походження «судних мужей» не викликає сумніву. Адже, незважаючи на те, що в джерелах права термін «судні мужі» з'являється лише у кінці XV століття, він був відомий набагато раніше, оскільки тогочасне законодавство не звертало уваги на внутрішню організацію судів на місцях та його законодавче закріплення, а більше стосувалося запровадження різних судових зборів за розгляд справ. Водночас, починаючи з Уставної Белозерської грамоти 1488 року та Судебника 1497 року воно постійно відображається та стає вже обов'язковим. У деяких сільських місцевостях «судним мужам» відводилася все ж таки роль суддів. Оскільки ставленикам князя на місцях, а особливо тим, які щойно були призначені та не володіли законодавчою ініціативою, важко було відразу пізнати всю «місцеву» правду, за якою громада жила та керувалася при вирішенні спорів між собою. Тоді як вирішення справ не за їхніми звичаями, не за їхньою «місцевою» правдою могла призвести до невизнання влади ставленика князя в середині них [4, с. 38, 43]. Тобто суд провадився обов'язково за участю місцевого населення, а саме: виборних правителів громади – соцьких,

старост та судних мужів (до XVI століття) або цілувальників (з XVI століття). Причому судні мужі – це кращі або «добрі люди», які представляли населення не за результатами виборів, а за становищем своїм у місцевій спільноті, у невизначеній кількості (залишок давньої участі в суді цілої громади) [7, с. 652].

Майже подібної точки зору дотримується і М. Ланге: «В XIV столітті при провадженні як одноособового, так і колегіального княжого суду на місцях, завжди були присутні судні мужі, тобто двірські, сотські, старости та кращі люди і цілувальники як свідки ведення справи в суді». При цьому дослідник звертає увагу на те, що місцеві судді починають розглядати найменш важливі справи та самі нікчемні справи. Тоді як інші справи розглядає винятково князь у Москві та поставлені ним судді [9, с. 12–13].

Зазначимо, що для дослідження історичного становлення мирової юстиції Псковська та Новгородська Судні грамоти також є важливими з огляду на те, що П. Чеглоков, аналізуючи норми зазначених джерел права, першим дає визначення того, хто саме міг претендувати на посаду виборного судді від громади на прикладі Новгорода – посадниками могли бути особи «вищого» класу, як-то бояри чи імениті громадяни, які мали благородне походження та були вихідцями з Новгорода, та вже на прикладі Пскова вказує на те, що старостам та сотським належало право розгляду маловажних справ [8, с. 23–24, 36, 41].

Доцільно звернути увагу і на Уставну Білозерську грамоту, що також має важливе значення при дослідженні історичного становлення мирової юстиції, оскільки більшість тогочасних грамот покладені в основу першого Судебника. Г. В. Демченко значення цього джерела права бачить в намаганні княжої влади покласти край зловживанням з боку її ж представників шляхом залучення до

вирішення спорів представників місцевої громади [10, с. 2].

Зокрема, у вказаній Грамоті відображено можливість участі в суді виборних людей від місцевої громади – сотських і старост, – які є «кращими» людьми. Це свідчить про важливість такої ідеї [6, с. 376–377]. Так, у ст. 19 цієї Грамоти передбачалося: «А наместникомъ нашимъ и ихъ тіуном безъ сотцковъ и безъ добрыхъ людей не судити судъ» [11, с. 82]. Ставленики князя повинні були обов'язково судити разом із «сотськими» та «кращими» людьми. Без них не можна було цього робити [1, с. 170–174; 6, с. 375; 12, с. 71–72], а зі змісту ст. 9 Уставної Білозерської грамоти вбачається, що в тогочасному судочинстві головним є примирення сторін. Адже лише за відсутності примирення між позивачем та відповідачем починався судовий розгляд [6, с. 375].

Що ж до порядку обрання місцевими громадами власних суддів, то прямих і детальних вказівок з цього приводу не збереглося. Єдине, на що звертає увагу І. Д. Беляєв при дослідженні порядку управління на місцях в Московському князівстві, крім Новгорода, є те, що у вибори ані князь, ані його ставленики на місцях в жодному разі не вмішувалися. Це не було право дароване князем, а було виключним стародавнім звичаєм кожної місцевої громади. Вибирали «кращих» людей громади, а право вибирати мали всі члени громади. Не мало значення, чи була громада за чисельністю великою або малою. Важливо лише, що вона обирала власних представників місцевої влади та керівництва, які залежали не від князя, а від тих, хто їх обрав. Таке право громади було настільки сильним, що князь не мав навіть права та можливості відмовити такій особі в призначенні на посаду, на яку вже її обрала сама громада. Тому просто відсутність у княжому суді «сотських» та старост могла призвести до визнання

рішення не чинними, а забезпечення обов'язковості таких рішень силою взагалі могло слугувати підставою вигнання самого князя. Однак із часом ставленики князя на місцях почали дедалі більше зловживати своїми правами та в деяких місцевостях навіть виганяли обраних суддів з розгляду справи. Проте для громади це було досить неприйнятним явищем, з яким вона в жодному разі не погоджувалася. У зв'язку з цим громада взагалі могла відмовитися від суду ставлеників князя і всі справи вирішувати самостійно або взагалі писала скаргу в Москву до князя про свавілля його ставленика [12, с. 54–57, 72, 136].

Про таку поведінку ставлеників князя на місцях, незважаючи на присутність виборних, «кращих» людей від громади, вказував і М. Ф. Владимирський-Буданов, який звертав увагу на те, що такі дії його представників (намісник, тіун, доводчик), змушували вже у джерелах права прописувати норми, які мали посприяти обмеженню свавілля з їх боку стосовно місцевого населення. Зокрема, на це був спрямований зміст ст. 4 Уставної Белозерської грамоти, у якій заборонялося обтяжувати населення додатковими поборами та довготривалими зупинками на місцях, а те, що підлягало стягненню, необхідно було отримувати «з рук» самого сотського [7, с. 236].

На думку М. Гартунга, повернення права самостійно судити старостам та цілувальникам, яких «крестьяне

излюбятъ и изберут целою землею», пов'язувалося з постійними зловживаннями на місцях з боку ставлеників князя. При цьому така організація суспільного ладу була настільки прогресивною, що навіть на тих землях, де за ставлениками князя право суду все ж таки залишилося, робили вони це за обов'язковою участю цілувальників, які також брали участь у прийнятті рішень [13, с. 87–88].

М. Ф. Владимирський-Буданов також зазначав: «... завданням ставлеників князя на місцях було підтримання зв'язку з княжою владою, що зосереджувалася в Москві. Проте для вирішення внутрішніх проблем у громади наявна власна виборна система органів, у тому числі виборна судова влада, яка включала в себе старост, сотників, десятників, п'ятидесятників – залежно від територіального поділу» [7, с. 236]. При цьому місцеві судді обмежували лише провадженням у невеликих справах [9, с. 13], а завданням виборних суддів було збереження миру [12, с. 73].

Отже, однією з причин законодавчого відображення участі представників громади у здійсненні судочинства було саме свавілля з боку ставлеників князя на місцях. Тому, незважаючи на те, що спочатку влада великого князя намагалася позбавити громаду власного суду, в подальшому всі надбання інституту участі представників громади у здійсненні правосуддя відображаються у джерелах права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв.* / под ред. С. В. Юшкова. – М. : Госюриздат. – Вып. 2. – 1953. – С. 286–301.
2. *Филитов А. Н. Учебник истории русского права (пособие к лекциям)* / А. Н. Филитов. – Юрьев : Печатано в типографи К. Маттисена, 1907. – С. 131.
3. *Российское Законодательство X–XX вв.* в 9 томах: Законодательство Древней Руси Т. 1 / отв. ред. О. И. Чистяков. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 321–341.
4. *Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до учреждения о губерниях* / Ф. М. Дмитриев. – М. : Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1899. – С. 5.

5. *Алексеев Ю. Г.* Псковская Судная грамота и её время. Развитие феодальных отношений на Руси XIV–XV вв. / под ред. Н. Е. Носова. – Л. : Наука, 1980. – С. 19–20, 34, 36–37.

6. *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства / И. Д. Беляев. – М. : Типо-Лит. С. А. Петровского и Н. П. Панина, 1879. – С. 344–346.

7. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – К. : Лито-типография Товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1907. – С. 157, 159.

8. *Чеглоков П.* Обь органхъ судебной власти в Россіи от основанія государства до вступленія на престолъ Алексея Михайловича / П. Чеглоков. – Казань : Изданіе книгопродавца Ивана Дубовина, 1855. – С. 30–31.

9. *Ланге Н.* Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и по половины XVII веков) / Н. Ланге. – СПб., 1884. – С. 12, 13.

10. *Демченко Г. В.* Изъ исторіи судоустройства въ древней Россіи / Г. В. Демченко. – Варшава : Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 1909. – С. 2.

11. *Российское Законодательство X–XX вв.* в 9 томах: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2 / отв. ред. О. И. Чистяков. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 82.

12. *Беляев И. Д.* Судьбы земщины и выборного начала на Руси / И. Д. Беляев. – М. : Изданіе Императорскаго общества исторіи и древностей російскихъ при Московскомъ Университете, 1905. – С. 71–72.

13. *Гартунг Н.* История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приравненная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб., 1868. – С. 87, 88.

Дробот В. О. Відображення сучасних ознак мирової юстиції у Судних грамотах XIV–XV століть

Автором досліджено Судні грамоти XIV–XV століть, які стосувалися питань мирової юстиції. Визначено, що, незважаючи на те, що спочатку влада великого князя намагалася позбавити громаду власного суду, в подальшому всі надбання інституту участі представників громади у здійсненні правосуддя відображаються у джерелах права.

Ключові слова: Судні грамоти, мирова юстиція, місцеві громади.

Дробот В. А. Отображение современных признаков мировой юстиции в Судных грамотах XIV–XV веков

Автором исследованы Судные грамоты XIV–XV веков, которые касались вопросов мировой юстиции. Определено, что несмотря на то, что сначала власть великого князя пыталась лишити общину собственного суда, в дальнейшем все достижения института участия представителей общественности в осуществлении правосудия отражаются в источниках права.

Ключевые слова: Судные грамоты, мировая юстиция, местные общины.

Drobot V. Showing the current signs of amicable justice in the Judicial Charter XIV–XV centuries

The author investigated Judicial Charter of XIV–XV centuries, relating to issues of amicable justice. Determined that despite the fact that the first of the great power of the prince tried to deprive the community of its own vessels in the future all the achievements of the Institute of participation of the public in the administration of justice are reflected in the sources of law.

Key words: Judicial Charter, amicable justice, local communities.



Наталія Лепіш,

лаборант кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Львівського державного університету
внутрішніх справ

УДК 340.132.6

Структура актів тлумачення норм права

З огляду на роль, яку відіграє закон у житті суспільства, надзвичайно важливим є питання якості актів тлумачення норм права. Якісним і правильним можна вважати той акт тлумачення, який має чітку, встановлену законодавством структуру. Адже від його досконалості значною мірою залежить стан законності та правопорядку (а також праворозуміння) в державі.

Питання структури актів тлумачення норм права належить до малодосліджених і у вітчизняній, і в зарубіжній юридичній науці. Теоретичною основою дослідження проблеми структури інтерпретаційних актів стали праці відомих вітчизняних та зарубіжних учених. Так, окремі аспекти структури актів тлумачення розглядали О. В. Зайчук, В. Н. Карташов, В. М. Кравчук, Л. Г. Матвеева, Н. Нетесайм, О. Л. Скрябін, А. Н. Шаранов, Е. М. Шайхутдінов, Р. Хофер.

На думку О. В. Зайчука, структура – це сукупність чітко визначених елементів, які у процесі взаємодії забез-

печують функціональну самостійність норми права [1, с. 368].

Російський науковець В. Н. Карташов вважає, що структура (від латин. *structura* – будова, розташування, порядок) інтерпретаційного акта – це його будова, розміщення основних її елементів і зв'язків, які забезпечують цілісність, збереження об'єктивно необхідних властивостей і функцій під час впливу на процес юридичного тлумачення різноманітних чинників об'єктивної і суб'єктивної реальності [2, с. 364].

Зрозуміло, що інтерпретаційні акти мають своєрідну структуру, з уваги на похідний від норм чинного права їхній характер. На думку Л. Г. Матвеевої, у структурі акта тлумачення потрібно виділяти змістову і формальну сторони. До змістової належать ідея, тема, проблема, викладена в інтерпретаційних розпорядженнях, – це суть усього акта тлумачення. Змістову структуру становлять загальні (нормативні) або індивідуально-конкретні владні правороз'яснювальні

розпорядження. Оскільки більшість актів оформляється в письмовому вигляді – як акти-документи, то й зовнішня сторона тут має важливе юридичне значення. Формальна сторона – це розміщення основних елементів і зв'язки, що забезпечують цілісність і завершеність акта, а також комплекс реквізитів. Характерними реквізитами інтерпретаційних актів є найменування виду відповідного акта, заголовок, місце і час його складання, відомості про те, від якої особи чи органу виходить цей акт, юридична достовірність [3, с. 62] (підпис, затвердження).

В. Н. Карташов виокремлює стохастичну, тимчасову, просторову і логіко-філософську структури актів тлумачення [2, с. 365]. А. Н. Шаранов виділяє функціональну, горизонтальну та вертикальну структури актів тлумачення норм права [4, с. 48]. Окрім наведених структур, можна виділити також генетичну, психологічну і лінгвістичну структури інтерпретаційних актів.

Стохастична структура акта тлумачення уможливорює в кожній конкретній ситуації з'ясувати стаціонарні (постійні) і змінні (непостійні) її компоненти, зв'язки, відносини. Річ у тому, що досягнення тієї чи тієї мети акта тлумачення вимагає конкретного «набору» елементів: суб'єктів, учасників, дій, використовуваних засобів і способів, часу, фінансових, організаційних та інших ресурсів [4, с. 364].

Тимчасова структура інтерпретаційних актів дає змогу простежити послідовність їх видання в часі, співвідношення між основними і допоміжними, первинними і вторинними актами тлумачення. Вивчення тимчасової структури розглянутих актів тлумачення дозволяє виявляти чинні в конкретний момент акти, а також ті, що втратили силу, етапи внесення в них доповнень і змін [4, с. 51]. Наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 р. № 11 «Про судові рішення» замінена на

постанову Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» [5].

Просторова структура виявляється в наявності різноманітних типів, видів і підвидів актів тлумачення норм права, які одночасно діють у правовій системі суспільства [2, с. 364]. Аналіз цієї структури сприяє більш комплексному та системному вивченню актів тлумачення, що особливо важливо з уваги на кількість інтерпретаційних актів, які видаються у правовій системі [6, с. 31].

Функціональна структура, по-перше, показує, наскільки ефективно функціонує кожний з видів інтерпретаційних актів; по-друге, розкриває способи взаємодії (зв'язку, відносин) між різними їхніми видами; по-третє, вказує на функції, які виконують акти тлумачення, на відміну від інших правових актів (нормативно-правових, правозастосовних тощо), у правовому регулюванні. У цьому випадку вже самі інтерпретаційні акти виступають у ролі детермінантів щодо економічної та політичної, духовної та інших сфер життєдіяльності суспільства. Зазначена структура дозволяє виділяти наслідки (позитивні і негативні), до яких приводить видання окремих актів тлумачення чи їхніх типів, видів і підвидів [4, с. 50].

Горизонтальна структура дає змогу розглянути способи взаємодії різноманітних актів тлумачення, що мають однакову юридичну силу (постанови Пленуму Вищого господарського суду України, постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України та постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ).

Вертикальна структура передбачає підпорядкованість інтерпретаційних актів нижчого рівня актам тлумачення вищого рівня [4, с. 50].

О. Л. Скрябін виділяє генетичну, психологічну, лінгвістичну структури

інтерпретаційних актів. Під генетичною структурою інтерпретаційних актів він розглядає зв'язок між окремими елементами й актом тлумачення загалом, з одного боку, та економічними і політичними, соціальними і духовними, організаційними і моральними, юридичними та іншими передумовами суспільної життєдіяльності – з іншого. Саме ця структура дає можливість і на рівні окремих типів (видів і підвидів) інтерпретаційних актів, і в їх загальному масиві розкрити необхідність їх видання, виходячи з логіко-семантичної природи юридичних приписів, абстрактності, суперечливості, неясності, неточності у формулюваннях і вираженні думки в текстах правових актів, що вимагають інтерпретації [6, с. 31–32].

У психологічній структурі інтерпретаційних актів, на думку зарубіжних авторів, відображаються, з одного боку, «умонастрої» (інтереси, цілі, установки, мотиви, погляди), наприклад, правотворчих органів під час тлумачення нормативно-правових актів, а з іншого – психологічні особливості особистості інтерпретатора. Зазвичай, це виявляється у «правових суб'єктів інтерпретаційної практики» [4, с. 51].

Розглядаючи структуру актів тлумачення, автори найчастіше виходять із загальноприйнятого положення, що письмова форма правових актів припускає структурування тексту акта і його побудову за правилами юридичної техніки, відповідно до визначених мовних, граматичних, графічних та інших вимог [4, с. 48–49]. Тому варто виділяти лінгвістичну структуру інтерпретаційного акта, яка виражається в особливій юридичній мові зазначених актів, використанні граматичних і графічних засобів викладу правового матеріалу [6, с. 32].

Е. М. Шайхутдінов до загальних характеристик юридичної мови актів тлумачення відносить: офіційний характер, документальність, ясність і простоту мови, максимальну точність,

визначеність викладу, економічність використання в тексті актів мовних засобів, зв'язність і послідовність викладу, експресивну й емоційну нейтральність, безособовий, не індивідуальний характер [7, с. 16], повноту, цілісність, логічну завершеність та державність мови.

Розгляд логічної, або логіко-філософської, структури дозволяє відобразити взаємозв'язок частин і цілого, елементів і системи, змісту і форми акта тлумачення норм права. Саме ця категорія розкриває її будову як цілісного і самостійного правового явища в правовій системі суспільства [2, с. 364].

Серед правил, які стосуються структури акта тлумачення норм права, можна виділити правило про те, що норми більш загального характеру слід розміщувати на початку документа; однорідні норми потрібно виділяти, викладати компактно, а не в різних частинах документа; у великих за обсягом актах тлумачення норми потрібно об'єднувати у глави, розділи, частини; кожна глава, розділ, частина повинна мати назву [8, с. 69].

Стандартність актів тлумачення у вигляді юридичних документів найбільшою мірою виявляється в наявності спільних складників – реквізитів (від лат. *requisitum* – необхідне, потрібне) – вихідних, обов'язкових даних документа, відсутність яких позбавляє діловий папір юридичної сили. Кожен документ містить тільки йому властивий набір реквізитів та порядок їх розміщення. Опишемо основні, найчастіше використовувані реквізити письмових інтерпретаційних актів.

1. Назва (вид) – дозволяє визначити вид інтерпретаційного акта; пишеться з великої літери (якщо друкується – всі букви великі). Сама назва акта тлумачення визначає перелік обов'язкових і необов'язкових реквізитів для його укладання, змістову і формальну будову.

2. Заголовок – це стислий виклад того, про що йдеться в акті тлумачення. Заголовок формулюється суб'єктом, що тлумачить документ, і пишеться після назви акта тлумачення в лівому кутку однією фразою.

3. Адресат – інформація про те, кому призначений акт тлумачення, і поштова адреса. Усі складові частини пишуться в називному відмінку з нового рядка, з одного положення, з великої літери. Коли акт тлумачення адресований конкретній особі, то посада, звання, прізвище особи – у давальному відмінку, а назва організації чи структурного підрозділу – у родовому.

4. Дата – обов'язковий реквізит, який вказує на день підписання, день затвердження чи узгодження акта тлумачення. Він має три складники (день, місяць, рік) і може бути поданий одним рядком (наприклад: 06.12.12) або комбінованим способом (словесно-цифровим: 6 грудня 2012 р.). Спосіб запису залежить від виду акта тлумачення норм права.

5. Підпис – обов'язковий реквізит, що засвідчує законність акта тлумачення, відповідальність особи за його зміст і наслідки дії; ставиться наприкінці акта тлумачення; містить такі складники: назва посади, установи, звання, підпис, ініціали та прізвище особи.

6. Затвердження – санкціонування змісту акта тлумачення або поширення його дії на визначене коло установ, організацій, підприємств. Складники реквізиту: слово «Затверджую», назва документа в називному відмінку, його дата і номер.

7. Погодження – використовують для поліпшення якості акта тлумачення, уникнення недоречностей, зайвого чи, навпаки, його доповнення. Внутрішнє (всередині установи) оформляється візою, до складу якої входить підпис, його розміщення, дата візування; у разі потреби вказують посаду того, хто візує. Зовнішнє (за межами установи) складається зі слова «ПОГОДЖЕНО»,

назва посади особи, його розміщення і дати.

8. Печатка – реквізит, що засвідчує акт тлумачення і права осіб, які його підписали. Існує гербова печатка, проста (квадратна, трикутна, кругла). Печатку потрібно прикладати так, щоб вона захоплювала частину слів – найменування посади особи, яка підписала документ.

9. Нумерація сторінок – використовують тоді, коли документ має дві сторінки і більше. Нумерують сторінки арабськими цифрами без будь-яких пунктуаційних знаків посередині верхнього поля на відстані не менше як 10 мм від верхнього краю.

10. Членування тексту і нумерація частин – виражає зовнішню будову акта тлумачення і вказує на його формальну складність, яка залежить від змісту тематики і призначення документа. Простий за будовою інтерпретаційний акт має однотипні, рівнозначні частини і нумерується наскрізно арабськими цифрами. У складних інтерпретаційних актах треба вказувати на залежність частин, їх підпорядкування.

Для цього існують дві системи членування тексту і позначення частин: 1) комбінована система полягає у використанні букв, цифр, слів, символів; 2) система арабських цифр: кожна частина має свій номер, що позначається тільки арабськими цифрами, після кожної цифри, крім останньої, ставиться крапка. Чіткий поділ на частини містить усі номери відповідних складових частин вищих рівнів.

11. Додатки – наявні додатки можуть називатися і не називатися в тексті акта тлумачення [9, с. 33–39].

На думку В. М. Кравчука, офіційні акти тлумачення у вигляді рішень, ухвал та постанов суду мають бути гранично повними, ясними, чіткими, викладеними у встановленій законом послідовності. Водночас у рішеннях, ухвалях та постановках не повинно бути зайвої деталізації, яка не має

правового значення у справі, а також незрозумілих словосполучень, надто довгих речень [11, с. 36], що ускладнюють сприйняття фактичних обставин.

Щоб акти тлумачення норм права були бездоганні, треба дотримуватися вимог щодо їх складання [12, с. 73]. Вимоги до окремих процесуальних документів (інтерпретаційних актів) викладено в нормах процесуального законодавства [13, с. 11].

Деякі інші структури мають акти офіційного казуального тлумачення. До таких належать судові рішення, постанови, ухвали судів загальної юрисдикції. Офіційні акти тлумачення норм права, в яких відображаються процесуальні рішення, мають типову структуру: вступна частина, описово-мотивувальна та резолютивна.

Законодавство передбачає наявність вступної частини в судових інтерпретаційних актах (рішеннях, ухвалах і постановках). Вони містять низку вимог щодо її змісту із зазначенням часу та місця постановлення, прізвищ суддів та найменувань сторін, а також характеру позову. Це досить вичерпний перелік інформації, яка мусить бути у вступній частині, проте не заборонено подавати більше інформації, якщо це доцільно [14, с. 23], щоб належно викласти справу для сприйняття читачами.

Усе зазначене в акті тлумачення об'єднує одна вимога: описова частина мусить містити інформацію про факти й обставини справи. Описова частина акта тлумачення повинна містити всі юридично значущі факти та достатню кількість фонових обставин, щоб читач зміг не лише розібратися у правових питаннях, про які йдеться в акті тлумачення, а й зрозуміти та простежити події, які призвели до позову, і, зрештою, зрозуміти мотиви судового рішення у справі [14, с. 26].

Суть мотивувальної частини полягає у викладі міркувань суду, які привели його до висновку, викладеного в тексті рішення. У дуже багатьох

аспектах мотивувальна частина акта тлумачення є сутністю самого рішення. Саме мотивувальна частина може виявитися найскладнішим для написання розділом рішення. На відміну від вступної частини, яка іноді може виступати мікромоделлю всього рішення, і на відміну від описової частини, яка покликана подати переважно хронологію подій, мотивувальна частина не має визначеної парадигми, якої можна було б дотримуватися в більшості випадків.

З огляду на обширність діапазону питань, які можуть розглядатися в рамках окремої справи, неможливо запропонувати єдиний формат викладу міркувань суду. Очевидно, саме тому мотивувальна частина акта тлумачення може виявитися для читачів найскладнішою для розуміння на тлі інших частин рішення. Адже завжди є ймовірність того, що читач не зрозуміє мотивів судді в обґрунтуванні судового рішення, навіть якщо справа буде не дуже складною чи коли буде добре викладено мотиви [14, с. 27]. Тож ретельне виконання суддею згаданих вимог різних положень кодексів ще не гарантує легкого сприйняття тексту рішення.

Що стосується резолютивної частини інтерпретаційного акта (постанов та ухвал), то до неї є вимога завершеності. Ця частина рішення має повідомляти читачеві про остаточний результат розгляду судом конкретної справи. Суддя повинен подбати про чітке формулювання способу звернення рішення суду до виконання, зокрема щодо сплати судових витрат, якщо це передбачено [14, с. 29].

Наведемо приклад структури інтерпретаційного акта у вигляді рішення Конституційного Суду України. Акт тлумачення Конституційного Суду України містить: найменування рішення, дату і місце прийняття, його номер; персональний склад суддів Конституційного Суду України, які брали участь у розгляді справи; пере-

лік учасників судового засідання; зміст конституційного подання; повну назву, дату прийняття, порядковий номер, за яким орган, посадова особа прийняла правовий акт, конституційність якого розглядається; положення Конституції України, якими керувався Конституційний Суд України під час ухвалення рішення; мотивувальну частину рішення; резолютивну частину рішення, де наводиться висновок щодо конституційності правового акта, яким встановлено повноваження конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування; обов'язково має бути зазначено, що рішення Конституційного Суду України є остаточним та оскарженню не підлягає [10].

Рішення Конституційного Суду України мотивуються письмово, підписуються окремо суддями Конституційного Суду України, які голосували за його прийняття, і тими, які голосували проти його прийняття, та оприлюднюються. Вони є остаточними і не підлягають оскарженню. Підписання суддею Конституційного Суду України рішення Конституційного Суду України є обов'язковим. Офіційний акт тлумачення Конституційного Суду України у вигляді рішення Конституційного Суду України друкується в офіційному виданні «Вісник Конституційного Суду України» [10].

Офіційні інтерпретаційні акти загального характеру органів державної влади та органів місцевого самоврядування мають подібну до вищезазначеної структуру. Вони, як і всі інші акти офіційного нормативного тлумачення, обов'язково мають свою назву, реквізити. Їхній зміст охоплює вступну частину, в якій за загальним правилом викладаються мотиви прийняття конкретних актів та вказуються роз'яснювальні в них нормативні приписи. Саме ж тлумачення норм права міститься в основній частині інтерпретаційного акта, яка може мати і просту будову (складатися з одного або декількох абзаців), і досить складну (поділену на пункти і розділи) [14, с. 36].

Кожен інтерпретаційний акт повинен мати реквізити, які відображають його юридичну природу, предмет регулювання, сферу дії та наділяють його офіційністю. Внутрішня будова письмового акта тлумачення виражається в поділі на складові елементи, які пов'язані між собою.

Структура актів тлумачення досить різноманітна і, як правило, складна. Наявність в акті тих чи тих структурних елементів залежить від різних об'єктивних і суб'єктивних чинників, які впливають на весь процес інтерпретаційної діяльності. Структура складається з низки взаємопов'язаних елементів, що дає змогу повно, ясно і логічно викласти роз'яснення норм права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Теорія держави і права*. Академічний курс : [підруч.] / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
2. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : [учеб. пособ.] : в 2 т. / В. Н. Карташов ; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 2005. – Т. 1. – 547 с.
3. *Матвеева Л. Г.* Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Л. Г. Матвеева. – К., 2005. – 200 с.
4. *Шаранов А. Н.* Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид.

наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / А. Н. Шаранов. – Ярославль, 2004. – 210 с.

5. *Про судові рішення у цивільній справі* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

6. *Скрябин А. Л.* Эффективность актов официального юридического толкования) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / А. Л. Скрябин. – Ярославль, 2005. – 166 с.

7. *Шайхутдинов Е. М.* Интерпретационные акты : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Е. М. Шайхутдинов. – Красноярск, 2004. – 20 с.

8. *Завальна Ж. В.* Професійні навички юриста : [навч. посіб.] / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський. – Суми : Універсальна книга, 2006. – 160 с.

9. *Нелюба А.* Професійна мова юриста / А. Нелюба. – Х. : Прапор, 2002. – 208 с.

10. *Про Конституційний Суд України* : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/page2>.

11. *Кравчук В. М.* Зміст та форма постанови адміністративного суду першої інстанції / В. М. Кравчук // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 11 (123). – С. 36–48.

12. *Кацавець Р. С.* Мова у професії юриста : [підруч.] / Р. С. Кацавець. – 2-ге вид. – К. : Центр учб. л-ри, 2007. – 304 с.

13. *Тертишник В. М.* Зразки юридичних документів: настільна книга слідчого : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В. М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2009. – 344 с.

14. *Написання судових рішень* : [посіб. для суддів] / підгот. Р. Хофер та Н. Нетесайм ; відп. ред. та упоряд. : Девід Вон, Наталія Петрова, Юлія Гюлованова ; Акад. суддів України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 80 с.

Лепіш Н. Я. Структура актів тлумачення норм права

У статті проаналізовано наявну юридичну літературу з означеної проблематики. Розглянуто різноманітні структури офіційних письмових актів інтерпретації норм права.

Ключові слова: акт тлумачення, норма права, структура актів тлумачення, реквізити інтерпретаційних актів, юридичний документ, письмовий акт тлумачення.

Лепиш Н. Я. Структура актов толкования норм права

В статье проанализировано существующую юридическую литературу по обозначенной проблематике. Рассмотрено различные структуры официальных письменных актов интерпретации норм права.

Ключевые слова: акт толкования, норма права, структура актов толкования, реквизиты интерпретационных актов, юридический документ, письменный акт толкования.

Lepish N. Structure acts of interpretation of the law

The article analyzes the existing legal literature on the designated topic. Examined various structures formal written interpretation of acts of law.

Key words: the act of interpretation, the rule of law, the structure acts interpretations details interpretational acts legal document written act of interpretation.

Трибуна Молодого Вченого



Михайло Фролков,
прокурор відділу здійснення
процесуального керівництва
у кримінальних провадженнях
слідчих слідчого відділу слідчого
управління прокуратури
Сумської області

УДК 342.922

Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів

Всебічне задоволення потреб населення в товарах широкого споживання залежить, зрозуміло, не лише від їхньої кількості, а й від якості. Тому товари повинні вироблятися і реалізуватися відповідно до вимог нормативно-технічних актів, що закріплюють систему відповідних показників і дотримання яких дає можливість задовольнити потреби їх споживачів. При цьому слід домагатися ефективного використання матеріальних, трудових, фінансових та інших ресурсів. Успішне вирішення цих питань багато в чому залежить від організації управління в цій сфері, правового його регулювання. Тому адміністративно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів у царині якості товарів у широкому плані повинні розглядатися по можливості з урахуванням економічних, соціальних та юридичних аспектів цієї проблеми.

В юридичній літературі дослідження правового механізму проводили такі науковці, як Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, С. Д. Гусарев, А. М. Колодій, О. В. Негодченко, А. Ю. Олійник, В. Б. Авер'янов та ін. Важливість механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів пояснюється, насамперед, його функціональним призначенням, а саме: увібрати в себе такий кількісно-якісний інструментарій державного управління, що забезпечить дотримання суб'єктами господарювання законодавства про захист прав споживачів, з одного боку, і не дозволить споживачам зловживати наданими їм правами – з іншого.

Метою статті є визначення теоретичного поняття, структури та елементів механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Для досягнення поставленої мети планується вирішити такі

основні завдання: уточнити сутність таких термінів, як «механізм», «правовий механізм»; запропонувати визначення поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів»; охарактеризувати елементи структури механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів.

Адміністративно-правове забезпечення прав споживачів здійснюється за допомоги відповідного механізму. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав споживачів відіграє значну роль у забезпеченні прав і свобод людини.

Термін «механізм» походить від грец. μηχανή – знаряддя, пристрій і сьогодні має різні трактування, сутність та особливості яких залежать від сфери застосування. Найбільш уживаний цей термін у технічній сфері й трактується як «пристрій, що передає або перетворює рух» [1, с. 665]. В інших сферах, наприклад, соціально-гуманітарній, поняття «механізм» вживається лише у словосполученні, за допомоги якого розкривається досліджуваний процес або сутність явища. Зокрема, існують такі поняття, як «мотиваційний механізм», «виконавчий механізм», «фінансовий механізм» тощо.

В юриспруденції вживаються терміни «адміністративно-правовий механізм», «конституційно-правовий механізм», «соціально-правовий механізм» тощо. Досить часто термін «механізм» використовують як допоміжний під час розкриття певного методу чи способу (наприклад, «механізм захисту») [1, с. 665].

Механізм адміністративно-правового забезпечення прав споживачів має багато спільних і похідних ознак із механізмом правового регулювання, механізмом реалізації та забезпечення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина.

Значний внесок у дослідження загальнотеоретичних, конституційних, адміністративних проблем меха-

нізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина зробили українські автори І. Л. Бородин, С. Д. Гусарєв, А. М. Колодій, О. В. Негодченко, А. Ю. Олійник, З. Д. Чуйко [2; 3; 4; 5; 6]. Водночас питання механізму адміністративно-правового забезпечення прав споживачів у правовій науці не досліджувалося.

Загалом механізм визначається як внутрішня будова, система чого-небудь, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [1, с. 523].

Механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина призначений для втілення в життя соціальних благ, що закріплені за суб'єктом нормами об'єктивного права. Механізм же забезпечення реалізації суб'єктивних прав, свобод і обов'язків активної діяльності державних органів чи органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян чи їхніх посадових і службових осіб – для створення умов щодо реалізації прав, свобод і обов'язків (гарантування), а також охорони, захисту і здійснення певних заходів щодо відновлення порушених прав, свобод і обов'язків [7, с. 151].

У правовій науці немає усталеного визначення механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина. І. О. Бакірова висловлює думку про те, що до його структури вводять неоднакову кількість елементів, однак найбільш загальними з них є: «гарантування», «реалізація», «охорона», «захист» і «відновлення» [8].

На думку М. Д. Савченка, основу механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови й вимоги діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, громадян, які сукупно забезпечують дотримання, реалізацію та захист прав і свобод громадян [9, с. 74]. На думку К. Г. Волинки,

механізм забезпечення прав і свобод особи становить цілісну систему взаємозв'язаних елементів [10, с. 65]. До них належать закріплені в Конституції України права, свободи та обов'язки людини та громадянина, що становлять конституційно-правовий статус особи, який, своєю чергою, виступає важливою нормативною передумовою здійснення, охорони та захисту прав і свобод, та передбачені Конституцією гарантії прав і свобод.

Цікавою є позиція О. Ф. Скакун, яка вважає, що правовий механізм є частиною соціально-правового механізму, що діє в єдності й завданнями якого є охорона, захист, відновлення порушених прав і правової культури населення. Вони переділяє механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини на три підсистеми: механізм реалізації, охорони та захисту. Механізм забезпечення прав людини сприяє: виявленню змісту і перспектив розвитку принципів права в межах моделі громадянського суспільства й державності; пізнанню закономірностей та ефективності функціонування соціальних інститутів громадянського суспільства; аналізу соціальних функцій держави, їх відповідності меті світового співтовариства на створення гідного рівня життя; виявленню психологічної готовності населення до сприйняття гуманітарних цінностей; пошуку ефективних засобів для дотримання охорони й захисту прав індивідів і спільнот [11, с. 190].

Отже, механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів – це сукупність засобів, гарантій та відповідальності, за допомогою яких здійснюється державна політика у сфері захисту прав споживачів.

Як відомо, кожний механізм – це високоорганізована система, а будь-яка система має свою структуру [12, с. 13]. Система характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як

ціле і відносно незалежне зовні явище. Структуру розглядають як визначений склад компонентів (елементів) об'єкта [13, с. 11].

Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів має власні елементи, які складають його структуру, пов'язані та взаємодіють між собою, забезпечуючи дієвість механізму як системи.

Елементами механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів є засоби, гарантії та відповідальність. Детальніше зупинимося на дослідженні елементів механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів.

Вагомим є визначення засобів, за допомоги яких здійснюється забезпечення прав споживачів. Адміністративно-правові засоби є інструментами державного управління.

За різними критеріями правові засоби, зокрема й адміністративно-правові, що забезпечують захист прав споживачів, можна переділити на декілька груп або видів. На думку В. Б. Авер'янова, дотримання адміністративно-правових норм забезпечується у спосіб як юридичного примусу, так і застосування різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших засобів. В адміністративно-правовій науці пропонується така класифікація засобів, за допомоги яких держава гарантує виконання приписів адміністративно-правової норми:

– примусові засоби (можливість притягнення до відповідальності перед державою);

– організаційні засоби (видання норм, створення умов для їх застосування, матеріально-технічне забезпечення тощо);

– роз'яснювальні засоби (доведення змісту норми до адресата, підкреслення її значущості та неминучості відповідальності);

– стимулюючі засоби (застосування різних заохочувальних заходів до тих, хто точно виконує приписи норм) [14, с. 112].

Співвідносячи адміністративно-правові засоби, що їх вирізняє В. Б. Авер'янов, із забезпеченням захисту прав споживачів, можна назвати примусові, організаційні, роз'яснювальні та стимулюючі засоби. Зауважмо лише, що примусові заходи пов'язані не тільки з юридичною відповідальністю, а й з вимушеністю на підставі нормативно-правових актів суб'єктів господарювання зазнавати іншого впливу держави.

До примусових засобів у забезпеченні захисту прав споживачів відносять: проведення незалежної експертизи продукції у відповідних лабораторіях та інших установах, акредитованих на право проведення таких робіт згідно із законодавством; проведення перевірок суб'єктів господарювання спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальними органами.

Варто зосередити увагу на такому засобі, як стимулюючий, оскільки його застосування зі сторони держави формує у суб'єктів господарювання позитивну лінію поведінки щодо дотримання законодавства про захист прав споживачів. Так, наприклад, до такого засобу можна віднести продовження строку дії ліцензій, спеціальних дозволів у разі дотримання вимог законодавства про захист прав споживачів, розширення спектра супутніх послуг.

Не менш вагому роль у забезпеченні захисту прав споживачів відіграють такі засоби, як організаційні та роз'яснювальні. Можна стверджувати, що ці засоби пов'язані між собою, зокрема наступністю, тобто спершу застосовуються організаційні, а потім роз'яснювальні. Тому, насамперед, необхідно розглянути організаційні.

Як зазначалося вище, в основі організаційних засобів лежить видання норм, які створюють умови для застосування (організації) матеріально-технічного забезпечення певних прав громадян, зокрема і прав споживачів. Прикладом організаційних адміністративно-правових засобів забезпечення захисту прав споживачів є видання спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальними органами в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі суб'єктам господарювання обов'язкових для виконання приписів про припинення порушень прав споживачів, заборона відвантаження і реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних документів, до усунення суб'єктами господарювання виявлених вад.

Для донесення норм права, що встановлюються організаційними засобами, до адресата застосовуються роз'яснювальні засоби. До них, передусім, слід віднести засоби масової інформації, внаслідок діяльності яких суб'єкти господарювання та споживачі часто дізнаються про зміни в законодавстві, які впливають на діяльність і поведінку як окремих людей, так і громадянського суспільства в цілому. Варто зазначити, що засоби масової інформації, зокрема телебачення, преса та ресурси глобальної мережі Інтернет, мають чи не найбільший вплив на формування особою розуміння того чи того поняття або процесу. Саме засоби масової інформації (телебачення, Інтернет, видання, радіо) генерують соціальну пам'ять, надають соціального змісту подіям, що відбуваються.

Розглянувши всі наведені вище класифікації адміністративно-правових засобів забезпечення захисту прав споживачів, можна дійти висновку, що найбільш дієвими є примусові, організаційні та роз'яснювальні. Досить вірним є співвідношення адміні-

стративно-правових засобів та адміністративно-правових норм, як складових адміністративно правового методу. Характеризуючи основні адміністративно-правові засоби забезпечення захисту прав споживачів, вибудовуються їхній взаємозв'язок і неподільність. Так, початковими виступають стимулюючі засоби (норми), які за своєю природою покликані утворити (стимулювати) у суб'єктів господарювання бажання дотримуватися законодавства про захист прав споживачів. Потім – організаційні, основним завданням яких є забезпечити надійні умови для захисту прав споживачів. Далі – роз'яснювальні, в основі яких лежить донесення змісту примусових, організаційних і стимулюючих, що, своєю чергою, сприяє підвищенню рівня захищеності споживачів продукції. І останніми – примусові, що передбачають настання відповідальності та обов'язок сприймати інші заходи впливу з боку держави.

На підставі аналізу законодавства про захист прав споживачів, до адміністративно-правових засобів забезпечення захисту прав споживачів належать: 1) видання суб'єктам господарювання обов'язкових для виконання приписів; планові та позапланові перевірки у суб'єктів господарювання сфери торгівлі й послуг, зокрема ресторанного господарства, якості продукції, додержання обов'язкових вимог щодо безпеки продукції, а також додержання правил торгівлі та надання послуг; 2) експертиза продукції; 3) проведення контрольних перевірок правильності розрахунків із споживачами за реалізовану продукцію; 4) заборона відвантаження та реалізації продукції; 5) прийняття рішення про припинення або тимчасове припинення суб'єктами господарювання діяльності; 6) притягнення до відповідальності тощо.

Ще одним елементом механізму адміністративно-правового забезпечення прав споживачів є гарантії їх

здійснення, під якими слід розуміти умови, що забезпечують виконання у повному обсязі та всебічну охорону прав споживачів. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичне забезпечення прав споживачів, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.

Під гарантіями механізму адміністративно-правового забезпечення прав споживачів маються на увазі, насамперед, юридичні гарантії, себто ті, що закріплені нормами права. Адже органи державної влади провадять свою діяльність лише на підставі нормативно-правових актів і тільки в дозволені межах. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [15].

До адміністративно-правових гарантії, спрямованих на забезпечення захисту прав споживачів, можна віднести: 1) надання можливості споживачам вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їхніх потреб; 2) закріплення механізму самозахисту; 3) гарантування споживачам придбання або одержання продукції законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності; 4) створення умов для здобуття споживачами потрібних знань із питань реалізації їхніх прав; 5) створення та функціонування спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальних органів. Гарантії адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів не можуть

бути виражені вичерпним переліком, вони перебувають у постійному розвитку та вдосконалюються для досягнення мети, на яку вони спрямовані.

Не менш важливе значення має відповідальність як елемент механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Відсутність відповідальності для суб'єктів господарювання за недотримання законодавства про захист прав споживачів може призвести до недовіди всього механізму забезпечення захисту прав споживачів, зокрема адміністративно-правового.

З наведеного вище можна зробити висновок, що механізм адміністративно-правового забезпечення прав споживачів – це комплекс засобів, гарантій та відповідальності, спрямованих на реалізацію, охорону, захист і відновлення порушених прав споживача, а також формування загальної та правової культури населення. Комплекс таких заходів криє в собі механізм реалізації, механізм охорони, механізм захисту і відновлення прав споживачів.

Механізм реалізації передбачає заходи, здатні створити передумови для реалізації прав споживачів. До таких заходів відносять і створення умов для вільної конкуренції, відсутність обмежень щодо вільного вибору товарів, робіт і послуг.

