1 2016 (239)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Олександр Братель

Позов – цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт……3

Роксолана Лемик, Ярослав Гасяк

Проблемні питання порядку та умов зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України……11

Крістіна Дрогозюк

Понятійний апарат доказування в цивільному процесі України та Франції…18

Катерина Заєць

Припинення житлового правовідношення як спосіб захисту……24

Олена Кисельова, Оксана Рисенко

Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником, в Україні та у світі……30

Ярослав Мельник

Застосування судом інтуїтивного права в судовому засіданні як онтологія режиму цивільної процесуальної безпеки……36

Юрій Юркевич

До розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права……46

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Андрій Ковальчук, Аліна Криштоф

Детінізація економіки як нормативно-правовий імператив……51

Віктор Мельник

Нова геоекономічна реальність: філософія китайського законодавства у сфері міжнародної торгівлі……56

ТРУДОВЕ ПРАВО

Руслан Коваленко

До питання про зміст трудової функції……61

Аліна Курова

Щодо визначення поняття та ознак посадової особи в системі трудового права…65

Петро Пантелієнко

Пропозиції щодо вдосконалення преміювання працівників……70

Світлана Черноус

Правове регулювання неробочих днів в Україні: проблеми відповідності антидискримінаційному законодавству……75

На першій *сторінці обкладинки* – пам'ятник Магдебурзькому праву в м. Києві

Вікторія Шишлюк

Припинення трудового договору: поняття та відмінності від суміжних понять……**80**

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Дар'я Піддубна

Полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження – невід'ємні складові органічного виробництва……**85**

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Катерина Бондаренко

Реформування галузі юстиції на сучасному етапі розвитку Української держави……**92**

Володимир Козленко

Види гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України..**98**

Руслан Сербин

Адміністративно-правова характеристика загальносоціальних форм благодійної діяльності……**103**

Людмила Січко

Особливості організаційно-правової форми фондової біржі в Україні……**108**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Людмила Гудзь

Проблеми співвідношення норм міжнародного та національного виборчого законодавства України..**111**

Віктор Тімашов

Правовий порядок діяльності Запорізької Січі у площині права людини на особисте волевиявлення……**116**

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Ліпкан

Правова природа феномена інформаційного волонтерства……**121**

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Віталій Вдовічен

Суб'єктний склад правовідносин виконання бюджетів за доходами……**132**

Євген Збінський

Податкова таємниця: окремі аспекти міжнародно-правового регулювання……**137**

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»,
Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 1 від 20.01.2016 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 22.01.2016. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 16,51. Обл.-вид. арк. 15,27.
Тираж – 255. Замовлення № 10-151.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.922

Олександр Братель,
канд. юрид. наук,
доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

ПОЗОВ – ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ТА МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

Поняття «позов» проаналізовано в доктринальному й нормативно-правовому аспектах. Доведено приналежність цього процесуального явища до сфери юридичних фактів. Обґрунтовано позицію, згідно з якою сучасне визначення поняття «позов» варто розглядати крізь призму концепції єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріальну та процесуальну. Сформульовано авторське визначення поняття «позов».

Ключові слова: позов, юридичні факти, позовні вимоги, спірні правовідносини, позивач, відповідач, суд.

Постановка проблеми. Соціальна сутність людини, трансформована в площину суспільних детермінант, генерує безмежну кількість як позитивних, так і негативних її проявів. Одним із негативних проявів соціального співіснування людей є постійно існуючі між ними спори. Спір як один зі способів спілкування людей сягає корінням ще часів життя древньогрецького філософа Сократа, розумово-філософська діяльність якого зумовила всім відомий вислів: «У спорі народжується істина». Сучасна українська еристика як мистецтво ведення спорів, діалогів, дискусій, полеміки й дебатів набуває спаплюжених рис з огляду на маргінальну та безкарну поведінку народних обранців країни. Саме їх поведінка є своєрідним віддзеркаленням сучасного стану українського суспільства, якою у свідомості пересічних громадян цементується стійке уявлення про можливість нехтування базовими правилами співжиття, зокрема й нормами права.

Спір є однією з форм людської комунікації, у межах якої уточнюються позиції опонентів, розробляється оптимальне вирішення проблеми, народжується істина. Вказане визначення спору, на жаль, не відповідає сучасним українським реаліям, а тому все частіше доводиться стикатись із правовими спорами, під якими розуміють юридичний конфлікт між учасниками правовідносин, у якому кожен з учасників правовідносин захищає свої суб'єктивні права.

Неможливість, а часто й небажання вирішити правовий спір мирним шляхом трансформує його в судову площину, обумовлюючи виникнення та подальший розвиток такого виду цивільного судочинства, як позовне провадження. Ключовим, визначальним для процесу поняттям у словосполученні «позовне провадження» виступає «позов». Термін «позов» як цивільне процесуальне явище неодноразово піддавався вивченню й аналізу як у теорії, так і в практиці цивільного процесу. Проте кожного разу дослідження цього правового явища стосувалося висвітлення лише окремих його процесуальних аспектів, зокрема поняття, видів, елементів, ознак, предмета, підстав і змісту позову. Водночас позов не розглядався з позицій приналежності його до площини процесуальних юридичних фактів, адже подання позову до суду призводить до виникнення, зміни чи припинення як матеріально-правових, так і процесуальних правовідносин. Крім того, певним чином «хаотичне» використання поняття «позов» в адміністративному, господарському, кримінальному й цивільному судочинстві обумовлює вироблення єдиних підходів до його застосування в процесуальній площині правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що «позов» як процесуальне явище виступав предметом розгляду в наукових працях таких учених, як Ю.В. Білоусов, В.І. Бобрик, Д.Ю. Бондаренко, У.Б. Воробель, В.В. Гордєєв, Р.Є. Гукасян, М.А. Гурвич, А.О. Добровольський, В.І. Дрішлюк, О.А. Демічев, П.Ф. Єлісєйкін, Н.Б. Зейдер, С.А. Іванова, А.Ф. Клейнман, В.В. Комаров, О.О. Красавчіков, О.Д. Кутателадзе,

© О. Братель, 2016

Є.В. Лисюк, О.А. Логінов, М.В. Кіріязова, І.О. Картузова, О.В. Іваненко, Д.Д. Луспеник, О.В. Ісаєнкова, Г.Л. Осокіна, В.М. Паращенко, А.Л. Паскар, Є.Г. Пушкар, О.А. Рассомахіна, В.О. Рязановский, Т.В. Соловйова, Н.М. Ткачова, В.І. Тертишніков, М.О. Рожкова, С.Я. Фурса, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, О.О. Штефан, В.В. Ярков та інші. Варто зазначити, що в працях вказаних авторів досліджено такі окремі аспекти позову, як поняття, види, елементи, ознаки, предмет, підстави та зміст. У свою чергу аналіз терміна «позов» в аспекті приналежності його до цивільних процесуальних і матеріально-правових юридичних фактів згаданими науковцями майже не здійснювався.

Мета статті полягає в з'ясуванні дискусійних і проблемних питань визначення змісту поняття «позов» як цивільного процесуального явища та окресленні процесуальних аспектів приналежності позову до сфери юридичних фактів, що зумовлюють настання правових наслідків у площинах матеріально-правових і цивільних процесуальних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Пред'явлення позову до суду є визначальною стадією цивільного процесу, яка викликає низку простих і складних юридичних фактів, зміст та результативність яких спрямовуються на забезпечення справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду цивільних справ, предметом яких виступає спір про право. Пред'явлення позову, на відміну від пред'явлення претензії, являє собою синтез матеріально-правової вимоги (вимоги до порушника суб'єктивних цивільних прав про певну поведінку) і вимоги до юрисдикційних органів (вимоги до суду щодо захисту свої порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів). Перш ніж досліджувати приналежність позову до площини юридичних фактів, варто розглянути доктринальні підходи до визначення поняття «позов».

В.В. Комаров у монографії «Позовне провадження» слушно зазначає, що позов є фундаментальною категорією цивільного судочинства й позовного провадження, оскільки він є одним із центральних інститутів цивільного процесуального права, під яким необхідно розуміти вимогу позивача до відповідача, звернену через суд, про захист прав, свобод чи інтересів, яка здійснюється в певній, визначеній законом, процесуальній формі [1, с. 209–210].

Майже схожої думки щодо визначення позову дотримується Ю.В. Білоусов. На його переконання, позов – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд або інший орган цивільної юрисдикції про захист порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або інтересу, який здійснюється в певній, визначеній законом, процесуальній формі [2, с. 95]. Практично схоже визначення позову пропонує Є.Г. Пушкар: «Позов – це вимога позивача до відповідача, звернена через суд, про захист порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу, що здійснюється у визначеній законом процесуальні формі» [3, с. 256]. У цьому ж контексті позов тлумачить С.А. Іванова, розуміючи під ним спірну матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, що підлягає розгляду в певному процесуальному порядку [4, с. 187].

О.А. Логінов та О.О. Штефан зазначають, що позов – це звернена через суд матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або охоронюваного законом інтересу, яка розглядається у визначеному законом процесуальному порядку [5, с. 130].

В.І. Бобрик у коментарі до Цивільного процесуального кодексу України пропонує розуміти під позовом належним чином процесуально оформлену матеріально-правову вимогу позивача до відповідача про захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод або інтересів, що пред'являється через суд у порядку цивільного судочинства [6, с. 266].

В.І. Тертишніков у коментарі до Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. запропонував розуміти під позовом звернену через суд до відповідача матеріально-правову вимогу про відновлення порушеного або оспорюваного права [7, с. 135].

Дещо інший підхід до визначення досліджуваного поняття запропонував М.А. Гурвич, який наголошував, що позовом у цивільному процесуальному праві називається звернення до суду першої інстанції з вимогою про захист спірного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу [9, с. 101]. Аналогічної позиції щодо визначення поняття «позов» дотримується В.В. Ярков [10, с. 223].

Р.Є. Гукасян під позовом розуміє звернення до суду юридично заінтересованої особи за захистом порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [11, с. 144].

На особливу увагу заслуговує визначення поняття «позов», запропоноване М.С. Шакарян, яка вказує, що таким необхідно вважати пред'явлену до суду для розгляду й вирішення в певному процесуальному порядку матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, що постає зі спірних матері-

ально-правових відносин та засновується на певних юридичних фактах [12, с. 143].

Майже відмінне від усіх наведених доктринальних підходів визначення поняття «позов» запропонувала в монографії «Позов (теорія і практика)» Г.Л. Осокіна. У результаті кропіткого, всебічного та змістовного аналізу поняття «позов» нею було запропоновано таке його визначення: «Позов як інститут процесуального права – це вимога зацікавленої особи, що постає зі спірного матеріального правовідношення, про захист свого або чужого права чи законного інтересу, що підлягає розгляду й вирішенню в установленому законом порядку» [13, с. 29].

Обґрунтовуючи свою позицію з приводу запропонованого визначення, Л.Г. Осокіна вказує, що оскільки захист завжди здійснюється судом, то спеціальне його згадування у визначенні поняття позову є зайвим. Далі науковець пояснює, що з наведеного поняття позову можна виділити три основні компоненти, які обумовлюють його універсальний характер:

– позов є вимогою (проханням);

– позов є вимогою про захист суб'єктивного права чи законного інтересу. Отже, метою будь-якого позову є захист, а самі позовні справи за своїм характером є спірними;

– захист прав і законних інтересів здійснюється лише судом, тому позов як вимога про захист права (інтересу) завжди адресується суду, а не відповідачу. У зв'язку із цим правильніше говорити про пред'явлення позову не *до* відповідача, а *проти* відповідача [13, с. 30].

У 2009 р. дослідниками проблем сучасного цивільного процесуального права було презентовано новітню працю «Позов у цивільному судочинстві», присвячену комплексному та змістовному дослідженню історії розвитку й сучасного стану позовної форми захисту права. Цілком очікувано, що дослідниками цієї проблематики запропоновано власне розуміння поняття «позов». Так, О.В. Ісаєнкова пропонує дещо складне для сприйняття визначення аналізованого поняття. Позов, на її думку, – це засіб захисту права, передбачуваного особою, яка звернулася до суду за захистом порушених чи оспорюваних прав, спрямований проти передбачуваного порушника та заснований на зазначеному позивачем спірному цивільному (у широкому розумінні) правовідношенні [14, с. 45].

О.В. Ісаєнковою було здійснено всебічний теоретичний аналіз чотирьох концепцій визначення поняття «позов»;

1) *матеріально-правової концепції,* прихильники якої вважають позов матеріально-правовою вимогою, що розглядається судом, тобто вимогою позивача до відповідача. Зміст матеріально-правової концепції полягає в тому, що кожному суб'єктивному цивільному праву притаманний позов як право на його здійснення. В.О. Рязановский із цього приводу зазначає, що позов сам по собі не є чим-небудь самостійним, таким, що перебуває осторонь, він притаманний праву як складова частина або властивість самого права [15, с. 13–14];

2) *процесуально-правової концепції,* узагальнена думка прихильників якої свідчить про те, що позовом є звернення до суду першої інстанції з вимогою про захист спірного цивільного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу, звернення для вирішення спору про право цивільне [16, с. 410]. Загалом для прихильників процесуальної концепції матеріально-правова вимога позивача до відповідача не відіграє суттєву роль під час визначення поняття позову або взагалі перебуває за його межами;

3) *концепції двох самостійних правових категорій: позову в матеріально-правовому та позову в процесуальному розумінні.* Вона полягає в тому, що в цивільному й цивільному процесуальному праві не може бути одного поняття позову, тому в цивільному праві варто використовувати термін «позов» у матеріально-правовому розумінні, а в цивільному процесуальному праві – у процесуальному. Зазначена концепція, на думку О.В. Ісаєнкової, виступає синтезом, складенням двох попередніх: береться поняття позову, пропоноване представниками першої концепції, і виходить його визначення в матеріально-правовому розумінні, а формулювання позову, пропоноване представниками другої концепції, називається визначенням поняття позову в процесуальному розумінні [14, с. 36–37];

4) *концепції єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріальну та процесуальну.* Її зміст полягає в тому, що позов як єдине поняття, внутрішній зміст якого викладено в позовній заяві, поєднує в собі дві вимоги: матеріально-правову, спрямовану до відповідача, яка водночас є предметом позову, та вимогу процесуального характеру про захист права, адресовану до суду. При цьому обидві вимоги виступають у нерозривній єдності, їх окреме існування є неможливим. Звернення до суду без зазначення спірної вимоги та правовідношення, з якого воно походить, є безпредметним, а вимога, що не підлягає розгляду в процесуальному порядку, не може бути позовною [17, с. 5–22].

У науці цивільного процесуального права вчення про позов пропонується досліджу-

вати не просто на концептуальному рівні, а взагалі на рівні окремих теорій: моністичної, дуалістичної та процесуальної.

Моністична теорія передбачає, що позов є єдиним поняттям як для матеріального, так і для процесуального права.

Дуалістична теорія розглядає поняття позову окремо для матеріального права та для процесуального права, тим самим заперечуючи єдине матеріально-процесуальне поняття позову.

Процесуальна теорія визнає позов винятково процесуальною категорією, зауважуючи, що його юридична природа не має матеріально-правових елементів [18, с. 176–177].

З наведеного переліку концепцій і теорій поняття «позов» найбільш прийнятною та такою, що відповідає «духу й змісту» чинного матеріального та цивільного процесуального права, на нашу думку, є саме концепція єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріальну та процесуальну.

Перш ніж обґрунтувати свою позицію щодо підтримки вказаної наукової концепції, варто зазначити, що практично всі вчені, які присвятили праці дослідженню проблем визначення поняття «позов», залишали поза увагою приналежність аналізованого поняття до площини «юридичних фактів».

Крім цього, необхідно дати відповідь на такі основні запитання: яким чином поняття «позов» співвідноситься з юридичними фактами та яким чином останні впливають на його існування? Перефразовуючи риторичне питання «що виникло раніше: яйце чи курка», варто визначити, що є первинним, а що похідним у понятті «позов»: матеріальне або процесуальне.

Позов, незважаючи на його згадування в нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [19], необхідно вважати цивільним процесуальним явищем, адже саме з моменту його пред'явлення до суду розпочинаються відповідні дії суду та суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Цілком зрозуміло, що передумовою звернення особи до суду є порушення іншої особою норм матеріального права. На думку О.О. Красавчікова, фактична основа руху цивільних правовідносин складається з юридичних фактів, під якими розуміються факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних осіб, а тому підставою виникнення, зміни й припинення цивільних прав, обов'язків і правовідносин є юридичні факти [20, с. 5]. Особа, порушуючи норми права, у більшості випадків робить це свідомо, що вказує на наявність у її поведінці цілеспрямованих дій. Вказану протиправну поведінку варто розглядати як юридичні факти, що мають нормативні та правосуб'єктні передумови. Таким чином, можна стверджувати, що однією з важливих умов формування позову є юридичні факти, тісно пов'язані з нормами матеріального права й механізмом правового регулювання цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших можливих відносин у цілому.

О.Д. Кутателадзе, розвиваючи наведену думку, зазначає, що юридичні факти виступають як конкретні, індивідуальні обставини, що існують у часі й просторі, а також об'єктивовані, які характеризують наявність чи відсутність явищ матеріального світу. Крім цього, вони прямо або непрямо передбачаються нормами права, є зафіксованими в установленій законодавством України процедурно-процесуальній формі, тягнуть передбачені законом правові наслідки [21, с. 60].

В українському матеріальному праві, зокрема й цивільному, зустрічається поняття «позов» і похідні від нього, адже воно має основне значення для здійснення та захисту цивільних прав. Тому безпосередній факт «зародження» позову відбувається лише в момент порушення, оспорювання чиїхось прав, тобто тоді, коли для реалізації права потрібне вже втручання компетентного державного органу – суду, який відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [22] не є стороною спірного матеріального правовідношення.

Існування поняття «позов» нерозривно пов'язується з терміном «позивач». Отже, присутність такого суб'єкта правовідносин, як позивач (особа, яка звертається до суду, вважаючи, що її права було порушено певною особою), вказує на те, що існуючі спірні матеріальні відносини вже переходять у судову площину. Фактично до звернення особи до суду також існують спірні правовідносини, проте особа, яка вважає, що її права порушено, може застосувати досудове врегулювання цього спору, а тому відносини, що існують до моменту її звернення до суду, жодним чином не можна називати позовними.

Формулювання умовиводу про те, що «зародження» позову обумовлюють юридичні факти матеріально-правового змісту, дозволяє перейти до з'ясування приналежності позову до площини цивільних процесуальних юридичних фактів. У теорії цивільного процесуального права юридичні факти визначаються як названі в гіпотезах процесуальних норм певні життєві обставини, з якими законодавець пов'язує виникнення, зміну

чи припинення правовідносин, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [23, с. 17]. На відміну від норм цивільного процесуального права, які є загальними підставами виникнення, зміни й припинення цивільних процесуальних правовідносин, юридичні факти мають конкретний характер. Для кожного елементарного цивільного процесуального правовідношення, а також їх системи вони є індивідуальними. Також вони є проявом норми цивільного процесуального права щодо конкретної, чітко визначеної життєвої ситуації. Тому позовні вимоги знаходять відображення в позові, коли сторона, яка вважає, що її права було порушено, та сторона, яка, на думку першої, порушила права, з площини регулювання відносин нормами матеріального права трансформуються в площину процесуальних правовідносин.

Позовні вимоги – це вимоги, коли особа, яка вважає, що її права було порушено, та особа, яка, на думку першої особи, порушила її права, перебувають у стані існування спірних відносин у зв'язку з порушенням або оспорюванням суб'єктивного права, при цьому сторони не змогли вирішити їх без втручання суду. Будь-яке звернення до суду з позовом передбачає наявність в особи вимоги до певної особи, яка порушила, оспорює чи не визнає її право. Фактично йдеться про дві вимоги: вимогу позивача до відповідача (матеріально-правову) та вимогу позивача до суду (процесуально-правову), які саме в поєднанні формують таке процесуальне явище, як позов.

У юридичній літературі відстоюється позиція про те, що цивільному процесуальному праву притаманний особливий вид юридичних фактів, які полягають у тому, що процесуальні дії суду й осіб, які беруть участь у справі, здійснюються у визначеній послідовності, передбаченій цивільним процесуальним законодавством [24, с. 56]. В аналізованій проблематиці прояв процесуальних юридичних фактів виражається в такій матеріальній і процесуальній послідовності:

– між сторонами існують спірні відносини, які можуть бути вирішені на претензійному рівні (матеріально-правові відносини);

– особа, яка вважає, що її права було порушено, формулює позовні вимоги (позов) до особи, яка, на її думку, їх порушила. Сторони при цьому перебувають у протиборстві, проте не є позивачем і відповідачем. Саме тому, на переконання І.О. Картузової, викликає заперечення ключова роль матеріально-правової вимоги під час визначення позову [25, с. 95] (формування процесуальних відносин, обумовлених матеріально-правовими);

– особа, яка вважає, що її права було порушено, звертається до суду з вимогою (позовом) з метою захистити її порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси, у результаті чого сторони, між якими виникли спірні правовідносини, набувають нових для себе процесуальних статусів – позивача та відповідача (процесуальні відносини).

У наведеній послідовності дій важливо визначити процесуальну вагомість суду, позивача й відповідача. П.Ф. Єлісейкін більш вагомими вважає дії не суду, а осіб, які беруть участь у справі. Учений стверджує, що саме особи впливають на виникнення, зміну й припинення цивільних процесуальних правовідносин, а дія суду – це відповідна реакція на дії осіб [26, с. 35–36].

Змістовний аналіз норм ЦПК України дає змогу стверджувати, що саме процесуальні дії суду безпосередньо впливають на динамічність цивільних процесуальних правовідносин. Тому для виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин законодавець передбачає сукупність юридичних фактів, завершальною серед яких є дія суду [27, с. 40].

Матеріально-правова вимога позивача до відповідача як прояв певних юридичних фактів стає позовом у тому разі, якщо її звернено у відповідний суд, вона підлягає розгляду в порядку позовного провадження з дотриманням визначеної процесуальної процедури. Позов як явище цивільного процесуального права має більш процесуальне, ніж матеріально-правове, наповнення. На підтвердження цієї аргументації необхідно навести наукову позицію А.О. Добровольського, який наголошував, що за кожною справою вимога позивача про розгляд спору, що виник між ним і відповідачем та адресується до суду, обов'язково має вказівку на вимогу, яка спрямована до відповідача. Без останньої не може бути позову та не буде предмета для судового розгляду. Обидві вимоги мають бути поєднаними. При цьому вимога, спрямована до суду, характеризує процесуальну сторону позову, оскільки позов є засобом порушення процесу, процесуальним засобом захисту права, а вимога, спрямована до відповідача, є матеріально-правовою стороною позову, оскільки вимога позивача до відповідача постає з матеріального суб'єктивного права позивача, саме наявність якого доводитиме позивач у процесі, порушеному цим позовом [28, с. 42].

Зазначена наукова позиція найкраще відображає й підтверджує концепцію єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріальну та процесуальну. Ми підтримуємо саме таку концепцію. Однак варто враховувати також ту обставину, що позов – це процесуальне явище, яке має статичний характер. Динамічних

ознак позов набуває крізь призму процесуального юридичного факту, що реалізується у вигляді пред'явлення позову до суду шляхом безпосереднього подання позовної заяви.

Відповідаючи на раніше поставлене запитання, що є первинним, а що похідним у понятті «позов» (матеріальне чи процесуальне), вважаємо, що первинними є процесуальні, а похідними – матеріально-правові ознаки позову, які в будь-якому разі мають розглядатись у єдності. Процесуальне наповнення поняття «позов» полягає в тому, що з ним нерозривно пов'язуються такі складові, як «суд», «позивач», «відповідач», «позовні вимоги», «позовна заява», «пред'явлення позову», «позовне провадження». Матеріально-правове наповнення досліджуваного поняття включає в себе такі складові: «спір», «порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів», «кредитор», «боржник», «правопорушник», «правопорушення», «суб'єктивне право».

Основоположна відмінність процесуального й матеріально-правового наповнення поняття «позов» полягає в тому, що матеріально-правову сторону спору можна вирішити альтернативним способом (досудове врегулювання спору), а переведення спору в судову площину запускає механізми реалізації процесуальних юридичних фактів, і вирішення спору за таких умов можливе лише шляхом дотримання процесуальної процедури, врегульованої нормами цивільного процесуального права. Тому пред'явлення позову до суду чітко підтверджує перехід матеріально-правового спору на новий, процесуальний рівень, вказуючи, що «спір» набуває цивільної процесуальної оболонки під назвою «позов».

Єдність матеріально-правової та процесуальної сторін позову є суттєвою також для судової практики, оскільки відповідно до ст. 11 ЦПК України суд розглядає справу не інакше, як за заявою й у межах заявлених позовних вимог. Даючи відповідь на матеріально-правові вимоги позивача до відповідача, суд відповідає на звернення позивача до суду про захист його права [29, с. 19].

Викладене дозволяє зробити проміжний висновок, що в понятті «позов» більше процесуальних, ніж матеріально-правових, ознак. Застосовуючи арифметичні величини до визначення поняття «позов», можна припустити, що позов як правове явище на 2/3 складається з процесуального наповнення й пов'язаних із ним наслідків та на 1/3 з матеріально-правового наповнення.

Досліджуючи зміст поняття «позов», науковці часто наголошують, що позов – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд щодо захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного права чи інтересу. З огляду на аналіз положень ЦК України або Закону України «Про захист прав споживачів» від 1 грудня 2005 р., на нашу думку, не можна категорично стверджувати, що особа, яка звертається до суду, має на меті захистити виключно порушені, оспорювані або невизнані права, свободи чи інтереси. Порушення, оспорювання або невизнання прав, свобод чи інтересів є результатом прояву юридичних фактів, що вже відбулися або існують у реальному часі.

Водночас у ЦК України містяться норми, що дозволяють особі звернутися до суду із захистом своїх прав у разі існування лише загрози їх майбутнього порушення. Наведемо декілька прикладів. Відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право.

Згідно зі ст. 1163 ЦК України фізична особа, життю, здоров'ю чи майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Можливість застосування захисту суб'єктивних цивільних прав у зв'язку з можливістю їх майбутнього порушення передбачається в ч. 4 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» від 1 грудня 2005 р., відповідно до якої агресивною вважається підприємницька практика, що фактично містить елементи примусу, докучання або неналежного впливу та істотно впливає чи може вплинути на свободу вибору або поведінку споживача щодо придбання продукції.

Практична реалізація положень вказаних норм, зокрема й ч. 2 ст. 386 ЦК України, знаходить відображення безпосередньо в судовій практиці. Так, до Городищенського районного суду Черкаської області з позовом до ОСОБА_2 звернулася ОСОБА_1, яка вказала, що вона є власником жилого будинку по вул. Б. Хмельницького, буд. 2 в м. Городищі Черкаської області. Її присадибна ділянка межує з ділянкою відповідача ОСОБА_2, яка збудувала вбиральню на відстані 5,2 м від її житлового будинку, що є порушенням санітарних норм. На зауваження позивача відповідач не реагує, а тому позивач просила зобов'язати ОСОБА_2 усунути перешкоди в здійснені нею права користування й розпорядження її майном шляхом перенесення вбиральні на безпечну відстань від її жилого будинку відповідно до вимог п. 3.25а ДБН 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень». Ке-

руючись ч. 2 ст. 386 ЦК України та п. 3.25а ДБН 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень», суд задовольнив позов у повному обсязі та зобов'язав ОСОБА_2 усунути перешкоди в здійснені ОСОБА_1 права користування й розпорядження її майном шляхом перенесення вбиральні на безпечну відстань від жилого будинку ОСОБА_1 відповідно до вимог п. 3.25а ДБН 360-92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [30].

Прикладом практичного застосування положень ст. 1163 ЦК України є цивільна справа, вирішена Рівненським міським судом Рівненської області за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про усунення перешкод у користуванні житловим будинком та земельною ділянкою, призначеною для його обслуговування, шляхом перенесення всіх вуликів із відповідною кількістю бджолосімей на відстань 300 метрів від цього житлового будинку. В обґрунтування позовних вимог позивач вказував, що мешкає в будинку АДРЕСА_2 Рівненської області, який належить йому на праві приватної власності. По сусідству з будинком позивача АДРЕСА_1 відповідач займається бджільництвом, утримує пасіку, що нараховує понад десяток вуликів із відповідною кількістю бджолиних сімей. Наявність такої кількості бджіл у безпосередній близькості на відстані 6 метрів від будинку позивача створює незручності, особливо у весняно-літній період, у проживанні та користуванні земельною ділянкою й іншим майном та завдає шкоди здоров'ю членів сім'ї, особливо дітей. Бджоли залітають на земельну ділянку, роблять неможливим її оброблення. З приводу загрози безпеки життю членам сім'ї позивач неодноразово звертався в сільську раду та просив відповідача прийняти міри безпеки.

Суд, застосувавши ст. 1163 ЦК України, Закон України «Про бджільництво» від 22 лютого 2000 р., накази Міністерства охорони здоров'я України, а також вважаючи доведеним факт того, що розміщення відповідачем вуликів із бджолиними сім'ями хоч і на своїй присадибній ділянці, проте поблизу від будинку позивача, не відповідає вимогам санітарно-захисних зон, оскільки бджолина пасіка перебуває в безпосередній близькості від житлового будинку позивача, тобто без дотримання певних відстаней, задовольнив позов у повному обсязі, зобов'язавши ОСОБА_2 усунути перешкоди в користуванні ОСОБА_1 житловим будинком і земельною ділянкою, призначеною для обслуговування житлового будинку й господарських будівель, шляхом перенесення всіх вуликів із відповідною кількістю бджолосімей на відстань 300 метрів від цього житлового будинку [31].

Наведені приклади належним чином підтверджують, що звернення осіб до суду із захистом своїх прав може відбуватись не лише з метою захисту вже порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод та інтересів (ст. 3 ЦПК України), а й у разі існування загрози життю, здоров'ю чи майну в майбутньому або пов'язаного з можливістю порушення майнових прав.

Детальний аналіз доктринальних підходів і положень чинного законодавства щодо визначення поняття «позов» дає нам змогу запропонувати таке його визначення: ***позов*** *– це пред'явлені до суду для розгляду й вирішення у визначеному процесуальному порядку матеріально-правові вимоги позивача до відповідача, засновані на певних юридичних фактах, обумовлених спірними матеріально-правовими відносинами.*

Висновки

Таким чином, позов – це процесуальне явище, що нерозривно поєднує в собі процесуальні й матеріально-правові складники, перебуваючи тим самим у площині юридичних фактів. Передумовами виникнення позову є завершені юридичні факти матеріально-правового змісту. Завершеність юридичних фактів полягає в тому, що спірні відносини на момент звернення до суду не вдалося врегулювати мирним шляхом. Водночас пред'явлення позову до суду є процесоутворюючим юридичним фактом, що обумовлює виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

Запропоноване визначення поняття «позов», на нашу думку, найбільш вдало відображає процесуальну й матеріальну сторони позову як єдиного поняття та свідчить про його приналежність до сфери як процесуальних юридичних фактів, так і юридичних фактів, зумовлюваних матеріально-правовими відносинами. При цьому сформульоване визначення позову не претендує на доктринальну універсальність, а лише відображає наше розуміння аналізованої проблематики. У будь-якому разі багатоманітність доктринальних підходів до визначення поняття «позов» вкотре підтверджує складність формулювання єдиного його визначення, зокрема й такого, що претендуватиме на законодавче закріплення.