Механізм охорони передбачає заходи з профілактики порушень прав

споживачів для утвердження правомірної поведінки суб'єктів господарювання у відносинах зі споживачами. Заходи з охорони прав споживачів означають особливий контроль за суб'єктами господарювання, які мають монополістичне становище на ринку та реалізують продукцію (товари, роботи, послуги) споживачам; встановлення обов'язкової реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності; ліцензування та ін.

Механізм захисту – комплекс заходів, що спрямовані на відновлення порушених неправомірними діями прав споживачів і відповідальності суб'єктів господарської діяльності та їхніх посадових осіб, які вчинили порушення прав споживачів.

У разі порушення прав особи без її відновлення, а також юридичної відповідальності з боку правопорушника правові гарантії механізму захисту прав людини не можуть уважатися такими, що повністю здійснилися. Заходи захисту – первинна захисна реакція на сам факт відхилення від охоронних заходів, яка має завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, накладені на неї законом або договором. Завдання юридичної відповідальності полягає в покладанні нового обов'язку зазнавати позбавлень, нести правовий збиток. Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найдієвіша охорона, другий її ступінь [11, с. 190].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / [Гол. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко]. – К. : Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. *Бородін І. Л.* Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації / І. Л. Бородін // *Право України*. – 2001. – № 12. – С. 32–34.
3. *Олійник А. Ю.* Теорія держави і права: [навч. посіб.] / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко. – К. : ЮрІнком Інтер, 2001. – 176 с.
4. *Колодій А. М.* Права людини і громадянина в Україні: [навч. посіб.] / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : ЮрІнком Інтер, 2003. – 332 с.
5. *Негодченко О. В.* Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Негодченко. – Х., 2004. – 460 с.

6. *Чуйко З. Д.* Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З. Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 8. – 2006. – С. 81–89.

7. *Олійник А. Ю.* Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : [монографія] / А. Ю. Олійник. – К. : Алеута. КНТ, Центр навч. літ-ри, 2008. – 472 с.

8. *Бакірова І. О.* Державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист та місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/9254>

9. *Савченко М. Д.* Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина / М. Д. Савченко // Вісн. Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 68–83.

10. *Волинка К. Г.* Проблеми збереження прав і свобод особи в Україні / К. Г. Волинка // Людина і політика. – 2000. – № 1. – С. 64–68.

11. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : [підручник] / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

12. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / [Заг. ред. В. Б. Авер'янов]. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

13. *Тиунова Л. Б.* Системные связи правовой действительности / Л. Б. Тиунова. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1991. – 136 с.

14. *Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.]* : У 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

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

Фролков М. В. Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів

У статті характеризується тлумачення терміна «механізм», визначається співвідношення понять «правовий механізм» і «механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів», розглянуто структуру механізму адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів, визначено його основні елементи.

Ключові слова: права споживачів, правовий механізм, адміністративно-правове забезпечення, захист, адміністративно-правові засоби.

Фролков М. В. Механизм административно-правового обеспечения защиты прав потребителей

В статье характеризуется толкование термина «механизм»; определяется соотношение понятий «правовой механизм» и «механизм административно-правового обеспечения защиты прав потребителей», рассмотрена структура механизма административно-правового обеспечения защиты прав потребителей, определены его основные элементы.

Ключевые слова: права потребителей, правовой механизм, административно-правовое обеспечение, защита, административно-правовые средства.

Frolkov M. A mechanism is administrative legal providing of protection of consumers

The article characterized the interpretation of the term «mechanism» is determined by the ratio of concepts of «legal mechanism» and «administrative and legal mechanisms to protect consumer rights», and the structure of administrative and legal mechanisms to protect consumer rights, its main elements.

Key words: consumer rights, legal mechanism, administrative and legal support, security, administrative and legal means.



Артем Гурик,
стажист на посаді прокурора
прокуратури Турійського району
Волинської області

УДК 349.2

Гарантії забезпечення права на пенсію державних службовців

В умовах транзитивної ринкової економіки, поширеної політичної нестабільності та змін на рівні соціального забезпечення має місце фрагментарність та безсистемність нормативно-правової бази як у цілому, так і, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення. Як наслідок, правові норми, що виступають гарантіями реалізації прав і свобод громадян, найманих працівників, державних службовців, пенсіонерів та інших категорій осіб не виконують у повному обсязі своїх функцій, будучи лише формальним засобом захисту, при цьому не враховуючи та не узгоджуючи інтересів суб'єктів правовідносин. Подібна ситуація зумовлює актуальність дослідження та реформування системи державних гарантій.

Теоретико-правові основи діяльності держави у сфері гарантування прав і свобод громадян знаходять відображення в дослідженнях багатьох вітчизняних і закордонних науковців, таких як С. С. Алексєєв, Л. П. Гарчева, К. Г. Волинка, М. І. Іншин, С. Д. Колпаков, О. В. Кузьменко,

О. В. Міцкевич, О. Ю. Олійник, І. М. Погрібний, О. Ф. Скакун, А. М. Шульга, О.М. Ярмиш та ін. Проте гарантії забезпечення права на пенсію, зокрема державних службовців, є малодослідженими.

Метою статті є вивчення сутності та особливостей гарантій пенсійного забезпечення державних службовців. Досягнення поставленої мети потребує вирішення таких завдань: узагальнити теоретико-правові підходи до визначення сутності гарантій та виокремити їхні види; охарактеризувати гарантії громадян у сфері пенсійного забезпечення; проаналізувати систему гарантій права на пенсію державних службовців, визначити її значення та особливості.

Розглядаючи питання пенсійного забезпечення державних службовців, слід зазначити, що законодавством регламентується оплата праці державних службовців, виплата пенсій та інші соціальні гарантії, проте лише останніми не обмежується коло гарантій, що мають місце у сфері пенсійних

правовідносин державних службовців. Крім того, саме гарантії є стимулом, рушійною силою та мотиваційним засобом для підвищення якості та ефективності, модернізації та вдосконалення публічної служби в цілому, оскільки, як влучно підкреслюють Є. В. Охотський та Г. В. Ігнатов, «обов'язки і права державного службовця лише тоді мають соціальний сенс та значущість, якщо вони забезпечені правовими та економічними гарантіями» [1, с. 476–477]. Цілком закономірним є й той факт, що навіть закріплене законом право громадянина не має належної сили без відповідного підґрунтя – реальних гарантій його реалізації.

Так, досліджуючи цю проблематику, ми зіткнулися з відсутністю єдиної думки як щодо сутності терміна «гарантія», так і відносно класифікації наявних в українському правовому полі гарантій. Наприклад, згідно з тлумачним словником під терміном «гарантія» (з франц. *garantie* – забезпечення, записка) мається на увазі порука, забезпечення чи умови, що забезпечують успіх чого-небудь [2, с. 29]; відповідно під дієсловом «гарантувати» – взяти на себе відповідальність або надати обіцянку [3, с. 49]. Крім того, на думку О. В. Міцкевича, гарантії – це засоби, за допомоги яких здійснюється забезпечення чого-небудь або кого-небудь [4, с. 280]. Останнє визначення розширює та розвиває П. М. Рабінович, наголошуючи, що гарантіями є «засоби, за допомоги яких втілюється, охороняється, а у випадках порушення відновлюється режим законності». Проте на нашу думку, подібний підхід до розгляду сутності гарантій характеризує останні лише у вузькому значенні. Слід зазначити, що більш глибоким за змістом є запропоноване С. С. Алексєєвим тлумачення гарантій, під якими автор розуміє «умови та особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законо-

положень» [5, с. 135]. Цю думку розділяли й інші вчені радянського періоду, зокрема О. П. Таранов та І. О. Тимченко [6, с. 43], І. М. Погрібний та А. М. Шульга, на переконання яких гарантіями є система соціальних умов і спеціальних засобів, за допомоги яких здійснюється життя в суспільстві [7, с. 128]. Водночас, на відміну від попередників, М. В. Вітрук та О. І. Лепешкін наголошують, що об'єктивні й суб'єктивні фактори характеризуються достатньою різноманітністю, виражаючись в умовах, засобах, способах і методах забезпечення процесу реалізації прав суб'єктів правовідносин [8, с. 29; 9, с. 261]. Проте на нашу думку, категорія «засіб» містить у собі поняття «способи», «методи», тому недоречно вживати в одному переліку всі ці терміни.

Виходячи з викладеного під гарантіями пропонуємо розуміти систему об'єктивних і суб'єктивних чинників, які виражаються в соціально-економічних, політичних, юридичних умовах та засобах і забезпечують реальну реалізацію, охорону та захист прав і свобод громадян.

Окрім сутності, в дослідженні питання гарантій прав і свобод людини та громадянина важливе значення має й класифікація останніх, що дає змогу більш глибоко проаналізувати природу цього явища. К. П. Уржинський виокремлює такі види гарантій: соціально-економічні, політичні, ідеологічні, організаційні та правові [10, с. 4]. К. Г. Волинка наголошує на такій класифікації: матеріальні, процесуальні, інституційно-організаційні, галузеві, міжнародно-правові гарантії та юридична відповідальність [11, с. 217]. На думку А. Г. Мозохіної, гарантії прав і свобод варто переділяти на економічні, політичні, ідеологічні, юридичні та соціальні [12, с. 89]. Інші вчені, зокрема О. Ф. Брянський, пропонують вирізняти соціальні, морально-суспільні та організаційні гарантії [13, с. 23], тоді як О. В. Смирнов – еко-

номічні, юридичні й соціальні [14, с. 163]. Попри багатоманітність наведених вище класифікацій, на нашу думку, вони є фрагментарними та неповними, відображаючи лише деякі аспекти (критерії) досліджуваної проблематики. Цю ваду виправлено в запропонованій О. Ф. Скакун класифікації гарантій, яку вважаємо конструктивною та ґрунтовною. Зокрема, автор розрізняє такі види гарантій: 1) за сферою дії: внутрішньодержавні (національні) та міжнародні; 2) за способом викладення: прості, складні та змішані; 3) за підставою правового становища особи: загальні (соціально-економічні, політичні, ідеологічні, юридичні (гарантії реалізації прав, гарантії охорони прав, гарантії захисту прав)), спеціальні та індивідуальні [15]. Проте, на нашу думку, доцільно також розрізняти: об'єктивні та суб'єктивні [16, с. 15]; прямі й непрямі [17, с. 215]; державні й соціальні гарантії [8, с. 30].

Слід зазначити, що суттєвим критерієм поділу гарантій є не тільки суб'єкт, а й зміст гарантії, згідно з яким останні переділяються на загальні та спеціальні. Так, загальні юридичні гарантії передбачають застосування таких організаційно-правових засобів і способів, які забезпечують реалізацію прав та обов'язків усіх учасників правовідносин, тоді як спеціальні регулюють питання функціонування й розвитку державної служби. Виходячи зі сказаного вище пропонуємо таку класифікацію гарантій: 1) за сферою дії: внутрішньодержавні (національні) та міжнародні; 2) за характером впливу: прямі та непрямі; 3) за суб'єктом: державні та суспільні; 4) за змістом: загальні та спеціальні; 5) за способом викладення: прості, складні та змішані; 6) залежно від галузі суспільної діяльності: соціальні, економічні, політичні, ідеологічні та юридичні.

Зазначмо, що саме через останній вид гарантій, зокрема юридичні, ство-

рюються необхідні умови, рівні правові можливості для реального здійснення прав і свобод людини. Проте, на думку М. І. Іншина, важливе значення гарантій полягає не лише в забезпеченні наданих законом юридичних можливостей, а й у такому: 1) забезпеченні проголошеної правом можливості досягнення певного соціального блага за рахунок належної поведінки; б) допомозі отримати максимально можливий на цьому етапі розвитку суспільства позитивний соціально-економічний ефект; в) забезпеченні неухильного виконання нормативно-правових актів, дотримання законності тощо [18, с. 466]. Очевидним є й незаперечне значення гарантій у сфері публічної служби. Зокрема, О. Ю. Оболенський підкреслює, що саме гарантії службової діяльності працівників забезпечують якісне виконання державними службовцями посадових обов'язків, реалізацію наданих їм законних прав, дотримання правообмежень [19, с. 200]. Належний рівень економічних і соціальних гарантій, зокрема оплати праці, соціального та пенсійного забезпечення, є запорукою підвищення ефективності праці посадовців, посилення привабливого іміджу державної служби, а значить, і країни в цілому. Як уважає О. Ю. Оболенський, «гарантії для державного службовця – це встановлені в законодавстві основні положення, що характеризують соціально-правовий аспект статусу державного службовця, до яких належать нормативно визначені заходи економічного, соціального, організаційного та правового характеру, спрямовані на забезпечення реалізації загальних прав і обов'язків державного службовця та ефективного виконання посадових повноважень» [19, с. 201].

На нашу думку, в сучасних умовах ринкових трансформацій, адміністративної реформи, економічної та політичної нестабільності, особливо після економічної кризи 2007–2008 років,

одними з найбільш актуальних гарантій для державних службовців є гарантії забезпечення права на пенсію державних службовців, під якими в результаті проведеного дослідження пропонуємо розуміти систему різноманітних умов (факторів) і засобів, що надають державним службовцям реальні можливості для реалізації права на пенсію, його охорону, захист та відновлення у випадку порушення за допомоги державного примусу. Цілком закономірно, що базою гарантій права на пенсію державних службовців є Основний Закон країни – Конституція України. Крім того, значний перелік гарантій міститься у різних за формою, характером та юридичною силою нормативно-правових актах. Так, ст. 46 Конституції України громадянам (зокрема і державним службовцям) гарантується право на соціальний захист, що означає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (економічні гарантії) [20]. Зазначмо й те, що це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Окрім Конституції України – основи національного законодавства, в цьому контексті варто звернути увагу й на такі міжнародні правові норми, в яких містяться гарантії прав і свобод людини та громадянина, зокрема і права на пенсію державних службовців: 1) Загальну декларацію прав людини, у ст. 22 якої зазначено, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і соціальний захист за умови настання обставин, яким закон надає правового значення (зокрема інвалідність, старість) (економічні та соціальні гарантії) [21]; 2) Міжнародний пакт

про економічні, соціальні й культурні права від 16.12.1966 р., відповідно до ст. 9 якого держави визнали право кожної людини на соціальне забезпечення, купно із соціальним страхуванням (економічні та соціальні гарантії) [22]; 3) Конвенцію МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 25.04.1955 р.; 4) Конвенцію МОП № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» від 21.06.1982 р.; 5) Європейський кодекс соціального забезпечення від 16.04.1964 № ETS 48; 6) Європейську соціальну хартію від 03.05.1996 № ETS 163 та ін.

Попри вичерпний перелік міжнародних нормативних актів, що регламентують досліджуване питання, гарантії права на пенсію державних службовців виходячи зі специфіки останніх регламентуються обмеженою кількістю джерел права, зокрема у більшості випадків – законами українського законодавства, згідно з якими регулюються правові відносини державних службовців із пенсійного забезпечення, а саме: Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV [23] та Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [24], яким встановлено пільгові умови набуття права на пенсію державними службовцями у відповідно вищих розмірах, ніж іншим категоріям громадян пенсійного віку (економічні гарантії). Крім того, пенсійні правовідносини державних службовців гарантуються нормами права, що містяться у спеціальних законах, які охоплюють сферу державної служби, зокрема: Законом України «Про прокуратуру України», Законом України «Про міліцію», Законом України «Про внутрішні війська», Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ін.

Як уже було зазначено раніше, ключовим законом у сфері пенсійного

забезпечення є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV, ст. 113 якого визначаються гарантії прав і законних інтересів застрахованих осіб. Так, держава створює умови для функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування і гарантує дотримання законодавства з метою захисту майнових та інших прав і законних інтересів осіб стосовно здійснення пенсійних виплат та їхніх пенсійних активів, що обліковуються на накопичувальних пенсійних рахунках. Крім того, в разі виникнення дефіциту коштів Пенсійного фонду для фінансування виплати пенсій у солідарній системі (перевищення видатків над доходами, зокрема з урахуванням резерву коштів Пенсійного фонду) з огляду на забезпечення виплати пенсій такий дефіцит покривається за рахунок коштів Державного бюджету України. Відзначмо й те, що у випадку недостатності виділених із Державного бюджету України коштів за бюджетними програмами, пов'язаних з розмежуванням джерел виплати пенсій між Державним бюджетом України та Пенсійним фондом, пенсії, визначені законодавством для відповідних категорій громадян, виплачуються у повному обсязі за рахунок власних надходжень Пенсійного фонду [23]. Не можна не віднести до гарантій права на пенсію державних службовців і такі регламентовані законом засоби, як облік коштів Пенсійного фонду, державний та громадський контроль, проведення фінансових перевірок, актуарних розрахунків та індексації, а також інші види діяльності уповноважених державою органів із питань регулювання та нагляду у сфері пенсійного забезпечення, зокрема безпосередньо процес реалізації права на пенсійне забезпечення та правозастосовну діяльність. Крім того, в системі наявних гарантій варто наголосити й на юридичній

відповідальності суб'єктів пенсійних правовідносин державних службовців у разі порушення виконання норм законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Однією з суттєвих гарантій права на пенсію державних службовців серед наведених вище є проведення актуарних розрахунків, тобто фінансового аналізу коротко- і довгострокових наслідків функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що містить прогноз фінансових потоків, оцінювання фінансових зобов'язань, довгостроковий прогноз стану і стабільності системи. Не менш важлива гарантія права на пенсію державних службовців виражається в установленому державою порядку регулювання та нагляду в цій сфері правовідносин. Так, за ст. 103 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» державне регулювання та нагляд у цій галузі здійснюється з метою проведення єдиної та ефективної державної політики та забезпечення реалізації прав громадян на пенсію, а також створення умов для ефективного функціонування та розвитку системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування з адаптацією до міжнародних норм [23].

Наступною гарантією права на пенсію державних службовців, тісно пов'язаною з наведеною вище, є встановлена державою відповідальність суб'єктів пенсійних правовідносин. По-перше, відповідальність несуть страхувальники (у цьому випадку держава в особі її уповноважених органів); банки, що здійснюють виплату пенсій; організації, що виконують функцію доставки пенсій і відповідно посадові особи перелічених вище учасників правовідносин. Слід звернути увагу й на те, що законність у пенсійних правовідносинах гарантується й тим, що виконавчі органи Пенсійного фонду мають право

накладати на посадових осіб, які вчинили правопорушення, адміністративні стягнення в разі: 1) приховування (зниження) суми заробітної плати, на яку нараховуються страхові внески; 2) порушення встановленого порядку нарахування, обчислення та строків сплати страхових внесків; 3) неподання відомостей про обставини, що спричиняють зміни юридичного статусу страхувальника та ін. [23]. У розглянутих вище ситуаціях посадові особи, винні в порушенні законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність. Своєю чергою, Пенсійний фонд та його органи також несуть відповідальність за правопорушення, зокрема за шкоду, заподіяну особам внаслідок несвоєчасного або неповного призначення (перерахунку) та виплати пенсій.

Отже, у випадках порушення права на пенсію державний службовець, як і будь-яка інша застрахована особа в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, має право на державний захист. Проте на нашу думку, на сьогодні в Україні не є можливою реалізація гарантування в повному обсязі, оскільки, як уже зазначалося раніше, законодавча база пенсійного забезпечення характери-

зується безсистемністю та фрагментарністю, а крім того, органи законодавчої та виконавчої влади дуже часто змінюють положення законів, створюючи умови для порушення інтересів громадян щодо питань пенсійних виплат. Не менш суттєвою вадою є й відсутність реальної відповідальності держави в особі Пенсійного фонду за матеріальну та моральну шкоду в разі безпідставної відмови, неправильного або несвоєчасного призначення (виплату) пенсії, помилки в документах стосовно страхового стажу, розміру заробітної плати, сум страхових внесків та інших обставин, що впливають на величину та вид пенсійного забезпечення тощо. Крім того, ефективним напрямком розвитку та вдосконалення юридичних гарантій права на пенсію є й установлення збалансованості правових засобів у забезпеченні законної реалізації прав і свобод (закріплені норми межі прав; конкретизація свобод та обов'язків громадянина, юридичних фактів, із якими пов'язана їх реалізація; удосконалення процесуальних форм здійснення прав, засобів примусу та стимулювання правомірної реалізації прав і свобод тощо). Прийняття будь-яких правових норм у цій сфері має узгоджуватися з конституційними положеннями держави та відповідати міжнародним правовим нормам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Охотский Е. В.* Государственная служба: теория и организация : [курс лекций] / Под общ. ред. Е. В. Охотского и В. Г. Игнатова. – Ростов-на-Дону, 1998. – 640 с.
2. *Словник української мови.* – Т. 2: «Г–Ж». – К. : Наук. думка, 1971. – 550 с.
3. *Короткий тлумачний словник української мови* / За ред. Д. Г. Гринчишина. – 2-ге вид. – К. : Рад. школа, 1988. – 320 с.
4. *Мицкевич А. В.* О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве / А. В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 21–25.
5. *Алексеев С. С.* Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит, 1983. – 234 с.
6. *Конституционные права и обязанности советских граждан* / А. П. Таранов, И. А. Тимченко, Г. И. Чангули, Н. Г. Шуклина. – К. : Наук. думка, 1985. – 248 с.
7. *Погребной И. М.* Теория права : [учеб. пособ.] / И. М. Погребной, А. М. Шульга. – Харьков : Ун-т внутр. дел, 1998. – 148 с.

8. Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны советских граждан / Н. В. Витрук // Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 26–30.
9. Советское государственное право / Под ред. А. И. Лепешкина. – М. : Юрид. лит., 1971. – 468 с.
10. Уржинский К. П. Гарантии права на труд / К. П. Уржинский. – М. : Юрид. лит., 1984. – 200 с.
11. Волинка К. Г. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
12. Мозохина А. Г. Свобода личности и основные права граждан в социалистических странах Европы / А. Г. Мозохина. – М. : Наука, 1965. – 211 с.
13. Брянский А. Ф. Роль общественных организаций в осуществлении прав и свобод граждан / А. Ф. Брянский // Советское государство и право. – 1964. – № 6. – С. 21–24.
14. Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд / О. В. Смирнов. – М. : Юрид. лит., 1964. – 185 с.
15. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1748.html>
16. Керимов Д. А. Обеспечение законности в СССР / Д. А. Керимов. – М. : Госюриздат, 1956. – 172 с.
17. Лунев А. Е. Обеспечение законности в советском государственном управлении / А. Е. Лунев. – М. : Юрид. лит., 1963. – 325 с.
18. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : [монографія] / М.І. Іншин. – Харків, 2010. – 685 с.
19. Оболенський О. Ю. Державна служба : [навч. посіб.] / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.
20. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
21. Загальна декларація прав людини, прийнята в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
22. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права від 16.12.1966 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042
23. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
24. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

Гурик А. Ю. Гарантії забезпечення права на пенсію державних службовців

У статті з'ясовано сутність, значення та особливості гарантій пенсійного забезпечення державних службовців.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, гарантії, державний службовець.

Гурик А. Ю. Гарантии обеспечения права на пенсию государственных служащих

В статье выяснены сущность, значение и особенности гарантий пенсионного обеспечения государственных служащих.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, гарантии, государственный служащий.

Gurik A. Guarantees of providing of right on the pension of civil servants

In the article there is analysis of essence, role and peculiarities of office employees' pension providing guaranties.

Key words: pension providing, guaranties, civil servant.



Анна Бучинська,

старший викладач кафедри правознавства
Житомирського національного
агроекологічного університету

УДК 342.922

Нормативно-правові підстави формування представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України: порівняльний аналіз

Серед органів місцевого самоврядування провідна роль належить представницьким органам, на що безпосередньо вказує Європейська хартія місцевого самоврядування. Зокрема, ч. 2 ст. 3 Хартії вказує на обов'язковий характер формування рад або зборів, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права [1]. М. І. Корнієнко з приводу того, чому саме ради та подібні їм виборні колегіальні органи визначені Європейською хартією як органи місцевого самоврядування, виражає погляд, що «тільки демократично обраний територіальною громадою колегіальний орган, якщо в ньому представлені всі політичні сили, що діють на місцевому рівні, може претендувати на роль першого, після самої територіальної громади, носія функцій та повноважень місцевого самоврядування» [2, с. 642]. На думку В. В. Кравченка, наявність представницького органу, що обирається чле-

нами територіальної громади, є необхідною ознакою місцевого самоврядування [3, с. 194]. Отже, відповідно до положень Хартії наявність представницьких органів є обов'язковою умовою функціонування місцевого самоврядування. Враховуючи факт ратифікації Хартії Польщею й Україною, відповідне положення знайшло своє відображення в законодавстві обох держав.

Метою статті є дослідити нормативно-правові підстави формування представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування Польщі та України. Завданням є здійснити порівняльний аналіз польського і українського законодавства щодо порядку формування представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування.

Порівнюючи законодавство Польщі та України, в першу чергу, необхідно з'ясувати, яким чином конституційні норми двох держав визначають порядок формування представницьких

органів місцевого самоврядування. Конституція Польщі в ч. 2 ст. 169 визначає загальний порядок формування органів територіального самоврядування, через проведення виборів, які відбуваються на основі прямого, рівного, загального виборчого права в таємному голосуванні. Також, статтею 170 Конституції Польщі, закріплено право членів територіальної громади дострокового припинення повноважень органів, що походять з виборів через проведення референдуму [4].

Конституція України, подібно до польських конституційних норм, у ч. 1 ст. 141 закріплює положення про виборність усіх представницьких органів місцевого самоврядування на основі загального, рівного, прямого виборчого права способом таємного голосування строком на п'ять років. Відповідно до українських конституційних норм, у подібний спосіб відбуваються вибори сільського, селищного та міського голів. Голова ж районної та обласної ради, згідно з ч. 5 ст. 141 Конституції України, обирається відповідною радою і очолює її виконавчий апарат [5].

Оскільки, польські та українські конституційні норми, лише в загальних рисах визначають порядок формування органів місцевого самоврядування, для більш детальнішого аналізу цієї проблематики, слід звернутись до відповідних законів, що регулюють діяльність місцевого (територіального) самоврядування.

Польський законодавець на всіх трьох рівнях адміністративно-територіального поділу (гміна, повіт, воєводство) держави закріпив діяльність представницьких органів територіального самоврядування. Так, представницькими органами територіального самоврядування в Польщі на базовому рівні є рада гміни, середньою ланкою – рада повіту, на найвищому рівні – сеймик воєводства. Рада (сеймик) є представницьким і контро-

люючим органом. Термін повноважень ради (сеймику) становить 4 роки від дня проведення виборів. Представницькі органи діють колегіально, працюють сесійно. До складу ради (сеймику) входять депутати, кількість яких залежить від чисельності жителів даної територіальної громади. Так, у гмінах до 20 000 жителів кількість депутатів ради становить 15 осіб, у гмінах до 50 000 жителів – 21, в гмінах до 100 000 жителів – 23, у гмінах до 200 000 жителів – 25 та по три депутати на кожні наступні 100 000 жителів, але не більше 45 депутатів [6]. Відповідно до ст. 2 Закону «Про устрій столичного міста Варшава» до складу ради Варшави входить 60 депутатів [7]. У повітах до 40 000 жителів, до складу ради входять депутати в кількості 15 осіб та по 2 депутати на кожні наступні 20 000 жителів, але не більше 29 [8]. У воєводствах до 2 млн жителів до складу сеймику входить 30 депутатів та по 3 депутати на кожні наступні 500 000 жителів [9].

Дострокове припинення повноважень представницьких органів територіального самоврядування в Польщі можливе тільки через проведення місцевого референдуму. З пропозицією ініціювати проведення такого референдуму повинно виступити не менше 10% жителів, що мають активне виборче право. Необхідно підкреслити, що в порядку проведення референдуму можна достроково припинити повноваження тільки всього складу ради (сеймику), а не окремих депутатів. Утім, щодо проведення місцевого референдуму про дострокове припинення повноважень ради гміни, існують певні обмеження в часі. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону Польщі «Про місцевий референдум», пропозиція жителів про дострокове припинення повноважень ради гміни, повинна бути внесена не раніше 10 місяців з дня проведення виборів або 10 місяців з дня проведення останнього референдуму з цієї підста-

ви, і не пізніше, ніж за 8 місяців до закінчення її каденції. Відповідно до ч. 2 ст. 67 Закону Польщі «Про місцевий референдум» позитивний результат референдуму про дострокове припинення повноважень ради гміни означає лише припинення діяльності представницького органу. Натомість, повноваження виконавчого органу гміни (війта, бургомистра, президента міста), в цьому випадку не припиняються. Втім, необхідно зазначити, що польський законодавець передбачив відмінну ситуацію, коли дострокове припинення повноважень війта безпосередньо впливає на дострокове припинення повноважень ради гміни. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 67 Закону Польщі «Про місцевий референдум», якщо у референдумі про дострокове припинення повноважень війта, ініційованого радою гміни з інших причин, ніж неприйняття звіту про виконання бюджету, віддано більше половини дійсних голосів, діяльність ради гміни припиняється на підставі закону [10].

Іншим чином виглядає справа у випадку дострокового припинення повноважень представницького органу повіту і воеводства. З огляду на ту обставину, що виконавчий орган у цих структурних одиницях самоврядування обирається відповідним представницьким органом, дострокове припинення повноважень ради повіту (сеймику) означає також автоматичне припинення повноважень виконавчого органу повіту (воеводства).

Український законодавець, подібно як польський, на всіх трьох рівнях адміністративно-територіального поділу держави визначив ради як представницькі органи місцевого самоврядування. Термін повноважень ради становить 5 років від дня проведення виборів. Представницькі органи діють колегіально, працюють сесійно. Відповідно до ст. 10 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» порядок формування та організація діяльності рад регламентуються Конституцією

України, законами, а також статутами територіальних громад. Так, у ст. 45 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» визначається загальний порядок формування представницьких органів місцевого самоврядування. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення), районні, обласні ради складаються з депутатів, які обираються жителями відповідної території на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування [11]. Порядок організації і проведення виборів депутатів визначається Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року (далі – Закон про місцеві вибори).

Відповідно до ч. 3 ст. 45 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» загальний склад ради визначається радою відповідно до закону про вибори. Статтею 16 Закону про місцеві вибори, встановлено, що рішення про загальний склад (кількість депутатів) обласної, районної, міської (крім районів, міст в Автономній Республіці Крим, міст Києва, Севастополя) рад приймається відповідною обласною радою поточного скликання; рішення про загальний склад (кількість депутатів) районної, міської (районів та міст в Автономній Республіці Крим) рад приймається Верховною Радою Автономної Республіки Крим; рішення про загальний склад (кількість депутатів) Київської, Севастопольської міської ради приймається відповідно Київською, Севастопольською міською радою поточного скликання та рішення про загальний склад (кількість депутатів) районної у місті, сільської, селищної ради приймається відповідною районною у місті, сільською, селищною радою поточного скликання не пізніш як за 50 днів до дня місцевих виборів. У разі якщо місцева рада, яка має прийняти

рішення про загальний склад (кількість депутатів) відповідної місцевої ради, що має обиратися, у визначений законом строк, не прийняла такого рішення, загальний склад відповідної місцевої ради, що має обиратися, залишається у тій самій кількості, що й у поточному скликанні, а в разі якщо загальний склад відповідної місцевої ради поточного скликання становить непарне число, то загальний склад такої місцевої ради, яка має обиратися, становитиме мінімальну кількість депутатів залежно від чисельності жителів, визначену ч. 4 ст. 16 Закону про місцеві вибори [12].

Так, відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону про місцеві вибори загальний склад (кількість депутатів) сільської, селищної, міської, районної у місті ради має становити при чисельності: до 1 тис. жителів – від 12 до 16 депутатів включно; від 1 тис. до 3 тис. жителів – від 16 до 20 депутатів включно; від 3 тис. до 5 тис. жителів – від 20 до 30 депутатів включно; від 5 тис. до 20 тис. жителів – від 30 до 36 депутатів включно; від 20 тис. до 50 тис. жителів – від 36 до 46 депутатів включно; від 50 тис. до 100 тис. жителів – від 36 до 50 депутатів включно; від 100 тис. до 250 тис. жителів – від 40 до 60 депутатів включно; від 250 тис. до 500 тис. жителів – від 50 до 76 депутатів включно; від 500 тис. до 1 млн жителів – від 60 до 90 депутатів включно; від 1 млн до 2 млн жителів – від 76 до 120 депутатів включно; понад 2 млн жителів – від 76 до 150 депутатів включно. Загальний склад (кількість депутатів) районної ради визначається з урахуванням кількості сіл (кількох сіл, жителі яких добровільно об'єдналися в територіальну громаду), селищ, міст районного значення, що входять до складу відповідного району, для забезпечення рівного представництва кожної територіальної громади у відповідній районній раді незалежно від чисельності такої територіальної громади. Подібно,

загальний склад (кількість депутатів) обласної ради визначається з урахуванням кількості районів, міст обласного значення, що входять до складу відповідної області, для забезпечення їх рівного представництва у відповідній обласній раді незалежно від чисельності жителів відповідного району, міста обласного значення. Загальний склад (кількість депутатів) міської, районної у місті, районної, обласної ради має становити тільки парну кількість депутатів. Відповідно до ч. 4 ст. 45 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» рада вважається повноважною за умови обрання не менш як двох третин депутатів від загального складу ради. У разі якщо до ради обрано менше двох третин її складу, до обрання необхідної кількості депутатів продовжує здійснювати повноваження рада попереднього скликання. У разі дострокового припинення повноважень деяких депутатів, внаслідок чого до складу ради входить менш як дві третини депутатів, до обрання необхідної кількості депутатів така рада вважається повноважною за наявності більше половини депутатів від загального складу ради.

Аналізуючи законодавство Польщі і України з питань кількісного складу ради, необхідно звернути увагу на дві істотні розбіжності. По-перше, кількісний склад представницького органу територіального самоврядування в Польщі залежить від кількості жителів; в Україні така залежність виступає тільки на місцевому рівні, тоді як на рівні району і області, кількісний склад відповідної ради залежить від кількості адміністративно-територіальних одиниць, що входять до складу цього утворення (району чи області). Виникає питання: кого представляють районні і обласні ради, жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці чи тільки дану структурну одиницю територіального поділу? Якщо бути послідов-

ним, то на підставі ч. 1 ст. 45 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» районні й обласні ради складаються з депутатів, які обираються жителями відповідного району чи області, тобто представляють населення. Вважаємо, що і представництво в районній та обласній радах повинно пропорційно залежати від кількості жителів, а не від кількості адміністративно-територіальних одиниць, що входять до складу відповідно району чи області. По-друге, звертає на себе увагу, великий кількісний склад місцевих рад в Україні. На наш погляд, варто було б законодавчо зменшити та визначити кількісний склад відповідної ради без установлення граничних меж. Тому, з урахуванням польського досвіду, пропонуємо встановити загальний склад депутатів для сільської, селищної, міської рад з населенням до 10 000 жителів – 15 осіб, до 20 000 жителів – 21, до 50 000 жителів – 23, до 100 000 жителів – 25, до 200 000 жителів – 31 та по три депутати на кожні наступні 100 000 жителів, але не більше 45 депутатів. І по-третє, український законодавець взагалі не визначив загальний кількісний склад районних та обласних рад, залишивши вирішення цього питання на розсуд обласної ради. На нашу думку, така ситуація взагалі є неприпустимою і потребує законодавчого врегулювання. У свою чергу, пропонуємо законодавчо закріпити загальний склад депутатів районних рад з населенням до 40 000 жителів – 15 осіб та по 2 депутати на кожні наступні 20 000 жителів, але не більше 29. Загальний склад депутатів обласних рад з населенням до 2 млн жителів – 30 депутатів та по 3 депутати на кожні наступні 500 000 жителів.

Український законодавець, подібно як польський, передбачив підстави дострокового припинення повноважень ради всіх рівнів. Так, відповідно, до ст. 78 Закону про місцеве самоврядування в Україні такими підставами є: 1) прийняття рішень з порушенням

Конституції України, Закону про місцеве самоврядування та інших законів, прав і свобод громадян та ігнорування при цьому вимог компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом; 2) якщо сесії ради не проводяться без поважних причин у строки, встановлені Законом, або рада не вирішує питань, віднесених до її відання. Як слушно зазначає О. Ф. Фрицький, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. А тому прийняття місцевими радами рішень у супереччю Конституції та законам України, з перевищенням їх повноважень та з порушенням установленної процедури є підставою дострокового припинення їх повноважень. Також, на думку вченого, підставою для дострокового припинення повноважень ради може бути прийняття місцевими радами рішень з порушенням прав і свобод громадян, у результаті чого обмежуються права людини, створюються перешкоди для їх здійснення, на особу покладаються обов'язки, не передбачені законодавством, або громадянин незаконно притягається до якогось виду відповідальності [13, с. 170].

У порівнянні з польським законодавством, в якому передбачена можливість дострокового припинення повноважень представницьких органів територіального самоврядування тільки через проведення місцевого референдуму і тільки за ініціативи жителів, що мають активне виборче право, в Україні існують деякі відмінності. Так, право порушувати питання про дострокове припинення повноважень місцевої ради, згідно з частинами 2–4 ст. 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» надано територіальній громаді, голові відповідної місцевої ради та Верховній Раді України. Зокрема, територіальна громада може у будь-який час достроково припи-

нити повноваження сільської, селищної, міської, районної у місті ради, через проведення місцевого референдуму, який призначається як на пропозицію голови цієї ради, так і на вимогу не менш як 1/10 частини громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу. Верховна Рада України, за наявності рішення суду про визнання актів ради незаконними та висновків відповідного її комітету, може, за ініціативою сільського, селищного, міського голови, голови обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, призначити позачергові вибори сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної рад.

Як бачимо, в Україні, по-перше, існує відмінність у достроковому припиненні повноважень ради на місцевому рівні (сільської, селищної, міської, районної в місті) та на регіональному рівні (районної і обласної). Так, повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті рад можуть бути припинені достроково як за рішенням місцевого референдуму, так і через призначення Верховною Радою України позачергових виборів сільської, селищної, міської, районної у місті ради; натомість дострокове припинення повноважень районної і обласної ради, можливе тільки призначенням Верховною Радою України позачергових виборів. По-друге, суб'єктами порушення питання щодо дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної у місті ради шляхом проведення місцевого референдуму є голова відповідної ради або не менш як 1/10 частини громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу. У разі ж визнання актів сільської, селищної, міської, районної і обласної ради незаконними за рішенням суду, висновків відповідного комітету Верховної Ради, дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної і обласної

рад відбувається через призначення Верховною Радою позачергових виборів до цих рад. Ініціювати позачергові вибори сільської, селищної, міської, районної і обласної рад може сільський, селищний, міський голова і голова обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації. Вважаємо, що така розбіжність правового регулювання обумовлена фактом відсутності законодавчого закріплення правового статусу територіальних громад на рівні району і області. На нашу думку, ради, незалежно від їхнього рівня (місцеві чи регіональні), є представницькими органами, тому саме виборці мають право вирішувати чи належним чином ці органи виконують свої повноваження. І цілком неприпустимим є втручання державних органів, в особі голів державних адміністрацій, із пропозицією дострокового припинення повноважень рад через призначення Верховною Радою України позачергових виборів сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради. На наш погляд, єдиною формою дострокового припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування, варто визначити місцевий референдум, а єдиним повноважним суб'єктом, якому це право належить, слід визначити територіальну громаду.

Отже, здійснивши порівняльний аналіз порядку формування представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування Польщі та України можна внести такі пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства: по-перше, зменшити кількісний склад місцевих рад, і, з урахуванням польського досвіду, встановити загальний кількісний склад депутатів для сільської, селищної, міської ради з населенням до 10 000 жителів – 15 осіб, до 20 000 жителів – 21, до 50 000 жителів – 23, до 100 000 жителів – 25, до 20 000 жителів – 31 та по три депутати на кожні наступні

100 000 жителів, але не більше 45 депутатів; по-друге, встановити кількісний склад районних і обласних рад, зокрема, законодавчо встановити загальний склад депутатів районних рад з населенням до 40 000 жителів – 15 осіб та по 2 депутати на кожні наступні 20 000 жителів, але не більше 29. Загальний склад депутатів обласних рад з населенням до 2 млн жителів – 30 депутатів та по 3 депутати на кожні наступні 500 000 жителів;

по-третє, передбачити можливість дострокового припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування тільки через проведення місцевого референдуму і тільки за ініціативи жителів, що мають активне виборче право; по-четверте, надати можливість сільській, селищній, міській радам обирати серед депутатів власного голову ради, який буде організовувати і забезпечувати роботу представницького органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Європейська хартія місцевого самоврядування* : прийнята в Страсбурзі 15 жовтня 1985 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gada.gov.ua
2. *Конституційне право України* : [підруч.] / за ред. док. юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. – [2-ге доопр. вид.]. – К. : Наукова думка, 2000. – 734 с.
3. *Кравченко В. В. Муніципальне право України* : [навч. посіб.] / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – 672 с.
4. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* : z dn. 2 kwietnia 1997 r. // *Dziennik Ustaw.* – 1997. – Nr 78. – Poz. 483.
5. *Конституція України* : із змінами, внесеними згідно із Законом від 01 лютого 2011 р. № 2952-VI // *Відомості Верховної Ради України.* – 2011. – № 10. – Ст. 68.
6. *O samorządzie gminnym* : ustawa z dn. 8 marca 1990 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1591.
7. *O ustroju miasta stołecznego Warszawy* : ustawa z dn. 15 marca 2002 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2002. – Nr 41. – Poz. 361.
8. *O samorządzie powiatowym* : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1592.
9. *O samorządzie województwa* : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1590.
10. *O referendum lokalnym* : ustawa z dn. 15 września 2000 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2000. – Nr 88. – Poz. 985.
11. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України.* – 1997. – № 24. – Ст. 170.
12. *Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів* : Закон України від 10 липня 2010 р. № 2487-VI // *Відомості Верховної Ради України.* – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.
13. *Муніципальне право України* : [підруч.] / [В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

Бучинська А. Й. Нормативно-правові підстави формування представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України: порівняльний аналіз

У статті, на підставі порівняльного аналізу законодавства Польщі та України, досліджуються нормативно-правові підстави формування представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування. Автор робить висновок про необхідність зменшення кількісного складу місцевих, районних та обласних рад

в Україні, а також пропонує надати право дострокового припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування тільки членам відповідної територіальної громади шляхом проведення референдуму.

Ключові слова: представницькі органи місцевого (територіального) самоврядування, кількісний склад ради.

Бучинская А. И. Нормативно-правовые основания формирования представительских органов местного самоуправления Польши и Украины: сравнительный анализ

В статье, на основании сравнительного анализа законодательства Польши и Украины, исследуются нормативно-правовые основания формирования представительских органов местного (территориального) самоуправления. Автор делает вывод о необходимости уменьшения количественного состава местных, районных и областных советов в Украине, а также предлагает дать право досрочного прекращения полномочий представительских органов местного самоуправления только членам соответствующего территориального общества путем проведения референдума.

Ключевые слова: представительские органы местного (территориального) самоуправления, количественный состав совета.

Buchynska A. Legal basis of formation of representative local authorities of Poland and Ukraine: comparative analysis

The article, based on a comparative analysis of the legislation in Poland and Ukraine, studied legal base for creating representative bodies of local (territorial) governments. The author concludes that the need to reduce the number of members of local, district and regional councils in Ukraine, and is invited to give the right of early termination of the powers of representative bodies of local self-government to members of the relevant territorial community through a referendum.

Key words: local representative authorities, quantitative composition of council.



Дарія Юсупова,

юрист

ТОВ «Юридична фірма «Класик»

УДК 349.22

Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин: поняття та ознаки

Питання охорони права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю, захисту від конкурентної розвідки стають дедалі більш важливими внаслідок загострення форм конкурентної боротьби, що часто призводить до неправомірного використання відомостей, що складають комерційну таємницю. Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, сприяє поширенню комерційного шпигунства, безперешкодного використання окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів, маркетингової та іншої конфіденційної економічної інформації.

Тому збереження комерційної таємниці, дотримання правового режиму її охорони всіма працівниками підприємства є важливим для економічної безпеки підприємства. Недотримання відповідних правил із вико-

ристання комерційної таємниці навіть частиною персоналу може суттєво погіршити результати господарської діяльності, звести нанівець прагнення інших працівників до економічного зростання компанії.