Список використаних джерел:

1. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 252 с.

2. Цивільний процес : [навч. посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угри-

новська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.

3. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. В.В. Комарова. – Х. : ООО «Одиссей», 2001. – 704 с.

4. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.К. Треушникова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : ООО «Городец-издат», 2000. – 672 с.

5. Логінов О.А. Цивільний процес України / О.А. Логінов, О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 368 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

7. Тертышников В.И. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / В.И. Тертышников. – 5-е изд., доп. и перераб. – Х. : Консум, 2001. – 432 с.

8. Паращенко В.Н. Гражданский процесс : [курс лекций] / В.Н. Паращенко. – Минск : Право и экономика, 2004. – 254 с.

9. Советский гражданский процесс : [учебник] / [А.Т. Боннер, М.К. Воробьев, М.А. Гурвич, С.В. Курылев и др.] ; под ред. М.А. Гурвича. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1975. – 399 с.

10. Гражданский процесс : [учебник] / отв. ред. В.В. Яркова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2001. – 640 с.

11. Гражданский процесс / под ред. К.С. Юдельсона. – М. : Юридическая литература, 1972. – 439 с.

12. Гражданское процессуальное право России : [учебник] / отв. ред. М.С. Шакарян. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Былина, 1998. – 504 с.

13. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.

14. Иск в гражданском судопроизводстве : сборник / [О.В. Исаенкова, А.А. Демичев, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева] ; под ред. О.В. Исаенковой. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.

15. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М. : Юрид. бюро «Городец», 1996. – 75 с.

16. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / отв. ред. А.А. Мельников. – М. : Наука, 1981– . – Т. 1. – 1981. – 463 с.

17. Клейнман А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе : [учеб. пособие] / А.Ф. Клейнман. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1959. – 26 с.

18. Цивільне процесуальне право України : [навч. посібник] / [І.О. Безлюдько та ін.] ; за ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.

19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

20. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.

21. Кутателадзе О.Д. Категорія «юридичні факти» та підстави виникнення зобов'язань за цивільним законодавством України / О.Д. Кутателадзе // Митна справа. – 2005. – № 4. – С. 59–63.

22. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

23. Комаров В.В. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти : [навч. посібник] / В.В. Комаров, П.І. Радченко. – К. : НМК ВО, 1991. – 104 с.

24. Цивільне процесуальне право України : [підручник для юрид. вузів і фак-тів] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, П.І. Радченко та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Основа, 1992. – 416 с.

25. Картузова І.О. Поняття, елементи та види адміністративного позову / І.О Картузова // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 94–101.

26. Елисейкин П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения : [учеб. пособие] / П.Ф. Елисейкин. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1975. – 93 с.

27. Паскар А.Л. Поняття та роль юридичних фактів у виникненні цивільних процесуальних правовідносин / А.Л. Паскар // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12(180). – С. 40–42.

28. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске) / А.А. Добровольский. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1965. – 190 с.

29. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1979. – 159 с.

30. Рішення Городищенського районного суду Черкаської області від 23 грудня 2013 р. (цивільна справа № 691/1833/13-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36462670.

31. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 10 лютого 2015 р. (цивільна справа № 559/2430/14-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42868735.

Понятие «иск» проанализировано в доктринальном и нормативно-правовом аспектах. Доказана принадлежность данного процессуального явления к сфере юридических фактов. Обоснована позиция, согласно которой современное определение понятия «иск» следует рассматривать сквозь призму концепции единого понятия иска, имеющего две стороны: материальную и процессуальную. Сформулировано авторское определение понятия «иск».

Ключевые слова: иск, юридические факты, исковые требования, спорные правоотношения, истец, ответчик, суд.

The concept "lawsuit" is analyzed in the doctrinal and legal aspects. The affiliation concept of "lawsuit" to the sphere of legal facts has been considered. The position that the current definition of "lawsuit" should be seen through the prism of the concept of a unified concept of the claim that has two sides: substantive and procedural, is concluded. The definition of "lawsuit" is formulated by the author.

Key words: lawsuit, legal facts, claims, disputable legal relations, plaintiff, defendant, court.

УДК 347.921.1:347.937.2

Роксолана Лемик,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Ярослав Гасяк,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ ТА УМОВ ЗМІНИ ПРЕДМЕТА АБО ПІДСТАВ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено порядку та умовам зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України. Проаналізовано судову практику застосування судами відповідних норм Цивільного процесуального кодексу України. Зроблено висновки й надано практичні поради для вирішення проблемних питань під час зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: предмет позову, підстави позову, зміст позову, цивільне судочинство, судова практика.

Постановка проблеми. Процесуальне право, порівняно з матеріальним, є більш визначеним, чітким та однозначним. Однак відсутність у чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) певних правових норм, а також єдиної усталеної судової практики їх застосування за певних умов призводить до того, що завдання цивільного судочинства, визначені в ст. 1 ЦПК України, не виконуються в повному обсязі [1]. Під час зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України сторони (а подекуди й суди) не досить часто звертають увагу на положення ЦПК України, що регулюють порядок та умови вчинення відповідної процесуальної дії.

Варто наголосити, що в науці цивільного процесуального права проблемні питання порядку й умов зміни предмета або підстав позову не вивчалися досить глибоко. Заслуговують на увагу окремі розвідки В.В. Комарова [2], М.Й. Штефана [3], В.М. Кравчука [4], М.І. Балюка, Д.Д. Луспеника [5], С.Я. Фурси [6] та інших учених. Однак окремих ґрунтовних досліджень проблемних питань, що виникають під час зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві, на сьогодні немає.

Метою статті є аналіз судової практики та виявлення проблемних моментів, які виникають під час зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України, а також виокремлення теоретичних висновків щодо застосування відповідних норм ЦПК України.

Виклад основного матеріалу. Право позивача змінити предмет чи підстави позову передбачене ч. 2 ст. 31 ЦПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК України до початку розгляду судом справи по суті позивач має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову.

Здавалося б, вказане положення не допускає двозначного тлумачення та є сформульованим з огляду на вимоги нормотворення. Однак комплексний аналіз судової практики застосування цієї норми, а також інших положень ЦПК України дає підстави стверджувати про протилежне.

Оскільки ЦПК України передбачає право позивача змінити предмет або підставу позову, необхідно чітко розуміти поняття й ознаки цих правових явищ.

У науці цивільного процесуального права загальноприйняте визначення предмета позову є таким: предмет позову – це мате-

© Р. Лемик, Я. Гасяк, 2016

ріально-правова вимога позивача до відповідача, щодо якої суд має ухвалити рішення [2, с. 517; 7, с. 142]. Вказана дефініція дає правильне розуміння того, що позивач, звертаючись до суду, має матеріально-правову заінтересованість захистити своє право.

Під підставами позову розуміють обставини, якими позивач обґрунтовує свою вимогу, а також факти, що підтверджують ці обставини. Такими обставинами можуть бути лише юридичні факти, тобто факти, які зумовлюють певні правові наслідки: виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Тому до підстави позову не можуть входити обставини, які виступають доказами в справі. З ними закон не пов'язує виникнення, зміну або припинення прав чи обов'язків. Вони лише підтверджують наявність або відсутність юридичних фактів, які входять у підставу позову [2, с. 518].

Варто зазначити, що підставою позову не може вважатись посилання позивача на певні норми матеріального права. Пленум Верховного Суду України в абз. 4 п. 9 Постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 року № 5 зазначив, що оскільки підставою позову є фактичні обставини, наведені в позовній заяві, то зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним під час вирішення судом питання про те, яким законом необхідно керуватись під час вирішення спору [8, с. 3].

Важливим є також те, що підстави позову визначаються лише позивачем, а не судом чи відповідачем, який наголошує на наявності або відсутності певних обставин у своїх запереченнях на позов. Так, факти, якими обґрунтовує свої заперечення відповідач, підлягають встановленню під час ухвалення рішення в справі та входять у предмет доказування, однак вони не можуть вважатися підставами позову.

Поряд із предметом і підставою позову багато науковців виділяють третій, окремий елемент позову – його зміст. Під змістом позову розуміють вид (спосіб) судового захисту, що прямо передбачається законом (наприклад, ст. 16 Цивільного кодексу України), з яким позивач звертається до суду.

Законодавець у ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановив, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового чи майнового права й інтересу, а в ч. 2 ст. 16 ЦК України визначив орієнтовний перелік способів здійснення захисту цивільних прав та інтересів судом.

Визначальною в розумінні способу захисту права є правова норма, закріплена в абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України: суд може захистити цивільне право чи інтерес іншими способами, що встановлюються договором або законом. Тобто позивач, обираючи спосіб захисту, має керуватися вимогами, встановленими в законі або договорі.

Більшість правників визначають спосіб захисту цивільних прав як засіб чи спосіб впливу, визначений законом. Проте в усіх випадках визнання тієї або іншої дії як способу захисту пов'язується із зазначенням у нормативних актах. Спосіб захисту також тлумачать як конкретні закріплені чи санкціоновані законом правоохоронні заходи (засоби), за допомогою яких усуваються порушення прав і вплив на правопорушника. Вказану позицію висловлено Верховним Судом України в ході здійснення аналізу практики застосування судами ст. 16 ЦК України [9, с. 17].

Таким чином, предмет позову – це те, що конкретно вимагає позивач; підстава позову – те, чим позивач обґрунтовує свої вимоги; зміст позову – це спосіб захисту порушеного права. Таке ж розуміння елементів позову закріплюється на рівні судової практики (зокрема, у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 року № 5) [8, с. 3].

Наприклад, позивач звертається до суду з позовом про визнання недійсним договору дарування, адже під час його укладення він помилився в правовій природі цього правочину та вважав, що укладає не договір дарування, а договір довічного утримання. Відповідно до ч. 1 ст. 229 ЦПК України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилась щодо обставин, що мають істотне значення, такий правочин може бути визнано судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність чи можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

Згідно з вказаним зміст позову – це спосіб захисту, який передбачається п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, тобто визнання правочину недійсним; предмет позову – це вимога визнати недійсним договір дарування, який було укладено під впливом помилки відповідно до ст. 229 ЦК України; підстави позову – обставини, що підтверджують факт помилки

(наприклад, необізнаність із цивільним законодавством, усталені відносини між сторонами, похилий вік позивача тощо).

ЦПК України передбачає право позивача змінити або предмет позову, або підстави позову. Тому одночасна зміна предмета позову та підстав позову прямо забороняється. Зміна предмета позову означає зміну матеріальної вимоги, з якою позивач звернувся до відповідача. Зміна підстав позову – це зміна обставин, на яких ґрунтується вимога позивача. Тому в разі одночасної зміни предмета та підстав позову фактично виникає нова матеріально-правова вимога позивача, яка обґрунтовується іншими обставинами, а це за своєю суттю – уже новий позов. Саме у зв'язку із цим законодавцем було закріплено альтернативну зміну предмета чи підстав позову.

Тобто в наведеному прикладі одночасна зміна предмета й підстав позову відбудеться тоді, коли позивач, подавши відповідну заяву, проситиме суд визнати недійсним договір дарування вже не з підстав, що його було укладено під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), а у зв'язку з тим, що такий правочин було укладено під впливом тяжкої для нього обставини й на вкрай невигідних умовах (згідно зі ст. 233 ЦК України). Адже підставами такої вимоги будуть тяжкі для позивача обставини та факти його укладення на вкрай невигідних умовах. Тому за описаної ситуації позивач змінює як предмет позову, так і підстави позову, що забороняється ЦПК України.

Закономірно постає питання, як має вчинити суд, якщо позивач у своїй заяві одночасно змінює і предмет, і підстави позову.

В одній зі справ, яка розглядалася Центральним районним судом м. Сімферополя, судом було встановлено, що особа звернулась із зустрічним позовом до ПАТ КБ «Надра» про визнання недійсним договору поруки з підстав, передбачених ч. 2 ст. 548 ЦК України (недійсне зобов'язання (у цьому випадку кредитний договір) не підлягає забезпеченню). Згодом представник позивача за зустрічним позовом подав заяву про зміну предмета зустрічного позову, у якій просив розірвати кредитний договір і договір поруки у зв'язку з істотною зміною обставин із посиланням на положення ч. 2 ст. 652 ЦК України. Суд першої інстанції, з думкою якого погодився суд апеляційної інстанції, у вказаній справі, встановивши, що подана заява про зміну предмета позову не відповідає вимогам ст. 31 ЦПК України, постановив ухвалу, якою повернув змінену зустрічну позовну заяву. Переглядаючи в апеляційному порядку ухвалу про повернення зустрічного позову, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим погодився з такою позицією, вказавши, що приписи ст. 31 ЦПК України не передбачають право позивача на одночасну зміну предмета й підстав позову; такі позовні вимоги з відмінними предметом і підставами позову правильно визнано судом першої інстанції як новий позов між тими ж сторонами, за яким, згідно з положеннями ст. 122 ЦПК України, має вирішуватись питання про відкриття провадження в цивільній справі [10].

Однак із таким висновком не можна погодитись із певних причин. По-перше, у вказаній судовій справі суд об'єднав в одне провадження зустрічний позов із первісним позовом, а тому вдруге відкрити провадження він не має права. По-друге, норми ЦПК України не передбачають можливість постановити ухвалу про повернення заяви, якою змінився предмет та/або підстави позову, на підставі ст. 121 ЦПК України. По-третє, заява про зміну предмета позову є не новою позовною заявою, а процесуальним клопотанням, яке ставиться на вирішення суду.

Оскільки законодавцем було імперативно заборонено одночасну зміну предмета й підстав позову, вважаємо, що в разі подання позивачем такої заяви суд має постановити ухвалу про відмову в задоволенні цієї заяви та, приєднавши її до матеріалів справи й зазначивши про цю відмову в описовій частині рішення (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи), розглянути по суті раніше заявлені позовні вимоги, якщо позивач не відмовляється від позову. Окрім цього, суд повинен роз'яснити позивачу, що останній має право звернутись із новим позовом у загальному порядку відповідно до вимог ЦПК України.

Показовою в цьому випадку є справа № 6-37097св13, яка розглядалася Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У ній, відмовляючи позивачам у прийнятті уточненої позовної заяви, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, обґрунтовано виходив із того, що в позовній заяві змінюються предмет і підстави позову, а тому суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у прийнятті уточненої позовної заяви, розглянувши спір без урахувань такої уточненої позовної заяви [11].

В іншій судовій справі, яка розглядалася Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, суд касаційної інстанції дійшов аналогічного висновку. У ній позивач звернулася до суду з позовом про розірвання договору дарування, посилаючись на його удаваність, оскіль-

ки таким чином було приховано договір купівлі-продажу квартири, а відповідач не доплатив їй грошові кошти. Згодом позивач подала письмову заяву про уточнення позовних вимог, у якій просила визнати договір дарування недійсним у зв'язку з тим, що його було укладено під впливом обману. У цьому випадку суд касаційної інстанції дійшов правильного та цілком законного й обґрунтованого висновку, що позивач у цій справі змінила як предмет, так і підстави позову [12].