Розглядаючи питання комерційної таємниці як об'єкта трудових відносин, треба насамперед зупинитися на загальній характеристиці цього поняття. Взагалі в українській мові під таємницею розуміють усе «невідоме, приховане від когось» [1, с. 195]. Тобто, слово «таємниця» можна розглядати у двох аспектах: щось абсолютно невідоме всім, і щось відносно невідоме для широкого кола осіб. Якраз до другого значення є дуже близькою правова природа комерційної таємниці.

Незважаючи на те, що в літературі неодноразово робилися спроби надати визначення комерційній таємниці, однозначного погляду на цю правову категорію не існує. Наприклад,

у радянські часи цей інститут оцінювався досить критично, панувала думка, що він притаманний лише капіталістичним країнам та є ознакою нехтування правами працівників. Показовим у цьому контексті є визначення комерційної таємниці, яке дає колектив авторів під редакцією П. І. Багрія в Економічному словнику: «Комерційна таємниця – засекречування виробничих, торговельних і фінансових операцій на капіталістичних підприємствах, що охороняється законом. Бажаючи зробити зайвий раз наголос на неправильному розвитку економіки Заходу, додатково зазначено, що капіталісти використовують конфіденційну інформацію, щоби приховати від конкурентів і працівників власних підприємств, а також широкої громадськості характер виробничої політики, спрямованої на одержання надприбутку і зростання експлуатації трудящих. Наприкінці наголошено, що на соціалістичних підприємствах цього явища не існує [2, с. 238]. У принципі, такому підходу наукової та практичної школи є пояснення – комерційна таємниця є основою економічної безпеки підприємств саме ринкової економіки та конкурентних відносин, що, звісно ж, для радянської держави не було характерним. Тому обстоювалася теза про «експлуатацію трудящих та надприбутки капіталістів».

Поширеною думкою серед науковців є розуміння комерційної таємниці як певного права суб'єкта господарювання, яке він реалізує відповідно до локальних і центральних нормативних актів. Так, Великий енциклопедичний словник (1991 р.) визначає комерційну таємницю як «право підприємств, компаній, фірми, банку на зберігання в таємниці документів, відомостей, що відображають їхню діяльність» [2, с. 610]. Своєю чергою, А. Ю. Тихомиров у юридичній енциклопедії характеризує цю категорію як «охоронюване законом право підприємства

на засекречування (обмежений доступ) виробничих, технологічних, торговельних, фінансових та інших господарських операцій і документації щодо них» [3, с. 204]. У цілому погоджуються з науковцем автори Економічної енциклопедії (2000 р.), наголошуючи, що «комерційна таємниця – право підприємства, організації, банку на засекречування усіх виробничих, торговельних і фінансових операцій та відповідної документації, охоронюване законодавством» [4, с. 795]. Аналізуючи визначення, дане авторами «Сучасного економічного словника», звертаємо увагу на визначення комерційної таємниці як певного права підприємств, установ, організацій не розголошувати та зберігати в таємниці відомості про їхню виробничу, торговельну, фінансову, науково-технічну діяльність, обумовлене небезпекою нанесення збитку підприємству [5, с. 157].

Схоже бачення у висвітленні цього питання можна зустріти і у викладачів-юристів. Так, у підготовленому курсі лекцій С. Е. Жилінський, поєднуючи комерційну та службову таємницю, зазначає, це є «охоронюване законодавством право індивідуальних підприємців, комерційних і некомерційних організацій на засекречування відомостей про свою виробничу, економічну і фінансову діяльність, які, ставши відомими конкурентам або іншим стороннім особам, можуть завдати матеріальної та (або) моральної шкоди первісним власникам цих відомостей» [6, с. 184].

Узагальнюючи ряд зазначених тверджень, звертаємо увагу, що всі вони характеризують комерційну таємницю як певне право: «право на засекречування», «право на збереження в таємниці», «право на нерозголошення» тощо. Не поділяємо такого підходу у визначенні наукового поняття через право, бо акцентуючи передовсім на праві на об'єкт, ми підмінюємо категорії комерційної таєм-

ниці та права на комерційну таємницю, що не є тотожними. Адже саму комерційну таємницю не можна визначати тільки як право, вона є видом секретної інформації, право на яку має певний суб'єкт господарювання.

Отже, у змістовному плані комерційна таємниця може містити найрізноманітнішу економічну, технологічну, організаційну та іншу секретну інформацію, яка в ході виконання службових обов'язків і з огляду на їхню специфіку є доступною працівнику. Джерелами комерційної інформації можуть служити маркетингові дослідження по конкретних товарах. Однак перед тим, як вкладати кошти в проведення досліджень, збирання та аналіз інформації, необхідно провести порівняльне оцінювання витрат і значущості (цінності) можливих результатів. Якщо приріст прибутку від використання комерційної інформації перевищить приріст витрат на її отримання, то проведення маркетингових досліджень є доцільним.

Найголовнішим і найважливішим джерелом комерційної таємниці в контексті економічної безпеки підприємства є внутрішні, насамперед бухгалтерські, документи компанії – відомості про обсяги товарообороту, перелік контрагентів, витрати на продаж, товарні записи, прибутки, роздрібна мережа, витрати на рекламу тощо. Навіть частковий витік подібної інформації може призвести до суттєвих економічних потрясінь, навіть банкрутства компанії. Ще одним джерелом комерційної таємниці є дані зовнішньої статистики, які публікуються в засобах масової інформації, інформація про стан ринку. Останнім часом поширеною є купівля інформації у різних фірм, основним видом діяльності яких є «виробництво і продаж чистої інформації».

Отже, комерційна таємниця – це економічні інтереси, що навмисно приховуються з економічних міркувань, відомості про різні сторони та

сфери виробничо-господарської, управлінської, науково-технічної та фінансової діяльності фірми, охорону яких зумовлено інтересами конкуренції та можливими загрозами економічній безпеці компанії. Комерційна таємниця виникає тоді, коли вона становить інтерес для бізнесу.

Як форму комерційної таємниці можна розглядати комерційні секрети, що є інформацією у вигляді документів, схем, виробів, що належать до комерційної таємниці фірми та підлягають захисту від можливого посягання через викрадення, вивідування, витік інформації. Їх можна розрізнити за такими ознаками:

- за природою комерційної таємниці (технологічні, виробничі, організаційні, маркетингові, інтелектуальні, рекламні);
- за власністю (власність підприємства, групи підприємств, окремої особи, групи осіб тощо);
- за колом осіб, що мають до них доступ;
- за призначенням.

Вивчаючи категорію комерційної таємниці, обов'язково слід детально зупинитися на її ознаках, без цього просто неможливо з'ясувати її правову природу. На жаль, у науковій думці відсутня єдина концепція щодо ознак цього поняття. Деякі науковці, зокрема Ю. Журик і А. Д. Святоцький, вважають, що можливість чи неможливість завдання матеріальної шкоди або моральних збитків підприємству має лягти в основу кваліфікації відомостей як комерційної таємниці [7, с. 94; 8, с. 12].

Своєю чергою, Н. О. Саніахметова, вирізняючи критерії, за якими можна встановити обмежений доступ до інформації, називає невідомість широкому загалу певних відомостей, що є корисним для їх власника, а також здатність цього власника отримувати прибуток від неї та вживати заходів для її захисту [9, с. 209; 10, с. 971].

З приводу цього Г. Андрощук і Л. Вороненко стверджують, що інформація, яку можна віднести до комерційної таємниці, має містити такі ознаки: не бути державними секретами (таємними даними), стосуватися торговельно-виробничої діяльності підприємства, не завдавати шкоди інтересам суспільства, мати справжню або можливу комерційну цінність і створювати переваги в конкурентній боротьбі, мати встановлені володільцем інформації обмеження в доступі, вжиття останнім додаткових заходів для її охорони [11, с. 14].

А. Д. Святоцький вирізняє такі характерні особливості конфіденційної інформації:

– відповідні дані не є державною таємницею, не підпадають під охорону авторського права;

– неправомірне використання комерційної таємниці може завдати негативних наслідків господарській та економічній діяльності підприємства;

– комерційна таємниця не може бути суспільно-шкідливою діяльністю підприємства, що може завдати шкоди іншим особам чи соціуму в цілому [7, с. 40–41].

Вважаємо, що вирізнення зазначених вище рис комерційної таємниці є не зовсім доцільним, безпідставно додаються не характерні для неї вимоги. Наприклад, той факт, що відомості не повинні бути державною таємницею, не підпадати під охорону авторського права, безпосередньо не характеризують комерційної таємниці, скорше звертають увагу на те, що нею бути не може. Що ж до норми, яка передбачає не віднесення до комерційної таємниці суспільно шкідливої діяльності, неприпустимість завдання нею шкоди суспільству, то це скорше не її ознаки, а вимоги регулятивного закону.

Вчений А. Шварцман у процесі дослідження комерційної таємниці вирізняє такі ознаки: наявність необхідного ступеня захищеності й немож-

ливості відгадування (дешифрування) з боку викрадачів або порушників конфіденційності; здатність до відтворення (передання, копіювання, продажу); не суперечити загальноприйнятим нормам моралі, гуманізму і права, її розголошення або – навпаки – засекречування не повинне завдати шкоди суспільству [12, с. 50].

Не є досить однозначним віднесення до ознак комерційної таємниці створення реальної або потенційної переваги в конкурентній боротьбі; найбільша цінність з усієї власності підприємства, причому ця цінність із часом втрачається в разі повного чи часткового невикористання [13, с. 29].

З огляду на зазначене вище можна вирізнити такі ознаки комерційної таємниці.

По-перше, це – реальна або потенційна економічна цінність для суб'єкта господарювання через її невідомість іншим учасникам ринку. Слушною вважаємо думку С. Е. Жилінського, який наголошує на тому, що інформація повинна бути не тільки новою, оригінальною, а й мати зараз чи набути в майбутньому реальну споживчу цінність, себто стати нематеріальним активом, товаром; враховуючи інтерес з боку інших осіб, може бути предметом господарських правочинів чи іншого обігу в економіці [14, с. 184].

За логікою відомості, які не становлять жодного комерційного інтересу для третіх осіб, не є цікавими на ринку у випадку їх реалізації, не можуть бути визначені як комерційна таємниця та розраховувати на певний режим захисту. Попри очевидну розумність і доцільність розглянутої ознаки, не всі науковці визнають її необхідність. Наприклад, Е. Гаврилов заперечує правову охорону таємниці як конфіденційної на підставі цієї ознаки. Він вважає, що справжня цінність інформації може бути з'ясована тільки в ході її використання, проте в жодному разі не до цього [15, с. 29–30].

Вважаємо, що віднесення інформації до цінної є суб'єктивним правом її володільця, а в ході її використання може бути підтверджено чи спростовано цей статус. У випадку підтвердження інформація може дістати ще вищий рівень захисту, у випадку спростування – нижчий, або отримати розсекречення. Як приклад можна навести архіви радянських спецслужб. Вони завжди належали до комерційної таємниці, проте з часом, зокрема зі здобуттям Україною незалежності, частина з них утратила свою цінність, була розсекречена, стала доступна широкому загалу.

Ще одним підтвердженням недостатньої аргументованості позиції Е. Гаврилова є запропоноване О. А. Городовим розмежування потенційної та справжньої комерційної таємниці. Науковець наголошує, що зберігач таємниці може не тільки використовувати її для власних потреб, а й запропонувати третім особам, для яких вона невідома. У разі згоди сторонньої особи придбати її на умовах володільця підтверджується її реальна економічна цінність. У разі відсутності такої згоди, або попросту не заступування можливими покупцями, вона має статус потенційної цінності. Коли необхідність придбати подібну інформацію стане для покупця актуальною і він зробить пропозицію купівлі, відбудеться перехід із категорії потенційно цінної до реально цінної інформації [16, с. 77].

Другою ознакою комерційної таємниці є обмежений доступ до неї. Інформацію слід уважати секретною доти, доки вона не стала загальновідомою чи доступною третім особам із відкритих джерел. Якщо способом аналітики та аналізу відкритої інформації, зразків товарів, порівняння різних об'єктів можна отримати інформацію, яку хтось уважатиме власною конфіденційною, то правові підстави для відповідного режиму захисту відсутні.

Третьою ознакою комерційної таємниці, мабуть найважливішою, є встановлення власником механізму її захисту. Цей захист може полягати в різнопланових діях організаційного, технічного чи юридичного характеру, спрямованих на врегулювання та контроль за доступом третіх осіб. При цьому під третіми особами часто маються на увазі не представники сторонніх організацій, а саме власний персонал, який через специфіку службових обов'язків має повний, частковий чи нульовий доступ до подібної інформації.

Ми погоджуємося з думкою Г. Малишевої, яка наголошує, що за бездіяльності підприємства щодо встановлення заходів правової охорони, у разі витоку чи іншого розголошення інформації воно позбавлене можливості захисту своїх прав і законних інтересів з використанням правоохоронних засобів, тобто права на судовий захист [17, с. 21]. Так, можемо зауважити на тому, що відсутність чіткого врегулювання питання доступу до комерційної таємниці та режиму користування нею найманими працівниками позбавляє роботодавця можливості застосування дисциплінарних санкцій, зокрема оголошення догани та звільнення з посади за її розголошення.

Наявність зазначених вище ознак може слугувати підставою для визначення відповідної інформації як комерційної таємниці та набуття відповідного правового статусу. Водночас відсутність хоча б однієї з них ставить під сумнів існування спеціального режиму охорони цього виду інформації.

Більшість учених, досліджуючи питання комерційної таємниці та її місце в економічній безпеці підприємства, ідентифікували її насамперед як об'єкт господарських відносин, інтелектуальну власність підприємства. Але трудова складова питання (адже в основному саме в ході трудових

відносин відбувається використання комерційної таємниці) залишається поза увагою.

Вважаємо такий підхід неприпустимим, бо ігнорування трудового права в дослідженні питання комерційної таємниці унеможливорює встановлення її реального місця в економічній безпеці підприємства. На жаль, чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) було прийнято ще в 1971 р., коли вести мову про комерційну таємницю та її статус не доводилося. Хоча відтоді, особливо після здобуття незалежності, було внесено десятки правок, врегулювання обігу конфіденційної інформації вони оминули. Звісно, роботодавець намагається врегулювати це питання внутрішніми документами – договір про нерозголошення, положення про комерційну таємницю. Проте головного питання ці документи не вирішують – можливість звільнення з посади за розголошення конфіденційної інформації та відшкодування понесених підприємством збитків у повному розмірі.

Отже, розглядаючи комерційну таємницю як об'єкт трудових відносин, варто звернути увагу на декілька важливих моментів. По-перше, обов'язок не розголошення комерційної таємниці повинен бути належним чином визначений в корпоративних чи нормативних актах. По-друге, інформація про наявність використання комерційної таємниці в ході виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена в укладенні трудового договору. КЗпП не містить ні чіткого переліку основних (додаткових) умов трудового договору, ні віднесення не розголошення комерційної таємниці до одної з них.

По-третє, у роботодавця повинна бути реальна можливість дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог не розголошення. У разі встановлення факту поширення комерційної

таємниці, з метою економічної безпеки підприємства роботодавець повинен негайно вжити заходів для припинення протиправних дій, але досить часто без дострокового припинення трудових відносин це зробити неможливо. По-четверте, наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці. У чинному законодавстві питання врегульовано нечітко, навіть із закріпленням на локальному рівні може бути оскаржено в судовому порядку.

Водночас не вся конфіденційна інформація, що може стати відома сторонам трудового договору, належить до комерційної таємниці. Наприклад, конфіденційними слід уважати відомості, отримані роботодавцем у ході тестування чи співбесіди за прийняття на роботу (ч. 3 ст. 60 Проекту Трудового кодексу) [18]. Також обмежений доступ мають персональні дані працівників, яким гарантовано особливий захист у рамках Закону України «Про захист персональних даних» [19]. Проте через відсутність економічної цінності ця інформація не може бути визнана комерційною таємницею.

Підсумовуючи викладене, можемо вирізнити такі властивості комерційної таємниці як об'єкта трудових відносин:

- 1) закріплення обов'язку не розголошувати комерційної таємниці;
- 2) інформація про наявність використання комерційної таємниці в ході виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріпленою в укладенні трудового договору;
- 3) наявність у роботодавця реальної можливості дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог нерозголошення;
- 4) наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці;

5) можливість притягнення до різних видів юридичної відповідальності за скоєння працівниками під час виконання трудових функцій діянь, що посягають на правовий режим обігу комерційної таємниці.

Отже, комерційна таємниця у трудових відносинах – це відомості економічного, виробничого, технічного, організаційного характеру, які стали відомі працівникові через специфіку виконання посадових обов'язків, які повинні зберігатися останнім у таємниці, а їх розголошення повинне спричинити для працівника негативні наслідки згідно з законом і нормами укладеного договору.

Все зазначене вище підкреслює важливість дослідження комерційної таємниці як об'єкта трудових відносин, визначення її місця в економічній безпеці підприємства. Через неврегульованість загальних і локальних правових норм щодо обігу комерційної таємниці у трудовому праві, перебувають під загрозою економічна стійкість і стабільність бізнесу, не є поодинокими випадки витоку інформації через недобросовісний персонал. Тому саме поєднання і збалансованість центрального та внутрішньокорпоративного регулювання використання комерційної таємниці сприятиме процвітанню не тільки окремого підприємства, а й усій економіці нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / [Уклад. і голов. ред. В. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
2. *Большой энциклопедический словарь*. – М. : Сов. энцикл., 1991. – 965 с.
3. *Тихомирова Л. В.* Юридическая энциклопедия / Под ред. А. Ю. Тихомирова. – М. : Б.и., 1998. – 526 с.
4. *Економічна енциклопедія*. – Т. 1. – К. : Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.
5. *Современный экономический словарь*. – 2-е изд. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 477 с.
6. *Жилинский С. Э.* Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право) : Курс лекций / С. Э. Жилинский. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 672 с.
7. *Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика*. – Т. 3. Промышленная собственность / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого. – К. : Ін Юре, 1999. – 672 с.
8. *Журик Ю.* Поняття і види недобросовісних дій у конкуренції / Ю. Журик // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 2000. – № 2. – С. 10–13.
9. *Предпринимательское (хозяйственное) право в вопросах и ответах* : [учеб. пособие] / Под общей ред. Н. А. Саниахметовой. – 3-е изд. – Х. : Одиссей, 2003. – 608 с.
10. *Саниахметова Н. А.* Юридический справочник предпринимателя / Н. А. Саниахметова. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2004. – 1056 с.
11. *Андрошук Г.* Какие сведения могут составлять коммерческую тайну / Г. Андрошук, Л. Вороненко // *Бизнес Информ*. – 1999. – № 9–10. – С. 12–18.
12. *Шварцман А.* Прикладные вопросы защиты коммерческой тайны / А. Шварцман // *Предпринимательство, хозяйство и право*. – 1998. – № 10. – С. 50–52.
13. *Нікіфоров Г. К.* Підприємництво та правовий захист комерційної таємниці: [навч.-практ. посібник] / Г. К. Нікіфоров, С. С. Нікіфоров. – К. : Олан, 2001. – 208 с.
14. *Жилинский С. Э.* Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право) : Курс лекций / С. Э. Жилинский. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 672 с.
15. *Гаврилов Э.* К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты / Э. Гаврилов // *Хозяйство и право*. – 2003. – № 5. – С. 28–34.

16. *Городов О. А.* Информация как объект гражданских прав / О. А. Городов // Изв. вузов. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 72–83.

17. *Малышева Г.* Коммерческая тайна в зеркале закона / Г. Малышева // Право и экономика. – 1999. – № 10. – С. 20–24.

18. *Проект Трудового кодексу України* (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до другого читання 02 квітня 2012 р.) – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

19. *Про захист персональних даних*: Закон від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 34, ст. 481.

Юсупова Д. В. Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин: поняття та ознаки

У статті з'ясовано зміст поняття «комерційна таємниця», розглянуто його в контексті трудового права; виокремлено основні ознаки комерційної таємниці як об'єкта трудових відносин.

Ключові слова: комерційна таємниця, трудові відносини.

Юсупова Д. В. Коммерческая тайна как объект трудовых отношений: понятие и признаки

В статье выяснено содержание понятия «коммерческая тайна», которое рассмотрено в контексте трудового права; выделены основные признаки коммерческой тайны как объекта трудовых отношений.

Ключевые слова: коммерческая тайна, трудовые отношения.

Yusupova D. Commercial secret as object of labour relations : concept and signs

Maintenance of concept «commercial secret» is found out in the article, he is considered in the context of labour right, the basic signs of commercial secret are distinguished as to the object of labour relations.

Key words: commercial secret, labour relations.



Сандра Болдіжар,
аспірант кафедри
теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

УДК 340.1

Удосконалення форми правління Словацької Республіки в 1999–2012 роках: основні напрями

Необхідність реформування конституційної системи в Україні зумовлює актуальність дослідження механізмів і послідовності такого реформування. В цьому контексті інтерес викликають напрями удосконалення форми правління в державах Центральної Європи, зокрема у Словацькій Республіці. Результати реформи моделі публічної влади в цій державі було оцінено, крім іншого, самим фактом прийняття її до Європейського Союзу 1 травня 2004 р. Окремі аспекти цього наукового завдання вивчалися в Україні такими вченими, як В. Лемак, В. Копча, І. Переш, Й. Горінецький, низкою словацьких, російських та інших іноземних авторів. Проте серія конституційних реформ у Словацькій Республіці в першому десятилітті 2000-х років підтримує своєчасність продовження студій у цьому напрямі.

Метою дослідження є розкриття основних напрямів удосконалення

форми правління у Словацькій Республіці в контексті її вступу та участі в Європейському Союзі.

Реформування конституційної системи Словацької Республіки стало можливим після парламентських виборів вересня 1998 р., внаслідок яких було сформовано коаліційний уряд на чолі з М. Дзуріндою (чотири партії на чолі зі Словацькою демократичною коаліцією). Вади форми правління в період 1994–1998 років проявилися системно, викликаючи політичну кризу.

Аналіз конституційних законів, якими вносилися зміни до Конституції і вдосконалювалася форма державного правління Словацької Республіки, дозволяють визначити основні напрями цього процесу.

1. Введення інституту прямих виборів Президента та посилення його ролі відбулося на основі внесення змін до Конституції Конституційним законом від 14 січня 1999 р. № 9 [1]. Згідно

з новою редакцією ст. 101 Конституції Президента обирають громадяни СР у спосіб прямих виборів таємним голосуванням строком на 5 років. Більш детально порядок виборів було врегульовано Законом «Про спосіб обрання Президента Словацької Республіки, про всенародне голосування про його відкликання і про доповнення деяких інших законів» від 18 березня 1999 р. № 46. Крім того, зміни до Конституції розширювали повноваження глави держави, його статус по-новому визначався в такий спосіб: «Президент представляє Словацьку Республіку за кордоном і всередині країни, своїми рішеннями забезпечує належну діяльність конституційних органів» (по суті, глава держави визначався як «гарант» конституційної системи).

Крім того, Уряд утратив можливість готувати подання Президенту про застосування ним права вето щодо прийняття закону Президент самостійно користується таким повноваженням. З іншого боку, цим же конституційним законом було засновано інститут відкликання Президента СР з посади не на підставі вчиненого ним правопорушення, а, по суті, з політичних мотивів на основі народного голосування [2, с. 27]. При цьому рішення про призначення народного голосування про відкликання глави держави схвалюється парламентом більшістю у три п'ятих усіх депутатів. Президент СР вважається відкликаним, якщо в ході народного голосування таке рішення підтримала більшість від зареєстрованих виборців.

2. Створення механізму вступу до Європейського Союзу і НАТО (2001 р.). Конституційний закон 2001 р. доповненням до ст. 1 Конституції визначив, що «Словацька Республіка визнає і дотримує загальні правила міжнародного права, міжнародні договори, якими є пов'язана, та інші свої міжнародні зобов'язання», а також те, що згідно з ч. 1 ст. 7 «Словацька Республіка може на основі вільного

прийняття рішення вступити до державного союзу з іншими державами». При цьому підкреслювалося, що для вступу та виходу з такого державного союзу необхідне схвалення конституційного закону та його подальше затвердження референдумом. Частиною 2 цієї ж статті визначалося, що Словацька Республіка може «міжнародним договором або на його основі передати частину своїх суверенних прав на міжнародну організацію, членом якої вона є; якщо міжнародний договір встановлює або міжнародна організація видає загальнообов'язкові правові норми, то вони мають пряму дію і мають перевагу над законами Словацької Республіки» [3].

3. Комплексна раціоналізація форми правління (реформа 2001 р.). Передовсім парламенту надавалося право «до ратифікації висловлювати згоду з міжнародними договорами про права і свободи людини, міжнародними політичними договорами, міжнародними договорами військового характеру, міжнародними договорами, з яких виникає членство Словацької Республіки в міжнародних організаціях, міжнародними економічними договорами загального характеру, міжнародними договорами, на виконання яких необхідним є закон, а також із міжнародними договорами, котрі прямо встановлюють права або обов'язки фізичних осіб або юридичних осіб» (нова редакція пункту д) цієї статті). Крім того, Національній раді надавалося право «обирати голову і заступника голови Верховного контрольного комітету Словацької Республіки» (нова редакція пункту і) цієї статті). Також Національній раді СР надавалося право «висловлювати згоду на перебування іноземних збройних сил на території Словацької Республіки» (нова редакція пункту л) цієї статті). Останнє повноваження впливало із запланованого вступу країни до НАТО та можливих зобов'язань, які могли стати наслідком цього.

Щодо процедури подолання вето Президента СР на прийняті закони конституційний закон передбачав у ч. 3 ст. 87 Конституції СР: «Закон підписує Президент Словацької Республіки, голова Національної ради Словацької Республіки і голова уряду Словацької Республіки. Якщо Національна рада Словацької Республіки після повторного розгляду схвалить закон у супереччю зауваженням президента Словацької Республіки і президент Словацької Республіки закону не підписує, закон підлягає обнародуванню без підпису Президента Словацької Республіки».

Під час «раціоналізації форми правління» 2001 р. було змінено й інститут президентства, зокрема уточнено його повноваження. Але особливо значних змін зазнав статус Уряду Словацької Республіки. У ч. 2 ст. 109 Конституції СР уточнилися правила щодо несумісності членів Уряду: «Здійснення повноважень члена уряду є несумісним зі здійсненням депутатського мандата, зі здійсненням функцій в іншому органі публічної влади, з трудовими відносинами, зі строковим трудовим договором, з підприємницькою діяльністю, з членством в органі управління чи контрольному органі юридичної особи, яка провадить підприємницьку діяльність або іншу економічну чи прибуткову діяльність, окрім управління власним майном і наукової, педагогічної, літературної або творчої діяльності». Конституційний закон збільшив кількість повноважень Уряду СР, які здійснюються ним через схвалення колегіальних рішень, зокрема, серед нових повноважень називалися (нова редакція ст. 119): 1) про міжнародні договори Словацької Республіки, обговорення яких передав на уряд Президент СР; 2) про згоду на перенесення права обговорення міжнародного договору окремим членам уряду; 3) про внесення подання до Конституційного суду СР для прийняття рішення про відпо-

відність міжнародного договору, який обговорюється і на який необхідно згоду Національної ради СР, з конституцією та конституційними законами; 4) про призначення і звільнення державних функціонерів у випадках, установлених законом, і трьох членів Судової ради тощо (нова редакція ст. 119).

Крім того, Уряду СР надавалося право видавати постанови не лише «на виконання закону і в його межах» (ч. 1 ст. 120), а й також було встановлено: «Якщо буде встановлено законом, уряд має право видавати постанови також на виконання Європейської угоди про співпрацю між Європейським Союзом і його державами-учасницями, з одного боку, і Словацькою Республікою – з іншого» (ч. 2 ст. 120).

У ході реформи 2001 р. було посилено інституційні позиції Конституційного Суду – як юрисдикцію, так і інституційні гарантії, а також розширювався склад Конституційного суду СР – нова редакція ст. 134 Основного закону СР встановила кількість у 13 (а не 10) суддів, при цьому Національна рада СР готує подання з кандидатурами на посади суддів, причому кількість кандидатів повинна вдвічі перевищувати кількість вакантних посад, а призначає суддів Президент СР. Змінювався й термін повноважень суддів – з 7 до 12 років без права на повторне призначення.

У ході реформування 2001 р. конституційним законом засновувалися два нові органи – Судова рада та Публічний захисник основних прав і свобод. Стаття 141а встановила, що основним завданням Судової ради є подання Президенту СР пропозицій щодо кандидатур на призначення на посади суддів, а також на адміністративні посади в системі судів загальної юрисдикції. Згідно зі ст. 151а Публічний захисник основних прав і свобод в обов'язку та способом, визначеними законом, провадить діяльність щодо

захисту основних прав і свобод фізичних і юридичних осіб під час розгляду, вчинення певної дії чи бездіяльності органів публічної влади, якщо така діяльність органів публічної влади суперечить правовому порядку або принципам демократичної та правової держави.

4. Удосконалення форми правління в контексті вступу до Європейського Союзу (2004 р.). Починаючи з 2003 р. взаємодія Словацької Республіки з Європейським Союзом перейшла з площини асиметричних відносин у площину більш тісного партнерства, в рамках якого Словаччина стала членом ЄС. 16 квітня 2003 р. Словацька Республіка підписала Договір про вступ до ЄС, у травні його було схвалено в ході референдуму. У липні 2003 р. згоду на договір надав парламент, а в серпні 2003 р. своїм підписом його ратифікував Президент [4, с. 123].

Повноправним членом Європейського Союзу Словацька Республіка стала 1 травня 2004 р. Незадовго до цього, 4 березня 2004 р. Конституційним законом було внесено зміну до п. 2 ст. 78 Конституції СР, якою вилучалася ч. 3 цієї статті, яка передбачала, що гарантії депутата щодо неможливості його притягнення до кримінальної відповідальності за виступи в Національній раді або її органі не стосувалися можливої цивільно-правової відповідальності. Обсяг індемнітету став поширюватись і на цивільно-правову відповідальність члена парламенту. 24 травня 2004 р. зміни до Конституції передбачили розширення повноважень Конституційного суду через долучення до них розгляду питань про конституційність і законність «виборів до Європейського парламенту».

24 червня 2004 р. було схвалено Конституційний закон «Про співпрацю Національної Ради Словацької Республіки і Уряду Словацької Республіки з питань Європейського Союзу» [5]. Статтею 1 цього Закону встановлю-

валося: Уряд СР або уповноважений його член подає до парламенту СР проекти нормативно-правових актів та інших актів Європейського Союзу, які будуть пропонуватися представниками урядів держав – членів Європейського Союзу, та інформують його про інші обставини, пов'язані з членством Словацької Республіки в Європейському Союзі. При цьому навіть якщо Національна Рада Словацької Республіки не схвалить такого проекту або не розгляне його протягом двох тижнів, то відповідний член Уряду СР керується з цього питання проектом нормативно-правового чи іншого акта ЄС, якщо це не суперечить «інтересам Словацької Республіки» з подальшим інформуванням Національної Ради СР. 26 травня 2004 р. було схвалено ще один конституційний закон – у сфері протидії корупції у сфері діяльності вищих органів державної влади «Про охорону публічного інтересу при здійсненні функцій публічними функціонерами» [6].

У період з 2005 р. до 2012 р. до Конституції Словацької Республіки вносилися зміни ще 6 разів. Якщо узагальнити, 5 конституційних законів стосувалися питань удосконалення форми правління: розширення контрольних повноважень Верховного контрольного управління (конституційний закон č. 463/2005 Z.z.), розширення повноважень омбудсмана (конституційний закон č. 92/2006 Z.z.), розширення імунітету депутатів Національної ради (конституційний закон č. 210/2006 Z.z. і конституційний закон č. 232/2012 Z.z.) і, нарешті, введення інституту «уповноваженого Уряду» (конституційний закон č. 356/2011 Z.z.).

5. Введення «уповноваженого Уряду». Згідно з Конституційним законом 2011 р. врегульовувалася ситуація, в якій Уряд не отримав довіри в парламенті, або ж йому висловлено недовіру. У такому випадку згідно з конституційними змінами Президент приймав рішення про відкликання Уряду і

одночасно уповноважував його виконувати обов'язки до призначення нового Уряду. «Уповноважений Уряд» при цьому наділявся обмеженими повноваженнями – правом вирішувати лише такі питання: про проекти законів; про розпорядження Уряду; про проекти державного бюджету і державного підсумкового обліку; про міжнародні договори Словацької Республіки, обговорення яких передав на Уряд Президент; про проект рішення на виголошення воєнного стану, про проект рішення про мобілізацію збройних сил, про проект рішення про оголошення надзвичайного стану і проект рішення на їх закінчення; про висилання збройних сил за межі території Словацької Республіки з метою гуманітарної допомоги, військових навчань чи миротворчих контрольних місій, про згоду на присутність закордонних збройних сил на території Словацької Республіки з метою гуманітарної допомоги, військових навчань або миротворчих контрольних місій тощо [7].

Ще однією особливістю форми правління Словацької Республіки є те, що Національна рада демонструє практику скорочення власного терміну повноважень за допомоги схвалення конституційного закону, але без внесення відповідних змін до Конституції. Фактично йде мова про «само-розпуск» парламенту. Наприклад, 13 жовтня 2011 р. парламент схвалив Конституційний закон «Про скорочення виборчого строку Національ-

ної Ради Словацької Республіки» [8]. У цьому законі всього дві тези. По-перше, «виборчий строк Національної Ради Словацької Республіки, обраної в 2010 р., завершується днем виборів до Національної Ради Словацької Республіки», а, по-друге, вибори до Національної Ради Словацької Республіки проводяться 10 березня 2012 р. (у Чеській Республіці подібний закон 2009 р. було визнано неконституційним і скасовано Конституційним судом).

Роблячи висновок, необхідно відзначити, що сформована протягом двадцяти років свого розвитку і особливо в 2000-ні роки парламентська форма правління Словацької Республіки на сьогодні відзначається більш збалансованою системою «стримувань і противаг», що дозволяє поєднати сильний Парламент, який взаємодіє з відповідальним перед ним Урядом, та ефективний інститут президентства. І хоча вона зберігає деякі специфічні ознаки (наприклад, відкликання Президента через всенародне голосування), загалом виражає стабільну роботу основних владних інститутів.

Наявність у парламенту права змістити кабінет і можливість дострокового розпуску парламенту забезпечують певну взаємопов'язаність законодавчої та виконавчої влади, що спонукає їх до співпраці та пошуку згоди. Це – режим «м'якого» поділу, або, якщо висловлюватися відомим визначенням М. Дюверже, «співпраці» властей [9, с. 143].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Див.: Лемак В. Парламентська реформа 1999–2001 років у Словацькій Республіці (у контексті спроби конституційної реформи в Україні 2000 р.) / В. Лемак // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Збірник наукових праць. – 2002. Вип. 3. – С. 16–22.
2. Šimko J. Vystúpenie na vedeckej konferencii «Ústava SR a jej legislatívne perspektívi» 4 marca 1999 v Tatranskej Javorine // Justična Revue, č. 4/1999. – S. 20–37.
3. Ustavny zakon z 23. februara 2001, ktorým sa mení a dopĺňa Ustava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov // Zbierka zákonov č. 90/2001. – S. 1226–1236.

4. *Билчик В.* Словацкая Республика и процесс подготовки к вступлению в ЕС: опыт и последствия / В. Билчик // Опыт демократических преобразований Словакии. Сост. и общ. ред. М. Бутора, Г. Месежникова и М. Коллара. – Братислава, 2007. – С. 116–126.

5. *Ustavny zakon z 24. júna 2004 o spolupráci Národnej rady Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky v záležitostiach Európskej únie* // Zbierka zákonov č. 397/2004. – S. 3838.

6. *Ustavny zakon z 26. maja 2004 o ochrane verejného zaujmu pri vykonaní funkcií verejných funkcionárov* // Zbierka zákonov č. 357/2004. – S. 3506–3511.

7. *Ústavný zákon z 21. októbra 2011, ktorým sa dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov* // Zbierka zákonov č. 356/2011. – S. 2822.

8. *Ústavný zákon z 13. októbra 2011 o skratení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky* // Zbierka zákonov č. 330/2011. – S. 2402.

9. *Чернов В. Ю.* Системы правления в Европе: классификация и сравнительный анализ. На примере стран Евросоюза / В. Ю. Чернов // Полития. – № 1 (48). – 2008. – С. 142–159.

Болдичар С. О. Удосконалення форми правління Словацької Республіки в 1999–2012 роках: основні напрями

Стаття стосується проблеми вдосконалення форми державного правління у Словацькій Республіці напередодні вступу держави до Європейського Союзу та в 2000-ні роки. Проаналізовано основні напрями реформи моделі влади цієї держави, які впливали з її зобов'язань в ЄС. Зроблено висновок, що сформована протягом двадцяти років свого розвитку парламентська форма правління Словацької Республіки на сьогодні відзначається більш збалансованою системою «стримувань і противаг».

Ключові слова: форма державного правління, парламентаризм, реформа, Словацька Республіка.

Болдичар С. О. Совершенствование формы правления Словацкой Республики в 1999–2012 годах: основные направления

Статья касается проблемы совершенствования формы государственного правления в Словацкой Республике накануне вступления государства в Европейский Союз и в 2000-е годы. Проанализированы основные направления реформы модели власти этого государства, вытекающие из ее обязательств в ЕС. Сделан вывод, что сложившаяся в течение двадцати лет своего развития парламентская форма правления Словацкой Республики на сегодня отмечается более сбалансированной системой «сдержек и противовесов».

Ключевые слова: форма государственного правления, парламентаризм, реформа, Словацкая Республика.

Boldizhar S. Improving the form of government of the Slovak Republic in 1999–2012 years: the main directions

This article deals with the problem of improving the form of public administration in Slovak Republic at pre-accession to the European Union and in the 2000's. Have been analysed the basic directions in the reform of governmental model of this state, which resulted from its obligations within the EU. It is concluded that formed over twenty years of its development the parliamentary of government in the Slovak Republic today is marked as more balanced system of «checks and balances».

Key words: form of public administration, parliamentary, reform, Slovak Republic.



Терезія Попович,

викладач кафедри
теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

УДК 340.1

***Європейські норми демократії:
теоретико-правові аспекти***

Дискусії з приводу визначення поняття демократії, і як наслідок плюралізм підходів у його розумінні – проблема, яка є однією з найбільш пріоритетних у теоретико-правовій науці. Сутнісне наповнення поняття демократії обумовлено, передовсім, певними критеріями, які є підставою для виокремлення цього типу державного режиму. Іншими словами, найбільш повно розкрити зміст демократії можливо через характеристику його складових інститутів. Емпіричною базою дослідження чільного поняття статті будуть норми міжнародного права, а саме Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. (надалі – Конвенція), яка, по суті, є одним із документів, що закріпили норми демократії для європейської спільноти. Крім того, важливим є з'ясування практики застосування положень Конвенції у діяльності Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ, Суд).

Окремі аспекти обраної тематики дослідження висвітлюються у працях

вітчизняних і закордонних учених, зокрема В. Тація, В. Буткевича, М. Буроменського, М. Дамірлі, Т. Дудаша, В. Туманова, С. Дікмана. Проте аналіз елементів поняття демократії в контексті положень Європейської конвенції та практики Суду (надалі – судова практика) залишається малодослідженою науковою проблематикою. Тому метою статті є розкриття змісту європейських норм демократії у теоретико-правовій площині.

Зміст Конвенції про захист прав людини та основних свобод вимагає розуміння і тлумачення її як єдиного цілого, тобто окремі положення необхідно сприймати системно. Такий підхід дозволяє виокремити базові елементи – критерії, без яких демократія згідно з положеннями Конвенції не є можливою.

Перший критерій – пріоритетність прав і свобод людини (розділ 1 Конвенції). Закріплені в Конвенції засадничі права людини не лише добре відомі всім суб'єктам правовідносин у державах, які ратифікували Кон-

венцію про захист прав людини і основоположних свобод, а й є засадничими щодо їхньої правотворчої та правозастосовчої діяльності. Жоден нормативно-правовий акт в Україні та інших державах – учасницях Ради Європи не може суперечити відповідним статтям Конвенції. Права та свободи, які містяться в Конвенції, – це визначальні європейські норми прав людини, покладені в основу діяльності держав – учасниць Ради Європи в царині дотримання прав людини. Водночас за кожною окремо взятою державою – членом Ради Європи залишається свобода вибору засобів застосування цих норм [1, с. 45].

Згідно з Конвенцією, права людини формують єдину систему для захисту гідності людини; будь-яке втручання в гарантовані права повинно бути оцінено з урахуванням того, що є «необхідним у демократичному суспільстві» (статті 8, 9, 10, 11). Тому єдиним видом необхідності, який може виправдати таке втручання, є необхідність, що виникає з потреб демократичного суспільства. Демократія, отже, виступає єдиною політичною моделлю, прийнятою Конвенцією, і, відповідно, єдино сумісною з нею [2, с. 55].

Другий критерій – народовладдя, тобто демократія передбачає безпосередню участь народу. Тільки інститутам, створеним народом і для народу, може бути надано владу держави.

Ось чому на окрему та особливу увагу, в аспекті дослідження демократичних норм, заслуговують положення ст. 3 Першого протоколу до Конвенції від 20 березня 1952 р., присвячені визначенню сутності вільних виборів, зокрема: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування за умов, які забезпечуватимуть народові вільне виявлення своєї думки при виборі законодавчої влади» [3].

Особливість цієї статті полягає в тому, що вона є єдиним основним

положенням Конвенції, в якому не йдеться про право чи свободу особи та в якому не передбачено невтручання з боку держави. Навпаки, в цій статті чітко сформульовано позитивне зобов'язання держави.

Що ж до природи прав, закріплених таким чином у ст. 3, то підхід Європейської комісії з прав людини дещо змінився, і від поняття «інституційне право на проведення вільних виборів» (див. рішення від 18 вересня 1961 р. про прийнятність скарги № 1028/61, справа X проти Бельгії D. R., т. 4, с. 338) Комісія перейшла до поняття загального виборчого права (див. рішення від 6 жовтня 1967 р. про прийнятність заяви № 2728/66, справа X проти Федеративної Республіки Німеччини, там же, т. 10, с. 338), а далі, поступово, – до поняття суб'єктивних прав участі: «права голосу» і «права висувати свою кандидатуру на виборах органу законодавчої влади» (див. рішення від 30 травня 1975 р. про прийнятність скарг № 6745 і 6746/76, справа W, X, Y и Z проти Бельгії, там же, т. 18, с. 244). Суд якраз погодився з цією останньою концепцією [4].

Гарантії захисту активного виборчого права містяться в рішенні Суду у справі Подколзіна (Podkolzina) проти Латвії (скарга № 46726/99) від 9 квітня 2002 р. Зокрема, принцип, згідно з яким права повинні бути діючими, вимагає, аби висновки про те, що той чи той кандидат не відповідає певним виборчим умовам, задовольняли ряд критеріїв з метою запобігання прийняттю свавільних рішень. Так, ці висновки повинен робити орган, який може надати який-небудь мінімум гарантій своєї неупередженості. Аналогічним чином це право розсуду визначеного органу не повинно бути надмірно широким; внутрішнє законодавство має досить чітко окреслити його межі [5].

Крім того, до цього критерію можемо віднести право на свободу

мирних зібрань, що є одним із основних політичних прав, без ефективної реалізації якого неможливий повноцінний розвиток демократичних інститутів та громадянського суспільства. Наразі Суд сформував розширену практику, що розкриває зміст свободи зібрань та визначає декілька важливих умов повноцінної реалізації цієї свободи. Так, у справі Інформаційний союз «Lentia» та інші проти Австрії (24.11.1993 р., § 38, Серія А, № 276) Суд указав, що розуміння свободи зібрань винятково як негативного права, тобто обов'язку держави утримуватися від втручання, не відповідало б цілям ст. 11 та Конвенції в цілому. У кожній державі є позитивний обов'язок забезпечити всі умови для реалізації свободи мирних зібрань. Одним із елементів гарантії реалізації свободи зібрань є гарантування забезпечення безпеки її учасників та організаторів [6, с. 6–7].