Зміну позивачем предмета позову необхідно відрізняти від збільшення чи зменшення позовних вимог. Під збільшенням або зменшенням розміру позовних вимог варто розуміти зміну кількісних показників, у яких виражається позовна вимога (це може бути, зокрема, збільшення чи зменшення ціни позову, збільшення або зменшення кількості товару тощо). Отже, коли в справі про стягнення коштів за договором позики позивач подає відповідну заяву, збільшуючи/зменшуючи розмір нарахованих штрафних санкцій, це вважатиметься не зміною предмета позову, а лише збільшенням/зменшенням позовних вимог.

З огляду на викладене збільшення/зменшення розміру позовних вимог може стосуватися лише вимог майнового характеру. Якщо ж позивач збільшує розмір немайнових вимог (зокрема, просить визнати недійсним ще один акт, щодо якого не було заявлено такої вимоги первинно), це має розцінюватись як одночасна зміна предмета й підстав позову (адже додається ще одна вимога, яка обґрунтовується новими обставинами).

ЦПК України прямо передбачає, що відповідне клопотання позивача про зміну предмета або підстав позову повинне викладатись у письмовій формі. Однак які дії необхідно здійснити суду, якщо позивач звернувся з усним клопотанням про зміну підстав чи предмета позову? Вважаємо, що суд має запропонувати позивачу викласти відповідну заяву в письмовій формі (надавши за необхідності йому потрібний для цього час). Такі дії суду забезпечать можливість позивачу реалізувати своє право, гарантоване йому ЦПК України. Адже згідно із ч. 4 ст. 10 ЦПК України суд сприяє всебічному та повному з'ясуванню обставин справи, зокрема й здійсненню особами, які беруть участь у справі, їхніх прав. У тому ж разі, коли позивач відмовиться викласти відповідну заяву в письмовій формі, суд, на наше переконання, повинен продовжувати розгляд справи за наявними матеріалами відповідно до первинно заявлених вимог, зазначивши про це в журналі судового засідання та в тексті кінцевого судового рішення.

Імперативного положення щодо письмової форми заяви про зміну предмета чи підстав позову не завжди дотримуються позивачі, заявляючи усні клопотання. Нерідко суди задовольняють такі клопотання, грубо нехтуючи приписами ЦПК України.

В одній зі справ, що розглядалася Братським районним судом Миколаївської області, позивач звернувся до суду з вимогою про розірвання договору оренди земельної ділянки. У ході розгляду цієї справи представник позивача заявив усне клопотання про зміну предмета позовних вимог із дострокового розірвання договору оренди землі на визнання недійсним договору оренди землі. Судом першої інстанції вказане клопотання було задоволено, проте в подальшому ним було прийнято рішення про відмову в позові. Переглядаючи рішення суду першої інстанції, Апеляційний суд Донецької області на очевидні порушення норм процесуального права не звернув уваги, більше того, він скасував рішення суду першої інстанції та прийняв нове, яким задовольнив позов. Лише на стадії касаційного розгляду Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував рішення судів попередніх інстанцій та відправив справу на новий розгляд до суду першої інстанції [13].

Також, на нашу думку, судам необхідно більш критично ставитись до різних заяв і клопотань позивача, у яких фактично відбувається зміна предмета та/або підстав позову.

Деякі науковці (зокрема, Г.П. Тимченко, І.А. Євлєв) вважають, що поняття «зміна» предмета чи підстав, закріплене в ст. 31 ЦПК України, *не враховує всі можливі перетворення позовних вимог, які можуть статись у ході розгляду справи*. Тому вважаємо за необхідне уточнити ст. 31 ЦПК України заміною словосполучення «зміна підстав або предмета позову» на «уточнити, змінити, доповнити позов» [14, с. 158; 15, с. 91].

Критично оцінюємо таке розуміння вчених, адже подібні заяви позивача («уточнення до позовної заяви», «доповнення до позовної заяви» чи «позовна заява в новій редакції») повинні розглядатися судом як волевиявлення позивача реалізувати своє право, зокрема й на зміну предмета або підстав позову. У таких випадках суд має детально аналізувати відповідне клопотання та зіставляти заявлені позивачем вимоги в позовній заяві й подальших процесуальних документах незалежно від того, як називається такий документ. Інакше позивач, одночасно змінюючи і предмет, і підстави позову, може в необмеженій кількості кожного наступного судового засідання ініціювати фактично новий судовий спір.

Тому доцільною для застосування судами загальної юрисдикції, на наше переконання, є практика господарських судів, висловлена в п. п. 3.11, 3.12 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування ГПК України» від 26 грудня 2011 року № 18, яка зводиться до того, що в разі подання позивачем процесуальних документів, спрямованих на зміну підстав та/або предмета позову, суд, виходячи з їх змісту, а також змісту раніше поданої позовної заяви й конкретних обставин справи, має розцінювати її таким чином: 1) як подання іншого (ще одного) позову; 2) як збільшення чи зменшення розміру позовних вимог; 3) як об'єднання позовних вимог; 4) як зміну предмета або підстав позову [16].

Проте в будь-якому випадку позивач має дотримуватись умов для вчинення відповідної процесуальної дії, недотримання яких тягне процесуальні наслідки, визначені в ЦПК України.

Окрім вказаних особливостей, важливе правове значення відіграє етап судового розгляду, на якому здійснюються відповідні процесуальні дії, адже положення ч. 2 ст. 31 ЦПК України передбачають, що позивач має право подати заяву про зміну предмета чи підстав позову лише до початку розгляду справи по суті.

Відповідно до ч. 1 ст. 173 ЦПК України розгляд справи по суті розпочинається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутись для вирішення спору до третейського суду.

Саме для гарантування реалізації права позивача на зміну предмета або підстав позову суду необхідно на підставі ч. 4 ст. 10 ЦПК України роз'яснити позивачу таке право. Окрім цього, суду потрібно уточнити в позивача підстави та предмет позову, що передбачається, зокрема, п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 року № 2 [17, с. 13].

Після того, як головуючий суддя в справі розпочав доповідь про зміст заявлених вимог (стислий виклад позовної заяви), позивач не має права звернутись із заявою про зміну предмета чи підстав позову. Проте суди часто ігнорують вказані правові норми та доходять висновку, що змінювати предмет або підстави позову можна на будь-яких стадіях процесу.

Зокрема, в одній зі справ, яка розглядалася Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (справа № 6-24155св14), приймаючи відповідну ухвалу та скасовуючи рішення двох інстанцій, колегія суддів дійшла досить суперечливого висновку: позивач має право змінити предмет або підставу позову протягом усього часу розгляду справи, при цьому справа розглядається в тому ж провадженні [18].

Така позиція колегії суддів повністю суперечить вимогам ЦПК України, адже зміна предмета чи підстав позову можлива лише до початку розгляду справи по суті, а не протягом усього часу розгляду справи.

З огляду на це закономірно постає питання: що робити суду, якщо розгляд справи по суті розпочався, а позивач подав заяву про зміну предмета чи підстав позову?

Вважаємо, що в разі, коли розгляд справи по суті вже розпочався, а позивач подав відповідну заяву, суд має прийняти її та відмовити в задоволенні такого звернення. Ухвала про відмову приєднується до матеріалів справи із зазначенням про вчинення відповідних дій в описовій частині рішення (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи) та в журналі судового засідання. При цьому суду необхідно повторно з'ясувати в позивача, чи не відмовляється він від первісно заявлених позовних вимог, адже саме в цих первісних межах суд має розглянути судову справу. Адже відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК України суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних або юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК України, у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Необхідно також пам'ятати, що чинний ЦПК України передбачає випадки, коли розгляд справи розпочинається спочатку (зокрема, після заміни відповідача або залучення до участі в справі співвідповідача за клопотанням нового відповідача чи залученого співвідповідача (ч. 2 ст. 33 ЦПК України); після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, за клопотанням цієї особи (ч. 2 ст. 34 ЦПК України); у разі заміни одного із суддів під час судового розгляду (ч. 2 ст. 159 ЦПК України) тощо). У таких випадках позивач має право реалізувати своє право на зміну предмета або підстав позову.

Наголосимо, що положення ст. 31 ЦПК України не застосовуються під час розгляду справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Однак передбачене в ст. 31 ЦПК

України право на зміну предмета чи підстав позову може бути реалізоване позивачем також під час нового розгляду справи в першій інстанції після скасування рішення й передачі у встановленому порядку справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Вважаємо, що зміна позивачем предмета або підстав позову після скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд негативно впливає на провадження в справі, адже апеляційний і касаційний перегляд рішення суду першої інстанції частково втрачає свій сенс та є умовно даремним. Проте якщо буквально тлумачити положення ст. 31 ЦПК України, позивач може реалізувати своє право на зміну предмета чи підстав позову лише до початку розгляду справи по суті в суді першої інстанції. Тому якщо розгляд справи здійснюється спочатку, то позивач також має право змінити підставу або предмет позову до початку повторного розгляду справи по суті.

Зауважимо, що в разі, коли в судовому засіданні відсутній відповідач, а позивач вважає за необхідне реалізувати своє право на зміну підстав або предмета позову, суд зобов'язаний відкласти розгляд справи. Згідно із ч. 3 ст. 224 ЦПК України в разі зміни позивачем предмета чи підстави позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача.

ЦПК України не передбачає жодних кількісних обмежень щодо реалізації позивачем права на зміну предмета або підстав позову. Тому позивач має право заявляти клопотання про зміну предмета чи підстав позову декілька разів, проте лише в порядку та на умовах, які встановлюються ЦПК України. Однак якщо позивач скористався правом на зміну предмета, а через деякий час змінює також підстави позову, то за такої ситуації правові наслідки, на наше переконання, мають бути такими ж, як і за одночасної зміни предмета й підстав позову, про що вже вказувалось.

Однією з підстав для скасування рішення суду першої інстанції є порушення норм процесуального права, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Якщо суд задовольняє вимогу позивача про одночасну зміну предмета та підстав позову або ж задовольняє заяву про зміну предмета (або підстав) позову після початку розгляду справи по суті, то це необхідно оцінювати як грубе порушення норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення спору та, на нашу думку, є безумовною підставою для скасування відповідного судового рішення.

Висновки

Наведене підтверджує, що реалізація позивачем права на зміну підстав або предмета позову зумовлює низку практичних питань, щодо яких немає усталеної судової практики. Відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК України не допускається одночасна зміна предмета й підстав позову. Проте суди нехтують такою забороною та задовольняють заяви позивачів про одночасну зміну як предмета, так і підстав позову. Також суди не дотримуються вимог процесуального законодавства, якими передбачається, що право на звернення із заявою про зміну предмета або підстав позову може бути реалізоване лише до початку розгляду справи по суті.

З метою забезпечення єдності судової практики застосування відповідних норм ЦПК України пропонуємо, щоб суди більше звертали увагу на положення ЦПК України, які регулюють порядок та умови зміни предмета або підстав позову. На наше переконання, Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ доцільно підготувати відповідне узагальнення судової практики, яким керуватимуться суди першої й апеляційної інстанцій.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

2. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : ВД «Ін Юре», 2005. – 624 с.

4. Кравчук В.М. Стратегія і тактика цивільного процесу : [практ. посібник] / В.М. Кравчук. – К. : Атіка, 2002. – 110 с.

5. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.

6. Фурса С.Я. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : [наук.-практ. посібник] / С.Я. Фурса, С.В. Щербак, О.І. Євтушенко. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. – 448 с.

7. Сеник С.В. Цивільне процесуальне право : [навч. посібник] / С.В. Сеник, Р.Я. Лемик. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 2010. – 423 с.

8. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 3.

9. Аналіз практики застосування судами ст. 16 ЦК України // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 8(168). – С. 17–34.

10. Ухвала Апеляційного суду Автономної республіки Крим від 8 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/26840585.

11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/38002972.

12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 червня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/16490078.

13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/21841642.

14. Тимченко Г.П. Розпорядчі права сторін у судовому процесі: деякі аспекти проблеми / Г.П. Тимченко // Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні: часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 156–163.

15. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике / П.А. Иевлев. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – 188 с.

16. Про деякі питання практики застосування ГПК України : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11.

17. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 3.

18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/40887407.

Статья посвящена порядку и условиям изменения предмета или оснований иска в гражданском судопроизводстве Украины. Проанализирована судебная практика применения судами соответствующих норм Гражданского процессуального кодекса Украины. Сделаны выводы и даны практические советы для решения проблемных вопросов при изменении предмета или оснований иска в гражданском судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: предмет иска, основания иска, содержание иска, гражданское судопроизводство, судебная практика.

The article is devoted to the procedure and conditions of changing subject or grounds of action in civil proceedings of Ukraine. The article deals with the analysis of court practice based on the relevant provisions of The Civil Procedural Code of Ukraine. The conclusions and practical tips provided for solving issues for changing the subject or grounds of the action in civil proceedings of Ukraine.

Key words: subject of the action, grounds of the action, substance of the action, civil proceeding, court practice.

УДК 347.942/943(477+44)

Крістіна Дрогозюк,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

Статтю присвячено аналізу проблеми невизначеності поняття доказування в цивільному процесі України та Франції. Досліджено чітку законодавчу регламентацію в нормах процесуального й матеріального права, а також розглянуто деякі відмінності доказування французького цивільного судочинства, які не вживаються у вітчизняній доктрині.

Ключові слова: доказування, поняття доказування, цивільний процес, пізнання, Україна, Франція.

Постановка проблеми. Судове доказування є важливою складовою правосуддя та відіграє провідну роль у системі цивільного процесуального права. Увесь період становлення й розвитку науки цивільного процесуального права характеризується високим ступенем уваги до проблем судового доказування.

Розгляд і вирішення цивільної справи є неможливими без складної й багатогранної діяльності суду та осіб, які беруть участь у справі, щодо подання, збирання, дослідження й оцінки доказів. Норми, присвячені різним етапам доказової діяльності, посідають важливе місце в процесуальному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню доказування в цивільному процесі приділяли увагу багато видатних вітчизняних процесуалістів. Істотний внесок у вивчення цієї складної проблематики зробили М.Й. Штефан, М.А. Вікут, М.С. Шакарян, М.К. Треушніков, Г.Л. Осокіна, В.В. Ярков, В.Д. Андрійцьо, Т.М. Кучер, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, О.В. Баулін, А.Г. Коваленко, В.В. Молчанов, В.А. Новицький, І.В. Решетнікова, М.А. Фокіна, М.Г. Авдюков, О.В. Баулін, Ю.С. Гамбаров, Е.В. Васьковский, А.Ф. Клейман, К.І. Малишев, Т.В. Сахнов, А.С. Штефан, М.С. Юдельсон, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков, А.Т. Боннер, С.В. Курильов, Р.Ф. Гонгало, В.О. Ермолаєва, І.В. Андронов та інші вчені.

Метою статті є розкриття правової природи доказування в цивільному судочинстві України порівняно із судочинством Франції, визначення поняття доказування та законодавчого врегулювання процесу доказування.

Виклад основного матеріалу. Наукове визначення поняття доказування у вітчизняному цивільному судочинстві, його цілі й зміст було сформульовано в процесуальній науці в другій половині XIX – на початку XX ст.

У загальній формі доказування визначалось як діяльність сторін, що має на меті переконати суд в істинності фактів. Зміст процесу доказування полягає в тому, що одна сторона (особа), переконана в істинності положення чи події, пропонує іншій (суду) відомі дані (докази) з метою викликати в ньому те ж переконання [4, с. 46].

Так, С.В. Курильов заклав основи сучасної теорії судових доказів. Його захищену в 1953 р. та видану в 1956 р у вигляді монографії кандидатську дисертацію формально було присвячено винятково поясненням сторін як доказу в цивільному процесі [5, с. 11].

С.В. Курильов, напевно, єдиний із радянських процесуалістів, який для дослідження цього складного правового явища застосував положення діалектичної філософії, а також інших суспільних дисциплін, зокрема й логіки.

До нього доведення судове чи процесуальне змішували з доведенням логічним або розумовою діяльністю, яка відбувається в головах суддів. С.В. Курильов процес встановлення істини поділяв на дві істотно відмінні за характером і юридичними наслідками діяльності: процесуальне доказування та оцінку доказів. При цьому оцінка доказів не постає з доведення, а пронизує його [5, с. 13].

К.І. Малишев вважав, що спірні факти в процесі засвідчуються доказами, саме тому на них зосереджується боротьба сторін. Хто не довів спірний факт, той може втратити процес, якщо на цьому факті ґрунтувався його позов або на це спирався його захист. Однак для судді недостатньо знати лише за-

© К. Дрогозюк, 2016

гальні правила логіки щодо доказів. Він має бути ознайомленим із юридичної теорією, тобто сукупністю правил про цей предмет, що постають із системи прав і процесу. У цій теорії визначаються предмет та засоби судових доказів, ставлення до них позовних сторін і суду, а також сам порядок судочинства щодо доказів [6, с. 345].

Загальні норми про докази носять процесуальних характер і містяться в главі 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Однак цивільне процесуальне законодавство не містить визначення судового доказування. Доведення пронизує весь цивільний процес: на кожній стадії процесу, у кожному виді процесу, під час реалізації будь-якого процесуального інституту присутнє доказування в тому чи іншому обсязі.

Норми матеріального права, якими врегульовано спірні правовідносини, визначають предмет доказування, встановлюють правові презумпції, що безпосередньо впливає на розподіл обов'язків із доказування. Нормативне врегулювання як обов'язкова ознака судового доказування не викликає дискусій у правознавстві, однак під час визначення поняття доказування цей аспект враховується не всіма дослідниками. Наприклад, А.С. Штефан вважає, що доказування – це поєднання розумової й процесуальної (практичної) діяльності суб'єктів доказування, які перебувають у постійній діалектичній взаємодії, їх розділити неможливо. Звичайно, розумовий процес не може регулюватись нормами права, проте якщо суддя мислить поза правовими й практичними категоріями, судове рішення не буде законним та обґрунтованим і підлягатиме скасуванню. Взаємодія розумової та практичної діяльності стосується не лише суду, а й осіб, які беруть участь у справі. Зокрема, позивач і відповідач, виконуючи покладені на них обов'язки з доказування, беручи участь у дослідженні доказів, підпорядковуються, з одного боку, нормам закону, а з іншого – логіці свого мислення [7].

Що стосується французького законодавства, то норми про докази містяться в правових актах як матеріального, так і процесуального законодавства, насамперед Цивільному кодексі Франції, у якому доказам присвячено ст. ст. 1315–1369 глави VI розділу III. Ця глава носить назву «De la preuve des obligations et de celle du paiement» («Про доказові зобов'язання та платежі») і містить норми, присвячені окремим засобам доведення: письмовим доказам, показанням свідків, презумпції, зізнанню й присязі.

Крім того, норми про докази містяться в Комерційному кодексі Франції, яким встановлено спеціальні правила доказування під час здійснення підприємницької діяльності, зокрема під час розгляду судами спорів, що виникають із підприємницьких правовідносин [9, с. 126].

Таким чином, у французькій доктрині, теорія доказів розміщується переважно в Цивільному кодексі Франції, а Цивільний процесуальний кодекс Франції закріплює лише процес доказування: подання доказів, збирання доказів, ознайомлення з доказами, розподіл обов'язків щодо доведення тощо.

Судове доказування здійснюється з метою з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін, тобто встановлення істини в справі. Термін «істина» має використовуватись для того, щоб суд чітко уявляв своє основне завдання – відділення істинних доказів від хибних, прийняття правдивих доводів суб'єктів доказування та ухвалення на їх основі й на основі закону рішення в справі. Різниця між істиною у філософії та процесуальною істиною полягає в тому, що про останню недостатньо дізнатися, зрозуміти її, виявити, оскільки в процесі істину встановлено, якщо її доведено [7].

Судова істина є продуктом пізнання реальних фактів, обставин, станів, відносин, що становлять суть справи, адекватне їх тлумачення й визначення юридичного смислу, значення з позиції закону, який підлягає застосуванню. Судове пізнання не можна віднести ні до звичайного пізнання, ні до наукового. На відміну від наукового пізнання в судовому пізнанні відсутня потреба в цілеспрямованому, планомірному, систематичному накопиченні знань про навколишній світ, суд має пізнати істотні риси лише окремих, ізольованих явищ дійсності. Звичайне пізнання є стихійним, воно не має чітких елементів закономірності та може здійснюватись будь-якою людиною незалежно від цілей її діяльності, тоді як судове пізнання має цілеспрямований характер і мету [7].

Г.Л. Осокіна, розмежовуючи судове доказування та судове пізнання, зазначає, що пізнання завжди передує доказуванню. Учений також стверджує, що суб'єктами доказування є особи, які беруть участь у справі, їх представники, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а доказуванням є їх діяльність із переконання суду в існуванні чи відсутності тих або інших фактів. Водночас суд стає суб'єктом доказування як логічної розумової діяльності лише в нарадчій кімнаті, приступивши до складення підсумкового процесуального документа, а до цього моменту він є суб'єктом пізнання (діяльності зі встановлення дійсних обставин справи та їх юридичної кваліфікації).

Протилежну позицію займає А.С. Штефан. На його думку, особи, які беруть участь у справі, не лише подають докази, а й аналізують докази протилежної сторони, здійснюють зіставлення власної позиції з позицією протилежної сторони. Нерідко після пізнання доказового масиву процесуального суперника сторона корегує власну позицію, готує додаткові обґрунтування й аргументи, змінює предмет чи підставу позову; ставить запитання свідку протилежної сторони, аналізує відповіді, розбіжності у відповідях і може вказувати на них суду. Усе це було б неможливим, якби діяльність осіб, які беруть участь у справі, зводилась винятково до механічного наповнення матеріалів справи доказами. Суд не може бути лише суб'єктом пізнання протягом усього розгляду справи, оскільки він має законодавчо закріплене процесуальне право брати участь у доказуванні: вирішувати питання про забезпечення доказів (ст. 135 ЦПК України), давати доручення щодо збирання доказів іншому суду (ст. 132 ЦПК України), здійснювати допит свідка (ч. 8 ст. 180 ЦПК України), допитувати сторін, третіх осіб і їхніх представників як свідків (ст. 184 ЦПК України), ставити запитання експерту (ч. 3 ст. 189 ЦПК України) та спеціалісту (ч. 3 ст. 190 ЦПК України). Пізнання для суб'єкта доказування набуває свого значення, коли суб'єкт такої діяльності перевіряє переконливість власної процесуальної позиції в справі шляхом співвідношення її з позицією суперника. Повнота судового пізнання в справі дає змогу, з одного боку, залучити необхідні докази, а з іншого – виключити зайві. Суд у процесі пізнання з усіх доказів, наданих особами, які беруть участь у справі, відбирає для подальшого дослідження й обґрунтування мотивів рішення лише ті, які мають зв'язок із фактами, що підлягають встановленню [7].

На переконання І.В. Решетнікової, доказування – це приведення фактів, доводів, що підтверджують щось, і висновок, шляхом якого виводиться нове положення на основі вивченого [8, с. 24].

Особи, які беруть участь у справі, наводять факти й докази, що підтверджують їх правову позицію щодо справи. На основі досліджених у суді доказів ці особи роблять висновок про стійкість своєї позиції та продовжують участь у справі або відмовляються від позову, шукаючи шляхи укладення мирової угоди, оскаржують винесене рішення в справі тощо.

Далі суд аналізує факти й доводи сторін, пропонує сторонам надати додаткові докази в справі, сприяє збиранню доказів. У результаті суд доходить висновку щодо розглянутої справи, який відображає в рішенні. Тобто доказування в суді – це насамперед діяльність суб'єктів, залучених до процесу, спрямована на своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ [8, с. 24–25].

Оскільки судове доказування є невід'ємною частиною цивільного процесу, воно здійснюється в єдиній для всього процесу процесуальній формі. Що стосується особливостей процесуальної форми, то можна виділити найяскравіші з них.

По-перше, доказування в суді є законодавчо врегульованим. Процесуальний закон закріплює загальні положення про докази й процедуру доказування: визначає права та обов'язки учасників доказування, встановлює вимоги до доказів, визначає послідовність і зміст процесуальних дій.

По-друге, доказування розраховане на всі види та всі стадії цивільного процесу, тобто процесуальна форма доведення є універсальною.

По-третє, послідовність дій щодо доведення та їх зміст детально регламентуються нормами права.

Зміст доказування цілком залежить від принципів судочинства. Доказова діяльність будується на таких принципах цивільного процесуального права: рівності осіб, які беруть участь у справі, перед законом і судом (ст. 5 ЦПК України); змагальності сторін (ст. 10 ЦПК України); диспозитивності цивільного судочинства (ст. 11 ЦПК України); мови цивільного судочинства (ст. 7 ЦПК України) тощо. Цивільний процес носить змагальний характер, із цього постає розширення кола суб'єктів доказування, коли кожен відіграє визначену законом роль, тобто доказування підпорядковується принципам цивільного процесу.

У французькій доказовій сфері також діють деякі загальні принципи права й процесу: суддівський нейтралітет, змагальність сторін, законність. Однак у сучасному цивільному процесі Франції спостерігаються збільшення активної ролі суду в доказовій діяльності та розширення форм взаємодії сторін і суду [9, с. 127].

Іншим важливим елементом процесуальної форми є імперативність. Вона виражається в обов'язковості нормативних приписів для всіх суб'єктів доказування без винятку, а також обов'язковості судових актів [8, с. 27].

Незалежно від того, що пізнання в суді здійснюється як опосередковано, так і безпосередньо, завдання всіх суб'єктів – відтворити (реконструювати) те, що відбулось у минулому. Навіть очевидці можуть давати різні показання щодо побаченого. Тому досягнення мети доказування визначає необхідність

ретроспективного й реконструктивного пізнання.

Як різновид пізнання доведення будується не лише відповідно до приписів норм права, а й за законами та закономірностями пізнання відповідно до принципів логічного мислення. Ці філософські категорії не є та не повинні бути предметом нормативного регулювання, однак кожен суб'єкт доказування не може діяти поза об'єктивними закономірностями й законами. Часто суб'єкти доведення використовують, крім законів пізнання, закони логіки, не усвідомлюючи це.

Процес доказування є специфічним тому, що це завжди діяльність багатьох людей із приводу одного й того ж предмета доказування. Дослідження доказів, коли їх джерелом виступають сторони, треті особи, свідки, експерти, вимагає знання психології поведінки та психології спілкування, особливостей процесів сприйняття, запам'ятовування, відтворення інформації. Психологія допомагає правильно оцінити вчинки людей і їх поведінку, налагодити контакт із допитуваним. Отже, комплексність доказування означає поєднання процесуальної діяльності, законів пізнання, логіки та психології [8, с. 29].

Кожен суб'єкт доказування, а також особи, які є джерелами доказової інформації (свідок, експерт), здійснюють свої дії в межах врегульованих норм цивільного процесуального права. Тобто доказуванням є не просто діяльність суб'єктів доказування, а єдність процесуальних дій учасників доказування, їхніх прав та обов'язків, правовідносин. Традиційно вважається, що думка в суду складається лише з огляду на оцінку доказів, проте необхідно зазначити, що вона складається з оцінки низки елементів процесуального доказування. Структура судового доказування включає взаємодію тез, аргументів і методів доказування, а також результат цієї взаємодії, відображений у судовому рішенні. Тому А.С. Штефан визначає судове доказування не крізь призму діяльності щодо збирання, дослідження й оцінки доказів, а як процес пізнання. Коментарі, репліки, які не належать до засобів доказування, здатні «перевернути на 180 градусів» уявлення судді про справу [7].

Характерною рисою судового доказування є нерозривний зв'язок із доказами: лише оперуючи ними, можна встановити фактичні обставини справи. За допомогою доказів обставини, які мають значення для справи, стають доведеними, що дозволяє визнати їх юридичними фактами, і навпаки, за допомогою доказів обставини можуть бути спростовані. Докази сприяють пізнанню, допомагають судді перейти від незнання до знання, встановлювати юридичні факти, які, будучи передбаченими в правовій нормі, здійснюють вплив на інтерпретацію накопиченого фактичного доказового матеріалу. Мета судового доказування полягає не в механічному наповненні справи доказовим матеріалом, а у вилученні судом із доказів точних висновків, встановленні фактів та обґрунтуванні висновків про факти й інші обставини, які мають значення для справи. Жодні відомості та повідомлення, отримані за межами процесу, з не передбачених законом засобів доказування, не можуть використовуватися судом. Знання судді про ті чи інші факти з особистого спілкування, приватного життя, повідомлень засобів масової інформації не можуть слугувати підставою для висновків суду (за винятком загальновідомих обставин) [7].

Доказування у французькому цивільному процесуальному праві визначається як процесуальна діяльність, мета якої полягає в досягненні істинного знання про об'єкт судового пізнання. Згідно зі ст. 10 Цивільного процесуального кодексу Франції кожен зобов'язаний надавати сприяння правосуддю в цілях досягнення істини.

До предмета доказування входять як позитивні, так і негативні та спірні факти. Кожна сторона зобов'язана вказати на факти й довести їх (ст. 6 Цивільного процесуального кодексу Франції). Факт, зазначений стороною в обґрунтування свого права й не оскаржений у ході розгляду справи по суті, має розглядатись як істинний. Належність факту – здатність обґрунтувати вимогу чи заперечення. Оспорювання факту може виражатись у його запереченні.

Преюдиціально встановленими фактами називаються факти, встановлені в судовому рішенні. Такі факти вважаються існуючими або неіснуючими в дійсності, оскільки вони встановлюються рішенням суду, що набрало законної сили. Преюдиціальність має відносну силу, оскільки діє лише щодо сторін спору [9, с. 128].

Французька система доказів відзначається своєрідністю та має суттєві відмінності від інших систем доказів і процесу доказування.

У Цивільному процесуальному кодексі Франції в розділі VII «Судова адміністрація доказів» закріплюються правила доведення й окремі види доказів: 1) пояснення сторін і третіх осіб (la comparution personelle des parties: les declarations tiers); 2) письмові свідчення сторін та свідків (les attestations); 3) показання свідків (les prevue testimoniale); 4) участь спеціаліста в трьох формах: огляді (les constatations), консультації (la consultation) та експертизі (l'expertise); 5) письмові докази (les preuves litterales); 6) присяга (le serment judiciare) [9, с. 129].

До судових доказів Цивільний кодекс Франції відносить презумпції, як законні, так і не передбачені законом, тобто фактичні. Визначення презумпції міститься в Цивільному кодексі Франції, згідно з яким презумпцією є висновки (consequences), які з фактами відомими постають із закону або можуть бути зроблені судом щодо фактів невідомих. Цивільний кодекс Франції встановлює положення, згідно з яким сторона, на чию користь встановлено законну презумпцію, звільняється від доведення цих фактів. Відповідно до Цивільного кодексу Франції презумпції поділяються на неспростовні та спростовні, тобто презумпції, щодо яких допускається подання доказів для їх спростування. Як на незаперечну презумпцію Цивільний кодекс Франції вказує на судове рішення, що набрало чинності.