Одночасно в результаті правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ сформулював низку принципів тлумачення положень Конвенції. Так, у розгляді заяв щодо порушення ст. 10 Конвенції Суд застосовує такі принципи: свобода вираження поглядів становить одну з фундаментальних основ демократичного суспільства та одну з основних передумов для його розвитку, а також для самореалізації кожного індивіда; ... межі прийнятної критики за певних обставин можуть бути ширшими щодо державних службовців, які виконують свої повноваження, ніж щодо приватних осіб; слід чітко розрізняти твердження про факти та про оцінні судження; вид і суворість призначеного покарання також є факторами, які слід брати до уваги в оцінюванні пропорційності втручання у право на свободу вираження [7, с. 161].

Третій критерій – незалежна судова влада, тобто закон повинен тлумачитися і застосовуватися тільки незалежною судовою владою.

Право на справедливий суд – одне з пріоритетних прав людини, без забезпечення якого фактично неможливий ефективний захист будь-яких інших цінностей. Зокрема, ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції передбачає право кожного «на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом...» [8].

Із зазначеного вище можна вирішити такі базові принципи справедливого судового розгляду, закріплені Конвенцією: незалежність та безсторонність суду, який розглядатиме справу, відкритість судового розгляду та публічне оголошення судового рішення, розумність строків розгляду справи.

Доречно зауважити, що коли йдеться про незалежність суддів, в основному мається на увазі їхня незалежність від інших державних органів і посадових осіб. Не є винятком незалежність і від законодавчих органів (парламентів) країни, які можуть мати на меті впливати на суди.

Одночасно один із елементів незалежності суду проявляється в тому, що він уповноважений виносити обов'язкові рішення, які не можуть бути в результаті змінені позасудовими органами. Для визначення рівня незалежності певного судового органу, необхідно враховувати, зокрема, спосіб призначення та строки повноважень його членів, існування захисту від зовнішнього тиску, а також з'ясувати, чи наявні зовнішні ознаки незалежності. Серед елементів, котрі беруться до уваги, вагоме місце посідає незмінюваність суддів протягом строку дії їхніх повноважень [9, с. 90].

Своєю чергою, безсторонність суду зазвичай визначається як відсутність упередженості чи зацікавленості. Відповідно до практики Суду вона може оцінюватися різними способами. Так, існує розмежування між суб'єктивним підходом, який намагається в'яснити, що думав суддя у глибині душі в подіб-

них обставинах, та об'єктивним підходом, покликаним показати, що поведінка судді виключає будь-які сумніви в його безсторонності [9, с. 90].

Для встановлення розумності строку розгляду конкретної справи у національних судових органах Суд також виробив у своїй практиці кілька взаємопов'язаних критеріїв, зокрема: складність справи; поведінку заявника (тобто особи, яка звернулася до Суду); поведінку судових та інших державних органів; важливість предмета розгляду для заявника [10, с. 37].

З огляду на проведене дослідження очевидним є висновок, що біля джерел формування того чи того демократичного інституту ле-

жить певне право, зокрема право на вільні вибори, свободу думки, об'єднання, доступ до незалежного судочинства, власне право особи мати права та володіти реальними гарантіями їх реалізації. Отже, через інституціоналізацію прав людини відбувається утвердження демократичних принципів. На прикладі аналізу окремих положень Конвенції та судової практики резюмуємо, що європейські норми демократії – це ті права, які закріплені в базовому акті європейського співтовариства загальної дії та безпосередньо ґрунтуються на основних принципах міжнародного права. Права людини, власне, і визначають норми демократії у наднаціональній правовій системі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Лавринович О.* Європейська конвенція з прав людини – надійний доривок гуманістичного розвитку України / О. Лавринович // *Право України.* – 2010. – № 10. – С. 43–47.
2. *Баранов К.* Избранные решения Европейского суда по правам человека. Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ч. 1 : Свобода ассоциаций / Сост.: К. Баранов, Д. Макаров, А. Юров. – М. : Московская Хельсинская группа, 2009. – 128 с.
3. *Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14, з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>
4. *Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии.* Решение Европейского суда по правам человека от 2 марта 1987 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461418/2461418.htm>
5. *Подколзина против Латвии (Podkolzina v. Latvia):* Постановление Европейского суда по правам человека от 9 апреля 2002 года (жалоба № 46726/99) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/podkolzina-protiv-latvii-postanovlenie-evropejskogo-suda>
6. *Дикман С. С.* Свобода мирных собраний в практике Европейского суда и Комиссии по правам человека: сб. решений и постановлений / С. С. Дикман, К. И. Терехов; Под общ. ред. С. С. Дикмана. – М. : РИО Новая юстиция, 2011. – 360 с.
7. *Дудаш Т.* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у світлі праворозуміння Страсбурзького суду / Т. Дудаш // *Право України.* – 2010. – № 10. – С. 158–165.
8. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.* // *Офіційний вісник України.* – 1998. – № 13. – Ст. 270.
9. *Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения* / В. А. Туманов, Л. М. Энтин и др.; Под общ. ред. д. ю. н.,

проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. – М. : изд-во НОРМА, 2002. – 336 с.

10. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.

Попович Т. П. Європейські норми демократії: теоретико-правові аспекти

У статі розглянуто основні положення Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. щодо утвердження чільних демократичних інститутів. Особливу увагу присвячено аналізу окремих рішень Європейського суду з прав людини, що безпосередньо впливають на розуміння сутності демократії світовою спільнотою. Зроблено самостійні висновки щодо визначення поняття європейських норм демократії.

Ключові слова: демократія, Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, вільні вибори, незалежне правосуддя, права людини.

Попович Т. П. Европейские нормы демократии: теоретико-правовые аспекты

В статье рассмотрены основные положения Европейской конвенции по правам человека от 04.11.1950 г. по утверждению ключевых демократических институтов. Особое внимание уделено анализу отдельных решений Европейского суда по правам человека, которые непосредственно влияют на понимание сущности демократии мировым сообществом. Сделаны самостоятельные выводы относительно определения понятия европейских норм демократии.

Ключевые слова: демократия, Европейская конвенция по правам человека, Европейский суд по правам человека, свободные выборы, независимое правосудие, права человека.

Popovych T. European standards of democracy: theoretical and legal aspects

The article reviews the main provisions of the European Convention on Human Rights from 04.11.1950 on the establishment of key democratic institutions. Particular attention is devoted to the analysis of separate decisions of the European Court of Human Rights, which directly affect the understanding of democracy by the international community. Within the article were made self-conclusions on the definition of european standards of democracy.

Key words: democracy, the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, free elections, independent judiciary, human rights.



Ігор Смілий,

ад'юнкт кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

УДК № 351.7563

Форми та методи діяльності державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців

Розвиток України як незалежної держави супроводжується бурхливими процесами інтеграції у міжнародну демократичну спільноту. Механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що лишився у «спадщину» від Радянського Союзу, багато в чому не відповідає високим стандартам розвинених західноєвропейських держав. Наразі в Україні спостерігається оптимізація системи органів публічної адміністрації, перехід до нової доктрини «людиноцентризму» у взаємовідносинах людини і держави, оновлення форм і методів публічного адміністрування сферами суспільного життя, трансформація різноманітних державних установ.

Всі ці заходи спрямовано на зміцнення позицій України на світовій арені та формування позитивного іміджу нашої держави, чому, зокрема, сприяє оновлення законодавства і

приведення його до стандартів і норм Європейського Союзу (далі – ЄС). Тож виникає проблема переформатування діяльності різноманітних державних інституцій відповідно до вимог сьогодення. Особливо важливою вбачається сфера міграції з таких причин: а) географічне розташування України між державами ЄС та менш розвиненими країнами Східної Європи; б) недосконалість міграційної політики України; в) проведення в Україні масових заходів міжнародного рівня, що сприяє наповненню держави іноземцями; г) недостатня обізнаність іноземців у вітчизняному законодавстві, що, як наслідок підвищує ризик його порушення.

Чільним суб'єктом у цій сфері є Державна міграційна служба (далі – ДМС) України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується

Кабінетом Міністрів України через міністра внутрішніх справ України. ДМС України входить до системи органів виконавчої влади та утворена для реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [1].

Проблеми міграційної сфери досліджували у своїх працях вітчизняні фахівці в галузі права: О. О. Бандурка, С. І. Братков, Д. В. Голобородько, С. М. Кременчуцький, О. В. Кузьменко, С. Г. Кривчук-Новак, Т. П. Мінка, О. І. Савченко, О. П. Сікорський, Н. П. Тиндик, О. М. Шевченко та ін.

Втім, питання функціонування ДМС України є недостатньо вивченими у вітчизняній науці адміністративного права, що обумовлено невеликим часовим проміжком створення і діяльності зазначеної служби. Все це надає невідкладної актуальності дослідженням ДМС України, зокрема запобіганню і протидії порушенням міграційного законодавства.

Метою статті є дослідження форм і методів діяльності Державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців.

Переходячи до викладу основних положень, відзначмо, що в найбільш загальному науковому змісті «форма» (лат. *forma*) – це зовнішній вираз, контури предмета, зовнішній вираз сутності [2, с. 1417].

Загалом під формами розуміють зовнішній вияв конкретних дій, які провадяться публічною адміністрацією для реалізації поставлених перед ними завдань, вирізняючи чотири форми управлінської діяльності: 1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних адміністративних актів управління; 3) проведення організаційних заходів; 4) здійснення матеріально-технічних операцій [3, с. 122].

Зокрема, В. Б. Авер'янов під формами державного управління розумів відмінні за характером і наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [4, с. 277].

Залежно від характеру, змісту та юридичних наслідків застосування форми державного управління переділяють на правові та неправові. До правових форм здебільшого відносять такі: а) видання управлінських актів; б) вчинення інших юридично значущих управлінських дій; в) укладання адміністративно-правових договорів. Натомість, до неправових відносять такі форми: а) здійснення організаційних заходів; б) матеріально-технічні операції. Останні мають допоміжне, обслуговувальне призначення [5, с. 64].

Варто наголосити, що від оптимального використання тих чи тих форм державного управління залежить ефективність діяльності ДМС України щодо виконання покладених на неї завдань у цілому, а також у частині протидії адміністративним правопорушенням іноземців.

Проведений аналіз сутності форм державного управління дає нам підстави дати визначення форм адміністративної діяльності ДМС України. Отже, під такими формами нами пропонується розуміти зовнішньо виражені, відмінні за змістом і правовим ефектом види адміністративної діяльності ДМС України з ефективного виконання покладених на неї завдань і функцій щодо реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Погоджуючись із думкою Л. Л. Попова, зауважмо, що неправові форми управлінської діяльності – це повсякденні й різноманітні її прояви, позбавлені юридичної оболонки і наслідків [6, с. 118]. Тож основну увагу пропо-

нується приділити дослідженню саме правових форм діяльності ДМС України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців.

Слід зазначити, що до таких форм найчастіше відносять: а) видання правових актів управління (нормативного та індивідуального характеру); б) укладання адміністративних договорів (угод); в) вчинення інших юридично значущих дій [7, с. 278].

Керуючись наведеною класифікацією, першим різновидом правових форм назвимо видання правових актів управління. У таких актах може бути конкретизовано приписи вищих органів, уточнено певні службові питання, встановлено правила службової етики та поведінки, посадові інструкції. Інший різновид правових актів – індивідуальні акти управління – є достатньо поширеними в діяльності ДМС України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців. Такі документи є основними видами актів, які видає ДМС України в ході практичного виконання покладених на неї завдань щодо запобігання і протидії нелегальній (незаконній) міграції. Вони розраховані на одноразове виконання, і головне їх призначення полягає в застосуванні норм чинного адміністративного міграційного законодавства до конкретних осіб. Наслідком видання таких актів є виникнення, зміна або припинення конкретних адміністративних правовідносин між ДМС України та іноземцями або іншими суб'єктами (фізичними та юридичними особами). Індивідуальні акти спрямовані на реалізацію диспозицій або санкцій правових, переважно міграційних, норм.

Зауважмо на письмовій формі видання відповідних актів, що, з одного боку, надає можливість чітко сформулювати зміст документів, полегшити контроль з боку вищих органів за їх виконанням та законністю, а з іншого – надає зацікавленим особам (громадянам України, іноземцям)

можливість оскарження. Так, серед найбільш поширених письмових актів можна відзначити протокол про адміністративне правопорушення. Згідно зі ст. 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) протокол має складатися з дотриманням визначених у статті вимог і в письмовій формі. Протокол про адміністративне правопорушення є єдиним приводом для розгляду та вирішення відповідної справи [8].

Наступною, правовою формою управлінської діяльності є укладення адміністративних договорів. На сьогоднішній день позиції науковців щодо сутності і змісту відповідних договорів різняться. Проте більшістю, адміністративний договір розуміється як угода, укладена суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна зі сторін [9, с. 294].

Так, у п. 8 Положення про ДМС України зазначено, що ця служба під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, з органами місцевого самоврядування, відповідними органами інших держав і міжнародних організацій, профспілками та організаціями роботодавців, а також підприємствами, установами, організаціями [1]. Часто така взаємодія оформлюється саме посередництвом укладення адміністративних договорів.

Третьою правовою формою є здійснення інших юридично значущих дій. Такими діями є ті, що на підставі закону або іншого нормативного акта безпосередньо створюють новий юридичний стан, змінюють існуючі правовідносини або виступають як необхідна умова для настання зазначених

правових наслідків незалежно від того, були вони спрямовані на ці наслідки чи ні. Прикладами таких дій у діяльності ДМС України можуть бути: службове атестування, акредитація, видання певних дозволів тощо.

Щодо неправових форм управлінської діяльності можна зазначити, що вони мають обслуговуючий (допоміжний) характер. Проте це не зменшує їхньої важливості для успішної діяльності щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців у цілому. Такими формами варто вважати дії, що не спрямовані на установлення прав або покладання юридичних обов'язків. Умовно їх можна переділити на два блоки: організаційні дії (вивчення та узагальнення позитивного досвіду роботи, проведення семінарів-тренінгів, нарад, конференцій, надання практичної допомоги, консультації тощо) та матеріально-технічні операції (готування довідок і звітів, діловодство, ведення електронних реєстрів тощо).

Із формами тісно пов'язані методи діяльності ДМС України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців.

Під методами діяльності варто розуміти способи, засоби, які використовуються для досягнення поставленої мети і становлять зміст цієї діяльності [10, с. 180].

На думку В. Б. Авер'янова, методами державного управління є певні способи практичного здійснення органами виконавчої влади та іншими суб'єктами державного управління владно-організуючого впливу на керовані об'єкти, що відповідають характеру і обсягу наданих цим суб'єктам функцій та повноважень (компетенції), а також особливостям керованих об'єктів [4, с. 298].

Методи діяльності ДМС України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців можуть бути визначені як способи практичного

здійснення ДМС України (її посадовими особами) владно-організуючого впливу на учасників міграційних процесів (іноземців, інших осіб), здійснені в межах чинного законодавства і наданих повноважень.

М. С. Небеська слушно зазначає, що використання органами внутрішніх справ конкретного методу залежить від рівня розвитку суспільства та його стану. Останнє пояснюється тим, що соціальні умови суспільства можуть стрімко змінюватись, при цьому змінюються форми і методи забезпечення громадського порядку і громадської безпеки органами внутрішніх справ. Звичайно, перевага повинна надаватися методам переконання, оскільки лише через переконання людей у правильності вибору поведінки можливо створити соціальну, правову державу [11]. Все це справедливо може бути віднесено і до діяльності ДМС України.

Серед адміністративних методів найбільш поширеними є методи переконання і примусу, що органічно поєднані між собою.

Сутність методу переконання полягає у впливі на свідомість і поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм, а зміст становить комплекс різноманітних конкретних заходів і засобів такого впливу [4, с. 4]. Серед форм реалізації цього методу в діяльності ДМС України можна навести проведення роз'яснювальної роботи серед іноземців, роботу з громадськими організаціями.

Другим методом є метод примусу. На відміну від переконання, адміністративний примус чітко регламентований правовими нормами та застосовується, зазвичай, після переконання, якщо відповідні заходи не спричинили зворотній зв'язок та досягнення результатів, що були поставлені суб'єктом владних повноважень, тобто ДМС України. Примусові заходи за-

стосовуються до тієї частини учасників міграційних правовідносин, які порушують встановлені норми та правила і проявляються в застосуванні до них адміністративно-попереджувальних заходів, заходів адміністративного припинення або заходів адміністративного стягнення.

Так, під заходами адміністративно-попередження прийнято розуміти заходи щодо застосування ДМС України засобів, спрямованих на попередження адміністративних міграційних правопорушень і недопущення їхніх негативних, шкідливих наслідків, а також на запобігання обставин, що сприяли вчиненню таких правопорушень. Такими заходами можна вважати оформлення і видачу документів іноземцям та особам без громадянства запрошень для в'їзду в Україну, або відмову у видачі документів тощо.

Ще одну групу заходів адміністративного примусу складають заходи адміністративного припинення. Такі заходи мають за мету припинення протиправної поведінки особи та усунення шкідливих наслідків. ДМС України у своїй діяльності застосовує дві групи заходів адміністративного припинення: загального та спеціального призначення. Більшу групу становлять заходи адміністративного припинення загального призначення, якими є, наприклад, доставлення та адміністративне затримання осіб, які вчинили адміністративні правопорушення тощо (п. 7 ч. 2 ст. 262) [8].

Заходи припинення спеціального призначення застосовуються у виняткових випадках, якщо іншими способами припинити протиправну поведінку неможливо, коли інші засоби адміністративно-примусового характеру не дали або не можуть дати позитивного результату. Так, працівники

ДМС України, які виконують завдання з реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції, а також притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб, видачі документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство, мають право застосовувати заходи фізичного впливу і спеціальні засоби у випадках та порядку, передбачених Законом України «Про міліцію» [1].

Останньою групою є заходи адміністративної відповідальності, що застосовуються до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення і полягають у накладенні на них уповноваженими суб'єктами відповідних адміністративних стягнень (статті 16, 24, 222-2 КУпАП тощо) [8].

Тож можна дійти висновку, що у своїй діяльності щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців ДМС України використовує різноманітні форми і методи, обираючи та поєднуючи їх оптимально та виходячи з конкретної ситуації. Особливу увагу у використанні тих чи тих форм і методів слід приділити дотриманню законності (зокрема внутрішнього і міжнародного міграційного законодавства) та діяльності в межах наданих повноважень. Належна організація діяльності ДМС України в аспекті досліджуваного питання сприятиме поліпшенню ситуації у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції, зменшенню кількості правопорушень, що вчиняються іноземцями, стабілізації міграційної політики та вдосконаленню системи державного управління міграційними процесами відповідно до міжнародних стандартів у сфері реалізації прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Питання Державної міграційної служби України* : Указ Президента України від 06.04.2011 № 405/2011 // Урядовий кур'єр. – 27.04.2011. – № 76.
2. *Советский энциклопедический словарь* : [ок. 80000 слов] / [И. В. Абашидзе, А. П. Азимов, А. П. Александров и др.] ; Гл. ред. А. М. Прохоров. – М. : Сов. энциклопедия, 1990. – 1632 с.
3. *Адміністративне право України* : [підручник] / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] ; Ред. Ю. П. Битяк. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
4. *Адміністративне право України. Академічний курс* : [підручник] : У 2 т. / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 584 с.
5. *Гончарук С. Т. Основи адміністративного права України* : [навч. посіб.] / С. Т. Гончарук. – К., 2004. – 200 с.
6. *Административная деятельность органов внутренних дел* : [учебник] / Под ред. Л. Л. Попова. – М. : Акад. МВД СССР, 1987. – 332 с.
7. *Приймаченко Д. В.* Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д. В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 477 с.
8. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).
9. *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : У 3 т. / Ю. Н. Старилов. – М. : Норма, 2002. – Т. 2: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – 600 с.
10. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков. – 3-тє вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
11. *Небеська М. С.* Умови реалізації методів органів внутрішніх справ щодо захисту прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки / М. С. Небеська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/socgum/pib/2011_1/PB-1/PB-1_33.pdf.

Смілий І. А. Форми та методи діяльності Державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців

Статтю присвячено дослідженню основних форм і методів діяльності Державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців. Приділено увагу необхідності удосконалення міграційної політики та протидії нелегальній міграції.

Ключові слова: міграція, правопорушення, Державна міграційна служба України, іноземець, форма, метод.

Смелый И. А. Формы и методы деятельности Государственной миграционной службы Украины по противодействию административным правонарушениям иностранцев

Статья посвящена исследованию основных форм и методов деятельности Государственной миграционной службы Украины относительно противодействия административным правонарушениям иностранцев. Уделено внимание необходимости усовершенствования миграционной политики и противодействия нелегальной миграции.

Форми та методи діяльності державної міграційної служби України...

Ключевые слова: миграция, правонарушение, Государственная миграционная служба Украины, иностранец, форма, метод.

Smilyi I. Forms and methods of the State migration service of Ukraine on administrative offense against foreigners

Article is devoted to the basic forms and methods of the State migration service of Ukraine on administrative offense against foreigners. Special attention is paid to the need to improve migration policy and illegal migration.

Key words: migration, the offense, the State migration service of Ukraine, foreigners, form, method.



Богдан Геня,
здобувач кафедри
теорії держави та права
Національної академії
внутрішніх справ

УДК 340.11:17

Право і мораль в системі соціонормативного регулювання

Світова наукова думка з давніх часів приділяє неабияку увагу питанню співвідношення права та моралі. Перші згадки ми можемо побачити ще у давньогрецьких вчених: Сократа, Арістотеля, Платона та ін. У часи Російської імперії до цієї проблеми зверталися відомі правознавці: Н. Коркунов, Л. Петражицький, М. Бердяєв, В. Соловйов. Багато хто серед філософів також аналізували питання права та моралі. Серед найвизначніших можна назвати Г.-Ф.-В. Гегеля, І. Канта, Г. Кельзена, І. Фіхте, К. Маркса та Ф. Енгельса. У наш час проблема співвідношення права та моралі залишається досить актуальною для науки, їй приділяли увагу у своїх дослідженнях В. Бачинін, В. Копейчиков, Л. Луць, О. Скакун, С. Сливка, М. Панов та багато ін.

Мета статті полягає в дослідженні моралі та права як основних соціальних регуляторів, які встановлюють правила поведінки суспільства, їх співвідношення, відмінності,

особливості взаємодії та суперечностей.

Наслідуючи попередні доробки вчених, звертаючись до питання співвідношення права та моралі у наш час, слід опиратися на визначені наукою компоненти даного співвідношення: єдність, розбіжність та взаємодію [1, с. 35]. Але насамперед необхідно дати визначення поняттям моралі та права. Мораль – система норм і принципів, що виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один із одним і суспільством (класом, соціальною групою, державою) та спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до понять добра і зла, підтримуються особистим переконанням, традиціями, вихованням, силою громадської думки [2, с. 265]. Важливо розуміти, що мораль, поширюючись на практично всі сфери життя суспільства, жодну з них не регулює самотійно. Її завжди супроводжує право або релігійні норми, традиції або звичаї.

Поняття «право» є досить багатозначним. «Великий тлумачний словник сучасної української мови» надає чотири його визначення: як законодавства, як системи правил поведінки, як здатності щось робити та як науки [3, с. 917]. Юридична наука розрізняє право у суб'єктивному та об'єктивному розумінні. Говорячи про право як соціальний регулятор, ми маємо на увазі саме об'єктивне розуміння. О. Ф. Скакун в об'єктивному розумінні визначає право як систему норм (правил поведінки) і принципів, установлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [2, с. 216].

Хоча мораль та право виконують спільну соціальну функцію – регулювання поведінки людей, у них існує багато відмінностей. Мораль виникає ще в період первіснообщинного ладу, є найдавнішим засобом суспільного регулювання, тоді як право є продуктом цивілізації, і його виникнення нерозривно пов'язано з державою. Регулювання відносин мораллю є значно більш універсальним. Багато стосунків неможливо вкласти у правові рамки та регламентувати законодавчо, мораль же через свою гнучкість може впливати на всі суспільні відносини. Мораль виникає з повсякденного життя людей, є продуктом колективної стихійної творчості і не має письмового, формального закріплення, зберігаючись у свідомості населення. Вона поступово засвоюється та змінюється. Право формується чітко визначеними компетентними органами, закріплюється у письмовій формі, набуває та припиняє дію офіційно, у чітко визначені терміни. Норми права досить детально регулюють відносини та формують єдину загальнодержав-

ну систему, а норми моралі тяжіють до встановлення загальних принципів поведінки, які можуть різнитися залежно від соціальної групи. Виконання правових приписів забезпечується можливістю застосування державного примусу, а мораль захищена лише громадською думкою та переконаннями людей.

Звертаючись до спільних рис права та моралі, передусім слід зазначити, що вони належать до однієї великої групи регуляторів – до соціальних норм. Об'єкт регулювання є також спільним – суспільні відносини. При цьому і норми права, і норми моралі певним чином установлюють, закріплюють і гарантують правила поведінки суб'єктів. Але найважливішою спільністю є єдина мета – впливати на поведінку людей у необмеженій сфері, формуючи еталони поведінки та ціннісні орієнтири суспільства. Однаковими є також витoki, джерела права та моралі – це міфи, релігія, звичаї, табу [4, с. 17]. Ці явища з'являються першими, поступово перетворюючись та закладаючи основу для формування права та моралі. Базовими категоріями і моралі, і права є справедливість і свобода. Структури права та моралі є подібними. В обох явищах вирізняють такі елементи, як норми, відносини, свідомість, культура.

Стосовно виконуваних функцій, то деякі з них збігаються, а деякі притаманні лише одному з досліджуваних явищ. Мораль повинна виконувати регулятивно-конструктивну, ціннісно-орієнтаційну, виховну, пізнавальну, мотиваційну, комунікативну, прогностичну функції. При цьому в сучасному суспільстві провідною слід вважати регулятивно-конструктивну функцію, яка розкривається через стабілізацію суспільства, з одного боку, та спрямування його розвитку – з іншого [5, с. 292].

Маючи багато відмінностей та спільних рис, право і мораль постійно взаємодіють. П. І. Новгородцев

зазначає: «Там, де право відмовляється дати який-небудь припис, виступає зі своєю волею мораль; а де мораль не може одним своїм внутрішнім авторитетом стримувати прояви егоїзму, на допомогу їй приходить право зі своїм зовнішнім примусом» [6, с. 113]. Часто моральні вимоги знаходять закріплення у правових нормах. На думку науковця С. Сливки, «сила права полягає в його моральній основі» [7, с. 104]. Мораль підтримує дотримання правових норм та засуджує їх порушення.

Співвідношення норм права та моралі не є постійним. Воно залежить від багатьох факторів: історичного етапу розвитку суспільства, економічного та соціального становища, політичного ладу та стабільності. Вирізняють принцип, за яким розвиваються право і мораль від часу їх виникнення: що вища моральна культура суспільства, то меншою була потреба в законах, і то м'якшими вони були [8, с. 8]. Тут знаходить свій прояв поняття правового ідеалізму: що він вищий, то вищі правова культура та правосвідомість. Взаємопов'язаність права та моралі як систем регулювання соціального життя обумовлюються їхнім спільним покликанням і метою забезпечувати гармонійний розвиток суспільства на основі загальнолюдських засад рівності, справедливості, гуманізму та свободи.

Основою постійної взаємодії права та моралі є побудова правового регулювання на базі моральних приписів, фактично поглинання правом прийнятих у суспільстві норм моралі. Але історія знає приклади, коли норми права випереджали мораль, тобто законодавці мали на меті змінити моральні засади суспільства, пришвидшити їхній розвиток. У наш час традиційним є закріплення базових моральних принципів у нормативних актах. Якщо звернутися до Конституції України, то можна побачити, що вона прямо встановлює соціальність і демократичність держави, визна-

чає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У другому розділі Конституції закріплено безперечно заснований на моральних нормах перелік прав і свобод людини та громадянина: вільність і рівність у правах, право на розвиток своєї особистості, що не порушує прав і свобод інших, неможливість дискримінації за будь-якими ознаками, рівність прав жінок і чоловіків, інші економічні, соціальні, політичні, культурні, трудові права [9].

Моральна база робить право ефективним і дієвим. Оскільки мораль існує у свідомості людей, то засноване на ній право сприймається ними легко та не викликає суперечностей. Якщо ж право різко суперечить моральним переконанням суспільства, наслідком стане несприйняття, ігнорування та постійні порушення відповідних норм. І навпаки – морально зрозуміле право буде виконуваним. Засобом його забезпечення будуть не лише державний примус, а й громадська думка та осуд.

У державі, де право не захищає населення, головує беззаконня та «право сильного», викривляється моральний стан суспільства. На перший план виходять фальшиві цінності, а справді моральна поведінка зневажається та ганьбиться. Індустріальна цивілізація доводить, що мораль неможлива без права, оскільки немає моралі без свободи, а свободи – без правового забезпечення її гарантій [1, с. 36].

Звертаючись до українського досвіду законодавчого захисту моралі, слід згадати Закон України «Про захист суспільної моралі», в якому суспільну мораль визначено як систему етичних норм, правил поведінки, що склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. У преамбулі зазначається, що закон установлює

основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль, тобто об'єктом захисту тут є суспільство [10]. Закон України «Про основи національної безпеки України» також веде мову про здійснення державою юридичного захисту моралі. Одним із об'єктів національної безпеки визначено духовні, морально-етичні, культурні цінності суспільства. Пріоритетами національних інтересів України визначено розвиток духовності, моральних засад українського народу. Цим же Законом на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у соціальній та гуманітарній сферах визначено прояви моральної та духовної деградації суспільства фізичного, психічного розвитку та виховання неповнолітніх [11].

Привертає увагу погляд філософа І. Канта на взаємозв'язок права та моралі. Він говорить про їхню змістовно-практичну цілісність, яку пов'язує з визначеннями влади і підлеглості, примусу і опору, вибору і відповідальності. Таку цілісність Кант визначає як ієрархічно побудовану культурно-онтологічну систему. Безумовність моралі є передумовою легітимності права, що виступає головною інтегративною властивістю цієї єдності [12, с. 4].

Втім, попри можливість такої гармонійної співпраці, між правом і мораллю завжди будуть існувати суперечності. Їхні причини полягають «в їх специфіці, у тому, що у них різні методи регуляції, різні підходи, критерії оцінки поведінки суб'єктів» [13, с. 395]. Правотворчість є досить повільним і складним процесом, який складається з багатьох етапів. Мораль же є значно більш гнучкою і може змінюватися дуже швидко. Через це право часто відстає від нестійких норм моралі або просто не відповідає їм завдяки помилкам, допущеним під

час законотворчого процесу. Мораль зазвичай ставить дуже високі вимоги до людей, вона змальовує певну ідеальну поведінку, тоді як право є значно менш вимогливим, встановлюючи допустимі форми поведінки, які можуть бути вже не моральними, але ще не протизаконними.

Конфлікт права і моралі у багатьох випадках виникає з того, що право є безумовним. Воно не знає обмовок; якщо крадіжка є кримінально караним діянням, то не важливо, що змусило особу піти на неї. Ці обставини можуть враховуватись у призначенні покарання як пом'якшувальні, але вони не змінюють наявності факту злочину. Мораль може повністю виправдати особу, що порушує правові та моральні норми, якщо знайде для цього достатнє підґрунтя. Цей конфлікт часто підіймається у художній літературі. Найяскравішим прикладом є «Злочин і покарання» Ф. М. Достоєвського, де зайняття проституцією Сонечкою Мармеладовою виправдовується надзвичайно складними сімейними обставинами та її власним ставленням до цього не як до засобу збагачення, а як до єдиної можливості прогодувати свою родину. Головний герой роману Родіон Раскольников перед тим, як здійснити вбивство, також намагається виправдати себе за допомоги моралі та справедливості, хоча прекрасно розуміє, що порушує правову заборону.

Сучасні правові системи, особливо в галузі кримінального права, намагаються враховувати моральні сторони порушення правових норм. Покарання може залежати від мотивів і мети особи, враховується поведінка потерпілого, стан крайньої необхідності, стан афекту та інші фактори. Але суперечності між мораллю і правом залишаються та навряд будуть вирішені, доки існує позитивне право.

Мораль як складна система складається з різних елементів. Найпо-

ширенішим є вирізнення моральної свідомості, моральної діяльності та моральних відносин. Зупинімося на моральній свідомості як на засадничому явищі у структурі моралі. Моральна свідомість є особливим видом суспільної свідомості, що містить у собі систему поглядів, ідей та уявлень про належну соціальну поведінку. Моральна свідомість також не є однорідною. Залежно від рівня формування її можна переділити на суспільну та індивідуальну. Ці два види постійно взаємодіють і взаємообумовлюються. Посередником між моральною системою окремого індивіда і всього суспільства є моральні якості особистості [5, с. 292]. Протягом усього життя особистість постійно сприймає різні впливи суспільства. Її моральні якості формуються у процесі виховання через засвоєння суспільних принципів і норм, що зумовлює подальшу поведінку та погляди. Так особа може сприймати суспільну моральну свідомість і зробити її індивідуальною. Так само певні настанови моральної свідомості окремої людини можуть поширитися на суспільство.

Залежно від сфери регулювання можна виокремити різні види моралі. Особливу увагу слід звернути на професійну мораль, яка відображає риси певного виду діяльності людей. Важливою вона є в тих професіях, що стосуються безпосередньо людей. Але найбільшого розвитку професійна мораль набула у двох професіях, представники яких здатні вирішувати долі людей – це лікарі та юристи. Норми права детально регламентують їхню діяльність, але її специфіка полягає у неповторності та унікальності вирішуваної ситуації, кожному з яких неможливо нормативно врегулювати. Через особливу важливість їхньої праці та відповідальність на її представниках лежить дуже велика, як правова, так і моральна. Для пошуку правильного виходу зі складних норма-

тивно не визначених ситуацій у пригоді стають моральні принципи, засадничі ідеї, що становлять основу моралі, її суть і націленість. Вони дають змогу прийняти оригінальне та ефективне рішення, яке не потягне за собою негативних наслідків. Дотримання моральних принципів юридичними працівниками також підтримує їхній авторитет, перешкоджає виникненню недовіри, зневаги та ненависті у суспільстві, що робить досягнення поставлених завдань легшим.

Нерідко юридичним працівникам доводиться вирішувати внутрішні моральні конфлікти. Стикаючись у роботі з різними людьми, не завжди можна знайти в собі сили не просто ставитись до них доброзичливо, а й відстоювати їхні інтереси. Особливо гостро стає таке питання у роботі адвокатів, коли виникає необхідність захищати в суді особу, обвинувачувану в тяжкому злочині, якщо сам юрист упевнений в її винуватості. У подібній ситуації допомагає моральний принцип гуманізму, який передбачає любов до людей, толерантність і розуміння, рівне та справедливе ставлення до усіх.

Говорячи про право і мораль, не можна забувати про інший важливий соціальний регулятор – релігію. Її вплив на суспільство більше за право та мораль залежить від історичного моменту розвитку суспільства. Офіційне державне ставлення до релігії коливалося від її повного злиття зі владою, ототожнення законів церкви з законами держави, як у середньовічних європейських католицьких державах, до заборони та переслідувань, як у Радянському Союзі. Проте «і право, і мораль, і релігія за своїм статусом належать до видатних духовно-культурних досягнень людства» [14], і не можна нехтувати жодним із цих явищ. Релігія більшою мірою намагається контролювати не лише поведінку особи, а й її думки та почуття. Релігійні норми, канони є най-

жорсткішими, залишають найменше варіантів вибору для особи. Якщо моральні норми існують в усній формі, а правові лише у письмовій, то релігійні канони залежно від релігії та періоду можуть існувати в різних формах. Цікавим прикладом взаємодії права і релігії є іслам, у якому існує поняття шариату, тобто закону, який складається з Корану (вищого, основного закону), суні або сунета (дії та слова пророка) і фетви (рішень зако-

нознавців) [15, с. 126]. І в наш час деякі мусульманські країни живуть за законами шариату, вважаючи релігійні норми за правові.

Проаналізувавши співвідношення права та моралі в різних аспектах, можна зробити висновок, що вони нерозривно пов'язані та перебувають у постійній взаємодії. Норми права мають відповідати існуючій у суспільстві моралі, а мораль – бути захищеною правом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Косьмій М. М. Мораль і право: питання розмежування та взаємодії / М. М. Косьмій // Науково-інформаційний вісник Право. – 2011. – № 3. – С. 33–38.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / Пер. з рос. // О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2008. – 656 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
4. Букреев В. И. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению / В. И. Букреев, И. Н. Римская. – М. : Юрайт, 1998. – 336 с.
5. Євхутич І. М. Мораль і право як суспільні інститути: проблеми осмислення в умовах побудови громадянського суспільства / І. М. Євхутич // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 289–295 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12eimpgc.pdf>
6. Новгородцев П. И. Право и нравственность / П. И. Новгородцев // Правоведение. – 1995. – № 6. – С. 103–113.
7. Сливка С. С. Мораль і право в умовах формування правової держави / С. С. Сливка // Проблеми формування суверенної правової української держави: 3б. наукових статей. – 1993. – 109 с.
8. Теория государства и права : Курс лекцій / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
9. Конституція України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
10. Про захист суспільної моралі : Закон України// [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
11. Про основи національної безпеки : Закон України// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
12. Павлова Т. С. Співвідношення моралі і права у філософії І. Канта (історико-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.05 / Т. С. Павлова ; Дніпропетр. нац. ун-т. – Дніпропетровськ, 2007. – 20 с.
13. Семків О. І. Політологія : [підручник] / За ред. О. І. Семківа. – Львів : Світ, 1994. – 552 с.
14. Калюжний Р. А. Право, мораль і релігія як соціальні регулятивні механізми / Р. А. Калюжний, В. М. Вовк // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nzkit/2010_8/5.pdf
15. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн / О. О. Шевченко. – К. : ТОВ «Олан», 2006. – 351 с.

Геня Б. О. Право і мораль в системі соціонормативного регулювання

У статті проаналізовано співвідношення права та моралі як засобів соціального регулювання. Дано визначення термінам «право» та «мораль». Визначено їхні спільні риси, відмінності, характер їхніх взаємодій та суперечностей. Розглянуто питання професійної моралі та її необхідності. Приділено увагу такому соціальному регулятору як релігія та її зв'язку з правом та мораллю.

Ключові слова: право, мораль, соціальний регулятор, суспільство, цінності, суспільна свідомість, професійна мораль, релігія.

Геня Б. А. «Право и мораль в системе соционормативного регулирования»

В статье проанализированы соотношения права и морали как средств социального регулирования. Даны определения терминам «право» и «мораль». Определены их общие черты, различия, характер их взаимодействия и противоречий. Рассмотрены вопросы профессиональной морали и ее необходимости. Уделено внимание такому социальному регулятору, как религия, и ее связи с правом и моралью.

Ключевые слова: право, мораль, социальный регулятор, общество, ценности, общественное сознание, профессиональная мораль, религия.

Genia B. Law and morality within the socio-normative regulation system

There are relations between law and morality as way of social regulation are analyzed in the article. Provides definitions of terms «law» and «morality». Its common features, differences, character of its interaction and contradictions were identified. The questions about professional morality and its necessity were considered. Such social regulator as religion and its connection with law and morality were marked by attention.

Key words: law, morality, social control, society, values, social awareness, professional ethics, religion.



Марія Лук'янова,
начальник управління
державної виконавчої служби
Головного управління юстиції
у Рівненській області

УДК 342.9

Правове регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби

З розвитком держави і суспільства неухильно зростає кількість нормативних актів, що регулюють різні сфери суспільних відносин. У своєму становленні в державі формуються та закріплюються принципи взаємодії органів державної влади та громадян, права, обов'язки, гарантії захисту прав, свобод і законних інтересів, створюється система актів, що регулюють ці принципи та правила.

На сьогодні однією з нагальних проблем функціонування органів державної влади в Україні є забезпечення принципу законності в їхній діяльності. Важливим елементом цього принципу є реальне гарантування для громадян можливості оскаржити рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Однією з форм реалізації цього права є інститут адміністративного оскарження, який дозволяє оскаржити рішення, дії чи бездіяльність до органу чи посадових

осіб вищого рівня. Втім, на сьогодні питанню адміністративного оскарження в науці приділено недостатньо уваги.

Попри значну кількість наукових праць учених, які досліджували питання правового регулювання, з-поміж яких необхідно вирізнити С. С. Алексєєва, І. П. Голосніченка, А. Т. Комзюка, М. М. Марченка, П. М. Рабиновича та ін., проблема правового регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби потребує детального вивчення.

Метою статті є з'ясування змісту поняття «правове регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби», виокремлення його основних видів, а також визначення його ролі і значення в механізмі захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів громадян від дій чи бездіяль-

ності посадових осіб державної виконавчої служби. Для досягнення визначеної мети необхідно вирішити такі завдання: надати визначення поняттю «правове регулювання», визначити основні його види, а також з'ясувати роль і значення цього явища у механізмі захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів від дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби.

Досліджуючи стан правового регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби, пропонуємо для початку надати визначення поняттю «правове регулювання». Термін «регулювання» походить від лат. *regula* – правило та означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність із чим-небудь. Правове регулювання – це упорядкування суспільних відносин, здійснюване державою за допомоги права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [1, с. 488].

У науковій літературі спостерігаються різні підходи до визначення поняття «правове регулювання». Аналізуючи різні твердження з приводу цього питання, необхідно звернути увагу на наукові позиції П. М. Рабиновича, який правове регулювання розглядає як здійснюваний державою за допомоги всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [2, с. 44]. На думку А. Т. Комзюка, правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором [3].

Не менш цікавим видається твердження С. С. Алексеєва, який вважає, що правове регулювання – це здійснюваний за допомоги системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативний, нор-

мативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб цього соціального ладу [4, с. 289].

При цьому правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомоги цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення – регулятора.

Як бачимо, попри зовнішню простоту і загальноновживаність поняття правового регулювання в юридичній науці спостерігається наявність значної кількості дефініцій.

Отже, аналізуючи думки вчених, можна дійти висновку, що правове регулювання – це діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників із метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві.

Правове регулювання адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади здійснюється низкою нормативних актів. Ці акти вирізняються не тільки юридичною силою, а й відомчою належністю.

Варто зазначити, що існування розгалуженої системи нормативних актів, які регламентують порядок адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої влади, зумовлено декількома причинами, серед яких насамперед можемо відмітити те, що завданням законів є загальне регулювання суспільних відносин, а деталізація такого регулювання здійснюється підзаконними нормативними актами. По-друге, об'єктивно неможливо

врахувати всі особливості процедури адміністративного оскарження у різних сферах діяльності органів виконавчої влади в одному нормативному акті.

Необхідно зазначити, що всім установленим нормативними актами процедурам такого роду притаманні загальні риси. Так, обов'язковим у кожному випадку адміністративного оскарження є визначення таких основних складових, як предмет і підстави оскарження, терміни прийняття та вирішення поставлених у скарзі питань, порядок реєстрації та розгляду скарги, подання і розгляду повторної скарги, здійснення особистого приймання громадян, відповідальність за порушення існуючого порядку адміністративного оскарження та контроль за його дотриманням. Щоправда, кожна із зазначених складових процедури адміністративного оскарження по-різному реалізується у межах відповідних сфер.

Наявність різнорівневих за юридичною силою нормативних актів, що регламентують порядок адміністративного оскарження, зумовлює необхідність вирішення питання диференціації нормативного матеріалу, який визначає порядок оскарження.

Характеризуючи нормативну базу адміністративного оскарження, доцільно проаналізувати норми як матеріального, так і процесуального права.

П. О. Недбайло зазначає, що співвідношення норм матеріального права та процесуальних норм відображає діалектичний взаємозв'язок змісту й форми, матеріальні норми покликані регулювати соціальні зв'язки з позицій їхнього змісту; процесуальні – покликані забезпечувати реалізацію матеріально-правового змісту в найбільш раціональній формі [5, с. 4]. Матеріальні норми інституту адміністративного оскарження закладають основи його функціонування, водночас процесуальні норми є його надбу-

довою, визначаючи правові форми реалізації норм матеріального права.

До матеріальної частини інституту адміністративного оскарження слід віднести норми, що законодавчо закріплюють право на оскарження та засіб (скарга, її нормативне поняття) його реалізації; норми, що визначають компетенцію органів виконавчої влади щодо розгляду скарг фізичних і юридичних осіб; норми, що закріплюють матеріальні принципи інституту адміністративного оскарження; норми, що визначають суб'єктів здійснення окремих видів контролю, за дотриманням законодавства, що регламентує адміністративне оскарження; норми, що встановлюють підстави та види юридичної відповідальності суб'єктів адміністративного провадження за скаргою. Процесуальну частину цього інституту становлять норми, що визначають порядок реалізації права особи на оскарження; норми, що регламентують порядок здійснення провадження за скаргою, оскарження рішення, прийнятого за розглядом скарги, а також процесуальні принципи, що визначають режим цього провадження [5, с. 6].

Водночас слід відмітити, що існуючі нормативно-правові акти, закріпивши право особи на оскарження неправомірних, на її думку, дій чи рішень адміністративного органу, не достатньою мірою визначають механізм реалізації прав інших фізичних та юридичних осіб на заперечення та оскарження рішення, прийнятого в порядку адміністративного оскарження, яке зачіпає їхні інтереси. У таких випадках орган, що розглядає скаргу, має враховувати інтереси і третьої сторони, щоби спір розглядався у повному обсязі. У противному разі неврахування інтересів інших сторін спричиняє появу нових скарг і звернень [6, с. 246].

Отже, як бачимо, норми інституту адміністративного оскарження насамперед направлені на вирішення адмі-

ністративно-правового конфлікту (спору) між фізичною чи юридичною особою та органом виконавчої влади. При цьому норми, які регламентують порядок адміністративного оскарження (тобто процесуальні норми), можна умовно переділити на дві групи – основні і обслуговуючі. Основні правила адміністративного провадження за скаргою закріплюють процесуальний статус його учасників. Фіксування таких норм є найбільш доцільним та об'єктивно необхідним, з огляду на вимогу ч. 2 ст. 19 Конституції України [7], згідно з якою «органи виконавчої влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та Законами України» саме на законодавчому рівні. Обслуговуючі (наприклад, норми, що закріплюють порядок подання скарги) виконують обслуговуючу функцію відносно першої групи норм, зокрема визначають порядок ведення діловодства за скаргами суб'єктів звернення [8, с. 111].

Крім того, вимагає уточнення питання щодо необхідності правової регламентації окремих відносин організаційного характеру, що виникають під час розгляду.

Що ж до норм, які утворюють первинний елемент структури інституту адміністративного оскарження, то залежно від предмета регулювання їх можна класифікувати на такі групи: норми, що законодавчо закріплюють право особи на оскарження; норми, що визначають форму та порядок реалізації права особи на оскарження; норми, що встановлюють принципи адміністративного оскарження; норми, що регламентують порядок здійснення провадження за скаргою, а також визначають порядок оскарження рішення, прийнятого за результатом розгляду скарги; норми, що визначають суб'єктів і порядок здійснення окремих видів контролю, за дотри-

манням законодавства, що регламентує адміністративне оскарження; норми, що встановлюють підстави та види юридичної відповідальності суб'єктів адміністративного провадження за скаргою [9].

Поза всяким сумнівом, до переліку нормативно-правових актів, які регулюють порядок адміністративного оскарження, необхідно віднести Конституцію України, Закони України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», «Про звернення громадян», Інструкцію про порядок розгляду звернень та особистого приймання громадян у Міністерстві юстиції України, в установах і організаціях, що належать до сфери його управління, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2004 р. № 26/5 та ін.

Для початку пропонуємо зупинитися на Конституції України, яка має найвищу юридичну силу та є основним нормативним актом. Адже саме Конституція України закріпила фундаментальні положення, які визначають права людини і громадянина на захист від незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно, керуючись положеннями ст. 40 Конституції України, можна визначити, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Конституція України хоча й не містить адміністративно-процесуальних норм, однак закріплює чіткі засади здійснення провадження щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Тобто, Основний Закон є визначальним для

національного законодавства, яке безпосередньо регламентує процедуру адміністративного оскарження.

Ще одним нормативно-правовим актом, що визначає порядок адміністративного оскарження, є Закон України «Про звернення громадян» [10], який закріплює реалізацію права на оскарження, порядок адміністративного провадження за скаргою, організаційно-правові гарантії дотримання законодавства про розгляд скарг і ряд інших питань, пов'язаних із процедурою адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби, а також загальні положення адміністративного права, що надають можливість громадянам звернутися зі скаргою згідно зі ст. 4 Закону України «Про звернення громадян».

Поряд із Законом України «Про звернення громадян» порядок адміністративного оскарження, а саме подання та розгляду скарг вирішено Інструкцією з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації (затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р.) [11].

Серед нормативно-правових актів, які передбачають порядок адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб Державної виконавчої служби України, чільне місце слід надати законам України «Про державну виконавчу службу України», де в ст. 13 зазначено, що дії чи бездіяльність державного виконавця можуть бути оскаржені до вищої посадової особи, та «Про виконавче провадження», у ст. 82 якого міститься більш детальний порядок оскарження: «Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягу-

вачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду». У цій статті визначено зміст скарги, а також строки її розгляду, які сприятимуть ефективності процесу оскарження.

Необхідно зауважити, що скарга обов'язково повинна бути обґрунтованою та містити в собі дійсні факти про порушення прав чи свобод скаржника органами державної виконавчої служби. Оскаржувати незаконні дії (рішення) чи бездіяльність є сенс лише тоді, коли є повна впевненість у протиправності діяння, що спричинило порушення майнових чи особистих немайнових прав і свобод, що повинна бути підтверджена письмовими доказами, які свідчать про неправомірність оскаржуваних дій (рішень) чи бездіяльності відповідної посадової особи.

Здійснюючи аналіз нормативно-правових актів, які регулюють порядок адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби, слід відзначити, що існує низка вад, які виникають у процесі такого регулювання. Так, суттєвою вадою в нормативній регламентації порядку адміністративного оскарження є:

1) відсутність безпосереднього визначення в законодавчих актах, які регулюють діяльність органів державної виконавчої служби, такого поняття, як «адміністративне оскарження рішень, дій (бездіяльності)» державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби», та чіткої визначеності стадій цього процесу, в межах яких було би чітко визначено дії як скаржника, так і органу, який розглядатиме скаргу;

2) відсутність єдиного нормативного акта, який закріпив би належне

функціонування інституту адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб Державної виконавчої служби України;

3) відсутність на законодавчому рівні загальних правил (процедур) розгляду і вирішення скарг юридичних осіб.

Отже, правове регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби на сьогодні потребує вдосконалення. З-поміж основних питань, що повинні бути вирішені, варто вирізнити належне закріплення процедури адміністративного оскарження на законодавчому рівні з визначенням стадій цього процесу, а саме: 1) відкриття провадження за скаргою; 2) перевірка скарги на відповідність усім вимогам, передбаченим законодавством (у цьому випадку ст. 82 Закону

України «Про виконавче провадження»); 3) розгляд скарги та ухвалення по ній рішення; 4) оскарження рішення за скаргою (є не обов'язковою, а факультативною стадією); 5) виконання рішення за скаргою; забезпечення неупередженості суб'єкта розгляду скарги через запровадження різних апеляційних органів або дорадчих комісій; розширення прав скаржників та забезпечення реального механізму їх реалізації; визначення на законодавчому рівні поняття «адміністративне оскарження», під яким необхідно розуміти позасудовий захист прав, свобод та інтересів осіб від неправомірних і незаконних рішень, дій (бездіяльності) органів державної виконавчої служби нижчого рівня, через подання скарги до органу вищого рівня в порядку підпорядкованості, передбаченому чинним законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 485 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П. М. Рабінович. – Вид. 9-те, зі змінами. – Л. : Край, 2007. – 188 с.
3. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А. Т. Комзюк ; За заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : В 2 т. – Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
5. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.
6. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : [підручник] / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький та ін. // За ред. Ю. П. Битяка. – Харків : Право, 2001. – 528 с.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Ремнев В. И. Право жалобы в СССР / В. И. Ремнев. – М. : Юрид. лит., 1964. – 111 с.
9. Присяжнюк А. Й. Правове регулювання адміністративного оскарження дій органів виконавчої влади // А. Й. Присяжнюк. – [Електронний ресурс]: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/2012_1/prisagn.htm
10. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
11. Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 № 348 // Офіційний вісник України. – № 16. – 1997.

Лук'янова М. Л. Правове регулювання адміністративного оскарження дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби

У статті надано визначення поняттю «правове регулювання», виокремлено його основні види, а також з'ясовано роль і значення цього явища у механізмі захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів людини від дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби.

Ключові слова: правове регулювання, адміністративне оскарження, посадові особи, державна виконавча служба.

Лукьянова М. Л. Правовое регулирование административного обжалования действий или бездействия должностных лиц государственной исполнительной службы

В статье дано определение понятия «правовое регулирование», выделены его основные виды, а также выяснены роль и значение данного явления в механизме защиты субъективных прав, свобод и интересов, от действий или бездействия должностных лиц государственной исполнительной службы.

Ключевые слова: правовое регулирование, административное обжалование, должностные лица, государственная исполнительная служба.

Lukyanova M. The legal adjusting of administrative appeal of actions or inactivity of public servants of government executive service

In the article determination is given a concept «legal adjusting», his basic kinds are selected, and also a role and value of this phenomenon is found out in the mechanism of defence of equitable rights, freedoms and interests, from actions or inactivity of public servants of government executive service.

Key words: legal adjusting, administrative appeal, public servants, government executive service.



Богдан Козьмук,

аспірант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень
Львівського національного університету
імені Івана Франка

УДК 342.725.02-051

***Правова політика гетьмана
П. Скоропадського
у вирішенні мовних питань***

Одним із фундаментальних конституційно-правових інститутів сучасних держав є підсистема правових норм, які визначають статус державної мови, мов національних меншин і мов міжнародного спілкування. Ці питання віднесені до компетенції вищих органів влади, визначаються міжнародними договорами, Конституцією та законодавством. З огляду на необхідність належного правового забезпечення мовних відносин на території України існує потреба історико-правового аналізу витоків розвитку юридичного статусу мов. Важливим історичним етапом цих процесів була правова політика П. Скоропадського у вирішенні мовних питань.

У 1917 р. розпочалось відродження Української державності, яке відбувалось під проводом Центральної Ради, у діяльності якої брали участь визначні політичні діячі тієї епохи. Однак відсутність дієздатної армії не давала можливості захистити молоду Українську державу від червоноармійських військ, унаслідок чого вона призупинила своє існування. Проте національне держа-

вотворення на українських землях не припинилось остаточно. Наступною спробою відродити Українську державу була спроба гетьмана П. Скоропадського і його соратників. 29 квітня 1918 р. вони без боротьби захопили всі державні установи, а на з'їзді хліборобів-землевласників, який проходив у цей самий час, гетьманом України проголосили П. Скоропадського.

В одному зі своїх перших звернень – Грамоті від 29 квітня 1918 р. – П. Скоропадський закликав «усіх громадян і козаків України» «без різниці національності і віросповідання» допомогти йому і його «працівникам і співробітникам у нашому загальному великому відповідальному ділі» [1, с. 21]. Новий режим намагався усунути від влади колишніх діячів Центральної Ради, замінивши їх новими «фахівцями», які, на жаль, «дуже часто були росіянами... вороже налаштованими до автономії чи незалежності України. Вони навіть вимагали, щоб російська мова була державною мовою (нарівні з українською). І якщо українська мова не витіснила російську як засіб

спілкування в добу Центральної Ради, то вона не мала ніяких шансів зробити це за гетьмана» [2, с. 80].

Відставні колеги П. Скоропадського зі збройних сил колишньої Російської імперії стали кадровою основою апарату Української держави в період Гетьманату. Їм надавався пріоритет для обіймання міністерських посад, незважаючи на те, що вони часто не знали української мови та навіть інколи зневажали її. Українська мова з їхньої ініціативи витіснялася з державних установ. Наприклад, державний контролер Г. Афанасьєв розіслав директорам департаментів директиву, в якій зазначав: «Прошу в случаях обращения ко мне с письменным докладом или представления мне на просмотр проектов бумаг давать их написанными по-русски. Это избавит меня от излишней траты времени» [3].

Відзначимо, що гетьман П. Скоропадський усвідомлював, що за таких умов адміністративний апарат Української держави опинився під загрозою несприйняття українським суспільством, унаслідок чого в серпні 1918 р. гетьман видав Закон «Про порядок передачі та зміни прізвищ» [4], щоб українізувати прізвища нових і колишніх чиновників, які за походженням були росіянами.

У результаті такої політики гетьмана Україна стала притулком для видворених і для втікачів з Росії, а Київ перетворився на основний центр всеросійської контрреволюції. Тут збиралися відставні генерали, розорені промисловці та білогвардійці. Д. Мануїльський, який прибув до Києва у складі делегації РРФСР для переговорів із представниками німецько-гетьманської влади про перемир'я, так описував становище у столиці України: «Українська культура, українська мова зазнавали найогиднішого обпльовування з боку російських чорносотенців, які несподівано для себе стали «самостійниками»... І це непри-

родне поєднання «царя» і «України» втілював у собі гетьманат» [5].

Гетьман давав мовчазну згоду на діяльність в Україні російських чорносотенних організацій «Союз руського народу», «Союз Михаїла Архангела», «Руський монархічний союз», що утворили у Києві «Монархічний блок», «Союз «Наша батьківщина» та ін. П. Скоропадський сприяв «Всеросійському національному союзові», «Союзові російських національних утворень», «Братству животворящего хреста», «Російському зібранні», громаді «За єдину Русь», національно-ліберальній партії монархістів-конституціоналістів та ін. російським монархічним силам [6, с. 467].

Зрозуміло, за таких умов українізація зазнала певних обмежень. З'їзд кадетських партій в Україні прийняв рішення: вважати необхідним надати російській мові прав державної мови нарівні з українською. Кадети знали напевно, що таке «дорівнення» повністю усуне українську мову з установ, бо там панували царські чиновники, в яких українське слово завжди викликало страх і гнів. У пресі та підручниках було відновлено стару російську орфографію. Слід зауважити, що і сам гетьман українською мовою не вмів ні говорити, ні писати і користувався російською або німецькою мовами [7, с. 147].

На початку вересня 1918 р. в Державному сенаті розгорівся конфлікт з приводу того, якою мовою вести протоколи зібрань, нарад. Російські шовіністи доводили, що оскільки в Україні юридичну силу не втратили чинні закони Російської імперії, то згідно з ними російська мова як була, так і повинна залишатися державною мовою, доки не буде прийнято інших законів.

Проти цього виступили патріотичні політики та правознавці С. Шелухін і Б. Кістяківський, які апелювали до політичних реалій: мовляв, Російської імперії нема, а є самостійна Україн-

ська держава, тому й треба писати українською і вважати українську мову державною мовою. На підтвердження цього вони наводили приклад видання «Державного вісника» українською мовою, вважаючи, що цим самим вже де-факто утвердилася державність української мови. Зрештою, дискусія не завершилася, і було вирішено користуватися двома мовами. Остаточне вирішення питання покладалося на розгляд спеціальних зборів Сенату.

Однак не дочекавшись вирішення питання, 6 вересня 1918 р. відома шовіністичними настроями спілка великих власників промисловості, торгівлі фінансових установ та поміщиків «Протофіс» передала міністрам, сенаторам та генеральним суддям доповідну записку про необхідність визнання російської мови державною мовою [8]. Проти приниження української мови рішуче виступили українські прогресивні газети.

Як видно із ситуації, провідною темою українських часописів стала боротьба за утвердження державності української мови. Особливо активну позицію щодо висвітлення цього питання зайняла «Нова Рада». Зокрема, у статті «Державна мова» [9] її автор П. Стебницький, взявши за основу тезу про те, що «українською мовою в Українській державі можуть нехтувати тільки люди, девізом яких є: не ми для держави, а держава для нас», послідовно і логічно роз'яснив, що «Україна не ворогує і не воює з російською культурою і російською мовою: нехай живуть собі там, де з нею звиклась людність... Але обстоювати панування в Україні російської культури і мови не повинні ні чистокровні росіяни, ні наші зросійщені землячки...».

Інший шлях для утвердження думки обрав С. Шелухін у статті «Державна українська мова» [10]. В основі її три всебічно обґрунтовані положення: «російська державна мова на Україні – це символ русифікації

переслідування, нищення та припинення функціонування української мови та насаджування московської орієнтації» – перше положення; «українська державна мова – це символ української державності, символ визволення України з російської неволі, ознака української народності та її свободи, вираз обличчя українського суспільства», – друге положення, і третє положення: «У тих, хто стоїть за дві державні мови – російську та українську – вся справа зводиться до знищення української мови і української державності». У сконденсованому виді цю ідею вивів А. Яринович у такому силологізмі: «Українська держава – українська мова. Не українська мова – не Українська держава» [11].

На жаль, виступи у пресі бажаних результатів не приносили. В уряді й надалі засідали ті, хто не хотів знати української мови, не визнавав її за державну. Тож не раз українцеві, особливо селянинові, важко було порозумітися з такими міністрами. Така «розмова» добре відображена у фейлетоні «На прийомі» [12], підписаному криптонімом Б. В. Основу фейлетону становлять сатирично загострені діалоги: прийшов до урядовця на прийом селянин зі скаргою про те, що «вчора, в неділю» вкрали в нього «часи, качки й коня-шкапину», на що здивований урядник перепитує: «Как, целую неделю воровали и только украли шкаф и коня... А причём здесь качка... Ведь она только на море бывает...».

З кінця червня українські газети розпочали кампанію за увіковічнення пам'яті І. Мазепи, широкі урочистості проводились у Києві в червні 1918 р., однак майже всі українські часописи зазначали, що в цих урочистостях гетьман ніякої участі не брав. Цей факт значно похитнув віру українського народу у прагнення гетьмана до будівництва самостійної держави.

Українських видавців обурювало, що російські газети, які не відчували на собі жодних утисків цензури,

не виступають в оборону своїх «українських братів»: «російська преса бачить, що український народ, який становить понад 80% населення України, став безправною меншістю, бо його... одсунуто зовсім од влади в державі... Чому ж мовчить російська преса? Очевидно тому, що це стараються для них, для московської колонізації України... Ми ж цілий рік дерли горло про забезпечення прав національних меншостей на Україні, давали їм гроші на школи... Коли ж нас спіткало національне нещастя – вони глухі» [13].

Та все ж проведена Центральною Радою кампанія за утвердження української мови як мови державної не могла згаснути непомітно. Уряд визнав, що проблему треба вирішувати законодавчим шляхом. Причому треба вирішувати справедливо, тобто в інтересах корінного народу Української держави – українців. Так при Державній канцелярії було створено об'єднану термінологічну комісію, яку очолив академік А. Кримський. А через декілька днів Голова Ради Міністрів Ф. Лизогуб заявив, що із законопроектом треба почекати, доки гострі суперечності щодо нього не вщухнуть.

Політика гетьмана П. Скоропадського, спрямована на російсько-українську двомовність, не виправдала себе, оскільки російські шовіністи, чимало з яких обіймали важливі посади (насамперед, військові), у тогочасній Українській державі створювали умови для нейтралізації офіційного статусу української мови. Так, 21 жовтня 1918 р. у журналі «Киевская мысль» повідомлялось, що рішення Сенату писати протоколи на двох мовах не виконується, оскільки протоколи пишуть лише російською мовою, пояснюючи, що української мови в Сенаті не знають.

Теза про надання лише українській мові статусу державної мови була чітко зафіксована в меморандумі

українського наукового товариства у Києві «За права української мови», у якому, зокрема, зазначалося: «Узаконити російсько-українську двомовність означало б узаконити право на нерівну боротьбу пануючого московства проти пригнобленого українства в Українській таки державі» [14].

Зрозуміло, вищі посадові особи Української держави по-різному ставилися до справи українізації. Одним з найпалкіших прихильників українізації був, наприклад, міністр шляхів Б. Бутенко. В одному зі своїх наказів від 15 липня 1918 р. він зазначав: «Наперекір моїм неодноразовим розпорядженням про державну мову, незважаючи на їх категоричність, папери з різних інституцій, підлягаючих міністерству шляхів, надсилаються на російській мові. Нагадую, щоб всі папери, які виходять з міністерства, а також ті, що надходять до нього, писалися виключно на державній мові, у випадках одержання паперів від інституцій міністерства шляхів не на українській мові, такі наказую повертати назад, причім порушення цього буде розглядатись як невиконання розпоряджень міністра» [6, с. 297].

Через декілька тижнів той же Б. Бутенко створив спеціальну термінологічну комісію з правами департаменту для перекладу всього фахового лексикону, назв і бланків документів на українську мову. Свої праці комісія друкувала у «Термінологічному збірнику міністерства шляхів», що вважався урядовим органом. Окрім того, при міністерстві був створений шкільний відділ, а на місцях – широка мережа курсів з вивчення української мови, роботу якої контролював головний інспектор курсів. Списки робітників, які не бажали вивчати українську мову, надсилались особисто міністрові.

Сумлінно ставилися до справи українізації керівники міністерства внутрішніх справ, освіти, військового міністерства та деяких інших [6, с. 298]. Завдяки таким документам та ініціа-

тиві окремих міністрів, а не політиці гетьмана загалом, який переймався передусім зовнішньою політикою, українська мова щораз більше утверджувала свої права.

Зокрема, викладання української мови і літератури, історії і географії України вважалося обов'язковим у всіх середніх чоловічих і жіночих загальноосвітніх, професійних, комерційних та ін. школах, учительських семінаріях, інститутах, духовних семінаріях. У перших п'яти класах на це відводилося не менше як три години на тиждень, а у шостому і сьомому – чотири години на тиждень. Посада вчителя української мови та літератури повсюдно вважалася штатною, географії та історії України – позаштатною, але обов'язковою. Природно, що положення не поширювалося на школи з українською мовою навчання.

Особливо контролювалася з боку уряду справа українізації учительських інститутів та семінарій. Міністерство освіти прагнуло зосередити у себе всі дані про кількість класів у цих закладах, де всі предмети викладаються українською мовою, про кількість годин викладання, про предмети, що вивчаються на українській мові, про підручники, хто з викладачів (поіменно) учительських інститутів і семінарів та які предмети викладає українською мовою, про стан готовності до такого викладання та ін.

Напередодні навчального року міністерство освіти розпочало роботу літніх курсів українознавства для вчителів, на що Рада міністрів спеціально асигнувала 2 184 790 крб. Це рішення набуло чинності з 2 червня. Наступного дня міністерство одержало ще 2 млн крб. на невідкладні потреби, а 5 червня – ще 2 млн на видання шкільних підручників [6, с. 296].

Загалом аналізуючи стан освіти за Гетьманату, професор С. Сірополко підкреслив, що освітнє життя почало відразу будуватися на інших засадах. Українізацію вищих початкових шкіл

було проведено таким чином, що у тих школах, де більшість учнів була українцями, навчання українською мовою велося з першого класу, а в старших класах перехід до викладання тих чи тих предметів ставився у залежність від можливості це здійснити.

Справа з українізацією середньої школи видалася в дійсності значно гіршою. Було відмовлено українізувати підготовчі і перші класи існуючих середніх шкіл у місцевостях, де живе більшість українців, а замість того висунуто ідею утворення державним коштом нових українських шкіл. Але справедливо підкреслював С. Сірополко, реалізація цієї ідеї ставила нові середні українські школи у скрутне становище: ні одна з них не мала приміщення, і тому «доводилося їм іти у прийоми до російської гімназії, яка неохоче давала їм приміщення, та й то лише у другу зміну» [15, с. 157]. Навіть у Києві перша українська гімназія ім. Т. Шевченка не мала приміщення, а перша Київська російська гімназія розташовувалася у палаці.

Вища освіта, на думку проф. С. Сірополка, перебувала в ліпшому становищі, хоча й тут не йшло відразу все так гладко. Скажімо, велику надію україномовна професура Києва покладала на гетьмана П. Скоропадського. Її делегація навіть звернулася до гетьмана з клопотанням про необхідність українізувати Київський університет. Цю депутацію П. Скоропадський прийняв, але, на жаль, прислухатись до аргументів на користь такого рішення явно не захотів, назвавши його «абсурдним» [16, с. 232]. Гетьману здавалося, що запровадивши в університеті українську мову викладання, тим самим можна було «зруйнувати в корені один із найстаріших університетів, що має величезну, світову заслугу в країні» [16, с. 232].

Щоправда, П. Скоропадський не відмовив депутації в альтернативній пропозиції – заснувати в Києві новий,

український університет. Була навіть призначена спеціальна комісія на чолі з П. Дорошенком для пошуку необхідного приміщення. Ця комісія, як зазначає у спогадах П. Скоропадський, зупинилася на недобудованому приміщенні артилерійського училища на Солом'янській площі, яке в умовах, коли подібне училище вже діяло в Одесі, новій українській владі здалося непотрібним. Водночас було засновано спеціальний комітет для подальшої розбудови університету. Таким чином, урядом Гетьманату було прийнято рішення реорганізувати з 1 липня 1918 р. Український народний університет, який через нестабільне фінансування ледве зводив кінці з кінцями, в Київській державній українській університет [17]. До існуючих там трьох факультетів – історико-філологічного, правничого та фізико-математичного додався ще один – медичний. Було забезпечено його стабільне й достатнє фінансування.

Відтак 22 жовтня відбулося урочисте відкриття Українського державного університету в Кам'янці-Подільському, засновано Полтавський університет, відкрито Українську Академію наук... І усе ж, як зазначав С. Пастернак, «ідеологія Міністерства народної освіти за Гетьманщини, яка проводилася під впливом російського вчительства та громадянства, була далека від ідеології українського народу» [18, с. 35].

Найяскравіше виявилися погляди російського вчительства і громадянства, що викристалізувалися в часи Гетьманщини, у доповідях, дискусіях, рішеннях з'їздів обласного російського професійного учительського союзу та батьківських комітетів: «Только через русскую историю открывается понимание истории Украины... Русская школа на Украине, связывая народ украинский с родственной ему великой духовной культурой русского народа и давая ему доступ к культуре всего мира, необходима украинско-

му народу и должна сыграть огромную роль в деле создания и укрепления украинской государственности... она должна оставаться общей для национальностей, живущих на Украине, пока украинская культура не достигнет такой же силы, как и русская» [18, с. 35].

Однак щораз більше ставала зрозумілою необхідність прийняття закону, який би юридично зафіксував статус української мови. Так, було розроблено «Законопроект на зміну і доповнення чинних в Українській державі законів», яким стверджувалося: «1. В Українській державі мовою державною – є мова українська. Тим державним та державно-громадським установам, яких до цього часу діловодство провадилося не на українській, або не цілком на українській мові, дозволити тимчасово вживати у внутрішньому діловодстві і мову російську: а) центральним та місцевим державним установам – до 9 січня 1919 р.; б) державно-громадським установам – протягом одного року з дня оголошення цього закону.

2. Судовим установам Української держави (загальним, включаючи і державний сенат, мировим, адміністративним і комерційним) дозволити провадити судочинства також і на російській мові, доки не будуть опубліковані мовою українською чинні на Україні закони колишньої Російської імперії...

3. Доручити Державному Секретареві негайно приступити до перекладу на мову українську і до кодифікації всіх чинних на Україні законів з тим, щоб зазначені в статті другого закону були перекладені і оголошені не пізніше, як через 1 рік з дня оголошення цього закону» [19, арк. 8].

Цей законопроект був винесений для його ратифікації у Раду міністрів. Однак Рада міністрів не встигла його розглянути, бо 14 листопада 1918 р. з'явилася Федеративна грамота, якою П. Скоропадський погоджувався на

федерацію з найбільшовицькою Росією [20, с. 174]. Фактично ж ця Грамота поклала крах і узаконенню української мови як мови державної, бо новий курс гетьмана передбачав «розчинення» України в Російській державі, її культурі та мові.

У новому законопроекті про мови, поданого до Ради міністрів, йшлося про двомовність, причому з переважанням російської мови, хоча й заборонаю «нерозуміння» української мови, коли звертатиметься нею хтось «з народу» до будь-яких інстанцій. Окрім того, у переліку відомств, де мала використовуватися російська мова, були перелічені найважливіші відомства, які контролювали практично всі галузі державного життя. Однак і цей законопроект не був реалізованим, адже на зміну гетьману П. Скоропадському прийшла Директорія.

Отже, мовна політика в період Гетьманату та її правові основи не були однозначними. Попри наміри гетьмана П. Скоропадського щодо інтелектуального розвитку Української держави (в тому числі відкриття Академії Наук, нових навчальних закладів і збільшення фінансування галузі освіти), закріплення правового статусу української науки та освіти, розширення сфери застосування української мови, ці процеси не завжди були ефективними через протидію чиновників, значна частина яких були колишніми білогвардійцями та російськими шовіністами. Водночас правові основи застосування української мови розвивались у цей період завдяки активності української наукової еліти (насамперед, вчених-правознавців) та інших представників українського народу – безпосередніх носіїв української мови та ідеї Української державності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Винниченко В. Відродження нації / В. Винниченко. – Ч. III. – Київ–Відень, 1920. – 540 с.
2. Шевельов Ю. Українська мова в першій половині ХХ століття (1900–1941) : Стан і статус / Юрій Шевельов. – Без місця видання: Сучасність, 1987. – 296 с.
3. Нова Рада. – 1918. – 18 серп.
4. Державний Вістник. – 1918. – 18 трав.
5. Коммунист. – 1921. – 7 нояб.
6. Українське державотворення: Невитребуваний потенціал. Словник-довідник / за ред. О. М. Мироненка. – К. : Либідь, 1997. – 559 с.
7. Золотоверхий І. Становлення української радянської культури / І. Золотоверхий. – К. : АН УРСР, 1961. – 424 с.
8. Киевская мысль. – 1918. – 8 сент.
9. Стебницький П. Державна мова / П. Стебницький // Нова Рада. – 1918. – 20 верес.
10. Шелухін С. Державна українська мова / С. Шелухін // Нова Рада. – 1918. – 25 верес.
11. Нова Рада. – 1918. – 19 жовт.
12. Б. В. На прийомі // Дніпро. – 1918. – 24 трав.
13. Самостійник. – 1918. – 8 серп.
14. Нова Рада. – 1918. – 19 жовт.
15. Сірополко С. О. Історія освіти в Україні / С. О. Сірополко. – К. : Наук. думка, 2001. – 912 с.
16. Скоропадський П. Спогади / Павло Скоропадський / ред. колегія : Я. Пеленський (гол. ред.), Л. Білас, Г. Боряк та ін. – Київ–Філадельфія, 1995. – 493 с.

17. Закон Української держави про перетворення Київського народного університету в Київський державний український університет // Державний Вістник. – 1918. – 29 серп.

18. Пастернак С. Из історії освітнього руху на Україні / С. Пастернак. – К. : Друкар, 1920. – 127 с.

19. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Фонд 2582, опис 1, справа 9.

20. Мороз В. Україна в ХХ ст. / Валентин Мороз. – Тернопіль, 1992. – 321 с.

Козьмук Б. П. Правова політика гетьмана П. Скоропадського у вирішенні мовних питань

Досліджено суспільно-політичні аспекти розвитку правового статусу мов на території Української держави в період Гетьманату. Розглянуто правову позицію гетьмана П. Скоропадського та інших вищих посадових осіб щодо проблем юридичних можливостей використання української та російської мов. Проаналізовано законопроекти про вдосконалення правового інституту державної мови та мов національних меншин.

Ключові слова: гетьман, Українська держава, українська мова, російські шовіністи, законодавчі пропозиції.

Козьмук Б. П. Правовая политика гетмана П. Скоропадского в решении языковых вопросов

Исследованы общественно-политические аспекты развития правового статуса языков на территории украинского государства в период Гетманата. Рассмотрены правовые позиции гетмана П. Скоропадского и других высших должностных лиц по проблемам юридических возможностей использования украинского и русского языков. Проанализированы законопроекты о совершенствовании правового института государственного языка и языков национальных меньшинств.

Ключевые слова: гетман, Украинское государство, украинский язык, русские шовинисты, законодательные предложения.

Kozmuk B. Hetman P. Skoropadskyu's legal policy regarding language issues

The social-political aspects of development of the legal status of languages in the Ukrainian state during the Hetmanate are researched. Taking into consideration the legal position of hetman P. Skoropadskyu and other senior officials the legal possibilities of using Ukrainian and Russian languages are reviewed. The bills on the improvement of the state language's legal institute and languages of national minorities.

Key words: hetman, Ukrainian State, Ukrainian, Russian chauvinists, legislative proposals.



Людмила Сіньова,

юрист I категорії
кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.22

Сучасний стан соціального захисту жертв нацистських переслідувань в Україні

З набуттям незалежності в Україні розпочався новий етап вивчення відносин між радянською державою і жертвами нацистських переслідувань (остарбайтерами), який триває і до сьогодні. Від початку 90-х років ХХ ст. з'являються дослідження вітчизняних і закордонних авторів, в яких безпосередньо аналізується система соціального захисту цієї категорії осіб. Тож дослідники певною мірою доповнили розроблення проблематики, що є предметом нашого дослідження. Про саму проблему остарбайтерів у радянський час не говорилося – так, немов її не існувало зовсім. За тодішніми ідеологічними настановами, українці, що працювали в нацистській Німеччині найчастіше примусово, вважалися ледь не «посібниками фашистів». Так, працювали на економіку ворожої, воюючої проти Радянського Союзу країни. Слід зазначити, не з власної волі, та ще й на становищі

безправних рабів. Українські остарбайтери були у невигідному становищі порівняно з громадянами інших країн, на їхні природні права німецьке керівництво фактично не зважало. В ідеології фашистської Німеччини вони розглядалися як найнижча, безправна раса, отже, ставлення було відповідним.

Розпад Радянського Союзу, створення незалежної держави України, а також активізації міжнародної дискусії про необхідність гуманітарної допомоги жертвам нацистських злочинів дали потужний імпульс до розширення соціальної бази та поживлення діяльності організацій для цієї категорії осіб. Так у червні 1993 р. Українську спілку було перереєстровано як організацію «колишніх малолітніх в'язнів фашизму», а не «нацистських концтаборів», що значно розширило коло громадян, які могли претендувати на членство в організації.

А в жовтні 1998 р. її було перейменовано на Українську спілку в'язнів – жертв нацизму (УСВЖН). Членами спілки незалежно від віку могли стати колишні в'язні нацистських концтаборів, гетто та інших місць примусового утримання, насильно вивезені на примусові роботи в Німеччину або її союзників, а також діти, що народились у місцях перебування на примусових роботах батьків. Так виникла організація, яка максимально намагалася об'єднати всі категорії нацизму.

Правовий статус спеціальних суб'єктів права соціального забезпечення визначається відповідними законодавчими актами, що встановлюють підстави, види та порядок надання соціального забезпечення цим категоріям громадян. До них, зокрема, належать закони України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ІІ; «Про жертви нацистських переслідувань» від 23.03.2000 р. № 1584-ІІІ та закони Німеччини та Австрії: «Про створення фонду «Пам'ять, відповідальність і майбутнє» від 02.08.2000 р. та «Про Фонд добровільних виплат Республіки Австрія колишнім рабським та примусовим робітникам нацистського режиму» від 27.11.2000 р.

Закон ФРН «Про заснування федерального фонду «Пам'ять, відповідальність і майбутнє» від 02.08.2000 р., Закон Австрії «Про Фонд примирення» від 27.11.2000 р., Закон України «Про жертви нацистських переслідувань» від 23.03.2000 р. № 1584-ІІІ визначають правові, економічні та організаційні засади державної політики щодо жертв нацистських переслідувань і спрямовані на їх соціальний захист та збереження пам'яті про них, а також регламентували діяльність колишнього Українського національного фонду «Взаєморозуміння і примирення». Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію Українського національного фонду «Взаєморозуміння і прими-

рення» при Кабінеті Міністрів України» від 27 квітня 2011 р. № 455, 12 грудня 2011 р. Фонд ліквідовано [1].

На думку правознавців, саме соціальні ризики – це події, в результаті яких особа втрачає засоби до існування через незалежні від неї обставини, є тим визначальним критерієм, завдяки якому можна найбільш повно та об'єктивно окреслити сферу соціально забезпечувальних відносин [2, с. 8]. Отже, підставою для соціального забезпечення є соціальні ризики, тобто події, коли особа втрачає здоров'я, а також засоби до існування через незалежні від неї обставини [3, с. 51].

В основу юридичного механізму соціального захисту покладено категорію соціального ризику. У широкому розумінні всі ризики, які спіткають людину протягом її життя, є соціальними, адже вони зумовлені нашим суспільним буттям. Проте серед них вирізняється група ризиків, які є соціальними у власному розумінні цього слова, і світова юридична практика розуміє під ними певні події в житті людини, які вимагають її матеріальної підтримки. В основі своєї вони мають загально визнані міжнародні норми, які передбачають «набір» життєвих обставин, що вимагають забезпечення саме від соціуму, від людської спільноти [4, с. 46]. Поряд із загальнолюдськими ризиками у житті мають місце й інші соціальні ризики, зокрема спричинені певними державно-політичними подіями – воєнними діями, політичними репресіями. У законодавствах інших країн і в національному законодавстві України враховано такі ризики, зокрема передбачено статуси «жертва війни», «інвалід війни», «учасник війни» або «жертва політичних репресій». Такі правові статуси надають їх володільцям право на додатковий державний соціальний захист, оскільки ті зазнали особливих моральних і фізичних втрат [4, с. 51]. Отже, «соціальні ризики» у правовому контексті слід розуміти як

визначені законом фактори порушення нормального соціального становища людей «остарбайтерів» за ушкодження здоров'я, старості, інвалідності, які супроводжуються відхиленням від нормального рівня життя. Конституція визнає ці ризики, закріпивши їх на законодавчому рівні.

Визначальними у системі правових відносин соціального забезпечення є соціально забезпечувальні правовідносини. Вони становлять комплекс суспільних відносин, що врегульовані нормами права та стосуються матеріального забезпечення громадян чи надання їм соціальних послуг і пільг у разі настання соціальних ризиків за рахунок коштів соціальних фондів та бюджетів різних рівнів [5, с. 131]. Тому в законодавстві України треба передбачити з метою забезпечення і закріплення поняття і визначення «остарбайтер», що дозволить чітко закріпити коло суб'єктів, які зазнали відповідного ризику і набули особливого статусу, щоб гарантувати реалізацію цим особам прав.

На превеликий жаль, радянська держава замість того, щоб підтримати своїх громадян, які потрапили до пекла воєнного лихоліття, застосовувала в багатьох випадках стосовно них репресивні заходи. Це стосувалося, насамперед, родин репресованих, які були позбавлені на ту пору не лише громадянських прав, а й матеріальної підтримки (пенсій, допомог і т. ін.) в черговий раз в історії радянської держави діти в повному обсязі відповідали за своїх батьків: деякі з них обмежувались у праві обирати собі місце проживання, інші – у праві влаштуватися на роботу та навчання, і взагалі були приреченими на безпросвітну смугу принижень і страждань [6, с. 698]. Аналізуючи правовий статус остарбайтерів, ми дійшли таких висновків: отже, держава, яка не захистила своїх громадян від примусової праці в нацистській Німеччині, була зобов'язана після їх повер-

нення створити умови щодо моральної та фінансової підтримки. Остарбайтерам, які потребували продуктів харчування, житла, одягу, взуття, інших товарів широкого вжитку, підтримати та допомогти. Хворим, які втратили своє здоров'я тяжкою працею, надати медичну допомогу, забезпечити ліками.

Видами соціального захисту є певні матеріальні блага, які надаються особі в рамках певної організаційно-правової форми. Незалежно від того, через яку організаційно-правову форму здійснюється соціальний захист, він переділяється на такі види: грошові виплати, натуральна допомога; пільги; субсидії; медична допомога; лікарські засоби; інші виробли медичного призначення, технічні засоби реабілітації, технічні засоби пересування; соціальне обслуговування. Грошові (готівкові) соціальні виплати надаються у вигляді пенсій, соціальної допомоги (одноразових і періодичних), компенсаційних виплат [4, с. 71].

Поняття пільг у юридичній та економічній літературі визначається як надання кому-небудь переваг (часткове звільнення від виконання встановлених правил, обов'язків, наприклад, податкові пільги, пенсійні пільги та ін.) чи полегшення умов їх виконання. Звичайно пільги пов'язують з особливими правами і перевагами, наданими тим чи тим категоріям громадян у випадках, передбачених законодавством [7, с. 317]. Права на пільги установлюються законодавством і надаються за особливі заслуги громадян України перед суспільством, таким чином пільги мають підкреслювати суспільне визнання цих заслуг. Перші нормативно-правові акти щодо надання пільг з'явилися ще до закінчення Великої Вітчизняної війни для такої категорії осіб, як інваліди війни. Як уже зазначалося, з незалежністю України з'явилося законодавче врегулювання соціально-правового статусу

колишніх примусових робітників в Україні 22 грудня 1995 р. з внесенням змін і доповнень до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ. Виникла юридична необхідність щодо закріплення такої категорії осіб, як жертви нацистських переслідувань, окремим законодавчим документом.

Відповідно до ст. 6-3 Закону України «Про жертви нацистських переслідувань» від 23.03.2000 р. № 1584-ІІІ соціальний захист остарбайтерів із боку держави полягає в наданні системи пільг: 1) безоплатне одержання ліків за рецептами лікарів; 2) безоплатне першочергове зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів); 3) безоплатне забезпечення санаторно-курортним лікуванням або одержання компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок, розмір і порядок виплати компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначаються Кабінетом Міністрів України; 4) 50-відсоткова знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожну особу, яка постійно проживає у жиллому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю); 5) 50-відсоткова знижка плати за користування комунальними послугами (газопостачання, електропостачання та інші послуги) в межах середніх норм споживання. Площа житла, на яку надається знижка, під час проведення розрахунків плати за опалення становить 21 кв. метр опалюваної площі на кожну особу, яка постійно проживає у жиллому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю. Для сімей, що складаються лише з непрацездатних осіб, надається 50-відсоткова знижка за користу-

вання газом для опалювання житла на подвійний розмір нормативної опалюваної площі (42 кв. метри на кожну особу, яка має право на знижку плати, та 21 кв. метр на сім'ю); 6) 50-відсоткова знижка вартості палива, зокрема рідкого, в межах норм, установлених для продажу населенню, для осіб, які проживають у будинках, що не мають центрального опалення; 7) безоплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських маршрутів у межах області (Автономної Республіки Крим) за місцем проживання; 8) користування в разі виходу на пенсію (незалежно від часу виходу) чи зміни місця роботи закладами охорони здоров'я, до яких вони були прикріплені за попереднім місцем роботи; 9) щорічне медичне обстеження і диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів; 10) першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках і першочергова госпіталізація; 11) виплата допомоги з тимчасової непрацездатності в розмірі 100 відсотків середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи; 12) використання чергової відпустки у зручний для них час; одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати терміном до двох тижнів на рік; 13) першочергове забезпечення житлом осіб, які потребують поліпшення житлових умов, та першочергове відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва та городництва, першочерговий ремонт жилих будинків і квартир цих осіб та забезпечення їх паливом; 14) одержання позики на індивідуальне (кооперативне) житлове будівництво з погашенням її протягом десяти років починаючи з п'ятого року після закінчення будівництва, а також одержання

позики для будівництва або придбання дачних будинків і благоустрою садових ділянок; 15) першочергове право на вступ до житлово-будівельних (житлових) кооперативів, кооперативів із будівництва та експлуатації колективних гаражів, до садівницьких товариств, на придбання матеріалів для індивідуального будівництва і спорудження садових будинків, технічне обслуговування та забезпечення стоянками транспортних засобів; 16) безоплатний проїзд один раз на два роки (туди й назад) залізничним, водним, повітряним або міжміським автомобільним транспортом незалежно від наявності залізничного сполучення або проїзд один раз на рік (туди й назад) зазначеними видами транспорту з 50-відсотковою знижкою; 17) позачергове користування всіма послугами зв'язку та позачергове встановлення телефонів (оплата у розмірі 20 відсотків тарифів на основні та 50 відсотків – на додаткові роботи). Порядок користування послугами та оплати за встановлення квартирних телефонів визначається Кабінетом Міністрів України; 18) першочергове обслуговування підприємствами, установами та організаціями служби побутової, громадського харчування, житлово-комунального господарства, міжміського транспорту; 19) позачергове влаштування до закладів соціального захисту населення, а також обслуговування службами соціального захисту населення вдома. У разі неможливості здійснення такого обслуговування заклади соціального захисту населення відшкодовують витрати, пов'язані з доглядом за особами, зазначеними в цій статті, в порядку і розмірах, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Щороку до 5 травня особам, зазначеним у цій статті, яких нагороджено орденами і медалями колишнього Союзу РСР за самовіддану працю та бездоганну військову службу в тилу в роки Великої Вітчизняної війни, а також іншим особам, зазначе-

ним у цій статті, виплачується разова грошова допомога в розмірі, який визначається Кабінетом Міністрів України в межах бюджетних призначень, установлених законом про Державний бюджет України. Пільги щодо плати за житло, комунальні послуги та паливо, передбачені пунктами 4–6 ч. 1 цієї статті, надаються особам, зазначеним у цій статті, та членам їхніх сімей, що проживають разом із ними, незалежно від виду житла чи форми власності на нього. Площа житла, на яку нараховується 50-відсоткова знижка плати, передбачена пунктами 4 і 5 ч. 1 цієї статті, визначається в максимально можливому розмірі в межах загальної площі жилого приміщення (будинку) згідно з нормами користування (споживання), встановленими цими пунктами, незалежно від наявності у складі сім'ї осіб, які не мають права на знижку плати [8]. Згідно з указаним законом, органи державної влади та управління зобов'язані створювати умови для цієї категорії осіб. Отже, повинно здійснюватися соціальне забезпечення належним чином.