Незвичайним засобом доказування для вітчизняного судочинства є присяга. У Франції як доказ використовується присяга, тобто твердження сторони про факт, від якого залежить вирішення справи на її користь, вчинене у вигляді урочистої клятви. У французькому праві виділяються три види присяги:

1) вирішальна присяга(le serment décisoire) – присяга, принести яку одна зі сторін пропонує іншій для того, щоб рішення цієї справи залежало від такої присяги (ст. 1357 Цивільного кодексу Франції);

2) додаткова присяга (le serment supplétoire) – присяга, застосовувана за недостатності доказів у цивільному процесі; її принесення пропонується судом для того, щоб поставити вирішення справи в залежність від присяги (ст. 1366 Цивільного кодексу Франції);

3) присяга in item – присяга, пропонована судом позивачу щодо розміру позовних вимог, якщо неможливо встановити його іншим способом (ст. 1369 Цивільного кодексу Франції) [9, с. 140].

Загальне правило розподілу обов'язків щодо доказування закріплюється в ст. 9 Цивільного процесуального кодексу Франції: кожна сторона має довести в порядку, встановленому законом, факти, необхідні для задоволення її вимог. Із цього загального правила постають принцип нейтралітету суду та принцип провідної ролі сторін у процесі (мається на увазі необхідність дотримання принципу законності й доброчесності).

На відміну від сучасного українського цивільного процесу у цивільному процесі Франції такий вид доказів, як речові, законодавчо не закріплюється. Французьке законодавство розглядає як засіб доведення огляд на місці. Проте судова практика доповнила його також можливістю подання дійсних доказів для їх огляду в суді. Найчастіше в судовій практиці об'єктом огляду на місці є нерухоме майно.

Класифікація судових доказів у Франції ведеться за єдиним принципом: за способами та засобами розкриття змісту доказів. Це не означає, що в теорії цивільного процесуального права не розглядаються прямі й непрямі докази, первісні й похідні. Проте така класифікація не має основного процесуального значення.

Законодавчого визначення поняття доказів у французьких законах немає. Однак французька доктрина під доказами розуміє відомості про факти, які діляться на юридичні факти та юридичні акти. Під юридичними фактами розуміються події, матеріальні факти, які неможливо фіксувати у встановлених законом формах, тому не існує обмеження в допустимості засобів доказування. Під юридичними актами розуміються дії, акти волі, волевиявлення суб'єктів правовідносин. Для їх підтвердження суд розглядає лише засоби доказування, які прямо зазначаються в законі.

Кожна сторона в процесі має довести факти, на яких вона засновує свої вимоги до іншої сторони, а суд враховує лише те, що в законному порядку доведено. У низці випадків суддя має право офіційно за власною ініціативою збирати докази. Зокрема, суддя має такі права: 1) призначати експертизу (ст. 322 Цивільного процесуального кодексу Франції); 2) викликати сторони для надання пояснень (ст. 119 Цивільного процесуального кодексу Франції); 3) брати участь під час огляду для безпосереднього сприйняття фактів (ст. 295 Цивільного процесуального кодексу Франції); 4) витребувати документ, утримуваний однією зі сторін або навіть третьою особою (п. «Е» ст. 11, ст. ст. 138–142 Цивільного процесуального кодексу Франції); 5) офіційно наказати проведення будь-яких заходів судового розслідування, які допускаються законом (ст. 10 Цивільного процесуального кодексу Франції).

Висновки

Таким чином, судове доказування являє собою складну логіко-правову діяльність, суб'єктами якої виступають суд, особи, які приймають участь у справі, та їх представники. Як слушно зауважила А.С. Штефан, доказування є різновидом судового пізнання, що поєднує розумову й процесуальну діяльність його суб'єктів, яка має чітку законодавчу регламентацію в нормах процесуального та матеріального права. Ця діяльність спрямовується на досягнення судом правильного знання щодо фактичних обставин виникнен-

ня, зміни й припинення правовідносин. Вона здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі шляхом твердження осіб, які беруть участь у справі, про факти, вказівки на докази, подання їх суду, надання судом сприяння в збиранні доказів, ретельного дослідження доказів судом за активної співпраці з особами, які беруть участь у справі, та правильної їх оцінки.

Проведене дослідження дозволяє встановити, що в сучасних умовах неоднозначна оцінка змісту, особливостей і суб'єктного складу судового доказування в науці цивільного процесуального права викликає потребу в ґрунтовному дослідженні не лише вітчизняного, а й зарубіжного досвіду щодо цієї проблеми.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Цивільний процес України : [підручник] / за заг. ред. Р.М. Мінченко. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. – 720 с.

4. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : [учеб. пособие] / В.В. Молчанов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2015. – 360 с.

5. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : [монография] / А.Т. Боннер. – М. : Проспект, 2015. – 616 с.

6. Гражданский процесс : [хрестоматия] / [В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, И.А. Скрипников и др.] ; под ред. М.К. Треушникова. – М. : Городец, 2005. – 896 с.

7. Штефан А.С. Поняття судового доказування у цивільному процесі / А.С. Штефан // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 8. – № 1. – С. 64–72. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2015_8_1_10.pdf.

8. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : [учеб.-практ. пособие для бакалавриата и магистратуры] / И.В. Решетникова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015. – 510 с.

9. Гражданский процесс зарубежных стран : [учеб. пособие] / [С.А. Алехина и др.] ; под ред. А.Г. Давтян. – М. : Проспект, 2011. – 480 с.

10. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2015. – 496 с.

11. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.

Статья посвящена анализу проблемы неопределенности понятия доказывания в гражданском процессе Украины и Франции. Исследована четкая законодательная регламентация в нормах процессуального и материального права, а также рассмотрены некоторые отличия доказывания французского гражданского судопроизводства, которые не используются в отечественной доктрине.

Ключевые слова: доказывание, понятие доказывания, гражданский процесс, познание, Украина, Франция.

The article is dedicated to the problem of the uncertainty of the concept of proving in civil proceedings in Ukraine and France. The clear legislative regulation in the norms of procedural and substantive law was studied, also there were considered some differences of proving in French civil proceedings that are not used in Ukrainian doctrine.

Key words: proving, concept of proving, civil proceedings, cognition, Ukraine, France.

УДК 347.254

Катерина Заєць,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
помічник судді
Апеляційного суду Тернопільської області

ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ

Охорона й захист житлових прав через припинення правовідношення здійснюється шляхом поєднання цивільних і житлових норм. Припинення правовідношення як спосіб захисту в житловій сфері варто розглядати за допомогою принципу сучасної концепції захисту цивільних прав, яка є симбіозом загальних і спеціальних правових засобів. Тому припинення правовідношення можна розглядати як спосіб захисту, передбачений загальними нормами цивільного права й спеціальними положеннями житлового законодавства.

Ключові слова: договір найму житла, розірвання договору, істотна зміна обставин, зміна договору, відмова від договірних зобов'язань, підстави припинення житлових правовідносин, правові наслідки припинення правовідношення.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України припинення правовідношення є одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів [1]. За своєю правовою природою воно є досить складним, адже існують обставини, за яких припинення правовідношення є не способом захисту суб'єктивних цивільних прав, а наслідком втрати в особи заінтересованості до подальшого існування відповідних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Законодавством визначаються різні підстави й правові наслідки припинення правовідношення, що викликає чимало дискусій у науковців. Так, проблемні аспекти припинення правовідношення вивчали, зокрема, В.Г. Швидка, І.Г. Бабич, З.В. Ромовська, М.М. Дякович, В.І. Борисова, А.Г. Ярема, О.В. Дзера. Однак існує різний підхід до застосування цього способу захисту на практиці, що має негативний вплив на учасників житлових відносин.

Не завжди припинення правовідношення як спосіб захисту цивільних прав виступатиме способом захисту саме житлових прав з огляду на правову специфіку останніх.

Метою статті є дослідження правовідношення як способу захисту цивільних прав з огляду на особливість житлових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Припинення правовідношення можна розглядати як елемент регулятивного механізму та водночас охоронного засобу, адже цей спосіб захисту може застосовуватись як у зобов'язальних, так і в речових відносинах.

У зобов'язальних відносинах припинення житлових прав може здійснюватись у межах договірної свободи або як форма захисту порушених прав та інтересів. Спільним є добровільне волевиявлення учасників житлових відносин у регулюванні їх взаємовідносин. Однак припинення правовідношення може застосовуватися з охоронною метою на основі державного примусу. Так, договір найму житла може бути розірвано в односторонньому порядку наймодавцем у разі порушення наймачем умов договору.

Для трактування припинення правовідношення як способу захисту необхідна наявність факту порушення регулятивного житлового правовідношення. Загроза настання порушення не може бути підставою припинення правовідносин у житловій сфері. Проте для захисту суб'єктивних житлових прав може застосовуватись добровільний і примусовий порядок. Тому припинення житлового правовідношення можна розглядати як елемент регулятивного механізму та водночас охоронного засобу.

Припинення правовідношення може мати місце як унаслідок порушення, так і у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. ст. 651, 652 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]). У першому випадку йдеться про застосування передбаченого законодавством способу захисту, а в другому – про

© К. Заєць, 2016

припинення зобов'язальних правовідносин через волевиявлення сторін, якщо інше не передбачається законом чи договором. За таких обставин виникнення й припинення правовідношення відбувається в межах регулятивного процесу. Зміну обставин варто розглядати як форс-мажорну ситуацію, яка не залежить від протиправної поведінки сторін договірного зобов'язання.

Не змінює правову ситуацію примусове припинення правовідношення в разі істотної зміни обставин за рішенням суду: відсутній факт правопорушення, тому правоохоронне відношення також не виникає. Розгляд судом справи про припинення правовідношення у зв'язку з істотною зміною обставин свідчить про те, що сторони не досягли згоди щодо добровільного припинення відносин на основі взаємного волевиявлення. Це відповідає положенню ст. 651 ЦК України, що одностороннє розірвання або відмова від договору не допускаються [1].

Безпосередньою підставою припинення речових відносин у житловій сфері може бути нездійснення суб'єктивного житлового права протягом визначеного законодавством часу. Так, відсутність без поважних причин володільця житлового сервітуту протягом року позбавляє його права користуватися житловим приміщенням. У цьому випадку не йдеться про правопорушення, оскільки житловий сервітут є правом, а не обов'язком. Відповідно, відсутність заінтересованості в управненої особи щодо здійснення свого житлового права не можна вважати правопорушенням. Отже, немає потреби в захисті суб'єктивних житлових прав.

Вимога власника житла про втрату володільцем житлового сервітуту права користування житлом є формою реалізації правомочності власника. Тому вона також здійснюється в межах регулятивного правовідношення.

Припинення правовідношення як спосіб захисту права на практиці найчастіше застосовується в разі розірвання договорів [2]. Припинення правовідношення шляхом розірвання договору можливе в разі невиконання чи неналежного виконання наймачем своїх договірних обов'язків. Відповідно до ч. 4 ст. 825 ЦК України наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення порушень, пов'язаних із використанням житла не за призначенням або систематичне порушення прав та інтересів сусідів. У разі продовження порушення договір житлового найму може бути розірвано на вимогу наймодавця [1, ст. 825]. Таку підставу припинення правовідношення варто розглядати як спосіб захисту порушених прав наймодавця.

Розірвання договору найму (оренди) житла необхідно розуміти як правоприпиняючий юридичний факт, оскільки саме з розірванням договору між сторонами припиняються договірні правовідносини. У зв'язку із цим В.Г. Швидкою запропоновано захист цивільних прав фізичних і юридичних осіб – сторін та інших учасників договору найму житла під час його розірвання визначити як передбачені законом правомірні дії фізичних і юридичних осіб (сторін та інших учасників договору) на правопорушення або інші об'єктивні обставини, які виражаються в здійсненні правоприпиняючого юридичного факту [3, с. 12].

Зауважимо, однак, що право на розірвання договору як цивільного способу захисту мають сторони договору. Інші особи, які мають право проживати з наймачем (у тому числі члени сім'ї), не мають права вимагати розірвання договору найму житла.

Від розірвання договору як цивільно-правового способу захисту варто відрізняти відмову від договору наймача. Хоча ст. 825 ЦК України називається «Розірвання договору найму житла», у її дефініції щодо наймача використовується термін «відмова від договору найму» [1].

Отже, законодавець поняття відмови від договору найму як підстави припинення правовідносин з ініціативи наймача використовує як правоприпиняючий юридичний факт у регулятивному правовідношенні та як спосіб захисту – в охоронному.

Проте в житлових правовідносинах необхідно розрізняти відмову від договірних зобов'язань за згодою сторін та односторонню відмову. У першому випадку має місце припинення відносин за взаємною згодою сторін. Натомість у другому випадку відносини припиняються на основі одностороннього волевиявлення.

На думку З.В. Ромовської, відмова від договору та розірвання договору – різні правові категорії. Відмова від договору має наслідком двосторонню реституцію, а в разі розірвання договору він втрачає чинність у майбутньому [4, с. 212].

Однак наслідки у вигляді двосторонньої реституції настають у разі визнання правочину недійсним, а не відмови від нього. Інша ситуація виникає, коли за взаємною згодою сторони відмовляються від договору, тоді вони можуть передбачити реституцію й інші правові наслідки. Спірним є твердження, що розірваний договір завжди втрачає чинність на майбутнє, адже сторони мають право визначати правові наслідки в разі припинення договірних зобов'язань.

На думку О.В. Дзери, з припиненням чинності договору деякі правові зв'язки

між суб'єктами можуть зберігатись, зокрема й щодо невиконаних обов'язків або захисних відносин у межах, встановлених законом, щодо строків позовної давності [5, с. 275].

Розірвання чи відмову від договору найму житла як спосіб захисту у вигляді припинення правовідносин необхідно розглядати крізь призму негативних наслідків для сторони, яка порушила договірні зобов'язання. У житловому законодавстві варто розрізняти правові категорії «розірвання договору» та «відмова від договору». Відмова від договору є підставою припинення правовідносин навіть у разі порушення стороною своїх обов'язків. Як зазначає М.М. Дякович, припинення правовідношення шляхом розірвання договору внаслідок загрози порушення суб'єктивних прав необхідно розглядати як спосіб охорони й захисту прав та інтересів [6, с. 153].

Свою специфіку матиме припинення правовідношення як спосіб захисту житлових прав у державному (комунальному) житловому фонді та у відносинах найму приватного житла. Проте спільною ознакою є те, що припинення житлового правовідношення з ініціативи користувача житловим приміщенням не можна трактувати як спосіб захисту його житлових прав, оскільки втрачається право на користування житлом без покладення обов'язку на наймодавця надати інше житлове приміщення.

Необхідно розрізняти захист суб'єктивного цивільного права загалом і суб'єктивного житлового права зокрема. Суб'єктивне цивільне право – це юридично визначена міра можливої поведінки управненої особи з метою задоволення потреб (інтересів) останньої. Характерними ознаками суб'єктивного права є належність права на підставі закону чи договору, визначеність повноважень управненої особи, варіативність поведінки управненої особи щодо здійснення правомочностей від її волі, спрямованість на задоволення потреб (інтересів) управненої особи з дотриманням прав та інтересів інших осіб, можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаних осіб і можливість захисту прав під час порушення [7, с. 12].

Суб'єктивне житлове право може бути самостійним об'єктом правового захисту або складовим елементом комплексного суб'єктивного приватного права. Залежно від об'єкта правовідношення можна застосовувати конкретний спосіб захисту. Якщо припинення правовідношення як спосіб захисту спрямовується на захист житлових прав, то йдеться про специфічний засіб захисту у сфері житлових відносин.

Так, пошкодження житла наймачем не лише порушує право власності наймодавця-власника, а й житлові права останнього з огляду на функціональне призначення об'єкта власності. Аналогічно розірвання договору піднайму житла спрямовується на захист житлових прав наймача.

Припинення правовідношення в житловій сфері може бути як констатацією відсутності житлових відносин, так і способом захисту суб'єктивних житлових прав наймодавця або власника житла. З боку управненої особи – користувача житловим приміщенням коментований спосіб захисту означає припинення житлових прав.