Можна констатувати, що спектр пільг, які надаються остарбайтерам, досить широкий і передбачає психологічну, організаційну та матеріальну підтримку різного характеру.

Документом, що засвідчує право остарбайтера на пільги і переваги, є посвідчення, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1467 [9]. Посвідчення жертви нацистського переслідування є документом, що підтверджує статус жертви нацистських переслідувань та її право на отримання відповідних пільг згідно із Законом України «Про жертви нацистських переслідувань» від 23.03.2000 р. № 1584-III та іншими актами законодавства.

Посвідчення видаються особам, визнаним жертвами нацистських переслідувань на підставі одного з таких документів: 1) довідки, виданої органами Служби безпеки, держав-

ними архівами, архівами МВС, Міноборони, архівними установами інших держав; 2) довідки Військово-медичного музею колишнього СРСР (Санкт-Петербург); 3) довідки Міжнародної служби розшуку Червоного Хреста; 4) довідки з архівів-музеїв, утворених у місцях розташування колишніх фашистських концтаборів (Освенцим, Бухенвальд, Дахау, Маутгаузен, Ревенсбрюк та ін.), гетто та інших місцях примусового тримання і примусових робіт у роки Великої Вітчизняної війни та Другої світової війни, а також архівів іноземних антифашистських організацій. Пунктом 4 зазначеної постанови передбачено, що за відсутності документів факт і період перебування в місцях примусового тримання встановлюються в судовому порядку [9]. Статус жертви нацистських переслідувань встановлюється органами соціального захисту населення за місцем їхнього проживання.

Законодавством України регламентуються особливі гарантії та соціальний захист ветеранів та інвалідів Великої Вітчизняної війни. Згідно з Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ХІ визначено статуси ветерана війни, учасника бойових дій, учасника війни та інваліда війни. Особи, які належать до ветеранів війни, визначаються ст. 4; до учасників бойових дій – статтями 5, 6; до інвалідів війни – ст. 7; до учасників війни – статтями 8, 9 цього Закону [10]. На жаль, ні в цьому Законі, ні в Законі України «Про жертви нацистських переслідувань» не визначено статусу остарбайтерів, що поставило дуже багато питань у правозастосовній практиці, а саме: в частині фінансування всіх заходів соціального захисту цієї категорії громадян та невизначеності функцій інших органів державної влади. Отже, рівень регулювання соціального захисту остарбайтерів не відповідає вимогам сьогодення.

Хоча деякі кроки для покращення життя літніх громадян все ж таки робляться. Постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.2012 р. № 327 «Про підвищення рівня соціального захисту населення» [11] на виконання соціальних ініціатив Президента України було підвищено розміри пенсій та доплат. Крім того, з 1 травня 2012 р. встановлено доплату до підвищення до пенсії учасникам війни (ч. 4 ст. 14 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») і колишнім в'язням концентраційних таборів, гетто та інших місць примусового тримання (ч. 2 ст. 6–3 Закону України «Про жертви нацистських переслідувань»), для того, щоб розмір зазначеного підвищення становив 20% прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб, яких нагороджено за самовіддану працю та бездоганну військову службу в роки Великої Вітчизняної війни, а також 15% – для інших непрацездатних осіб, які мають пільги згідно з вимогами, зазначеними статтею законодавства. Отже, розмір доплати пенсіонерам зазначених категорій збільшився на 41,9 грн (зі 125,7 грн до 167,6 грн і з 83,8 грн до 125,7 грн – відповідно). Перерахунок здійснюється автоматизовано, тому пенсіонери не мають потреби особисто звертатися до органів Пенсійного фонду за проведенням такого перерахунку. Виплата пенсій у підвищеному розмірі проводиться вже починаючи з травня 2012 р.

Попри ці позитивні кроки та намагання уряду покращити соціальний захист найбільш уразливих верств населення, розмір надбавок і доплат не відповідає потребам сучасного життя в країні.

Процес створення ефективної системи соціального захисту в Україні залежить від багатьох чинників. Одним із них є використання досвіду інших країн, де ця система працює тривалий час і має позитивні результати. Значний інтерес становить

система соціального захисту, яка формується в рамках Європейського Союзу, зважаючи на прагнення України увійти до ЄС [12, с. 126]. На сьогодні дуже важливо забезпечити високий рівень соціального захисту осіб похилого віку. Правовий механізм соціального захисту оstarбайтерів є відображенням певної системи економічних, політичних, соціальних відносин, спрямованих на забезпечення суспільного добробуту та інтересів конкретної особи.

Хоча сьогодні і вдосконалюється законодавча база щодо соціального захисту осіб похилого віку, зростає

рівень бюджетного фінансування програм соціальної підтримки, але розміри пенсій залишаються низькими. Якість життя населення значною мірою залежить від політики держави у сфері соціального захисту. Система соціального захисту має бути орієнтована на соціально вразливу категорію населення (пенсіонери, інваліди, ветерани війни, жертви нацистських переслідувань та ін.) та надавати їм комплекс соціальних послуг, гарантувати отримання встановлених законом пільг і допомог, тобто створювати необхідні умови для їхньої життєдіяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Про ліквідацію Українського національного фонду «Взаєморозуміння і примирення»* : постанова Кабінету Міністрів України від 27.04.2011 р. № 455 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 32. – с. 76, ст. 1354, код акта 56185/2011.
2. *Право соціального забезпечення України* : [навчальний посібник] / За ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Істина, 2007. – С. 8.
3. *Болотіна Н.* Соціальне законодавство України. Гендерна експертиза / Н. Болотіна. – К. : Логос, 2001. – 82 с. – С. 51.
4. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту України : [навч. посіб.]. – 2-ге вид., перероб. і доп. / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2008. – (Вища освіта ХХІ століття). – С. 46, 51, 71.
5. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : [підручник] / В. І. Прокопенко. – Харків : Консум, 1998. – 480 с. – С. 131.
6. *Політичний терор і тероризм в Україні. ХІХ–ХХ ст.* Історичні нариси / Д. В. Архієрський, О. Г. Бажан, Т. В. Бикова та ін.; Відповід. ред. В. А. Смолій. – К. : Наук. думка, 2002. – С. 698.
7. *Сирота І. М.* Право соціального забезпечення в Україні : [підручник] / І. М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2001. – 384 с. – С. 317.
8. *Закон України «Про жертви нацистських переслідувань»* від 23 березня 2000 р. № 1584-ІІІ // Відомості Верховної Ради – 2000. – № 24. – Ст. 182.
9. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виготовлення та видачі посвідчень, листів талонів на право одержання пільгових проїзних документів (квитків) жертвам нацистських переслідувань»* від 27 вересня 2000 р. № 1467 : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1467-2000-%D0%BF>
10. *Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»* від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ // Відомості Верховної Ради – 1993. – № 45. – Ст. 425.
11. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про підвищення рівня соціального захисту населення»* від 23.04.2012 р. № 327 / Урядовий кур'єр від 27.04.2012 р. – № 77.
12. *Тищенко О. В.* Соціально-правові аспекти реалізації пенсійної реформи в Україні та країнах Європейського Союзу : [монографія] / О. В. Тищенко, Є. Ф. Томін. – К. : ВГЛ «Обрії», 2009. – 186 с. – С. 126.

Сіньова Л. М. Сучасний стан соціального захисту жертв нацистських переслідувань в Україні

У статті розглядається сучасний стан соціального захисту жертв нацистських переслідувань в Україні, аналізуються вітчизняне законодавство та його перспективи.

Ключові слова: оstarбайтери, жертви нацистських переслідувань, соціальний захист, правовий статус, соціальне забезпечення.

Синева Л. Н. Современное состояние социальной защиты жертв нацистских преследований в Украине

В статье рассматривается современное состояние социальной защиты жертв нацистских преследований в Украине, анализируется отечественное законодательство и его перспективы.

Ключевые слова: оstarбайтеры, жертвы нацистских преследований, социальная защита, правовой статус, социальное обеспечение.

Sineva L. The modern consisting of social defence of victims of nazi pursuits of Ukraine

In the article the modern consisting of social defence of victims of nazi pursuits is examined of Ukraine and a domestic legislation and his prospects is analysed.

Key words: ostarbayters, victims of nazi pursuits, social defence, legal status, public welfare.



Олексій Фазикош,

старший викладач

кафедри господарського права

Ужгородського національного університету

УДК 342.9

Роль та компетенція суду у справах про адміністративні правопорушення

Із прийняттям Конституції у 1996 р. Україна взяла курс на демократизацію державного апарату, зокрема судової гілки влади. Забезпечення верховенства права, дотримання пріоритету прав і свобод громадянина стали основною метою існування держави. З огляду на це першочерговим завданням держави є реформування судової гілки влади. Основна мета змін полягає у формуванні доступної для населення системи правосуддя, яка була б у силах забезпечити належний та ефективний захист прав громадян. Тому швидке реагування держави на вчинені адміністративні правопорушення залежить від органів адміністративної юрисдикції, вагоме місце серед яких належить суду. Саме суд у розгляді справ про адміністративні правопорушення наділено широкою компетенцією.

Адміністративно-юрисдикційну діяльність судів у деліктних відносинах висвітлено в дослідженнях О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, О. М. Мар-

тинова, О. М. Собоного, Г. Б. Супруна та ін. Вказані автори розробили чимало пропозицій стосовно вдосконалення механізму судочинства. Однак зважаючи на те, що реформування судової влади триває, доцільно сформулювати пропозиції, які відповідали би сучасним соціально-економічним умовам.

Мета статті полягає у визначенні компетенції суду у справах про адміністративні правопорушення. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: з'ясувати зміст поняття «компетенція», розглянути її види та розробити ряд пропозицій з удосконалення компетенції суду у справах про адміністративні правопорушення.

У системі органів адміністративної юрисдикції суд посідає особливе місце. Особливість виявляється в тому, що суд, насамперед, існує для того, щоби здійснювати правосуддя і, на відміну від більшості інших адміністративно-юрисдикційних органів, не

належить до системи виконавчої влади. Судочинство у справах про адміністративне правопорушення виступає видом звичайного судочинства, тому не варто розглядати цю діяльність в аспекті управлінської. Відзначмо, що суд, приймаючи рішення щодо застосування адміністративних санкцій, здійснює не управлінську функцію, а безпосередньо чинить правосуддя. Ю. П. Битяк наголошує: «як правосуддя в адміністративних справах слід розглядати й діяльність суду по вирішенню скарг громадян на несправедливі дії чи бездіяльність органів і посадових осіб, що порушили права громадян» [1, с. 203].

Беззаперечно, суд має важливе значення у розгляді справ про адміністративні правопорушення. Роль суду в державному апараті найкраще відображено в його компетенції, наділення якою обумовлено важливістю поставлених завдань. Саме компетенція наділяє можливостями практичної реалізації законодавчих норм, спрямованих на застосування санкцій до правопорушника.

Компетенція суду є одним із чільних елементів правового статусу суду. Юридичний словник містить таке визначення компетенції – сукупність установлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав та обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [2, с. 373]. Слушною є думка Д. І. Бахраха, який розглядає компетенцію як певний обсяг державної діяльності, покладеної на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати у процесі практичної діяльності (коло питань, які вирішуються міністерством, визначається в Положенні про відповідне

міністерство; відомством – у Положенні про відповідне відомство) [3, с. 64].

З огляду на наведені вище дефініції, компетенції притаманний ряд характерних ознак: 1) визначається чи обмежується законодавчою нормою. Відсутність нормативного припису стосовно можливості чи необхідності вчинення конкретних дій унеможливорює їх реалізацію; 2) полягає у владному приписі щодо інших суб'єктів правовідносин, тобто уповноважений суб'єкт, що наділений компетенцією, вправі вимагати сумлінного виконання іншими учасниками правовідносин дій, необхідних для реалізації ним своїх повноважень; 3) забезпечується державним примусом, тобто гарантується законом; 4) представлена завжди сукупністю прав та обов'язків (повноваженнями).

На основі викладеного вище, можемо зробити висновок, що компетенція суду – це сукупність гарантованих законом державно-владних повноважень (прав та обов'язків) суду, реалізація яких здійснюється в адміністративно-деліктному провадженні. Її дослідження має значення не тільки для чіткого окреслення прав та обов'язків суду, а й для визначення кола питань, на які поширюється діяльність суду у справах про адміністративні правопорушення.

Незважаючи на важливість цієї юридичної категорії, розуміння змісту компетенції є дискусійним питанням. Наявна ситуація, насамперед, пов'язана з відсутністю єдиної думки щодо елементів компетенції. Беззаперечно, основними елементами компетенції як юридичної категорії є права та обов'язки, однак науковці вирізняють додаткові (факультативні) елементи.

Наукові підходи стосовно факультативних елементів є неоднозначними. Так, І. Л. Бачило вважає, що функції, входячи складовою частиною до компетенції органу, визначають, «що робить орган». До додаткових

елементів науковець також відносить місце органу в системі управління, його завдання, об'єкти відання, коло діяльності, повноваження [4, с. 54–55]. На думку А. П. Коренева, зміст компетенції необхідно визначати через відповідальність, форми й методи діяльності, структуру органів [5, с. 36].

З метою всебічного дослідження категорії компетенції пропонуємо до факультативних елементів відносити: 1) предмет відання, за допомоги якого визначаємо сферу реалізації прав та обов'язків; 2) територіальні межі, які визначають просторову поширеність компетенції; 3) функції – встановлюють напрями дії. Отже, підтримуємо позицію Г. Б. Супрун, яка у структурно-змістовному плані складовими компетенції органів адміністративно-деліктної юрисдикції вирізняє: функціональний, предметний, процесуальний і територіальний елементи [6, с. 43].

Предметна компетенція визначає, якому органу слід розглядати ту чи ту справу. Відповідно до ст. 221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення:

- судді місцевих судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 41, статтями 41-1–41-3, 42-1–42-3, ч. 1 ст. 44, статтями 44-1, 46-1, 51–51-2, 85, 85-1, 88–88-2, 90, 91, 96-1, 98, 101–103, ч. 1 ст. 106-1, статтями 106-2, 107-1, ч. 2 ст. 112, статтями 121, 122, 122-1, 122-2, 123, 124, 130, 132, ч. 3 ст. 133, ст. 146, ч. 2 ст. 154, частинами 1 і 3 ст. 156, статтями 157, 160, 160-2, 162, 164-2, 164-5–164-12; 166-1–166-4, 166-7, 166-8, 173–174, 177-2, ч. 3 ст. 178, частинами 1, 2 і 3 ст. 181, статтями 184–185-11, 186-2, 186-4–188-1, 188-12, 188-14, ч. 1 ст. 189-1, статтями 190, 191, 193, 195-1–195-4, 204-1, 212-2 КУпАП;

- а також справи про адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років [7].

На відміну від органів виконавчої влади, які здійснюють розгляд справ лише конкретної сфери (наприклад, органи державної статистики розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень), компетенція суду поширюється на всі склади адміністративних правопорушень незалежно від сфери.

Територіальна компетенція суду передбачає можливість розгляду судом справи про адміністративні правопорушення згідно зі статтями 121, 122, 122-1, 122-2, 123, 124, 130, 132 за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушника, а справи, передбачені ч. 3 ст. 178 КУпАП, розглядаються за місцем їх учинення або місцем проживання порушника [7].

Функціональна компетенція залежить від інстанції суду, в провадженні якого перебуває справа про адміністративні правопорушення. Районні, районні у місті, міські та міськрайонні суди як суди першої інстанції безпосередньо розглядають і вирішують справи про адміністративні правопорушення. Апеляційні суди розглядають справи в апеляційному порядку згідно з процесуальним законом, тобто здійснюють перегляд за апеляційною скаргою осіб, які мають право на її подання.

Відзначмо, що на відміну від ЦПК України, КПК України, КУпАП взагалі не передбачає порядок подання апеляційної скарги, відсутні вимоги щодо її форми та змісту. На практиці суд приймає та здійснює розгляд апеляційної скарги за аналогією з кримінальним, цивільним процесуальним законодавством. Проте необхідно враховувати специфіку справ про адміністративні правопорушення та передбачити спеціальні процесуальні норми в КУпАП, які стандартизували би процедуру апеляційного провадження.

Компетенція суду безпосередньо пов'язана зі здійсненням правосуддя, тобто розглядом і вирішенням справ про адміністративні правопорушення. Процесуальна компетенція складається з процесуальних прав та обов'язків суду і відповідно відображена у процесуальній формі здійснення правосуддя. В. М. Скавронік зауважує, що суд виконує, насамперед, лише одну стадію – розгляд справи, лише у виняткових випадках – усі стадії розгляду справи (наприклад, справи про неповагу до суду, де суд сам порушує справи, встановлює обставини справи, розглядає її та забезпечує виконання постанови суду) [8, с. 9].

Суд володіє спеціальною компетенцією на відміну від інших органів уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення. Суддя районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду незалежно від розміру шкоди має право вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди, що відбувається одночасно з вирішенням питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення [7]. Тільки суд наділено повноваженнями щодо вжиття запобіжних заходів, застосування таких видів адміністративних стягнень, як адміністративний арешт, виправні та громадські роботи, позбавлення спеціального права, оплатне вилучення транспортних засобів, конфіскація майна, штраф у підвищеному розмірі, а також розгляд усіх справ про адміністративні проступки, вчинені неповнолітніми віком від 16 до 18 років, і застосування щодо них передбачених ст. 24-1 КУпАП заходів впливу [7].

Компетенція суду повною мірою реалізується на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення. Безпосередньому судовому розгляду передують прийняття судом матеріалів справи, зокрема протоколу про адміністративне правопорушення; здійснюється повідомлення

осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративні правопорушення.

При розгляді справи суддя визначає напрямок процесуальних дій для дослідження необхідних обставин справи. Саме судовий розгляд є важливим для вирішення справи про адміністративне правопорушення, оскільки суд за результатами його перебігу встановлює винуватість особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і накладення на неї адміністративного стягнення чи заходу впливу.

Стадія судового розгляду справи характеризується активною роллю суду. Діяльність судді цієї стадії направлена на винесення справедливого рішення з дотриманням вимог процесуальної форми. Судовий розгляд є своєрідним дослідженням обставин справи, при цьому, як влучно зазначає Г. Б. Супрун, «суд не зв'язаний висновками адміністративного розслідування і не обмежений в діях по встановленню дійсних обставин справи» [6]. За результатом проведеного судового засідання складається та підписується протокол головуючим суддею та секретарем. Кінцеве рішення судді викладається в постанові.

Слід зазначити, що місцевий загальний суд є основним органом, який здійснює розгляд справ про адміністративні правопорушення. У 2011 р. до місцевих загальних судів надійшло на розгляд 1 млн 315 тис. справ і матеріалів про адміністративні правопорушення, що на 20,3 відсотка менше порівняно з попереднім періодом (2010 р. – 1 млн 634 тис. справ) [9]. Хоча кількість справ про адміністративні правопорушення підвідомчих суду зменшилася, хибно провадження й досі трапляються, що, своєю чергою, впливає на рівень правосуддя в цілому. Так, дані узагальнення судової практики щодо порядку розгляду справ про адміністративні правопо-

рушення за 2011 рік передбачають такі основні проблемні питання, що виникають у розгляді суддею справ про адміністративні правопорушення: наявність у більшості випадків у матеріалах справи лише протоколу про адміністративне правопорушення, не підтвердженого ніякими іншими доказами, а саме поясненнями потерпілих, свідків; невірна кваліфікація складу адміністративного правопорушення [10].

Судове провадження у справах про адміністративні правопорушення потребує детальної регламентації законодавством. Суд за наявності належної законодавчої основи гарантуватиме реальний захист прав і законних інтересів суб'єктів адміністративної відповідальності.

З метою підвищення оперативності та ефективності провадження справи про адміністративні правопорушення, пропонуємо розширити компетенцію суду такими правомочностями:

– право застосовувати привід у разі неявки осіб, участь у судовому засіданні яких є обов'язковою;

– право надавати судові доручення органам, які склали протокол адміністративного порушення або інші матеріали справи з метою уточнення судом тих чи тих відомостей;

– право зупиняти провадження у справах про адміністративні правопорушення у конкретно визначених випадках із метою повного дослідження обставин справи;

– право визнавати особу винною, навіть за відсутності протоколу про адміністративне правопорушення, але за наявності достатніх підстав. Крім того, підтримуємо О. О. Сороку, який вважає за доцільне надати можливість суду застосовувати до неповнолітніх правопорушників такий виховний вплив, як направлення до центрів медико-соціальної реабілітації; внести до КУПАП норми, що зобов'язують посадових осіб приймати від громадян заяви про адміністративні правопорушення неповнолітніх, якщо складання протоколу входить до їхньої компетенції [11].

Вважаємо за необхідне більше уваги приділити законодавчій регламентації компетенції, зважаючи на виявлені хиби судового провадження справи. Повне окреслення компетенції значно поліпшить оперативність та якість судового розгляду справи, що, своєю чергою, сприятиме зміцненню авторитету судової влади в цілому. Адже саме компетенція підкреслює значущість державного органу та визначає його роль як у суспільстві, так і в системі державного апарату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Адміністративне право України* : [підручник] / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
2. *Шемшученко Ю. С.* Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
3. *Бахрах Д. И.* Административное право России : [учебник для вузов] / Д. И. Бахрах. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М., 2000 – 640 с.
4. *Бачило И. Л.* Функции органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации / И. Л. Бачило. – М. : Юридическая литература, 1976. – 198 с.
5. *Коренев А. П.* Административное право России: В 3 ч. – Ч. 1 / А. П. Коренев. – М. : МЮИ, 1996. – 268 с.
6. *Супрун Г. Б.* Суд (суддя) як суб'єкт провадження у справах про адміністративні правопорушення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Г. Б. Супрун. – Київ, 2011. – 225 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X// Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

8. Скавронік В. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В. М. Скавронік. – Одеса, 2002. – 20 с.

9. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2011 році // Офіційний веб-сайт судової влади України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>

10. Узагальнення судової практики щодо порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2011 рік Тростянецький районний суд Сумської області від 9 квітня 2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>

11. Сорока О. О. Шляхи удосконалення вітчизняного законодавства щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах 01.05.2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.law-property.in.ua>

Фазикоз О. В. Роль та компетенція суду у справах про адміністративні правопорушення

У статті визначено роль суду у справах про адміністративні правопорушення, з'ясовано зміст компетенції суду та виокремлено її основні види.

Ключові слова: компетенція суду, суд у справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-юрисдикційна діяльність.

Фазыкош А. В. Роль и компетенция суда по делам об административных правонарушениях

В статье определена роль суда по делам об административных правонарушениях, выяснено содержание компетенции суда и выделены ее основные виды.

Ключевые слова: компетенция суда, суд по делам об административных правонарушениях, административно-юрисдикционная деятельность.

Fazykosh A. A role and competence of court are in matters about administrative crimes

In the article the role of court is certain in matters about administrative crimes, maintenance of competence of court is found out and she is distinguished basic kinds.

Key words: competence of court, court in matters about administrative crimes, administratively-jurisdiction activity.



Максим Третьяченко,
аспірант кафедри
теорії та історії держави і права
Запорізького національного університету

УДК 342 : 342.1

Східноєвропейський досвід територіальної організації публічної влади на місцевому рівні

Проблема розвитку організації публічної влади на місцевому рівні як важливого елемента всієї системи управління держави завжди є актуальною. Розвиток системи місцевого самоврядування на правовій основі потребує глибокого усвідомлення муніципальної політики, її концептуальних засад, установлених Європейською хартією місцевого самоврядування, ґрунтовного політологічного аналізу формування та функціонування інституту самоврядування. Місцеве самоврядування, як важливий демократичний інститут у суспільстві, впливає на соціально-економічні та політичні процеси в країні. Важливою складовою частиною можливої адміністративної реформи України є реорганізація місцевого рівня публічної влади.

Територіальна організація публічної влади на місцевому рівні у країнах Східної Європи нерозривно пов'язана із процесом становлення демократич-

ного режиму та формуванням нової законодавчої бази, що регулює діяльність муніципальних інститутів. На початку ХХІ ст. процес розвитку та зміни функцій управління громадськими справами актуалізував проблему створення відносно самостійної системи самоврядування в країнах Східної Європи. Такому процесу сприяв вступ досліджуваних держав Східної Європи до складу Європейського Союзу, наслідком чого стало прийняття зобов'язань зі зменшення втручання держави в діяльність органів місцевого управління, а також формування на місцях органів влади, що обираються населенням. Отже, вдосконалення структури місцевого управління і самоврядування, з одного боку, та порядок його взаємодії з державними органами – з іншого, складають зміст муніципальної розбудови в державах Східної Європи на початку ХХІ ст. Такий досвід країн Східної Європи може бути корис-

ним для України в процесі формування органів публічної влади на місцевому рівні.

Оцінюючи загальний стан наукового розроблення проблеми політико-територіальної організації публічної влади, слід відзначити певні досягнення в цій сфері: в узагальненому вигляді вона знайшла відображення в навчальній літературі з теорії держави і права, конституційного права і державного управління, в деяких присвячених цій проблематиці спеціальних дослідженнях (Є. Єшинімаєва [1], Б. Калиновський [2], П. Курдюк [3], А. Медведєв [4], П. Гавришин [5], Є. Гриценко [6], О. Лазор [7], Н. Пешин [8]). Аналіз опублікованих наукових результатів свідчить, що місцеве самоврядування в Європі досліджували вчені-юристи з позицій узагальнення знань про місцеву владу.

Метою цієї статті є визначення загальних рис і особливостей територіальної організації публічної влади на місцевому рівні в країнах Східної Європи, а також можливостей використання накопиченого досвіду в Україні.

Для того, щоб узагальнити європейський досвід територіальної організації влади на місцях та сформулювати загальне розуміння місцевого самоврядування, яке виходить за рамки окремих країн, потрібно визначити загальні й типові елементи форм самоврядування, а так само їхні особливі ознаки. В Європейській хартії місцевого самоврядування дається визначення терміна «місцеве самоврядування», яке означає право і реальну здатність органів місцевого самоврядування в межах закону регулювати значну частину місцевих справ, що належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевих жителів. Це право здійснюється місцевими радами, члени яких обираються таємним голосуванням. Так само допускаються й інші прояви місцевої демократії.

У світовій практиці склалося кілька моделей місцевого самовряду-

вання, більшою чи меншою мірою орієнтованих на ту правову сім'ю, до якої належить правова система держави. Наприклад, у Великій Британії діє англосаксонська система. У Франції, Італії, Голландії, Португалії, Бельгії, Іспанії та інших європейських державах використовується система місцевого самоврядування, характерна для романо-германської правової сім'ї – французька система. Поряд з англосаксонською та французькою моделями самоврядування як відносно самостійну модель, сформовану в рамках романо-германської правової сім'ї, можна вирізнити місцеве (комунальне) самоврядування Німеччини. Слід зазначити, що для багатьох країн є характерною змішана правова система з превалюванням рис тієї чи тієї правової сім'ї [3].

Країни Східної Європи, після падіння соціалістичного блоку, багато в чому копіювали системи територіальної організації влади з країн Західної Європи, зокрема Франції, Італії, Нідерландів тощо. Тому Західна і Східна Європа мають досить схожі характерні риси організації публічної влади на місцевому рівні.

Характерним для всіх східноєвропейських країн є чітке розмежування території дії системи місцевого самоврядування. Так, у Румунії публічна адміністрація в адміністративно-територіальних одиницях ґрунтується на принципах місцевої автономії та децентралізації публічних послуг. Владою публічної адміністрації, через яку здійснюється місцева автономія в комунах і в містах, є за умов, установлених законом, виборні місцеві ради і виборні примари. Місцеві ради та примари функціонують за умов, установлених законом, як автономні адміністративні органи і вирішують публічні справи комун і міст [9, с. 86].

У польській Конституції йдеться про те, що територіальний устрій Республіки Польща забезпечує децентра-

лізацію публічної влади. Загальний територіальний поділ держави враховує соціальні, економічні або культурні зв'язки та забезпечує територіальним одиницям виконання ними публічних завдань [10, с. 688]. Сукупність мешканців одиниць територіального поділу утворює місцеву громаду. Територіальне самоуправління бере участь у діяльності публічної влади. Значну частку повноважень, що має громада відповідно до закону, органи місцевого самоуправління виконують від власного імені [10, с. 688].

У Молдові публічною владою в селах і містах є виборні місцеві ради і примарії. Згідно з законом місцеві ради та примарії діють як самостійні управляючі влади та вирішують громадські справи сіл і міст. Порядок обрання місцевих рад і примарій та їхні функції встановлюються законом [11, с. 569].

На місцях завжди функціонують представницькі органи влади. Так, в українській Конституції [12] зазначається, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, є районні та обласні ради. Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад. Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти з ініціативи жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна.

В Угорщині обов'язки місцевого органу влади і повноваження здійснюються представницьким органом. Місцевий представницький орган очолюється мером. Президент такого органу округу обирається з учасників

на період його мандата. Представницький орган, відповідно до положень закону кваліфікованої більшості, може вибрати комітет і заснувати службу.

Органи місцевого самоврядування у Східній Європі переважно є виборними. Відповідно до білоруської Конституції місцеві ради депутатів обираються громадянами відповідних адміністративно-територіальних одиниць строком на чотири роки [13, с. 325]. У Болгарії органом виконавчої влади у громаді є кмет. Він обирається населенням чи громадською радою строком на чотири роки в порядку, визначеному законом. У своїй діяльності кмет керується законом, актами громадської ради та рішеннями населення [14, с. 417].

В Угорщині (ст. 35 Конституції) члени місцевого представницького органу і мери обираються громадянами на основі загального і рівного виборчого права, прямим і таємним голосуванням. У Чехії члени представництв обираються таємним голосуванням на основі загального, рівного і прямого виборчого права. Термін повноважень представництва становить чотири роки. Законом можуть бути встановлені умови, за наявності яких призначаються нові вибори представництва до закінчення терміну його повноважень [15, с. 517].

Європейська хартія про місцеве самоврядування встановлює принцип субсидіарності, відповідно до якого гарантується поділ повноважень між органами влади різних рівнів і надання місцевій владі повних і виняткових повноважень у межах їхньої компетенції. Так, органи публічної влади на місцевому рівні наділені відповідною компетенцією для виконання поставлених перед ними завдань і вирішення місцевих питань. У Білорусі ради в межах їхньої компетенції та в порядку, встановленому законодавством: представляють інтереси відповідної адміністративно-територіальної одиниці у взаєминах з іншими державними

органами, іншими організаціями та громадянами, затверджують програми соціально-економічного розвитку громади, місцевий бюджет і звіт про його виконання. Вони затверджують прогнози соціально-економічного розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці, регіональні програми, концепції з питань житлового будівництва, благоустрою відповідної території, дорожнього будівництва тощо.

Так, у Польщі територіальне самоврядування виконує функції, не закріплені Конституцією або законом за іншими органами публічної влади. Одиниці територіального самоуправління є юридичними особами. Вони мають відповідну власність та інші майнові права. Самостійність одиниць територіального самоуправління підлягає судовому захисту [10, с. 716].

В Україні територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; вводять місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів і реалізацію їхніх результатів; утворюють, реорганізують і ліквідовують комунальні підприємства, організації та установи, здійснюють контроль за їхньою діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

У сфері фінансів місцевих громад Хартія місцевого самоврядування встановлює фінансову автономію, право органів місцевої влади мати відповідні кошти, достатні для ефективного виконання своїх функцій та розпоряджатися власними фінансовими засобами, для ефективного виконання

своїх обов'язків. Такий принцип є важливою ознакою місцевого самоврядування у країнах Східної Європи. Для здійснення своїх функцій органи публічної влади на місцях мають відповідне фінансування, право створювати власні бюджети. У Болгарії громада має право на свою власність, яка використовується в інтересах територіальної спільності. У ст. 141 Конституції Болгарії сказано, що громада має самостійний бюджет. Постійні фінансові джерела громади визначаються законом. Держава бюджетним фінансуванням та іншими способами сприяє нормальній діяльності громад [14, с. 417].

Відповідно до української Конституції [12], матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних та обласних рад. Територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій та установ, створювати для цього відповідні органи і служби. Держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою.

Так само в більшості східноєвропейських країн здійснюється адміністративний нагляд за діяльністю публічних органів влади на місцях, як фактор взаємовідносин рівнів публічної влади. У Румунії уряд призначає по одному префекту в кожен повіт і в Бухарест. Префект є представником

уряду на місцевому рівні, керує децентралізованими публічними службами міністерств та інших центральних органів в адміністративно-територіальних одиницях. Повноваження префекта встановлюються відповідно до закону. Префект може опротестувати перед інстанцією адміністративної юстиції акт повітової ради, місцевої ради або примари, якщо вважає його незаконним. Дія опротестованого акта припиняється за правом [9, с. 186].

У Росії органи державної влади здійснюють контроль за діяльністю і виконанням функцій місцевим самоврядуванням, а також за використанням наданих на ці цілі матеріальних ресурсів і коштів. Органи місцевого самоврядування та їхні посадові особи зобов'язані надавати уповноваженим державним органам документи, пов'язані зі здійсненням окремих державних повноважень. У разі виявлення порушень вимог законів із питань здійснення органами місцевого самоврядування або посадовими особами місцевого самоврядування окремих державних повноважень уповноважені державні органи вправі давати письмові приписи щодо усунення таких порушень тощо.

У Литві управління в адміністративних одиницях вищого рівня у передбаченому законом порядку організовується урядом. Нагляд за додержанням органами самоврядування Конституції та законів, за виконанням рішень уряду здійснюється призначеними урядом представниками. Повноваження представника уряду та порядок їх здійснення встановлюється законом. У встановлених законом випадках і порядку на території громади сейм може тимчасово ввести пряме управління [16, с. 356].

Варто відзначити, що законодавство багатьох східноєвропейських

країн відводить особливу роль формам фінансового контролю над діяльністю місцевих органів у сфері використання доходів і видатків місцевого бюджету. Особливістю такого фінансового контролю в країнах Східної Європи є те, що, з одного боку, у разі виділення з центрального бюджету субсидій або кредитів, такий контроль здійснюється спеціально уповноваженими на те державними органами, з іншого – законодавчими органами місцевого самоврядування.

Отже, ми дійшли висновку, що виходячи з досвіду держав Східної Європи місцеве самоврядування має в цій частині світу значні перспективи. Його модель має ряд загальних ознак: територіальність органів місцевого самоврядування, наявність відповідних представницьких органів, які формуються голосуванням, наявність у органів місцевої влади відповідної компетенції та функції, які забезпечуються місцевим бюджетом. Важливою ознакою для місцевого самоврядування в країнах Східної Європи є адміністративний нагляд із боку органів центральної влади. Головною ж тенденцією розвитку місцевого самоврядування у східноєвропейських країнах є децентралізація, збільшення повноважень та рівня свободи місцевих органів влади. Втім, ця тенденція здебільшого має декларативний характер, тоді як реально процеси децентралізації часто наштовхуються на бюрократичні перепони.

Оскільки закордонний досвід територіальної організації публічної влади на місцевому рівні може бути корисним для України, різні його аспекти можуть стати предметом подальших наукових досліджень. Перспективною і такою, що вимагає наукового розроблення, на нашу думку, є проблема європейських стандартів територіальної організації публічної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ешинимаева Е. Т.* Местное управление и самоуправление в государствах Восточной Европы в условиях переходного периода (конец XX – начало XXI века) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Е. Т. Ешинимаева. – Москва, 2005. – 205 с.
2. *Калиновский Б. В.* Конституционные принципы местного самоуправления в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Б. В. Калиновский. – Киевский нац. ун-т. – Киев, 2004. – 218 с.
3. *Курдюк П. М.* Местное самоуправление как правовая форма выражения и реализации интересов гражданского общества в странах Запада (сравнительно-правовое исследование) : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / П. М. Курдюк. – СПб., 2001. – 328 с.
4. *Медведев А. И.* Местное самоуправление в условиях формирования гражданского общества и правового государства (теоретико-правовое исследование) : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. И. Медведев. – Волгоград, 2000. – 256 с.
5. *Гавришин М. П.* Социальная природа местного самоуправления // Местное право. – 2002. – № 11–12. – С. 49–63.
6. *Гриценко Е. В.* Организация публичной власти в городах федерального значения: В поиске оптимальной модели / Е. В. Гриценко // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 15. – С. 28–35.
7. *Лазор О.* Місцеве управління: понятійно-категорійний апарат [Електронний ресурс] / О. Лазор, Л. Михайлишин // Демократичне врядування. – Науковий вісник. – 2009. – Вип. 3. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/e-journals/DeVr/2009_3/fail/+Lazor.pdf
8. *Пешин Н. Л.* Проблемы реализации принципа самостоятельности местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 4. – С. 38–40.
9. *Конституция* Румынии от 21 ноября 1991 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 3. – С. 63–92.
10. *Конституция* Республики Польша от 2 апреля 1997 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – С. 686–732.
11. *Конституция* Республики Молдова от 29 июля 1994 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – С. 548–576.
12. *Конституція* України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
13. *Конституция* Республики Беларусь (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 1. – С. 298–330.
14. *Конституция* Республики Болгария от 12 июля 1991 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 1. – С. 394–422.
15. *Конституция* Чешской Республики от 16 декабря 1992 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 3. – С. 500–519.
16. *Конституция* Литовской Республики от 25 октября 1992 года (консолидированный текст) // Конституции государств Европы : В 3 т. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – С. 332–362.

Третяченко М. О. Східноєвропейський досвід територіальної організації публічної влади на місцевому рівні

У статті розглядається досвід держав Східної Європи в організації функціонування публічної влади на місцевому рівні. Автор вирізняє головні ознаки діяльності

місцевих органів влади в регіоні й тенденції їхнього розвитку. Досвід східноєвропейських держав може виявитися корисним у процесі вдосконалення вітчизняної системи місцевого самоврядування, особливо з огляду на схожість політичних систем та історичного розвитку України та країн Східної Європи.

Ключові слова: публічна влада, територія, місцеве самоврядування, суспільство, територіальна одиниця.

Третьяченко М. О. Восточноевропейский опыт территориальной организации публичной власти на местном уровне

В статье рассматривается опыт стран Восточной Европы в организации функционирования публичной власти на местном уровне. Автор выделяет главные признаки деятельности местных органов власти в регионе и тенденции их развития. Опыт восточноевропейских государств может оказаться полезным в процессе совершенствования отечественной системы местного самоуправления, особенно учитывая сходство политических систем и исторического развития Украины и стран Восточной Европы.

Ключевые слова: публичная власть, территория, местное самоуправление, общество, территориальная единица.

Tretyachenko M. Eastern European experience of the territorial organization of public authorities at the local level

The article deals with the experience of Eastern Europe in the organization and functioning of public authorities at the local level. The author highlights the main features of the local authorities in the region and development trends. The experience of Eastern European countries can be useful in the improvement of the national system of local government, especially in view of the similarity of political systems and historical development of Ukraine and Eastern Europe.

Key words: public authority, territory, local government, society, territorial unit.



Євген Бурмака,

аспірант Науково-дослідного інституту
державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук
України

УДК 340.12

Післядипломна підготовка суддів у контексті верховенства права

Одним із важливих напрямів судової реформи на сучасному етапі державно-правового розвитку України є ствердження принципу верховенства права в діяльності судової гілки влади, забезпечення незалежності, неупередженості та кваліфікованості суддів. Важливою передумовою досягнення таких цілей є високоякісна професійна післядипломна підготовка суддів.

Суддя має особливий суспільно-правовий статус, оскільки він уособлює у своїй діяльності судову владу. Діяльність судді як правника має найвищу соціальну значущість, оскільки через неї забезпечується верховенство права, справедливість, захист прав та свобод громадян, конституційного ладу та суспільних інтересів. Лише йому надано законом право ревізувати правову позицію захисника і прокурора, оцінювати висновки експерта та аналізувати докази свідків і, зваживши їх на терезах закону та власної совісті, ухвалити рішення Іме-

нем України [1, с. 108]. Все це обумовлює підвищені вимоги до процедури післядипломної підготовки суддів та проходження іспитів за її результатами.

Вказаній проблемі тією чи іншою мірою приділяли увагу такі науковці, як І. І. Балаклицький, А. П. Закалюк, І. А. Войтюк, О. М. Коротун, Л. М. Москвич, А. П. Огородник, М. В. Оніщук, Є. В. Першиков та деякі інші.

Метою цієї статті є дослідження окремих проблем післядипломної підготовки професійних суддів у контексті панування верховенства права в Україні.

Післядипломна підготовка суддів на сьогодні провадиться в Україні низкою закладів. Водночас існують спільні для них проблеми, що виникають у цій сфері. Так, І. Войтюк до таких проблем відносить такі:

1) крім процедури визначення фахової придатності кандидата, яка часто є формальною, інші стандарти та формальні вимоги щодо відбіркових процедур відсутні;

2) положення законодавства про судоустрій і статус суддів містять вимоги до фахового, вікового, мовного, громадянського цензу кандидата на посаду судді, однак залишають поза увагою його медичні, психологічні аспекти;

3) значна затеоретизованість навчального процесу при підготовці суддів;

4) попередній досвід на посадах, не пов'язаних зі здійсненням судочинства, часто призводить до відповідної професійної психологічної деформації [1, с. 109].

Вирішення вказаних та інших проблем у зазначеній сфері, на думку автора, слід прямо пов'язувати із практичним утіленням принципу верховенства права у післядипломній підготовці професійних суддів.

Указаний принцип у контексті підготовки професійних суддів виражається у певних аспектах, а саме: впровадження та практичне дотримання європейських стандартів підготовки професійних суддів; легітимність та обґрунтованість відбору осіб, які набувають статусу судді; висока якість процесу підготовки судді під час навчання у відповідному закладі післядипломної освіти; прозорість процедури оцінювання знань та складання іспиту після закінчення такого закладу.

Стосовно впровадження та практичної реалізації європейських стандартів підготовки суддів зазначимо, що на європейському рівні питання якісної підготовки суддів вже давно визнаються як пріоритетні. Зокрема, у Рекомендації № (94)12 Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року вказується, що професійна підготовка суддів сприяє незалежності судової влади і повинна забезпечувати суддів теоретичними та практичними знаннями, а також професійними навичками, які потрібні при виконанні їх функцій [2].

У кожній розвинутій європейській державі є низка позитивних надбань,

які можна було би врахувати при вдосконаленні національного законодавства з питань підготовки суддів. Так, привертає увагу досвід Німеччини, в якій існує посада так званих «суддів-стажерів». Мета запровадження посад суддів-стажерів пов'язана з підготовкою осіб до майбутнього виконання функцій професійного судді. Ця посада є проміжною ланкою до обіймання посади більш високого рівня [3, с. 121].

Досвід англо-американської правової системи свідчить про те, що судові посади найчастіше обіймають колишні адвокати. Певною мірою це призводить до професійної деформації осіб, які обіймають посаду судді. Проте такі особи характеризуються значними практичними навичками у сфері правозастосування.

У Франції підготовка професійних суддів здійснюється впродовж 31 місяця. При цьому переможцями конкурсу на вступ до Національної школи підготовки суддів є лише 15–20% абітурієнтів. Цікаво, що у Франції під час підготовки професійних суддів загальних правових дисциплін майже не викладають, крім цивільного та кримінального процесу, судової етики, а також суміжних предметів, знання яких необхідне для виконання службових обов'язків – судової медицини, судової психології та бухгалтерського обліку. Викладачі виходять з того, що слухачі повинні були засвоїти основи права в період навчання в університетах [4, с. 56].

У Бельгії молоді юристи беруть участь у конкурсі, який проводить відповідна Комісія Вищої Ради юстиції. За результатами конкурсу їм надають можливість взяти участь у короткій (18 місяців) або тривалій (три роки) початковій навчальній програмі, яка не повторює університетський курс [5, с. 35].

Зазначене свідчить про те, що у кожній державі є свої, властиві тільки їй, особливості професійного добору та підготовки суддів. Тоді як

врахування єдиних європейських стандартів у цій сфері є передумовою забезпечення високого рівня освіти майбутніх суддів.

Важливим питанням, від вирішення якого прямо залежить якість підготовки професійних суддів, є механізм добору викладачів, які працюють у закладах, що спеціалізуються на такого роду підготовці. Як приклад, О. В. Тодошак, аналізуючи діяльність Інституту підготовки професійних суддів Національного університету «Одеська юридична академія» – майбутнє суддівського корпусу України, зазначає, що, відповідно до основних напрямів діяльності та завдань, Інститут залучає до навчального процесу професорсько-викладацький склад усіх провідних кафедр НУ «ОЮА», а також суддів, іноземних фахівців [6, с. 112]. При цьому, важливо, що професійна підготовка суддів, яка не є тривалою за своїм строком (наприклад, при порівнянні з отриманням власне юридичної освіти), потребує максимально концентрованого отримання практичних навичок за короткий термін. Тому, значна частина інформації, яку особа буде отримувати під час навчання у такому закладі, має бути максимально якісною та відповідати вимогам практичної підготовки майбутнього судді. Звідси, видається, що така підготовка повинна здійснюватися професійними суддями, які мають відповідний досвід та практичні навички роботи у зазначеній сфері.

Подібний підхід Є. Блаживський пропонує застосовувати при підготовці майбутніх прокурорів. Зокрема, він зазначає, що нині прокурорська діяльність значно ускладнилась, вона потребує постійного підвищення професіоналізму, тому недостатньо надавати майбутньому прокурорському працівникові тільки загальні юридичні знання, необхідно також забезпечити його спеціальну підготовку. Для цього навчальний процес має бути максимально

наближений до практичної діяльності. Необхідно реалізувати принцип «прокурори навчають прокурорів» [7, с. 23]. Повною мірою це доцільно врахувати і при підготовці суддів. А тому, видається, що доцільним було би закріпити на нормативному рівні правило, що у навчальних закладах, які здійснюють підготовку професійних суддів як викладачів, мають працювати лише ті особи, які мають стаж роботи професійного судді не менше трьох років.

Важливим є і той факт, що предмети, які вивчаються під час підготовки, мають бути вузькоспеціалізованими та мати яскраво виражений прикладний характер. У зв'язку з цим не можна повністю погодитися з думкою І. Войтюк, яка вказує, що навчання суддів має виходити за межі вузької фахової підготовки і включати світоглядні дисципліни, які даватимуть знання у сфері політики, економіки, психології, найновітніших технологій, комп'ютерних навиків тощо [1, с. 110]. Видається, що вивчення такого широкого спектра дисциплін є доцільним на етапі здобуття вищої юридичної освіти, однак аж ніяк не підготовки як професійного судді. Навчальна програма в останньому випадку має базуватися на вузькоспеціалізованих прикладних навчальних дисциплінах, що, зокрема, обумовлюється тим фактом, що особа має оволодіти ними на достатньо високому рівні за відносно короткий проміжок часу.

Доцільним також є істотне підвищення вимог до якості навчального процесу – впровадження електронних навчальних технологій, посилення практичної значущості занять тощо. При цьому доцільним є виявлення думки самих осіб, які проходять відповідну підготовку стосовно якості навчального процесу через проведення регулярних опитувань та врахування наслідків такого моніторингу при підвищенні якості навчального процесу.

І. Войтюк звертає увагу на питання обов'язковості підвищення кваліфікації судді. При цьому вона доходить висновку, що підвищення кваліфікації судді – це його обов'язок, а завдання держави – створити всі необхідні умови для його реалізації [1, с. 112]. Однак із такою позицією складно погодитися повністю. На жаль, на практиці надзвичайно часто трапляються випадки формального підходу суддів до підвищення своєї кваліфікації. Тому, закріплення обов'язковості підвищення кваліфікації без відповідних заходів правового впливу у разі неякісного її проходження виявляється неідеальним та нерезультативним. З огляду на це, доцільним є розгляд питання про закріплення права, а не обов'язку судді проходити періодичне підвищення кваліфікації. Водночас можливість його подальшого кар'єрного просування, можливість роботи у суді вищої інстанції слід чітко пов'язувати з фактом проходження підвищення кваліфікації. Це, у свою чергу, слугуватиме істотним мотивом судді для її проходження.

Привертає увагу і проблема організаційного характеру. Як відомо, неабияке значення у професійному відборі судді відіграє Вища кваліфікаційна комісія суддів України. При цьому, відповідно до статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Вища кваліфікаційна комісія суддів України діє у складі одинадцяти членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше двадцяти років. До складу Комісії входять: 1) шість суддів, які призначаються з'їздом суд-

дів України; 2) дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; 3) одна особа, яка призначається Міністром юстиції України; 4) одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; 5) одна особа, яка призначається Головою Державної судової адміністрації України.

При цьому виникає питання: чому до формування складу Кваліфікаційної комісії суддів України не долучається гарант прав і свобод людини і громадянина – Президент України, який, відповідно до статті 106 Конституції України, наділений низкою повноважень щодо діяльності судової гілки влади? Зокрема, саме Президент України призначає третину складу Конституційного Суду України та утворює суди у визначеному законом порядку. У зв'язку з цим постає питання про включення Президента України до суб'єктів формування складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Таким чином, у контексті становлення в Україні принципу верховенства права особливої значущості набувають питання післядипломної підготовки професійних суддів, оскільки у подальшому ці особи, будучи наділені владними повноваженнями, у прямому сенсі вирішуватимуть долі людей, а тому на них покладається особлива соціальна відповідальність та висуваються підвищені вимоги до професійних якостей. Удосконалення механізму підготовки суддів є важливим чинником зміцнення правопорядку і законності в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Войтюк І.* Проблеми підготовки професійних суддів / І. Войтюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 3. – С. 108–113.

2. *Рекомендація № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів»* (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.94 р.). – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_323/conv

3. Мельник Р. Склад і основи правового становища суддів адміністративних судів Німеччини / Р. Мельник // Право України. – 2006. – № 12. – С. 120–123.

4. Халдеев Л. Подготовка судей во Франции / Л. Халдеев, Л. Симкин // Российская юстиция. – 1994. – № 1. – С. 56–58.

5. Войтюк І. А. Застосування в Україні європейських стандартів при підготовці професійних суддів / І. А. Войтюк // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 2 (66). – С. 32–37.

6. Тодошак О. В. Інститут підготовки професійних суддів Національного університету «Одеська юридична академія» – майбутнє суддівського корпусу України / О. В. Тодошак // Митна справа. – 2012. – № 6. – С. 111–115.

7. Блаживский Е. Прокуроров должны готовить прокуроры / Е. Блаживский // Юридическая практика. – 2010. – № 48. – С. 23–24.

Бурмака Є. А. Післядипломна підготовка суддів у контексті верховенства права

Аналізуються проблемні питання післядипломної підготовки суддів у контексті верховенства права. Особлива увага приділяється питанням правового забезпечення підвищення якості освітньої підготовки суддів. Формулюються відповідні висновки і пропозиції.

Ключові слова: верховенство права, післядипломна освіта, підготовка суддів, Вища кваліфікаційна комісія суддів.

Бурмака Е. А. Последипломная подготовка судей в контексте верховенства права

Анализируются проблемные вопросы последипломной подготовки судей в контексте верховенства права. Особое внимание уделяется вопросам правового обеспечения повышения качества образовательной подготовки судей. Формулируются соответствующие выводы и предложения.

Ключевые слова: верховенство права, последипломное образование, подготовка судей, Высшая квалификационная комиссия судей.

Burmaka Y. Postgraduate preparation of judges in the context of the rule of law

Analysis of problem questions related to postgraduate preparation of judges in the context of the rule of law. Special attention is paid to the questions about the legal enforcement of improving the quality of the educational preparation of judges.

The proper conclusions and suggestions are prepared.

Key words: rule of law, postgraduate education, preparation of judges, The High Qualifications Commission of Judges.



Анатолій Мацюк,

аспірант Інституту законодавства
Верховної Ради України

УДК 342.1:342.34:342.57

Проблеми співвідношення понять влади, демократії, народовладдя та самоврядування

Проблеми влади в історії людства завжди були і є найбільш гострими і важливішими у його життєдіяльності.

Питання влади, пошук її ефективності, оптимальної форми та організації, відносяться до так званих вічних питань [1, с. 179].

Людське суспільство пройшло становлення, розвиток і формування влади від її племінної, родової, первісно-общинної, феодальної та кріпосницької, до сучасних її видів і форм.

Ґрунтуючись на звичаях, традиціях, силі чи авторитеті, влада, мала, хоча і не завжди правовий, але публічний характер.

У сучасних наукових джерелах, присвячених проблемам влади, а таких за останній час появилось чимало праць з теорії держави і права, конституціоналізму, що, безумовно, є позитивним для правової науки, натомість нерідко конструктивний аналіз сучасних проблем народовладдя, зводиться до з'ясування певної терміно-

логії, зокрема, щодо понять влади, демократії та народовладдя. Натомість, це, своєю чергою, також спонукає до уточнення вказаних понять в аспекті розв'язання поставленої проблеми в сучасних умовах.

Зокрема, чи варто досліджувати різницю понять «народовладдя» і «влада народу» або ж таких понять, як: «правління», «управління», «керування» та «володарювання» тощо. Чи дають такі дослідження певний позитивний результат для правової науки та правозастосування.

Почати дослідження поставленої проблеми щодо демократії та народовладдя безперечно слід із прояснення поняття, змісту такого феномена, як влада, в його правовому аспекті. Натомість, як правове явище, вона не може не мати певного соціального, політичного і морального змісту.

Не випадково в демократичних країнах державна влада, як правило, ґрунтується не на авторитеті сили,

а на силі авторитету, на повазі до закону, до самої влади, оскільки вона належно забезпечує права і свободи громадян.

Зважаючи на велике значення феномена влади, її вдосконалення та на значне різноманіття думок щодо її поняття і змісту [2, с. 17, 46; с. 12–25]; [3, с. 34–35], варто висловити щодо цього деякі власні думки.

У контексті цього дослідження термін «влада» вживається в його публічному змісті, елементом якого є підкорення загальноприйнятим суспільним правилам і вимогам, а отже, які мають державний характер, на відміну, до прикладу, таких понять, як «влада фізична», «влада корпоративна», «влада моральна» тощо.

Нас цікавить влада як соціальне явище, як засіб підтримання суспільної стабільності, як регулятор поведінки людей. Іншими словами, як певна система підкорення, яка передбачає його свідоме, але, водночас, забезпечене певним примусом. Тому, представляє інтерес співвідношення права і влади. З одного боку, влада має важелі, які ґрунтуються на праві, з іншого, – сама має підкорятися праву. У цьому співвідношенні, як зазначає С. С. Алексєєв, право домінує над владою [4, с. 113]. Однак лише у своїй органічній єдності вони є знаряддям правопорядку в суспільстві.

Якщо запитати будь-якого громадянина, що таке влада, відповідь буде, як правило, однакова, асоційована чи то з президентом держави, урядом, парламентом, із прокурором, суддею, податківцем, міліціонером. На жаль, в абсолютній більшості, поваги чи любові до своєї влади люди не виявляють.

Отже, визначати поняття влади поза її конкретними носіями, справа безперспективна і не конструктивна.

З цього приводу варто навести як приклад таке поняття влади: «влада – це авторитетна сила, вольові відносини між людьми, в яких ті, хто

має владу, визначають програми поведінки підвладних осіб» [3, с. 34–35]. Що дає для науки і практики подібне визначення влади? Мало того, що влада визначається як сама влада, вона визначається ще і як авторитетна сила. Таке визначення більш підходить до сили і влади кримінальних авторитетів. Однак і таке визначення також має право на існування. Натомість, воно справедливе, якщо мова йде про так звані тоталітарні, авторитарні режими та їх різновидності у формі диктаторських, фашистських та попросту олігархічно-кримінальних режимів.

Що стосується, зокрема, славнозвісного тоталітарного режиму, то сучасний погляд на його поняття, як на політичний режим, в якому влада функціонує на ґрунті зрощування однієї партії з державним механізмом на основі державної власності, вже не відповідає сучасним реаліям. Як засвідчує практика сьогодення, тоталітарно-автократичні режими зростають і функціонують не стільки на державній власності, скільки на олігархічно-приватній власності і відповідній політико-кримінальній владі. Навряд чи потрібно називати приклади таких режимів та території СНГ, яких чимало.

Однак попри все, теоретичне визначення влади в її практичному призначенні, потрібно хоча би з огляду на необхідність відрізнити різні типи і види в саме її публічно-правовому аспекті.

Зрештою, представляється, що влада в її публічно-правовому аспекті і реальному обличчі – це певна сила в руках структур, наділених правом, і на основі права приймати і проводити в життя рішення на користь суспільства й окремих громадян (правова влада), або ж наділених правом, але на основі безправ'я, порушення законів діяти на користь корпоративних та особистих інтересів (неправова влада). В останньому випадку влада ґрунтується на її зрощенні з політикою та бізнесом,

іншими словами – це влада кланово-олігархічна з кримінальним відтінком.

Певна ж сила у відповідних руках представляє собою політичну, державно-адміністративну, правоохоронну, судову та фінансову спроможність забезпечувати або ж суспільні інтереси, або ж корпоративно-особисті.

Майже в усіх літературних джерелах, в яких містяться визначення влади, зачіпаються багато її аспектів, окрім, як правило, таких її важливих елементів, як примус та відповідальність. Адже, як відомо, будь-яка влада для її належного здійснення потребує її забезпечення у вигляді певного примусу, певних спонукальних механізмів як примусових, так і заохочувальних.

Щодо відповідальності, то йдеться про відповідальність, передусім, влади перед суспільством і його членами. Стосовно громадян, то вони відповідальні перед владою лише в аспекті дотримання законів, які йдуть від влади, джерелом якої є народ. Влада без відповідальності перед людьми не є правовою, тим більше, якщо вона ґрунтується на авторитеті сили, а не силі авторитету, традиціях та звичаях. У статті 3 Конституції України записано, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Це – конституційна регламентація відповідальності влади перед людьми.

Отже, досліджуючи загальні проблеми влади, і, звісно, на підставі теоретичних поглядів на це, потрібно оцінювати її здійснення з огляду на конкретну ситуацію в суспільстві, в першу чергу, з позиції дотримання прав і свобод громадян, забезпечення їх фізичного, матеріального та духовного благополуччя, в тому числі і відповідальності влади перед суспільством.

Наведе вище загальне поняття влади дає чітку можливість відрізнити владу, яка слугує суспільству, його

громадянам, від влади, яка турбується за себе та за тих, від кого вона залежить. Йдеться, насамперед, про діяльність конкретної державної влади та її носіїв у конкретній політико-правовій ситуації. Натомість, про суть і призначення влади, мову слід вести після уясування більш загальнокардинальних понять таких, як демократія, народовладдя, які у свою чергу, допомагають відрізнити владу правову від неправової.

Як засвідчує історичний досвід, поняття демократії, народовладдя були і є, і, безперечно, будуть основоположними та визначаючими для життєдіяльності суспільства та його громадян. Проблема демократії та народовладдя присвячені численні наукові праці. Більшість із них присвячена термінологічній полеміці навколо суті і змісту вказаних понять, на кшталт того, чи тотожні поняття демократії та народовладдя, або ж народовладдя і влада народу тощо. Не завжди ця дискусія є конструктивною, особливо з практичної точки зору здійснення влади.

Натомість, оминати зовсім і термінологічну полеміку в цій проблемі також неможливо, зважаючи на її важливість у плані вдосконалення формування та організації влади в Україні.

Ідея народовладдя є ключовою в історії людства, завдяки здійсненню якої воно досягло сучасного рівня розвитку громадянського суспільства. Завдяки ідеям народовладдя публічна влада поступово набула його елементів та рис.

У численних літературних джерелах міститься велике різноманіття думок щодо поняття народовладдя, як право народу на владу, і як народний суверенітет, та як належність влади народу, як демократія тощо [5, с. 19]; [6, с. 66]; [7, с. 277]; [8].

Нам видається надмірним ускладнювати надзвичайно важливу проблему через понятійно-термінологічну

полеміку, оскільки світова політико-правова наука протягом багатьох століть усебічно та ґрунтовно розкрила поняття народовладдя і демократії. Головне не у понятійних уточненнях, а в дослідженні реального втілення в життя народовладдя і демократії, дотримання їх принципів, вимог.

Щодо поняття терміна народовладдя, то вбачається, що він є чітким і однозначним. Або ж як народна влада, або ж як влада народу.

Це ж стосується і поняття терміна «демократія», який складається, як відомо, із двох давньогрецьких слів – демос (народ) і кратос (влада). Знову ж таки виходить не що інше, як народовладдя. Виникає питання: чи не є у цьому зв'язку якогось ототожнювання вказаних понять. Чи їх протиставлення? На нашу думку, нічого такого подібного не відбувається. Просто ці наче різні терміни розкривають сутність одного поняття – влади народу, народної влади або ж суверенітету народу.

Демократія характеризує певний політичний лад, форму державного правління, в основі яких лежить народовладдя, як джерело влади.

Тому, не зовсім доречно вживати зазначені терміни в одному контексті, що часто трапляється в наукових працях з цих проблем. До прикладу, логічним будуть такі терміни, як демократична держава, демократичний лад чи устрій, демократична форма правління тощо. Водночас викликає сумнів уживання таких термінів, як «демократія – основа народовладдя», або ж навпаки «народовладдя – основа демократії» [9, с. 24]; [10, с. 277]. До речі, термін «народовладдя» в закордонних наукових джерелах практично не вживається, його замінює термін демократія, як синонім цього поняття.

Зрештою, термін народовладдя доречніше вживати в розумінні джерела влади, його установчої функції. Термін демократія відноситься до

характеристики держави, її форми та устрою, а також суспільного ладу. Слід визнати, що усталеним у правовій науці став термін «демократична влада», який з часом набув відносно самостійного значення поряд із терміном «демократична держава». Зокрема, у статті 1 Конституції України вона (Україна) визначається як демократична, соціальна, правова держава. Отже, Україна, як держава, характеризується з різних сторін в різних аспектах – демократичного в розумінні форми державного правління, соціального і правового в аспекті громадянського суспільства. Втім, демократична держава не може не бути соціальною і правовою, і навпаки, соціальна і правова держава не може не бути демократичною. Натомість, у даному випадку не ототожнюються демократичний, соціальний і правовий аспекти, вони передбачають один одного, органічно пов'язані та характеризують державу, яка ґрунтується на народовладді.

При цьому слід звернути увагу ще на один аспект народовладдя в аспекті його співвідношення із державною владою і місцевим самоврядуванням. За статтею 5 Конституції України народ є єдиним джерелом влади, яку здійснює безпосередньо через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Логічним є стверджувати, що народ самоврядується не лише на місцевому рівні, а й у цілому на державному рівні, формуючи найвищі державні органи влади і через них здійснюючи народовладдя, а по суті самоврядування, будучи єдиним джерелом влади.

Таким чином самоврядування народу, яке є основою та змістом народовладдя, здійснюється як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Тому, на наш погляд, поділ влади, яка йде від народу, на державну і самоврядну, є суто умовним, оскільки й місцеве самоврядування, начебто не будучи державною владою, все ж

таки має державний характер як органічний елемент держави і форми державного правління, який ґрунтується на принципах народовладдя.

Цей органічний зв'язок народовладдя із владою в особі державної влади і самоврядування, як знаряддя здійснення влади народу обумовлює демократичний характер державної влади. Саме в цьому сенсі цілком логічний термін «народовладдя» чи «демократія» – основа державної влади. У такому контексті відсутні елементи тавтології.

Необхідно також зазначити, що термін «демократія», наче відірвавшись від свого рідного етимологічного змісту, сьогодні вживається у різних словосполученнях, контекстах та поняттях. До прикладу, демократизація, демократичні погляди, демократичні вибори, демократичний процес, демократичний спосіб формування влади, демократичний спосіб прийняття рішень, демократичний шлях розвитку, демократичні партії тощо. Чи є правильним подібна експлуатація цього терміна, головним змістом якого є народовладдя? На нашу думку, незважаючи на певну, в окремих випадках, нелогічність використання даного терміна, на що вже зверталася увага, в цілому слід визнати його вживання виправданим, оскільки за цим завжди свідомо чи підсвідомо стоять ідеї та принципи народовладдя.

Одним із основних засобів здійснення народовладдя безперечно є законодавча діяльність, оскільки суспільство, в тому числі і держава, живуть і діють на підставі законів, що приймає законодавчий орган, сформований народом. Але це зовсім не означає, що народовладдя здійснюється лише парламентом, його чинить також і виконавча і судова влада, на що звертається увага в літературі [3, с. 56], і що відповідає статті 5 Конституції України, за якою народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної

влади та органи місцевого самоврядування.

З огляду на це, вбачається необхідним і доцільним розширити законодавчі можливості народу через інститути законодавчої ініціативи. Йдеться про надання права законодавчої ініціативи громадам на рівні міських та обласних рад. Така можливість передбачена, зокрема, в Конституціях Італії та Росії на рівні відповідно областей та суб'єктів федерації. Якщо народ – це сукупність громад, то є логічним таке право їм надати, оскільки, хто, як не громада, краще знає реальні потреби суспільства. Відповідний проект закону мав би обговорюватися і прийматися відповідною Радою і подаватися до Верховної Ради України.

Розглядаючи проблеми народовладдя, не можна залишити поза увагою один із найважливіших його аспектів, що стосується його носіїв.

Якщо розглядати народовладдя як джерело влади, як його установчу функцію, то його головним і єдиним є народ у цілому, як суб'єкт конституційного права. Аналізувати поняття «народ» і чим воно відрізняється від поняття «населення» не варто, оскільки щодо цього в літературі висловлено чимало думок [2, с. 109–188].

Доречно сказати, що Український народ, як суб'єкт народовладдя – це громадяни України всіх національностей, які набули право голосу. Звісно, що в соціально-демографічному смислі поняття народу значно ширше.

Отже, що стосується здійснення народовладдя в опосередкованій формі, то його суб'єктами є органи державної влади і органи місцевого самоврядування, як його породження і знаряддя, і безумовно, громадяни, реалізуючи своє право обирати органи влади. Тому, не можна погодитись з тим, що колективними суб'єктами безпосереднього народовладдя є територіальні громади поряд в цілому з народом [2, с. 127], оскільки

будь-яка територіальна громада здійснює свою владу не безпосередньо, а через відповідні органи місцевого самоврядування. Натомість, місцеве самоврядування є важливим елементом народовладдя, як найбільш наближене до громадян, їх потреб та інтересів. Однак проблема полягає в тому, наскільки реальне самоврядування на місцях. На жаль, в Україні місцеве самоврядування при наявності обласних і районних державних адміністрацій здійснюється дуже в обмежених рамках. Що ж стосується міста Києва – столиці України, то воно по суті відсутнє. Столиця має безправного міського голову, міську державну адміністрацію, яка перебрала на себе всю повноту влади та в придачу ще і десять районних адміністрацій.

Втілення ідей народовладдя та демократії в державотворенні різних країн відбувалося поступово протягом багатьох століть. На цьому шляху були і громадянські війни, і революції. Ці загальнолюдські ідеї продовжують втілюватися і в сучасному періоді. Адже важко сьогодні назвати хоча б одну державу, в якій ідеї і принципи народовладдя були б реалізовані в повному обсязі. Навіть у найбільш розвинутих демократичних країнах є чимало проблем у цьому аспекті, що потребують розв'язання. Є чимало країн, які щойно стали на шлях демократичного розвитку. Серед них і Україна.

Двадцять років незалежності недостатній строк, щоби вважати себе демократичною, і тим більше, країною, в якій повністю втілені принципи народовладдя. Як уже зазначалося, у статті 1 Конституції України стверджується, що вона є демократичною, соціальною, правовою державою, тобто це констатується як досягнутий факт. Але чи є це насправді так.

Зокрема, щодо демократичності.

Головним у цій проблемі те, що народ є єдиними джерелом влади.

Саме народ через вибори уповноважений Конституцією формувати органи державної влади. Тому постає питання: чи є в Україні вибори до парламенту та місцевих представницьких органів чесними і прозорими? Відповідь одна – навряд чи. Не кажучи вже про низьку якість виборчого закону та те, що ні для кого не є секретом як проводяться вибори на практиці, це і фальсифікації, і підкупи, і викривлення результатів виборів тощо.

Отже, чи є народ України єдиним джерелом влади? Якщо подивитися правді в очі та об'єктивно оцінити нинішні реалії життя суспільства, то виявляється безперечним фактом, що джерелом влади стали певні олігархічні клани, зосередивши у своїх руках основні фінансові ресурси. Це – по-перше. По-друге, основними суб'єктами виборчого процесу стали політичні партії, що обмежило конституційні права громадян бути обраними і безпосередньо обирати конкретних депутатів.

Тепер щодо України як соціальної держави.

Абсолютно жодного аргументу на користь цього немає. В нашій країні наявні самі низькі в Європі зарплати та пенсії, високі ціни на предмети першої необхідності, мільйони громадян на заробітках в інших країнах, жахливий стан у сфері охорони здоров'я, десятки, а то і більше тисяч важкохворих громадян, особливо дітей не в змозі оплатити дорогі операції, сотні населених пунктів не газифіковані, суцільне бездоріжжя тощо.

Такий стан речей у соціальній сфері в Україні, незважаючи на те, що з 1996 року діє пряма норма Конституції України стосовно того, що «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» (стаття 47 Конституції України).

І нарешті, чи є Україна правовою державою?

Знову ж таки, відповідь не може бути позитивною. Про це свідчить, насамперед, стан із захистом прав і свобод громадян, неймовірна корупція в органах влади, особливо в судах, прокуратурі, міліції. З цього приводу Україна зайняла ганебне місце у світі. Все це змушує громадян звертатися зі скаргами до Європейського суду з прав людини, які, як правило, ним задовольняються.

Зважаючи на те, що Конституція є головним нормативно-правовим актом у країні, на основі якого, як зазначено в Декларації про державний суверенітет України, реалізується повновладдя народу України (до речі, таке положення в чинній Конституції відсутнє), варто висловити деякі думки та пропозиції в контексті цього дослідження у плані конституційної реформи.

Почати слід з того, що в Декларації міститься розділ 2 під назвою «Народовладдя», який у чинній Конституції України, на жаль, відсутній, наявні лише дві декларативні статті 38 та 39 щодо права громадян обирати та бути обраними. Слід звернути увагу на те, що в проекті Конституції від 26 жовтня 1993 року, що пройшов всенародне обговорення, містився розділ 4 «Пряме народовладдя», який за своїм гарантійним змістом значно переважає зазначені дві статті Конституції України. При певному доопрацюванні такий розділ став би необхідною, а, головне, органічною частиною Основного Закону держави, яка сповідує народовладдя.

Сьогодні ніхто не заперечує, що державна влада є єдиною, оскільки єдиним її джерелом є народ. Розподіл державної влади зовсім не суперечить цьому положенню. Незважаючи на це в Конституції України всім гілкам влади, а також Президенту і Прокуратурі присвячені окремі розділи, заклавши тим самим потенційне протистояння на конституційному рівні.

Знову ж таки, доречно нагадати вже згадуваний проект Конституції України від 26 жовтня 1993 року, в якому містився розділ 4 «Державна влада», який органічно об'єднував такі підрозділи, як: загальні положення, законодавча влада, виконавча та судова влади.

Отже, пропонується повернутися саме до цієї структури розташування конституційних положень щодо державної влади. Що стосується розділів 7 «Прокуратури та 8 «Правосуддя», то ці розділи з огляду на поняття «правосуддя» в його більш широкому значенні, що відповідає його справжньому змісту, слід об'єднати в одному розділі «Правосуддя», включивши до нього і адвокатуру.

Якщо державна влада є породженням і знаряддям єдиного свого джерела – народу, то вона має діяти в органічній єдності на благо народу, відповідати принципам саме народовладдя, а не як самостійна сила, яка протистоїть своєму джерелу. На жаль, як засвідчує практика реалізації народовладдя в Україні, державна влада дуже часто забуваючи, що вона має бути вдячною тим, хто її сформував, грубо і цинічно порушує права і свободи громадян.

І, нарешті, про громадянське суспільство, як найважливіша соціальна основа народовладдя. Під час обговорення проекту Конституції, який був узятий за основу, без належної аргументації за пропозицією окремих членів Конституційної комісії розділ присвячений цьому інституту, був вилучений.

Не дивно, що відсутність конституційної регламентації засад громадянського суспільства, на що вже зверталася увага, негативно відбилосся на його становленні в Україні і в цілому на розвиткові демократії.

Ведучи мову про громадянське суспільство, не слід забувати, що його основою є слово громада, яка, у свою чергу, походить від слова громадянин.

Отже, якщо мова заходить про демократичну владу, то, зрештою, складається такий логічний ланцюжок – народовладдя (демократія), самоврядування, громадяни, громада, громадянське суспільство.

Все викладене вище свідчить, що перед Українською державою і суспільством стоять великі проблеми і

завдання зі втілення в життя ідей та принципів народовладдя, які слід розв'язувати послідовно і системно. Особливо це стосується вдосконалення діючих та пошуку нових ефективних механізмів формування та організації влади, практичного її здійснення, механізмів відповідальності влади перед суспільством і окремими громадянами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : [монографія] / В. М. Селіванов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 724 с.
2. *Влада в Україні: шляхи до ефективності* / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) [та ін.]. – К. : Журн. «Право України»: Ін Юре, 2010. – 688 с. // Мірошніченко Ю. Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні : [монографія] / Ю. Р. Мірошніченко. – К. : Фенікс, 2012. – 359 с.
3. *Загальна теорія держави і права* : [навч. посіб.] / А. М. Колодій [та ін.] ; ред. В. В. Копейчиков / Національний педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 317 с.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 2001. – 752 с.
5. Тодика О. Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства : [монографія] / за ред. О. В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України. – Х. : Право, 2007. – 480 с.
6. Опришко І. Пряме народовладдя. Чи є прямим до нього шлях? / І. Опришко, О. Коваленко // Віче. – 2000. – № 7. – С. 49–55.
7. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н–П. – 720 с.
8. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів : [довідк. вид.] / П. П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
9. Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави : [монографія] / Л. М. Шипілов. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.
10. Шляхтун П. П. Конституційне право України : [підруч.] / П. П. Шляхтун. – К. : Освіта України, КНТ, 2008. – 592 с.

Мацюк А. А. Проблеми співвідношення понять влади, демократії, народовладдя та самоврядування

У статті досліджується співвідношення таких понять, як: демократія, влада, народовладдя, самоврядування, розкривається сутність зазначених понять у взаємозв'язку із правовою державою, організацією державної влади.

Ключові слова: влада, демократія, самоврядування, український народ, самоврядування.

Мацюк А. А. Проблемы соотношения понятий власти, демократии, народовластия и самоуправления

В статье исследуется соотношение таких понятий, как: демократия, власть, народовластие, самоуправление, раскрывается сущность указанных понятий

во взаимосвязи с правовым государством, организацией государственной власти.

Ключевые слова: власть, демократия, самоуправление, украинский народ, самоуправление.

Matsyuk A. Problems of correlation of power, democracy, the power of democracy and governance

The article examines the value of concepts such as democracy, the power of democracy, the essence of these concepts in relation to the legal state of government.

Key words: power, democracy, self-government, the Ukrainian people, the power of democracy.

РЕЦЕНЗІЇ



Николай Шербань,

член Національного союзу
журналістів України, Всесвітнього союзу
франкомовної преси «Париж»,
Одеської Гільдії власних кореспондентів

Не правом единым ... (О поэтическом дневнике Анатолия Васильева)

Поэтический дневник Анатолия Васильева¹, дневник совершенно удивительный по своей искренности и не показушности гражданской и моральной позиции. Что поражает прежде всего? Очевидно, то, что человек науки, коим справедливо считается Анатолий Семенович – доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, бывший военный корреспондент газеты Юго-Западного пограничного округа, всё свое свободное время (да простите мне этот несуразный штамп, ибо какое свободное время было у Васильева!) отдавал душевному увлечению – поэзии.

Литературные рецензенты, наверное, обратили бы внимание на географию написания Васильевым своих поэтических строк – ведь не каждый

из «засветившихся» поэтов может похвастать своим творчеством в Вашингтоне (там, кстати, автор учился) и Нью-Йорке, Лондоне и Бомбее, в ряде городов Швейцарии, Франции и Германии. Критики, очевидно, отметили бы тематический диапазон Анатолия Семеновича, а легко ли это сделать, вот вопрос. Ведь палитра его жизни, а точнее, всего пережитого и отбывшего, такая, что её не расписать и в самой-самой критической статье.

Но что меня больше всего поразило, так это высокая гражданственность в стихах Васильева. Не могу удержаться, чтобы не процитировать:

*Моя Родина, где мне взять силы,
Чтобы беды твои не забыть,
Чтоб жестокие муки бессилия
Не смогли мою душу убить?*

¹ *Васильев Анатолий.* Поэтический дневник: стихи, песни, афоризмы / Анатолий Васильев. – Одесса : Астропринт, 2012. – 184 с.

И заканчивается это стихотворение словами, которые понятны каждому, кто живет в Украине или за её пределами:

*И теперь ищем счастье и бродим
В лабиринтах чужих дорог.
Разве можно унести Родину
На подошвах своих сапог...*
(Манчестер, 2008)

Анатолий Васильев воспринимает большую Родину как продолжение родины малой. И это естественно для любого человека, который ощущает себя частицей своего народа.

О чем бы ни писал Васильев, он всё же по большому счету поэт-лирик.

*Как все заметней ускоряют бег
Когда-то в юности медлительные годы,
Уже виски припорошил мне снег
Неумолимо праведной природы.
Я с грустью замечаю седину,
И все ж судьбе своей я благодарен
За то, что подарила мне весну,
Уступчивую радостям и чарам.
Дыханьем этой сладостной весны
Душа моя и сердце обогреты.
Она живет в моих делах земных
И в трепетном желанье быть поэтом...*

Это фактически единственное стихотворение, в котором Анатолий Васильев, не рисуясь и не кокетничая, признается в своем тайном желании быть поэтом. Но ведь он и стал им в силу несомненной одаренности и неизбывно нежной и прощающей души.

Хочу попросить прощения у читателя за необходимость полностью процитировать одно стихотворение, без которого трудно понять до конца, каков он, Васильев, человек:

*Все друзья, когда ты нужен!
Чтоб себе не навредить,
Каждый вьётся, льстит и кружит,
Жаждет взгляд твой упредить.
Все тебя трясут, как грушу:*

*Кто любя, кто не любя...
Закрывай, Васильев, душу –
Не выстуживай себя!
А когда твои проблемы
Загоняют в угол вспясть,
«Почитателей» несмелых
Днём с огнём не отыскать.
Но зато хотят послушать
«Правду матку» про тебя...
Закрывай, Васильев, душу –
Не выстуживай себя!
Дружбу кривдой проверяют
И на «прочность» и на «честь»,
Про обиды забывают,
Если польза в этом есть.
Коль найдёшь друзей получше,
Не стелись под них плащима,
Застегни плотнее душу,
Не выстуживай себя!*

В этом стихотворении можно прочесть «самого Васильева». Отличительной особенностью поэтического дневника Васильева закономерно можно считать также его вторую и очень существенную часть – афоризмы, а точнее, мысли автора по любому поводу. Афоризмы Васильева глобальны, глубоки и остроумны. В них, как в зеркале, отражается человеческая и интеллектуальная сущность автора дневника.

Однако, возвращаясь к исходным позициям, а именно, каким образом этот сборник стал возможен, я должен раскрыть небольшой секрет: Анатолий Семёнович не собирался обнародовать писанное им в разное время и часто просто так, для души. И нам, его друзьям, стоило, кажется, немалых усилий уговорить его сделать это. Потому что его личные переживания и мысли имеют несомненный общественный интерес. Они – свидетельство нашего времени, а следовательно, принадлежат людям. Поэтому поэтический дневник Васильева разрешается читать всем, кто дорожит своим человеческим достоинством.



Алексей Стомба,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теоретической
и практической философии
Харьковского национального университета
имени В. Н. Каразина

*Действительна ли
юридическая действительность?
(Рецензия на монографию Г. А. Гаджиева
«Онтология права
(критическое исследование юридического
концепта действительности)»)¹*

В последнее время в русскоязычном правоведении наблюдается появление ряда работ ученых, принадлежащих к различным отраслям права, которые в ходе осмысления своего предмета не удовлетворяются существующими рамками своих специальностей, но обращаются к философ-

ским основаниям права в целом². Ярким примером такой тенденции является монография известного российского ученого-конституционалиста Г. А. Гаджиева, в которой он предпринимает попытку критического анализа юридического концепта действительности.

¹ Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) / Г. А. Гаджиев. – М. : Норма, Инфра-М, 2013. – 320 с.

² Можно сказать, что это возрождение тенденции, возникшей еще в дореволюционное время. Так, например, по сути философское осмысление оснований гражданского права предпринимал И. А. Покровский в своей блестящей работе «Основные проблемы гражданского права». В настоящее время примерами таких работ являются: в сфере международного права – Мережко А. А. Психологическая теория международного права (публичного и частного). – Одесса : Феникс, 2012. – 244 с.; гражданского права – Андрианов Н. В. Право-субъектность: резоны и ризомы // Российский ежегодник теории права – № 1. – 2008. – С. 357–371; уголовного процесса – Александров А. С. Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве // Российский ежегодник теории права. – № 1. – 2008. – С. 473–497 и т. д.

«Профессиональное мышление юриста в результате утрачивает важнейший навык – видеть полноту жизни и у неё учиться. Глаза юриста застилают то, что я называю символическими правовыми структурами либо знаками – юридическими понятиями, лежащими в основе позитивного права»³. С такого шокирующего для профессиональных юристов заявления автор рецензируемой монографии начинает излагать свои размышления по поводу юридической действительности. Действительно, юристы зачастую забывают о том, что окружающая нас реальность может быть истолкована не только в правовом, но вместе с тем и в эстетическом, религиозном, моральном, экономическом и бесчисленном множестве иных ракурсов. Вместе с тем – и эта ситуация наиболее ясно проявляется в конституционном праве, которое оперирует предельно общими понятиями с максимальной смысловой нагрузкой – такие феномены, как «правовое государство», «достоинство личности», «экономическая свобода», отсылают к глубоким концепциям⁴, зачастую принадлежащим к иным сферам: политики (государство), морали (достоинство), экономики (экономическая свобода) и пр. Схожая ситуация складывается и, например, в гражданском праве, когда такие фундаментальные категории цивилистики, как «вещь», «лицо», «свобода волеизъявления» не могут быть осмыслены исключительно внутри методологического аппарата данной науки.

Тем самым Г. А. Гаджиев исподволь подводит читателя к концептуальному постулату своей работы: всякое глубокое изучение права (конституционного, гражданского, уголовного и т. п.) необходимым образом приводит

к выходу за рамки той либо иной отрасли и вынуждает перейти к философско-правовому уровню осмысления. Автор убежден, что философско-правовое знание является действительным основанием юриспруденции, а все более или менее значимые шаги вперед в этой сфере являются результатом приложения философского знания к юридической действительности⁵.

В качестве такой общей – методологической – основы для исследования проблем права российский правовед предлагает «юридический концепт действительности». Это предельно общая, абстрактная категория, которая позволяет охватить все проявления права, в т. ч. «виртуальную реальность» электронных правовых операций, «нематериальную реальность» юридических лиц, «внегосударственную реальность» транснациональных корпораций и т. д. Результатом её экстраполяции на «наш» мир является возникновение «юридической картины мира», т. е. устойчивой и взаимосогласованной системы взглядов на мир и наше место в нем с точки зрения юриспруденции.

При этом следует иметь в виду, что согласно авторской позиции юридический концепт действительности не есть произвольная методологическая конструкция. Как подчеркивает Г. А. Гаджиев, сам по себе юридический концепт действительности сложился объективно, это своего рода естественная закономерность⁶. Тем самым это своеобразное социально-исторически сложившееся мировоззрение, которое само по себе должно стать не объектом догматического постулирования, но предметом критического, философско-правового анализа. В свою очередь, результаты

³ Ук. соч., С. 12.

⁴ Ук. соч., С. 7.

⁵ Ук. соч., С. 6.

⁶ Ук. соч., С. 23.

такого анализа, предпринятого Г. А. Гаджиевым, служат фундаментом для постановки и решения ряда важнейших проблем конституционного права: его онтологической структуры (включающей в себя позитивное и естественное право, а также традиции и сложившуюся правоприменительную практику)⁷, связи спора и согласия как важнейших универсалий онтологии права, в т. ч. конституционного и др.⁸

В качестве методологической основы своего исследования автор обращается к достижениям современных философов в области онтологии права. Так, он широко использует концепцию правовой реальности украинского ученого С. И. Максимова⁹, анализ онтологической структуры права, выполненный немецким философом права А. Кауфманом¹⁰, понимание права как «части порядка части порядка», сформулированное немецким правоведом Э. Фехнером¹¹, и др. Это дает возможность автору методологически обоснованно подойти к решению указанных выше вопросов, не удовлетворяясь обычными для отраслевых наук догматическими ответами, но выходя на философско-правовой уровень осмысления. Тем самым главным и несомненным достоинством рецензируемой монографии является новизна постановки проблем и оригинальность предлагаемых путей их решения, что обусловлено, прежде всего, используемой в работе современной философско-правовой методологией и дает основания считать данную монографию имеющей доктринальное значение для науки конституционного права, а также представляющей значитель-

ный интерес в философско-правовом аспекте.

Вместе с тем, как и всякое неординарное сочинение, труд Г. А. Гаджиева содержит ряд полемических, спорных моментов.