Припинення правовідношення в житловій сфері має ознаки юрисдикційного та неюрисдикційного захисту. Ознакою неюрисдикційного захисту є певні елементи самозахисту, які полягають у тому, що учасники житлових відносин можуть самостійно приймати рішення про розірвання договору найму житла у випадках, передбачених договором чи законом.

Сторони договору найму житла можуть розірвати договір за взаємною згодою з огляду на свободу договору. У цьому разі має місце припинення регулятивного правовідношення. У разі порушення житлових прав особи виникає охоронне правовідношення, у межах якого здійснюється захист порушених прав. Зміст охоронного правовідношення складають права й обов'язки, спрямовані на захист порушеного права.

Припинення правовідношення як спосіб захисту з ініціативи учасника, права якого порушено, варто трактувати як міру захисту, якщо будуть попереджені більш негативні наслідки майнового характеру. Так, пошкодження наймачем житла та членами його сім'ї житлового приміщення є порушенням права власності й водночас житлових прав володільця об'єкта житлової нерухомості. Тому розірвання договору найму житла з його ініціативи є способом захисту не лише речового, а й житлового права.

Зазначимо, що учасники договірних відносин не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язаннями до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи законом. У житлових правовідносинах це практично неможливо.

Правовідношення в житловій сфері може виникати на підставі договору та інших юридичних фактів. У межах охоронного правовідношення, змістом якого є захист порушеного права, вчиняються дії, спрямовані на припинення правового зв'язку між суб'єктами з метою недопущення або припинення правопорушення.

Належне виконання зобов'язання припиняє договірні відносини. Проте в такому разі немає правопорушення, відповідно, відсутнє й охоронне правовідношення, у межах якого здійснюється захист порушеного житлового права.

Застосування коментованого способу захисту житлових прав залежить від суб'єктного складу, виду житлової нерухомості та характеру правовідношення. Способом захисту може бути припинення правовідношення. Так, використання наймачем житлового приміщення не за призначенням, його псування можуть мати наслідком розірвання договору найму житла та, відповідно, припинення правовідносин.

Припинення житлового правовідношення як спосіб захисту необхідно відрізняти від інших підстав припинення відносин. Зокрема, відмова від договору за взаємною згодою або одностороння відмова з підстав, передбачених договором чи законом, також припиняють правовідношення. Однак у цьому разі не йдеться про спосіб захисту.

Так, співвласник житла має право на виділ у натурі частки, що є спільною сумісною власністю, у порядку, встановленому ст. 364 ЦК України. Такий виділ має здійснюватися за згодою всіх співвласників. У разі недосягнення згоди спір про виділ частки вирішуватиметься в судовому порядку. Поділ спільного житла призводить до припинення відносин спільної сумісної власності. Однак у цьому разі не здійснюється захист житлових прав шляхом припинення правовідношення.

Припинення житлового правовідношення як спосіб захисту може здійснюватись лише в юрисдикційному порядку. При цьому немає значення, яким є характер житлових відносин: зобов'язальним чи речово-правовим. Водночас ЦК України допускає можливість припинення відносин у примусовому (судовому) та в добровільному порядку, а саме шляхом розірвання договору.

Припинення житлових відносин має місце під час порушення суб'єктивних житлових прав. Оскільки зміст житлових відносин визначають майнові й немайнові права, захист шляхом припинення правовідношення може мати місце як щодо перших, так і щодо других.

Ефективним способом захисту житлових прав наймодавця за договором найму житла є припинення правовідносин. Наймодавець може захистити свої права шляхом розірвання договору. Негативним наслідком для наймача буде припинення права користування житлом, яке є складовим елементом суб'єктивного цивільного права на житло.

Натомість припинення житлових відносин з ініціативи наймача в будинках державного та комунального житлового фонду як реакція на невиконання стороною договору найму житла своїх обов'язків (наприклад, щодо капітального ремонту житла) не завжди розглядається як спосіб захисту. Водночас невиконання наймодавцем своїх обов'язків за договором найму житла, яке є об'єктом приватної власності, є цивільно-правовим способом захисту суб'єктивних житлових прав. Різниця в трактуванні зазначених правових категорій полягає в тому, що договірні відносини з найму житла в будинках державного та комунального житлового фонду базуються на адміністративному акті уповноваженого державного органу або органу місцевого самоврядування. Припиняючи житлові відносини, наймач може втратити право на житло в суб'єктивному розумінні його суті. Для того щоб отримати нове житлове приміщення в державному чи комунальному житловому фонді, необхідно отримати адміністративно-розпорядчий акт уповноваженого державного органу або органу місцевого самоврядування; адже житлові відносини в такому разі мають публічно-приватний характер. Розриваючи договір найму житла (відмовляючись від житлового приміщення) у державному чи комунальному житловому фонді, фізична особа – наймач ставить себе в невигідне становище. Крім цього, необхідно зважати на те, що члени сім'ї наймача житла в будинках державного й комунального житлового фонду мають самостійне право користування житловими приміщеннями, хоча не є стороною договору. Тому припинення правовідносин у житловій сфері в контексті здійснення способів захисту варто розглядати крізь призму правових наслідків для управненої та зобов'язаної особи.

Припинення правовідношення як спосіб захисту житлових прав може застосовуватись у відносинах речового характеру в житловій сфері. Так, припинення права власності на житло є водночас санкцією за правопорушення. При цьому необхідно враховувати характер правопорушення. Якщо припинення права власності на житло є наслідком правопорушення в публічній сфері, то не можна вважати таку санкцію (наприклад, конфіскацію) цивільно-правовим способом захисту.

Розірвання договору найму житла та припинення житлових відносин можуть відбуватися шляхом відмови від договору в приватних відносинах. Згідно із ч. 1 ст. 825 ЦК України наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом із

ним, у будь-який час відмовитись від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. Отже, законодавець покладає на наймача обов'язок попередити наймодавця за три місяці до припинення відносин. Разом із наданням наймачу можливості в будь-який момент відмовитись від договору на нього покладаються обов'язки компенсувати негативні матеріальні наслідки, пов'язані з порушенням обов'язку попередити наймодавця про відмову від нього.

Наймач має право також відмовитись від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання в ньому (ст. 825 ЦК України). У такому разі відмову від договору й припинення житлових правовідносин можна трактувати як спосіб захисту наймачем порушених житлових прав та інтересів, оскільки він звільняється від обов'язку попередити наймодавця про відмову за три місяці.

Припинення правовідношення може мати наслідком також виселення із житлового приміщення. У юридичній літературі висловлювалась думка, що виселення, на яких би підставах воно не проводилось, належить до заходів державно-правового впливу [8, с. 175]. Однак виселення є наслідком припинення житлового правовідношення, настання якого залежить від волі управненої особи. Якщо наймач нищить житло, то наймодавець, припинивши відносини, має право вимагати звільнення житлової площі шляхом виселення. Це відповідає ст. 47 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути примусово позбавлений житла, окрім як на підставі закону за рішенням суду [9]. Тому виселення в площині приватних відносин варто розглядати як цивільно-правовий наслідок припинення правовідношення в разі правопорушення.

Правовим наслідком розірвання договору найму житла є виселення із житла наймача та інших осіб, які проживали в помешканні, без надання їм іншого житла [1, ст. 826].

Виселення із житлового приміщення може відбуватися з інших підстав, які не пов'язуються з правопорушенням. Так, виселення із житлового приміщення здійснюється в таких випадках: 1) житлове приміщення не є придатним для проживання; 2) будинок підлягає зносу; 3) виселення із житлового фонду спеціального призначення (службових житлових приміщень, гуртожитків); 4) виселення власника й членів сім'ї із житла в разі звернення стягнення на предмет іпотеки [10, с. 211].

Припинення правовідносин у житловій сфері в контексті здійснення способів захисту необхідно розглядати крізь призму негативних правових наслідків для управненої та зобов'язаної особи. Наприклад, припинення житлового правовідношення в будинках державного й комунального житлового фонду з ініціативи наймача не можна вважати способами захисту порушених прав. Договірні відносини з найму житла в будинках державного та комунального житлового фонду базуються на адміністративному акті уповноваженого державного органу або органу місцевого самоврядування. Припиняючи житлові відносини, наймач може втратити право на житло в суб'єктивному розумінні його суті. Для повторного отримання житлового приміщення в державному чи комунальному житловому фонді необхідним є акт уповноваженого державного органу або органу місцевого самоврядування. Тому припинення правовідношення з ініціативи наймача в такому випадку не можна вважати цивільно-правовим способом захисту його прав, оскільки для нього настають негативні наслідки у вигляді позбавлення права користування житлом.

Висновки

Таким чином, захист житлових прав у цивільно-правовій площині можливий у разі їх порушення. Незважаючи на те, що підставою виникнення житлового правовідношення можуть бути різні юридичні факти, захист суб'єктивних житлових прав можна здійснювати шляхом припинення правовідношення в добровільному та примусовому порядку.

Захист житлових прав допускається здійснювати шляхом поєднання способів, встановлених цивільним і житловим законодавством. Припинення правовідношення як спосіб захисту житлових прав варто розглядати крізь призму міжгалузевої концепції охорони й захисту порушених прав та інтересів. У цьому разі йдеться про житлові права як самостійний об'єкт захисту або в поєднанні з іншими, зокрема речовими, правами.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України / Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3?OpenDocument&Highlight=0,%F1%F2.

3. Швидка В.Г. Захист цивільних прав фізичних та юридичних осіб при розірванні договору найму (оренди) житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /

В.Г. Швидка ; Міжнародний гуманітарний ун-т. – О., 2015. – 20 с.

4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 532 с.

5. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 891 с.

6. Дякович М.М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом / М.М. Дякович. – К. : Істина, 2014. – 520 с.

7. Борисова В.І. До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин / В.І. Борисова // Актуальні проблеми приватного права : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2014 р.). – Х., 2014. – С. 11–14.

8. Жилищное право России: практический курс / под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Изд-во Тихомирова М.Ю., 2005. – 461 с.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

10. Відповідальність у приватному праві / [І.А. Безклубий, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. І.А. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.

Охрана и защита жилищных прав из-за прекращения правоотношения осуществляется путем объединения гражданских и жилищных норм. Прекращение правоотношения как способ защиты в жилищной сфере следует рассматривать с помощью принципа современной концепции защиты гражданских прав, которая является симбиозом общих и специальных правовых средств. Поэтому прекращение правоотношения можно рассматривать как способ защиты, предусмотренный общими нормами гражданского права и специальными положениями жилищного законодательства.

Ключевые слова: договор найма жилья, расторжение договора, существенное изменение обстоятельств, изменение договора, отказ от договорных обязательств, основания прекращение жилищных правоотношений, правовые последствия прекращения правоотношений.

Security and protection of the housing rights of the termination of the legal relationship is carried out by combining civil and housing standards. Termination of legal protection as a way in the housing sector should be read with the help of the principle of the modern concept of the protection of civil rights, which is a symbiosis of the general and special legal remedies. Therefore, the termination of the legal relationship may be regarded as a method of protection, provided by the general rules of civil law and the specific provisions of the housing legislation.

Key words: tenancy agreement, agreement cancellation, circumstances significant change, agreement amendment, refusal from the agreement, housing relations grounds for termination, legal consequences of the legal relations termination.

УДК 347.78

Олена Кисельова,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

Оксана Рисенко,

студентка IV курсу юридичного факультету
Сумського державного університету

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТВОРІВ, СТВОРЕНИХ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ, В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ

Статтю присвячено аналізу деяких аспектів правового регулювання відносин, що виникають у процесі створення службового твору під час виконання трудової діяльності науково-педагогічним працівником, та основних договірних механізмів розподілу майнових прав на створені в процесі трудової діяльності службові твори, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення національного законодавства з огляду на іноземний досвід.

Ключові слова: науково-педагогічний працівник, службовий твір, правове регулювання, майнові права, роботодавець, авторське право.

Постановка проблеми. Науково-педагогічна праця є історично особливим видом праці. Вона є складною за своїм змістом та водночас творчою й інтелектуальною за характером, спрямованою на отримання та використання нових знань. Головна її особливість полягає в поєднанні викладачами різних видів науково-педагогічної діяльності (навчальної, наукової, методичної, виховної тощо), наслідком якої є створення службових творів як об'єктів права інтелектуальної власності.

Цей вид об'єкта інтелектуальної власності стає невід'ємною часткою професійної діяльності науково-педагогічного працівника. Складність правового регулювання щодо створення й подальшого використання службових творів зумовлюється, по-перше, наявністю майнових інтересів сторін і відсутністю правового тлумачення службових результатів інтелектуальної праці викладача. Справді, поняття «службовий твір» є порівняно складною законодавчою конструкцією, адже воно передбачає застосування різних норм права декількох галузей, насамперед трудового й цивільного права. По-друге, у науковій літературі й працях учених досі не виокремлено єдину позицію щодо правової природи та критеріїв визначення службового твору, а тому вони потребують додаткового роз'яснення.

Метою статті є дослідження деяких аспектів правового регулювання відносин, що виникають у процесі створення службового твору під час виконання трудової діяльності науково-педагогічним працівником, та аналіз основних договірних механізмів розподілу майнових прав на створені в процесі трудової діяльності службові твори.

Для її досягнення необхідно визначити основні проблеми вітчизняного законодавства щодо регулювання правових відносин науково-педагогічного працівника та роботодавця у зв'язку зі створенням службового твору, а також вивчити іноземний досвід із питань правового регулювання результатів службової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблеми правового регулювання праці науково-педагогічних працівників і роботодавців відображено в розвідках багатьох учених, наприклад О.А. Абрамова,

© О. Рисенко, 2016

М.Г. Александрова, Є.І. Войленка, В.П. Гейхмана, Г.С. Гончарової, О.В. Дзери, М.І. Іншина, Т.В. Красюка, Л.І. Лазора, Б.Д. Лєбіна, Л.Ф. Петренка, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, В.П. Пастухова, В.А. Рассудовського, В.М. Смирнова, О.В. Смирнова, Г.А. Ципкіна та інших.

Виклад основного матеріалу. Право науковця на авторство наукових і науково-технічних результатів його діяльності є неоспорюваним та захищається національним законодавством. У ст. 54 Конституції України вказано, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав та інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1].

Одним із видів діяльності науково-педагогічних працівників у процесі здійснення ними трудових обов'язків є створення об'єктів права інтелектуальної власності. Комп'ютерні програми, наукові винаходи, інноваційні розробки, патенти, лекції та значна кількість інших об'єктів права інтелектуальної власності створюються в порядку виконання трудового завдання, у результаті чого створюється так званий службовий об'єкт. Однак, незважаючи на досить широку базу наукових праць і нормативно-правових актів, які регламентують питання розмежування права власності на такий твір, виникають численні спори між працівником та роботодавцем.

Так, М.В. Селіванов вказує, що правове регулювання зазначених відносин більше створює умови для виникнення численних спорів, ніж вирішує можливі суперечки. Науковець провів аналогію із сімейним правом, зробивши такий висновок: «З огляду на те, що спільна приналежність прав встановлюється для подружжя (право спільної сумісної власності на набуте в шлюбі майно), і на досвід розлучень можна спрогнозувати, як буде проходити розподіл прав інтелектуальної власності в разі припинення трудових відносин між роботодавцем та працівником» [2].

Дійсно, з такою думкою варто погодитись, адже в реальному житті досить часто трапляються ситуації, коли між науково-педагогічним працівником і роботодавцем під час підписання трудового договору чи контракту не було обумовлено весь перелік їхніх правомочностей, межі відповідальності кожного за порушення або невиконання встановлених домовленостей. Іноді трапляються ситуації, коли життя вносить свої корективи, і працівник звільняється або ж переходить на іншу роботу. Відразу виникають спори щодо врегулювання майнових прав, у яких кожна зі сторін намагається з найменшими втратами присвоїти весь комплекс майнових прав на авторський твір. Щоб мінімізувати такі випадки, варто надати вичерпний список правових норм, який правильно тлумачитиме спірні моменти між сторонами.