Так, прежде всего, обращает на себя внимание двойственность авторского определения юридического концепта действительности. Как утверждает российский правовед, юридический концепт действительности с точки зрения онтологии права представляет собой одну из важных *методологических категорий, онтологическую структуру (курсив мой. – А. С.)*. Спорность данного положения заключена в том, что если методологическая категория – это своеобразный теоретический конструкт, призма, сквозь которую мы смотрим на действительность, то онтологическая структура есть нечто, присущее самой этой действительности, т. е. составляющая основоустройство бытия исследуемого явления. Другими словами, методологическая категория есть искусственное образование, специально вводимое в гносеологических целях изучения явления, в то время как онтологическая структура есть нечто естественное, составляющее онтологию изучаемой предметной области. Тем самым автор не определяет онтологический статус самого юридического концепта действительности – существует ли он в сознании исследователя, либо же в бытии самого исследуемого явления, т. е. является ли юридический концепт действительности результатом философско-правовой рефлексии, либо же дорефлексивным моментом правовой реальности?

⁷ Ук. соч., С. 188 и далее.

⁸ Ук. соч., С. 200 и далее.

⁹ Ук. соч., С. 123 и далее.

¹⁰ Ук. соч., С. 139 и далее.

¹¹ Ук. соч., С. 144 и далее.

¹² Ук. соч., С. 27.

Представляется, что причиной такой онтологическо-гносеологической двойственности является в достаточной мере спорная авторская трактовка философии М. Хайдеггера, которая используется как общефилософское основание исследования, ориентированное на анализ бытия исходя из внутреннего индивидуального сознания человека¹³. Как известно, М. Хайдеггер принципиально отказывается от термина «сознание», тем самым отграничивая свое учение – фундаментальную онтологию – от феноменологии сознания своего учителя Э. Гуссерля. Новизна подхода М. Хайдеггера как раз и заключалась в том, что он переориентировал внимание с рефлексии сознания познающего субъекта на его бытие как предшествующее всякой рефлексии и делающее таковую возможной¹⁴. Собственно, основная критика М. Хайдеггера в адрес Э. Гуссерля и состояла в том, что, игнорируя онтологическое раз-

личие между бытием и сущим, последний не ставил вопроса о способе бытия самого интенционального сознания, вследствие чего становилось невозможным онтологическое различение феноменов сознания и бытия¹⁵. Поскольку Г. А. Гаджиев не учитывает этого принципиального момента, юридический концепт действительности оказывается «растянутым» между сферами онтологии и гносеологии.

Вместе с тем указанные дискуссионные моменты не следует расценивать как недостаток рецензируемой монографии в той мере, в какой они побуждают нас к дальнейшему осмыслению упомянутых проблем. Представляется, что именно в проблематизации юридической действительности, которая традиционно мыслилась как нечто догматическое, как раз и состоит истинная ценность данной работы, в которой, несомненно, присутствует самое главное – живой нерв оригинальной авторской мысли.

¹³ Ук. соч., С. 82.

¹⁴ Как указывает сам М. Хайдеггер, «феноменология ... должна раскрыть действительность именно так, как она показывает себя *прежде* (*курсив Хайдеггера*), чем наука обращается к ней со своими вопросами, и в качестве той действительности, данность которой предшествует *вопросам* науки (*курсив мой*) ... Лишь этим обеспечивается почва для теории наук, т. е., во-первых, для интерпретации их происхождения из донучного опыта, во-вторых, для демонстрации их подхода к предданной действительности, и, в-третьих, для определения того, как на основе такого исследования формируются понятия» // *Хайдеггер М.* Пролегомены к истории понятия времени. – Томск : Водолей, 1998. – С. 8/

¹⁵ *Хайдеггер М.*, ук. соч., С. 122 и далее.

ХРОНИКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ



Георгий Бернацкий,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета

К проблеме конституционно-правовой ответственности. Межвузовский круглый стол (Санкт-Петербург, 8 февраля 2013 г.)

Проблема конституционно-правовой ответственности возникла сравнительно недавно в науке конституционного права. Она имеет не только сугубо академический характер, но и важное практическое значение. Проблема, можно сказать, включает в себя широкий круг вопросов. К примеру, едва ли можно считать тождественными понятия «ответственность в конституционном праве» и «конституционно-правовая ответственность». До сих пор нет однозначного ответа на вопросы о специфике конституционной ответственности в отличие от других видов юридической ответственности, о сущности, структуре, основаниях, санкциях конституционной ответственности. Следует ли признавать существование только ретроспективной (негативной) кон-

ституционной ответственности, или же ее необходимо дополнить и позитивной ответственностью.

Эти вопросы стали предметом обсуждения на межвузовском круглом столе «О формировании института конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе». «Круглый стол» был организован 8 февраля 2013 г. Северо-Западным институтом управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации и Санкт-Петербургским региональным отделением Ассоциации конституционалистов России.

С докладом выступила **д. ю. н. проф. Л. Б. Ескина**¹. Она отметила, что если государство провозглашает себя правовым, то вполне законо-

¹ См., также: *Ескина Л. Б.* К вопросу об обосновании института конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 8.

встает вопрос о юридической ответственности, к которой могут привлекаться различные органы публичной власти, в том числе и само государство. В современном конституционном праве России вводится новый механизм конституционно-правового принуждения. Введен новый институт – конституционно-правовая ответственность. Особенность этой ответственности заключается в том, считает Л. Б. Ескина, что тот либо иной субъект теряет свой специальный статус, например, статус, которым обладают субъекты, перечисленные в Конституции РФ. В связи с допущенными правонарушениями эти субъекты могут лишиться своих специальных прав. С другой стороны, следует допустить и наличие позитивной конституционной ответственности. Надо обратить внимание на наградное право. До сих пор в законах не прописаны принципы, на основе которых следует проводить награждение лиц.

Обычно юридическую ответственность определяют через понятие «обязанность», «обязанность понести меры принуждения». Мы предлагаем рассматривать конституционную ответственность как правоотношение. Если исходить из этой посылки, то концепцию конституционной ответственности можно выразить в следующих тезисах.

1. В современной отечественной правовой науке существует мнение: в рамках правовой системы России формируется правовой институт конституционно-правовой ответственности.

2. С теоретической точки зрения можно говорить о появлении:

– новой юридической конструкции (социальная заданность, юридические функции, структура, механизмы);

– нового отраслевого вида юридической ответственности (особенности и отличия от иных видов);

– нового правового института в рамках отрасли конституционного права (предмет, нормативная база, принципы).

3. Данное правовое явление может быть подвергнуто анализу и как сложная правовая связь – конституционно-правовое отношение.

В последнем варианте под конституционно-правовой ответственностью можно понимать – возникающее в результате конституционно-правового регулирования сложное правовое отношение, предполагающее должное правомерное поведение субъектов этих отношений в рамках их конституционного статуса (позитивная ответственность) либо применение к ним государственно-правового принуждения, сопряженного с негативными последствиями для данного субъекта, как результат его неправомерного поведения в рамках данного статуса (негативная ответственность).

4. Цель данного института – обеспечение конституционной законности, конституционного правопорядка (верховенство, легитимность конституции, приоритета прав человека и гражданина).

Функции – профилактическая (предупреждение), правовоспитательная (уважение к праву), правоохранная (охрана конституции), карательная (наказание).

5. Механизм конституционно-правовой ответственности напрямую связывает субъекта с его конституционным статусом и вытекающими из него правами и обязанностями.

Потеря (аннулирование) такого статуса, как правило, и является мерой негативной конституционно-правовой ответственности.

6. Конституционно-правовая ответственность структурно проявляется как позитивная и негативная:

– позитивная конституционно-правовая ответственность предполагает реализацию отношения должностования, вытекающего из конституционного статуса субъекта, то есть его поведение, соответствующее целям, возможностям, границам этого статуса;

– негативная конституционно-правовая ответственность связывается с поведением, не соответствующим целям, границам, возможностям, вытекающим из определенного конституционного статуса (например, статуса беженца, общественного объединения, высшего должностного лица субъекта федерации), правонарушающим поведением именно в рамках данного статуса.

7. Отношения позитивной ответственности требуют создания определенных условий, в том числе гарантий (например, иммунитеты). Из отношений позитивной ответственности вытекают институты поощрительного и наградного права.

8. Субъекты конституционно-правовой ответственности – физические и юридические лица, обладающие конституционно-правовым статусом (гражданин, лицо, получившее временное убежище, политическое убежище, статус беженца, вид на жительство и др.; политическая партия, религиозное объединение), а также государственные, муниципальные органы и должностные лица (законодательный орган и высшее должностное лицо субъекта РФ, представительный орган местного самоуправления, депутат, судья и др.), Российская Федерация (ч. 3 ст. 46).

Не являются субъектами конституционно-правовой ответственности – народ России (ст. 3 Конституции РФ), народы России (ч. 3 ст. 5 Конституции РФ), коренные малочисленные народы, национальные меньшинства, малочисленные этнические общности (ст. 69, п. в. ст. 71, п. м. ст. 72), субъект Российской Федерации.

9. Исходное основание позитивной и негативной конституционно-правовой ответственности – приобретение конституционного статуса. Непосредственное основание негативной конституционно-правовой ответственности – неправомерное поведение в рамках этого статуса (конституционно-правовой деликт).

10. Конституционно-правовую ответственность следует отличать от:

– иных мер государственно-правового принуждения (предупреждение, обеспечение, пресечение, охрана);

– мер обеспечения законности нормативных и правоприменительных актов (отмена, признание недействующим, неконституционным и др.);

– организационно-властных механизмов, используемых для обеспечения единой государственной политики, в условиях разделения властей, функционирования назначаемых и единоначальных государственных структур (ропуск Государственной Думы, отставка Правительства РФ, прекращение полномочий по недоверию).

11. В результате динамики публично-властных отношений и законодательства, их опосредующего, ряд мер юридической ответственности, ранее относимых к административной и дисциплинарной ответственности, приобрели конституционно-правовую природу (выдворение иностранного гражданина, лишение статуса судьи).

12. Негативная конституционно-правовая ответственность в сфере федеративных отношений (федеративная ответственность) – практически не применяется в современных федерациях. С точки зрения современной доктрины демократического правового государства такая ответственность вообще не должна иметь места в правовой системе.

Проблемы и направления совершенствования законодательства, задачи науки: 1) Отсутствие в конституционном законодательстве соответствующего понятия и юридико-техническое смешение норм данного института с иными правовыми институтами при законодательном их закреплении; 2) Законодательная разбросанность норм, отражающих данный правовой институт, отсутствие каких-либо тенденций к их систематизации; 3) Отсутствие теоретической разработанности законодательного закреп-

пления принципов конституционной ответственности; 4) Проблема имманентности принципа неотвратимости ответственности данному правовому институту; 5) Проблема множественности и достаточной правовой урегулированности юрисдикционного процесса в рамках данного института; 6) Должна ли конституционно-правовая ответственность влечь состояние наказанности?

Формирование института конституционно-правовой ответственности предполагает решение следующих задач: 1) Разработка и закрепление принципов конституционно-правовой ответственности; 2) Четкое законодательное закрепление оснований (деликтов) и мер негативной конституционно-правовой ответственности; 3) Четкое законодательное закрепление процедур и инстанций конституционно-правовой ответственности; 4) Систематизация норм, составляющих данный институт. Возврат норм, устанавливающих меры конституционно-правовой ответственности, из механизмов регулирования других отраслей права.

Д. ю. н., проф. В. А. Сапун отметил, что при всем уважении к мнению Л. Б. Ескиной он считает, что позитивной ответственности не существует. Вполне можно ограничиваться традиционными видами юридической ответственности. Ведущими среди них являются уголовная, административная и гражданская. В молодые годы я взялся писать докторскую диссертацию о позитивной ответственности, но меня подверг резкой критике мой уважаемый учитель С. С. Алексеев. Он указал, что в системе юридических понятий, в правильно построенном соотношении понятий теории права мы не находим места или не находим той ячейки, где может поместиться позитивная ответственность. Существует только негативная юридическая ответственность. После тщательного рассмотрения этого вопро-

сы я был вынужден согласиться с мнением С. С. Алексеева и отказаться от темы о позитивной ответственности.

Д. ю. н. А. Н. Кокотов (судья Конституционного Суда Российской Федерации) отметил, что конституционное право развивается в настоящее время, по крайней мере, в трех направлениях: 1) совершенствование конституционно-процессуального права; 2) утверждение в качестве источников права актов высших органов судебной власти; 3) утверждение института конституционной ответственности. При рассмотрении проблемы конституционной ответственности, прежде всего, возникает вопрос о специфике конституционно-правовых деликтов. Мы полагаем, что специфика конституционной ответственности – в лишении какого-либо субъекта специального права или специального статуса. Санкциями по конституционной ответственности могут, например, быть:

- лишение права голоса депутата;
- лишение статуса депутата;
- отрешение от должности президента.

Первоначально президента привлекают к конституционной ответственности и подвергают импичменту, а затем уже как обычного гражданина привлекают к уголовной ответственности за тяжкое преступление.

Конституционная ответственность не связана с поражением гражданина в основных правах. Конституционная ответственность поражает специальные права. Вместе с тем надо иметь в виду, что есть и конституционно-правовое принуждение, которое не следует называть ответственностью. Здесь можно согласиться с Л. Б. Ескиной. Одновременно я согласен и с тем, что социальные группы (народы, национальные меньшинства, этнические общности) не являются субъектами конституционной ответственности. Сложным является вопрос с отставкой правительства. Это можно назвать позитивной или

возможной политической ответственностью.

Д. ю. н., проф. И. Л. Честнов отметил, что с точки зрения теории права важно понять, каковы основания конституционной ответственности. Что является тем специальным деликтом, который влечет собственно конституционную ответственность. Говорят, что при импичменте президент привлекается к конституционной ответственности, однако фактическим основанием привлечения к ответственности является тяжкое преступление. А данное основание является основанием привлечения к уголовной ответственности. Если мы вводим понятие конституционной ответственности, то надо пересмотреть наши общие теоретические представления о правонарушении и юридической ответственности. Остается неясным, каковы юридическое и фактическое основания привлечения субъекта к конституционной ответственности.

Д. ю. н., проф. Ю. В. Ячменёв отметил, что в правовом государстве политические отношения часто регулируются часто правовыми нормами. Таким образом, политические отношения становятся одновременно и правоотношениями.

К. ю. н., проф. В. А. Овчинников обратил внимание на то, что если не признавать существования конституционной ответственности, то в этом случае необходимо признать невозможной или бессмысленной деятельность Конституционного Суда РФ.

Д. ю. н., проф. Г. Г. Бернацкий полагает, что в обсуждаемом вопросе следует, прежде всего, договориться об исходных понятиях. Юристы-практики обычно отождествляют юридическую ответственность с санкциями.

Такой подход нередко встречается в исследованиях в конкретных отраслях права. В теории права юридическая ответственность часто понимается как «предусмотренная нормами права обязанность субъекта правонарушения претерпевать неблагоприятные последствия»². Отличительной чертой юридической ответственности, считает С. С. Алексеев, является претерпевание санкций, имеющих преимущественно штрафной характер. «При юридической ответственности правонарушитель «несет ответ» – он обязан принять наступивший для него правовой урон и в этом смысле претерпеть известные лишения личного, имущественного или организационного порядка, которые наступают для него в ответ на совершенное им виновное противоправное поведение»³. С. С. Алексеев подчеркивает: «Юридическая ответственность – это применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение»⁴. В таком определении юридической ответственности невозможно говорить о существовании позитивной ответственности. Сам Алексеев ее отрицает⁵. И здесь В. А. Сапун, опираясь на позицию С. С. Алексеева, совершенно прав, когда говорит, что для теории права вполне достаточно ограничиться традиционными видами юридической ответственности, не вводить конституционную ответственность.

Вместе с тем Л. Б. Ескина предлагает рассматривать конституционную ответственность не как «обязанность», а как «правоотношение». Можно отметить, что в теории права уже имеются работы, рассматривающие ответственность как правоотношение⁶. Похожий взгляд на юридиче-

² *Большой юридический словарь* / Под ред. А. Я. Сухарева и др. – М., 1999. – С. 781.

³ *Там же.* – С. 200.

⁴ Алексеев С. С. Государство и право. – М., 1994. – С. 100.

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 2008. – С. 199.

⁶ См., напр. Демин А. В. Теория государства и права : Курс лекций. – М., 2002.

скую ответственность зафиксирован и в энциклопедиях. «Юридическая ответственность – возникшее из правонарушения правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права»⁷. Отметим, что в указанном выше определении юридическая ответственность понимается как правоотношение, «возникающее из правонарушения». Вместе с тем Л. Б. Ескина имеет в виду несколько иное правоотношение. Конституционная ответственность как правоотношение может возникать и без наличия правонарушения. В этом случае имеет место позитивная ответственность.

Попробуем разобраться более подробно, как следует понимать юридическую ответственность, если допустить наличие как позитивной, так и негативной ответственности. Можно считать, что юридическая ответственность – это отношение правовой подотчетности. Юридическая ответственность – правовое отношение, при котором один субъект имеет право проверять деятельность другого субъекта и налагать на него правовые меры принуждения (наказания) или поощрения по результатам проверки (санкции). В данном определении отграничиваются друг от друга понятия о юридической ответственности и о санкциях. К слову сказать, в теории права уже отмечено, что сами санкции могут быть не только негативные, но и позитивные.

Опираясь на данное определение, можно считать, что контроль и надзор – это разновидности юридической

ответственности. Б. А. Страшун достаточно точно определяет эти понятия: «Чаще всего под контролем понимают такую систему отношений между органами публичной власти, при которой контролирующий орган может отменять акты подконтрольного органа. Надзор же при этом понимании – это такая система отношений, при которой надзорный орган может лишь обратить внимание поднадзорного органа на его ошибку и, самое большее, может приостановить действие его акта, но отменять или исправлять акт должен сам поднадзорный орган»⁸. Конституционный Суд РФ – орган конституционного контроля. Он имеет право привлекать к конституционной ответственности тех либо иных субъектов, проверяя их юридические акты, и выносить решения, которые следует рассматривать как санкции.

Нельзя не попытаться ответить на вопрос И. Л. Честнова об основаниях конституционной ответственности. Какой именно конституционный деликт совершил президент, который подвергается отрешению от должности? Можно утверждать, что кроме тяжкого уголовного преступления, т. е. нарушения нормы уголовного закона, президент нарушил и данную им присягу – норму конституционного права, в которой сказано: «Клянусь при осуществлении полномочий Президента Российской Федерации уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать Конституцию Российской Федерации». Когда мы имеем дело с субъектом конституционного права, то обязательно найдем нормы, которые определяют его статус как субъекта именно конституционного права. Нарушение этих норм и составляет деликт в конституционных правоотношениях. При этом будем исхо-

⁷ *Юридическая энциклопедия* / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М.: 2001. – С. 949.

⁸ *Конституционное право зарубежных стран. Общая часть* / Под ред. Б. А. Страшуна. – М., 2005. – С. 119–120.

дить из того, что конституционное право является базовой отраслью для всех иных отраслей права. В нем провозглашаются положения, которые служат исходными принципами для других отраслей права. О. Е. Кутафин пишет: «Конституционное право сочетает в себе элементы как частного, так и публичного права с преобладанием характерных черт последнего», а конституционно-правовые нормы «являются базовыми как для публичного, так и для частного права, и в этом смысле конституционное право является публично-частным»⁹.

Теперь несколько слов о субъектах конституционной ответственности. В теории права субъектами правоотношений выступают индивидуальные и коллективные субъекты, в том числе социальные общности, этнические группы, сам народ государства. Если ответственность – это правоотношение, то субъектами этого отношения могут считаться и народ государства, и само государство. В США гражданин имеет право призывать к ответу в суде и отдельный штат, и федеральное правительство. Поэтому нельзя согласиться с Л. Б. Ескиной в той части, что «не являются субъектами конституционно-правовой ответственности – народ России, народы России, коренные малочисленные народы, национальные меньшинства, малочисленные этнические общности, субъект Российской Федерации». С нашей точки зрения они являются субъектами, поскольку они являются субъектами правоотношений. Позиция Л. Б. Ескиной, на наш взгляд, содержит внутреннее противоречие. С одной стороны, она исходит из того, что ответственность – это правоотношение. Но в любом правоотношении есть хотя бы две стороны. И эти стороны есть субъекты

отношения ответственности. Но с другой стороны, она полагает, что субъектами могут быть только те, на которых можно наложить какое-либо взыскание. В таком случае она молчаливо отказывается от рассмотрения ответственности как правоотношения. Примечательно, что д. ю. н., проф. А. В. Поляков резонно и справедливо заметил, что к позитивной ответственности народ государства всегда готов быть привлечен.

Теперь о санкциях по конституционно-правовой ответственности. Хотелось бы присоединиться к мнению А. Н. Кокотова в том, что негативная конституционная ответственность реализуется, например, путем поражения специального права субъекта. Большой перечень конституционных негативных санкций дает С. А. Авакьян в своем учебнике¹⁰. Негативные санкции заключаются в лишении субъекта его специального статуса, конституционно-правового статуса. Например, статуса «беженца, общественного объединения, высшего должностного лица субъекта федерации» (Ескина). В таком случае не ясно, почему нельзя считать досрочный роспуск парламента или досрочную отставку председателя правительства примером санкции конституционной ответственности. Пожалуй, основным аргументом Л. Б. Ескиной выступает то, что при привлечении к конституционной ответственности необходимо наличие неправомерного поведения и вины (конституционно-правовой деликт). Вместе с тем известно, что правительство может быть досрочно отправлено в отставку без наличия деликта и вины, например, при необходимости изменения экономического курса страны.

Теория права указывает, что вина не всегда является необходимым усло-

⁹ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 44.

¹⁰ Авакьян С. А. Конституционное право России : Учебный курс : В 2 т. – Т. 1. – М., 2007. – С. 94–96.

вием привлечения к юридической ответственности. Например, в гражданско-правовых отношениях лицо может быть привлечено к ответственности без вины. Можно утверждать, что специфика конституционной ответственности в том, что к ней можно привлекать без наличия деликта и вины. Это касается тех случаев, когда мы имеем дело с политическими, экономическими, нравственными отношениями, которые складываются между субъектами конституционного права. В силу расстановки политических сил, экономических потребностей государства либо иных причин государство приходит к необходимости сменить правительство или досрочно распустить парламент. Поэтому и принимаются решения о роспуске или отставке.

Однако здесь находится серьезное возражение: в данных случаях мы имеем дело, например, с политической, а не правовой ответственностью. Мы считаем, что с этим нельзя согласиться в условиях правового государства. Конечно политические, экономические или нравственные отношения не тождественны правовым отношениям. Но вспомним, что правоотношения – это общественные отношения, урегулированные нормами права. Таким образом, политические или моральные отношения становятся одновременно и правоотношениями, если они урегулированы юридическими нормами. Президент может привлечь правительство к конституционной ответственности и отправить его в отставку, исходя из политической целесообразности или новых экономических задач. Сам президент несет ответственность перед народом государства. Это, конечно, политическое, но одновременно и правовое отношение. В демократическом правовом государстве установлены правоотношения между гражданами и государством, выражающиеся во взаимных правах и обязанностях. Граждане могут не переизбрать президента на новый

срок. Перед новыми выборами народ привлекает президента легальным путем «дать отчет» о своей прошлой деятельности на посту президента, т. е. народ привлекает его к конституционной ответственности. И санкции в этом случае могут быть противоположными: позитивная – переизбрание на новый срок, и негативная – лишение его возможности возглавлять государство еще один срок.

Совсем иным образом строятся политические отношения, например, в государстве с абсолютной монархией. Монарх не связан конституцией и иными правовыми актами в своей деятельности. Он отвечает перед Богом, политической элитой и собственной совестью. Он связан религиозными, политическими, нравственными, но не юридическими нормами. Поэтому здесь можно говорить собственно о политической или моральной, но не государственно-правовой ответственности. Одновременно с этим в современном правовом государстве далеко не все политические отношения урегулированы в праве. Между политическими партиями могут складываться собственно политические отношения, например, договоренности в период участия в предвыборной компании. Они не регулируются правом. Поэтому в случае нарушения договоренностей партии будут нести друг перед другом собственно политическую, но не юридическую ответственность. Нравственные отношения могут быть урегулированы нормами права. Давно известно, что мораль и право частично совпадают. Судья может быть лишен статуса за совершение аморального проступка, но этот проступок рассматривается и как конституционно-правовой деликт. Поэтому судью в данном случае привлекают к конституционной ответственности и на него налагают санкцию в виде лишения статуса. В правовом государстве все существенные отношения урегулированы нормами права.



Михайло Пузирьов,

кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
Науково-дослідного центру
Інституту кримінально-виконавчої служби

***Інститут
кримінально-виконавчої служби:
пріоритетний напрям розвитку –
міжнародна наукова співпраця***

Інститут кримінально-виконавчої служби у цьому році відсвяткував свій другий день народження. Створення вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації стало визначною подією для Державної пенітенціарної служби України. Це означало новий рівень у підготовці фахівців кримінально-виконавчої системи – відкрилися зовсім інші горизонти у напрямку підвищення професійного рівня персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. А тому прийняття Кабінетом Міністрів України розпорядження «Про утворення Інституту кримінально-виконавчої служби» 17 березня 2011 р. № 201-р стало не просто результатом багаторічної копіткої праці та сподівань не одного покоління керівників пенітенціарного відомства, а й масштабною базою для наукових досліджень у пенітенціарній сфері.

Перед новоствореним навчальним закладом постав якісно новий напрям розвитку – підготовка фахівців із повною вищою освітою для органів та установ, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України. Інститут став міцною основою для інтелектуальної, творчої діяльності, розвитку пенітенціарної науки, підвищення її ефективності, використання наукових досягнень, а також провадження міжнародної діяльності у сфері вищої освіти і науки, і як наслідок, інтеграції Інституту у світовий освітній і науковий простір.

Інститут кримінально-виконавчої служби, незважаючи на свій відносно молодий вік, уже встиг позитивно зарекомендувати себе на міжнародній науковій арені, а нині докладає всіх зусиль, щоби по праву вважатися активним суб'єктом міжнародної

наукової співпраці. Так, науково-педагогічні працівники навчального закладу беруть активну участь у реалізації міжнародного проекту «Підтримка в'язничної реформи в Україні», сам Інститут тісно співпрацює з Академією права та управління Федеральної служби виконання покарань Російської Федерації, а також налагоджує контакти із представниками пенітенціарних відомств і навчальних закладів Білорусі, Казахстану, Молдови.

Перша міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-виконавчому кодексу України – 9 років», організована і проведена Інститутом 28 листопада 2012 р., засвідчила науковий потенціал навчального закладу і його місце в науковому світі.

А тому міжнародна науково-практична конференція «Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України», яка була організована у Державній пенітенціарній службі України 28–29 березня 2013 р., просто не могла залишитися поза увагою Інституту.

Ба більше, Інститут кримінально-виконавчої служби став співорганізатором такого потужного науково-практичного заходу. Про високий рівень події свідчить кількісно-якісна характеристика учасників конференції: для обговорення найбільш актуальних питань стосовно оптимізації пенітенціарної системи зібралися, зокрема: академіки, члени-кореспонденти галузевих академій наук – 4 особи, доктори наук – 21 особа, кандидати наук – 86 осіб, практичні працівники органів та установ Державної пенітенціарної служби України, закордонних пенітенціарних відомств – 33 особи, здобувачі наукових ступенів та інші учасники – 59 осіб.

Конференція, проведена напередодні 15-ї річниці від дня створення центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань, збрала авторитетних і досвідчених науковців і фахівців у вітчизняній пенітенціарній сфері, а також високоповажних колег із Російської Федерації, Білорусі, Молдови, Казахстану, Румунії та Великої Британії.

Розпочав науковий захід голова Державної пенітенціарної служби України, генерал-лейтенант внутрішньої служби Лісіцков О. В. Привітавши гостей та учасників, він зазначив, що головна мета міжнародної науково-практичної конференції полягає в обговоренні практичних способів реалізації концептуальних документів, спрямованих на формування в Україні цивілізованої пенітенціарної системи.

Перший заступник голови Державної пенітенціарної служби України, генерал-лейтенант внутрішньої служби Сидоренко С. М. виступив із доповіддю «Шляхи реалізації Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на сучасному етапі», в якій об'єктивно окреслив сучасний стан пенітенціарної системи: історична довідка, а також наведені статистичні дані засвідчили готовність служби до здійснення реформ у сфері виконання покарань.

Доповідь директора Інституту корекційної педагогіки та психології Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, академіка НАПН України Синьова В. М. у новому світлі розкрила пенітенціарну ідею та погляд на неї з боку педагогіки та психології.

Цікавим було те, що спектр виступів мав досить широкий діапазон у контексті реалізації Концепції: від створення служби пробації в Україні та забезпечення безумовного дотримання прав людини і громадянина в місцях позбавлення волі до вдосконалення інженерно-технічних засобів

охорони засуджених і підвищення ефективності управління органами та установами виконання покарань. Вчені висловлювали власні думки, дискутували з актуальних питань сьогодення Державної пенітенціарної служби України, а також мали змогу брати участь у конструктивних діалогах, задаючи питання після кожного з виступів.

Так, провідний науковий співробітник сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Яковець І. С. презентувала виступ на тему «Проблеми правового регулювання виконання покарання щодо засуджених жінок», в якому розкрила не тільки проблеми забезпечення відбування покарання, обумовлені гендером, а й наголосила на інших питаннях, що потребують нагального вирішення.

Науково-педагогічні працівники Інституту кримінально-виконавчої служби на чолі з начальником – полковником внутрішньої служби Копотуним Ігорем Миколайовичем гідно представили пенітенціарну Альма-матер.

Професор Богатирьов І. Г., як завжди, цікаво та доступно, розкрив досить актуальну тему – підготовку персоналу для Державної кримінально-виконавчої служби України. Модернізація освітнього процесу у відом-

чих навчальних закладах, проведення у сфері виконання покарань наукових досліджень – усе це основні напрями підготовки майбутніх пенітенціаристів.

На підтвердження слів професора Богатирьова І. Г., курсанти Інституту також представили широкому загалу тези своїх виступів. Молоде покоління пенітенціаристів найбільше зацікавлено у модернізації системи виконання покарань, адже її реалізація покладається саме на їхні плечі.

Всі учасники Конференції у своїх виступах наголосили на важливості реалізації «Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» і підтвердили свою прихильність щодо вдосконалення пенітенціарної політики і дотримання загальноєвропейських її принципів.

Проведення конференції стало яскравою формою плідної та конструктивної співпраці Державної пенітенціарної служби України й Інституту кримінально-виконавчої служби з вітчизняними і закордонними інституціями щодо оптимізації процесів виконання та відбування покарань, управління пенітенціарними установами, захисту прав людини у пенітенціарній сфері та підготовки персоналу для органів та установ виконання покарань.



Олег Дука,
старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
Науково-дослідного центру
Інституту кримінально-виконавчої служби

**«Фестиваль науки»
або візит делегації Інституту
кримінально-виконавчої служби
в Академію права та управління
Федеральної служби
виконання покарань Росії**

З 19 по 22 березня 2013 р. в Академії права та управління Федеральної служби виконання покарань Росії (м. Рязань, Російська Федерація) в рамках «Тижня творчості курсантів та слухачів навчальних закладів ФСВП Росії «Віват, курсанти!», присвяченого Дню працівника кримінально-виконавчої системи Російської Федерації, перебувала делегація Інституту кримінально-виконавчої служби у складі в. о. начальника кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту кандидата юридичних наук Стеблінської Оксани Степанівни, курсанта 112-ї навчальної групи 2-го курсу юридичного факультету Інституту Солдатова Андрія Валерійовича та курсанта 113 навчальної групи 2-го курсу юридичного факультету Інституту Дьоміної Марини Сергіївни.

Цього року творчий фестиваль набув статусу повноцінного міжнародного заходу, на що у своєму виступі звернув увагу начальник Академії ФСВП генерал-майор внутрішньої служби Кримов О. О., оскільки в роботі Тижня творчості взяли участь не лише представники вишів ФСВП Росії та вишів м. Рязані, а й курсанти та науковці декількох інших держав. Церемонія відкриття супроводжувалася виступами творчих колективів Академії. Вінцем церемонії відкриття стало запалювання символічного вогню Тижня творчості, яке було довірено голові ради наукового товариства курсантів, слухачів і студентів Валентині Бунулу і слухачеві спецкурсу Академії Ельмару Алімлі.

Протягом тижня курсантам і слухачам доводилося проявляти свою

кмітливість, активність і сміливість у різних турнірах. Команди зустрічалися на майданчиках брейн-рингів, відповідали на запитання різних вікторин, брали участь у науково-творчому фестивалі, олімпіаді з пенітенціарної психології, а також боролися за перемогу у спортивних змаганнях і в турнірі імені Н. Ф. Макарова зі стрільби з пістоleta. Проведення Тижня творчості дозволило не лише підсилити інтерес курсантів, слухачів і студентів до наукової діяльності, а й якісно підвищити рівень професійної підготовки майбутніх фахівців органів та установ кримінально-виконавчої системи, надихнути їх на нові творчі подвиги.

Протягом Тижня творчості курсанти українського Інституту кримінально-виконавчої служби Марина Дьоміна та Андрій Солдатов виступали з доповідями на «круглих столах», брали активну участь у конференції та обговоренні доповідей учасників. Своєю чергою, в. о. начальника кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту кримінально-виконавчої служби України Оксана Степанівна Стеблінська на науково-методичній семінар-наradі «Про організацію підготовки дисертаційних досліджень

ад'юнктами та здобувачами вишів ФСВП Росії» розповіла про особливості підготовки дисертаційних досліджень в Україні.

У п'ятницю, 22 березня, проходив завершальний день Тижня творчості в Академії ФСВП Росії. Того дня відбулася щорічна міжвишівська науково-теоретична конференція ад'юнктів, здобувачів, курсантів, слухачів і студентів «Людина: злочин та покарання».

Після пленарного засідання учасники конференції взяли участь у роботі 22 секцій. О 14-й год відбулося підведення підсумків конференції, де найбільший інтерес викликала доповідь відомого фахівця з пенітенціарної проблематики, заступника начальника Академії МВС Республіки Білорусь з наукової роботи доктора юридичних наук, професора, полковника міліції В'ячеслава Борисовича Шабанова. За результатами участі делегації в заходах, що проходили в рамках «Тижня творчості», учасники отримали нагороди.

1. Дьоміна М. С. – нагороджена дипломом за зайняте 1-ше місце в конкурсі наукової продукції антитерористичної спрямованості «Тероризм – глобальна проблема сучасного світу».



Учасники конференції:
зліва направо М. Дьоміна, А. Солдатов,
О. Стеблінська, М. Чернова, А. Бурчіхін

2. Солдатов А. В. – нагороджений дипломом за зайняте 1-ше місце в Міжвишівській науково-теоретичній конференції ад'юнктів, здобувачів, курсантів, слухачів і студентів «Людина: злочин і покарання».

Крім того, за результатами участі курсантів Інституту кримінально-виконавчої служби в конкурсі наукових праць Академії права та управління Федеральної служби виконання покарань Росії було нагороджено Ру-

бан К.О. – почесною грамотою лауреата відкритого конкурсу на кращу науково-дослідну працю курсантів, слухачів і студентів навчальних закладів.

Також начальником Академії ФСВП Росії Кривовим О. О. було надіслано лист подяки Інституту кримінально-виконавчої служби за активну участь у відкритому конкурсі на кращу науково-дослідну працю курсантів, слухачів і студентів Федеральної служби виконання покарань Росії.

ВІТАЄМО!



Ювілей Ірини Василівни Арістової

Дорога Ірино Василівно, прийміть наші найщиріші вітання з Днем народження, зі святом, яке є дорогим не тільки для Вас, а й для всіх Ваших рідних, близьких, колег, учнів! Вас люблять і поважають за велике серце і працьовитість, життєву мудрість і широку ерудицію, високу відповідальність і багатогранний талант дослідника. Нехай Ваші життєдайні сили, міцність духу, енергія, вміння боротися й перемагати завжди знаходять утілення в житті. Від щирого серця зичимо Вам міцного здоров'я, статків у домі, любові до життя, творчого запалу, щастя і подальших успіхів на творчій ниві!

Про таких людей кажуть: «непересічна особистість». Маючи базову технічну освіту, Ви повною мірою змогли реалізуватись як у технологічній царині (працюючи в системі НАН України), так і в правовій (здобувши науковий ступінь доктора юридичних наук, перебуваючи біля витоків формування нового правового утворення – інформаційного права). Наше знайом-

ство відбулось уже за «юридичної» сторони Вашого життя – під час спільної роботи у Харківському національному університеті внутрішніх справ. Дуже вдячні Вам за високий фаховий рівень, цілеспрямованість, наполегливість, творчість, а водночас жіночу чуйність і привітність.

Пригадуючи історію становлення відомого фахівця – правознавця, варто вказати, що Арістова І. В. із відзнакою закінчила факультет обчислювальної техніки Харківського інституту радіоелектроніки за спеціальністю «Електронні обчислювальні машини». До 1994 року вона працювала в Інституті проблем машинобудування НАН України на посадах інженера, молодшого наукового співробітника, наукового співробітника. Закономірним етапом її творчого розвитку став захист у 1984 р. дисертації на здобуття наукового ступеня «кандидат технічних наук».

Від квітня 1994 р. Ірина Василівна пов'язує свою долю з правоохоронними органами: вона розпочинає

службу в органах внутрішніх справ, яку закінчила 2007 р. у спеціальному званні полковника міліції. Протягом цього періоду вона працювала в Університеті внутрішніх справ (згодом – Харківському національному університеті внутрішніх справ) на посадах старшого викладача, доцента, професора. У 2002 р. Ірина Василівна захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Її дисертацію було присвячено дослідженню організаційно-правових засад формування державної інформаційної політики, державного управління національною інформаційною сферою, реалізації державної інформаційної політики у правотворчій та правозастосовній практиці органів внутрішніх справ України.

У 1996 р. Арістовій І. В. було присвоєно вчене звання доцента по кафедрі прикладної математики, а 2006 р. – вчене звання професора кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

За тривалий період плідної наукової діяльності Арістовою І. В. було опубліковано більше ніж 100 наукових праць (із них – 5 монографій) з проблематики теорії управління, інформаційного права, адміністративного права і процесу. Ірина Василівна активно клопочеться підготовкою та

атестацією науково-педагогічних кадрів: є членом спеціалізованих учених рад, під її науковим керівництвом успішно готуються дисертаційні дослідження за спеціальністю «адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право».

Арістова І. В. була членом робочих груп із реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин, з правового забезпечення інформатизації органів внутрішніх справ, брала активну участь у підготовці пропозицій з удосконалення інформаційного законодавства. За досягнення в науково-педагогічній діяльності її нагороджено відзнакою МВС України «За розвиток науки, техніки та освіти» II ступеня (2004 р.), нагрудним знаком «За відзнаку у службі» II ступеня (2003 р.), знаком Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти України» (2004 р.).

Нині Ірина Василівна плідно працює в Сумському національному аграрному університеті завідувачкою кафедри адміністративного та інформаційного права. Обґрунтовуючи інформаційно-правовий напрям вітчизняної правової науки, ювілярка активно використовує надбання теорії та методології права, оскільки вважає, що лише за таких умов інформаційне право буде справді життєздатним і таким, що відповідає сучасним умовам праводержавотворення.

Микола Іншин,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка



**К 55-летию
известного российского
административиста
А. С. Дугенца**

11 мая 2013 г. исполнилось 55 лет со дня рождения известного российского специалиста в области административного права, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста России, члена редакционной коллегии журнала «Публичное право» Александра Сергеевича Дугенца.

Александр Сергеевич родился в Днепропетровске. Родители – Дарья Логвиновна Дугенец и Сергей Яковлевич Щукин. Детское и юношеское счастье обеспечила бабушка Елена Архиповна Дугенец. Судьбе было угодно, чтобы жизненный путь прекраснейшей и добрейшей души Елены Архиповны закончился на третий день после выпускного вечера внука. Это было первое жизненное испытание. Жизнь разделилась на до и после этого страшного дня.

А еще юбиляр в душе и сердце хранит благодарную память родной Першотравенской 8-летней школе, что в Магдалиновском районе Днепропетровской области. По ее коридорам прошли ноги детства, в ее классах учился читать, писать и думать.

Всегда был твердо убежден, что успехами в жизни и профессиональной деятельности обязан учителям школы тех лет: Загорулько Василию Петровичу и Ларисе Александровне, Кононенко Марии Сидоровне, Корсуну Григорию Корнеевичу, Овсиенко Андрею Гавриловичу, Дурдуке Полине Федоровне, Соленому Никите Ивановичу и многим другим, сыгравшим определяющую роль в личностном воспитании, формировании мировоззрения и активной жизненной позиции. Со школой также связана история приема в комсомол. Александр Сергеевич иногда рассказывает друзьям, что учеником 7 класса в апреле 1972 г. первичной комсомольской организацией школы был принят в молодежную организацию и на заседании бюро Магдалиновского РК ВЛКСМ получил комсомольский билет в нарушение Устава ВЛКСМ до достижения 14 лет(!).

В 1985 г. А. С. Дугенец окончил факультет правоведения Всесоюзного юридического заочного института. С декабря 1987 г. по декабрь 1990 г.

работал инструктором организационного отдела Первомайского РК КПСС г. Москвы.

С октября 1992 г. профессиональная деятельность юбиляра была связана с ВНИИ МВД России. После окончания очной адъюнктуры последовательно занимал должности научного, старшего научного сотрудника, начальника отдела, заместителя начальника, начальника научно-исследовательской лаборатории, заместителя начальника научно-исследовательского центра. С марта 2005 г. по ноябрь 2011 г. являлся заместителем начальника ВНИИ МВД России по научной работе.

С ноября 2011 г. работает в Администрации Президента Российской Федерации.

Диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях» защитил в диссертационном совете при ВНИИ МВД России 6 февраля 1996 г. под руководством заслуженного юриста Российской Федерации доктора юридических наук, профессора Ивана Ивановича Веремеенко.

29 сентября 2005 г. в диссертационном совете при Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации защитил докторскую диссертацию на тему «Административная ответственность в российском праве» (научный консультант – заслуженный деятель науки РФ доктор юридических наук, профессор Анатолий Павлович Шергин).

Являлся членом рабочей группы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по подготовке проекта Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также ряда других федеральных законов.

Александр Сергеевич в качестве делегата принимал участие в работе

учредительных съездов Российской академии юридических наук (1999 г.), Союза юристов России (2000 г.) и Ассоциации юристов России (2005 г.). В настоящее время научную деятельность совмещает с общественной работой в качестве члена Центральной контрольно-ревизионной комиссии Российской академии юридических наук. Является членом диссертационных советов при ВНИИ МВД России и Российском университете дружбы народов.

Важное место в жизни Александра Сергеевича занимает общественная деятельность на поприще юридической публицистики. Юбиляр – главный редактор федерального научно-практического журнала «Административное право и процесс» – ведущего рецензируемого издания административно-правовой направленности в России и на просторах бывшего СССР. А. С. Дугенец входит также в состав редакционных советов российских журналов «Российский следователь», «Военно-юридический журнал», «Полицейская деятельность» и украинских – «Публичное право» и «Таможенное дело». Является автором более 300 научных работ, опубликованных в России, Украине, Белоруссии, Казахстане, Китае.

Ветеран боевых действий. Награжден государственными наградами Союза ССР и Российской Федерации. Почетный сотрудник МВД России. За заслуги в укреплении законности и правопорядка, формировании правового государства, развитии юридической науки Указом Президента Российской Федерации от 21 сентября 2003 года Александру Сергеевичу было присвоено почетное звание «заслуженный юрист Российской Федерации».

Гордостью, надеждой и смыслом жизни юбиляра являются сыновья Юрий и Денис, получившие высшее юридическое образование и работающие по избранной специальности.

К 55-летию известного российского административиста А. С. Дугенца

Александр Сергеевич – подвижник популяризации административно-правовых идей на постсоветском пространстве, инициатор восстановления утраченных научных связей. На страницах его журнала «Административное право и процесс» часто можно

увидеть статьи украинских ученых. Интеллигентный, отзывчивый, порядочный человек. Таких сейчас немного. Тем более ценен каждый из них. С днем рождения, дорогой Александр Сергеевич!

Семен Стеценко,

доктор юридических наук,
профессор,
заслуженный деятель науки
и техники Украины,
главный редактор журнала
«Публичное право»