Поняття «службовий твір» визначається в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним та роботодавцем [3].

З метою надання характеристики використання службового твору необхідно з'ясувати поняття «службовий твір». Проаналізувавши п. п. 2.1, 2.2 Рекомендацій Державної служби інтелектуальної власності України щодо правового режиму службових творів, можна виділити такі ознаки службового твору:

1) твір має бути створено автором у порядку виконання службових обов'язків;

2) твір має бути створено відповідно до трудового договору (контракту) між автором і роботодавцем чи службового завдання;

3) виконання роботи може бути здійснене як протягом робочого часу, так і в позаробочий час незалежно від місця створення службового твору (як із застосуванням засобів та матеріалів, що належать роботодавцю, так і без їх застосування) [4].

Тобто щоб твір було визнано службовим, його створення має передбачатись у трудовому договорі (контракті) або в результаті виконання автором службового завдання. Однак зазначимо, що це завдання не може виходити за межі трудової функції автора (тобто за межі його службових обов'язків) та за своїм обсягом перевищувати норми праці, встановлені законодавством. Інакше кажучи, якщо науково-педагогічний працівник створив твір, який не передбачається умовами трудового договору (контракту) або службовим завданням, то такий твір не вважатиметься службовим, усі права на його використання повністю належатимуть автору. Якщо ж окреме доручення надається роботодавцем поза межами трудових обов'язків працівника, створений працівником об'єкт права інтелектуальної власності не може вважатися службовим. Це відкриє додаткові можливості для автора щодо реалізації свого твору, якщо не буде доведено його створення в робочий час, розширить сферу використання тощо.

Крім того, твір також вважається службовим, якщо його створення навіть вийшло за межі службового завдання, проте охоплюється колом службових функцій науково-

педагогічного працівника. При цьому вирішальними залишаються службові обов'язки останнього, обумовлені в трудовому договорі (контракті). Службове завдання може бути оформлене у вигляді наказу чи службової записки. Можливе його формулювання як договору про створення об'єкта авторського права.

Створення службового твору, який використовуватиметься роботодавцем у своїй діяльності (поширення копій, видача ліцензій), відображається в бухгалтерському й податковому звітах як нематеріальний актив. У первинну вартість останнього включається зарплата працівника, матеріали для створення об'єкта тощо. Матеріали бухгалтерського та податкового обліку мають документально підтверджуватись, а в спірних ситуаціях можуть слугувати доказом, що цей твір є службовим.

Не менш важливим фактором віднесення твору до службового є його створення в результаті планових робіт вищих навчальних закладів. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про застосування судами законодавства при розгляді спорів, що виникають з авторських правовідносин» від 18 квітня 1986 р. № 8 роз'яснювалось, що плановою необхідно вважати роботу, виконання якої передбачалося затвердженим для науково-педагогічного працівника індивідуальним планом, а також опубліковану роботу, зараховану за згоди автора у виконання плану його роботи. Так, план роботи наукового співробітника передбачається в плані науково-дослідних робіт науково-дослідного інституту. Індивідуальний річний план роботи викладача передбачає створення навчально-методичної літератури (навчальних творів) і наукової літератури (монографій тощо) [5].

Посадова інструкція викладача вищого навчального закладу також передбачає участь у підготовці програм та необхідних навчальних і методичних матеріалів. Викладач дошкільних, середніх і спеціальних професійних освітніх установ бере участь у розробці освітніх програм із дисциплін та навчальних курсів. Таким чином, службовим твором вважатиметься твір, створений у результаті виконання обов'язків, передбачених трудовим договором і посадовою інструкцією [6].

Законодавство України у сфері інтелектуальної власності неоднозначно регламентує відносини, що виникають між сторонами у зв'язку зі створенням службових результатів творчої діяльності. Зокрема, у ст. 429 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вказано, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Майнові права на такий об'єкт належать працівникові, який його створив, та юридичній або фізичній особі, де він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Другий підхід закріплено в положеннях спеціальних законодавчих актів. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» маємо норму про те, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору, а виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [3]. З огляду на викладене постає питання про те, який правовий документ варто застосовувати: ЦК України, що містить загальну норму про спільність прав роботодавця й працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності, або прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність цих прав роботодавцю. Відповідь на нього міститься в самому ЦК України, у ст. 4 якого чітко вказано, що цей кодекс є основним актом цивільного законодавства України [7]. Тобто до відносин, пов'язаних з охороною прав на службові твори, мають застосовуватись положення ст. 429 ЦК України.

Подібну позицію відображено також у п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 [8], у якому вказано: якщо твір створено в порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто під час виконання службових обов'язків та за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові, вони є невідчужуваними. Майнові права на об'єкт авторського права та (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній чи фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Особливістю результатів творчої діяльності науково-педагогічного працівника у вищому навчальному закладі є те, що вони за своєю природою можуть існувати як на матеріальному носії (монографія,електронне видання), так і без «речової» оболонки (авторський педагогічний навчальний матеріал тощо). Закріплений у ст. 1227 ЦК України принцип незалежності речового права на матеріальний об'єкт і виняткового права на результат інтелектуальної діяльності означає, що перехід права власності на матеріальний об'єкт не впливає на перехід чи припинення майнових прав у правовласників. У зв'язку із

цим доречно розглянути проблему використання наукових, навчальних видань (монографій, підручників тощо), опублікованих у видавництвах вищих навчальних закладів. При цьому, на наше переконання, можна визначити два підходи до вирішення питання про використання результату інтелектуальної діяльності викладача, який виконано ним із власної ініціативи без завдання роботодавця та який не можна віднести до службового твору. З одного боку, якщо науково-педагогічний працівник уклав із вищим навчальним закладом (видавництвом) договір про видання твору за його рахунок і сплатив усі видавничі витрати, то право власності на тираж та всі інтелектуальні права, у тому числі виключне право на використання твору, належать автору. При цьому він має право вимагати від видавництва видати йому оригінал-макет твору в електронній формі. З іншого боку, якщо вищий навчальний заклад видав твір за свій рахунок, то право власності на тираж твору виникає у вищого навчального закладу (видавництва), а всі інтелектуальні права належать науково-педагогічному працівнику. Видавництво в цьому випадку також зобов'язане видати йому оригінал-макет твору в електронній формі, проте має право вимагати від автора плату за виготовлення оригінал-макету для подальшого використання автором (викладачем), якщо договором не передбачається інше.

Важливо зазначити, що відсутність заборони на використання результату діяльності службового твору іншими особами не є згодою. Воно має оформлюватись у документарній формі. Також під час надання працівникові вказівки щодо обсягу робіт і бажаного результату необхідно позначити це в письмовій формі [9].

У національному законодавстві багатьох країн саме в освітнього закладу є привілеї на вільне використання навчальних і наукових творів як об'єкта права інтелектуальної власності, що створений у межах службового твору. Натомість, як показує практика, усі навчальні й наукові твори створюються в стінах вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ. Звичайно, закріплення майнових прав у цьому разі завжди визначатиметься в силу договору чи службового становища науково-педагогічного працівника. Проте в кожному випадку всі наукові твори створюються з метою реалізації освітньої програми навчального закладу та поширення наукових знань.

Одним із критеріїв охороноздатності службового твору є фіксація твору, або його вираження в об'єктивній формі. Так, у Кодексі інтелектуальної власності Франції твори літератури, науки й мистецтва повинні існувати в будь-якій об'єктивній формі: письмовій, усній, об'ємно-просторовій, у формі відео- чи звукозапису. Польський Закон про авторське право і суміжні права охороняє твори, що існують у будь-якій формі. У Чехії твори можуть бути виражені в будь-якій об'єктивній формі, у тому числі електронній. Однак таке широке визначення об'єктивної форми твору властиве для національних законодавств континентальної системи права.

Реальне забезпечення охорони твору, вираженого лише в усній формі та не зафіксованого на якому-небудь матеріальному носії, є досить складним завданням. Особа, яка претендує на охорону своїх авторських прав, має довести факт порушення. Це досить важко зробити автору, який публічно виголосив чи виконав власний літературний твір, проте не подбав про надання твору більш стійкої форми.

Однак зарубіжна прецедентна практика в такому аспекті, зокрема британська, досягла успіху. В англійській літературі зазначається, що ідеї, озвучені на лекції, не охороняються, однак форми їх вираження й розподіл їх за «полем» лекції можуть надати їй статус оригінального твору, незважаючи на те, що зміст лекції сприймається за допомогою органів слуху, а не зору. При цьому існує 5 варіантів її читання: лектор читає підготовлений текст усієї лекції повністю; під час читання лекцій лектор відхиляється від точного відтворення її тексту; лектор читає лекцію, спираючись на підготовлені тези; лектор читає лекцію, використовуючи підготовлені окремі опорні фрагменти й цитати з інших джерел; лектор читає лекцію без звернення до яких-небудь письмових матеріалів, використовуючи свої знання з предмета [10].

Так, у 2002 р ізраїльський професор Я. Ассаф, який читає розроблений ним курс лекцій із дисципліни «Судовий розгляд правопорушень», подав позов про захист авторських прав до видавництва, яке опублікувало книгу «Прецедентна судова практика щодо правопорушень», автором якої був адвокат і колишній студент професора.

Позивач стверджував, що відповідач у своїй книзі скопіював істотну частину його лекцій, у тому числі структуру змісту, розміщення матеріалів, методи викладу й аналізу, ілюстрацію ідей прикладами, які є результатами його творчої праці. Позивач вказав, що доклав творчих зусиль зі збору матеріалів, їх компоновки, аналізу та редагування лекцій, при цьому текст кожної підготовленої лекції він фіксував на комп'ютері й дотримувався його під час прочитання, додаючи лише аналіз «свіжих» судових рішень.

Відповідач позов не визнав, мотивуючи це тим, що позивач читав лекції, не звертаючись до яких-небудь письмових джерел, натомість книга відповідача є оригінальним твором, а представлені позивачем лекції відрізняються від лекцій, прослуханих відповідачем.

При цьому сторони представили різні порівняльні таблиці книги та лекцій. Аналіз представленої позивачем таблиці порівняння лекцій із книгою свідчив про буквальний збіг багатьох фрагментів цих творів. Тотожність і схожість більшості фрагментів книги й лекцій викликали сумнів у їх випадковому збігу.

У цій справі суд визнав такі факти: а) лекції, особливо після їх фіксації, стали охоронюваними літературними творами; б) відповідач, будучи студентом, мав доступ до лекцій (прямий (безпосереднє конспектування) або непрямий (звернення до лекцій, законспектованих іншими студентами)); в) високий рівень подібності книги й колекції лекцій зумовив висновок про копіювання лекцій відповідачем; г) було порушено як майнові, так і моральні права позивача [11].

Аналізуючи наведений випадок, доходимо висновку, що охорона лекцій залишається досить складною проблемою в різних правових системах. Однак найбільш оптимальним у цьому питанні вважаємо підхід Великобританії, у якій відносини між лектором і студентами визначаються угодами, що забороняють останнім публікувати конспекти лекцій.

Висновки

Таким чином, дослідження сучасного стану правового регулювання відносин між роботодавцем та науково-педагогічним працівником як автором службового твору свідчить про наявність багатьох проблем на рівнях законодавчого регулювання особистих немайнових і майнових прав на твір, створений під час виконання трудових обов'язків. Необхідно вказати на низьку правову обізнаність авторів таких творів. У законодавстві варто ліквідувати колізію між Цивільним кодексом України та нормами спеціальних законів про інтелектуальну власність щодо належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об'єкти роботодавцем та визначити їх перелік, а також закріпити істотні умови й особливості договору про передання прав на службові результати творчості.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Селіванов М.В. Службові твори – кому належить право інтелектуальної власності / М.В. Селіванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitis.com/Selivanov-M-V-Sluzhbovi-tvori-komu-nalezhit-pravo-intelektual-noyi-vlasnosti.

3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.

4. Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України щодо правового режиму службових творів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/authors_rights.html.

5. Про застосування судами законодавства при розгляді спорів, що виникають з авторських правовідносин : Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 квітня 1986 р. № 8 // Бюлетень Верховного Суду СРСР. – 1986. – № 3. – С. 18.

6. Про затвердження Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації : Наказ Міністерства освіти і науки України від 24 грудня 2002 р. № 744 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0600-03.

7. Добрякова Н.И. Гражданско-правовая охрана и использование объектов авторского права вузов : [монография] / Н.И. Добрякова. – М. : РПА Минюста России, 2010. – 88 с.

8. Соломоненко Л.А. Вознаграждение авторов произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей / Л.А. Соломоненко // Науковедение. – 2013. – Вып. 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://naukovedenie.ru/PDF/177EVN613.pdf.

9. Мельников В.В Лекции в статусе объекта авторского права / В.В. Мельников // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. – 2007. – № 9. – С. 78–79.

10. Воронін Я.І. Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу / Я.І. Воронін // Право України. – 2009. – № 5. – С. 107–112.

11. Мандрюков А.В. Правовое регулирование создания служебных произведений / А.В. Мандрюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.audar-urist.ru/articles/48/sozdanija-sluzhebnyh-proizvedenij.

Статья посвящена анализу некоторых аспектов правового регулирования отношений, возникающих в процессе создания служебного произведения при выполнении трудовой деятельности научно-педагогическим работником, и основных договорных механизмов распределения имущественных прав на созданные в процессе трудовой деятельности служебные произведения, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование национального законодательства с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: научно-педагогический работник, служебное произведение, правовое регулирование, имущественные права, работодатель, авторское право.

This article analyzes some aspects of legal regulation of relations arising in the process of creating a service-related work in the performance of labor activity of scientific and pedagogical staff, and basic contractual mechanisms of distribution of property rights created in the course of employment service work, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the national legislation, taking into account international experience.

Key words: scientific staff member, office work, regulation, property rights, employer, copyright.

УДК 347.9

Ярослав Мельник,
канд. юрид. наук,
докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ІНТУЇТИВНОГО ПРАВА В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ЯК ОНТОЛОГІЯ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Статтю присвячено аналізу застосування судом інтуїтивного права під час здійснення цивільного судочинства в судовому засіданні. Розкриваються питання онтологічного буття права як феномена, його взаємозв'язок з інтуїтивним та позитивним правом. Обґрунтовується вплив психологічних і культурно-фонетичних аспектів як форм вираження дій учасників процесу на дотримання порядку в судовому засіданні, у встановленні істини тощо. Приділяється увага техніко-атрибутивним умовам провадження судового засідання.

Ключові слова: цивільне судочинство, судове засідання, режим цивільної процесуальної безпеки, інтуїтивне право, онтологія права.

Постановка проблеми. Процесуальна діяльність учасників цивільного процесу в судовому засіданні завжди характеризується вираженням сукупності вольових і психологічно-поведінкових дій, які здійснюються його учасниками з метою реалізації прав або виконання обов'язків.

Проте унікальність процесуально-правових ситуацій, що виникають у судовому засіданні, зумовлюється не лише регламентацією правового нормативу (нормативних регуляторів поведінки у формі джерел цивільного процесуального права), а й значною мірою індивідуально-психологічними чи природними властивостями того або іншого учасника цивільних процесуальних правовідносин як біосоціальної істоти. Завдяки цьому простежується зв'язок поєднання психології й права. Адже психологія, як стверджував відомий юрист А.Є. Брусіловський, – це завжди стихія, що охоплює суд з усіх його боків [6, с. 365]. Саме це спонукає до більш детального з'ясування проблем прогнозування та виявлення судом загрозливих умов у поведінці учасників процесу в судовому засіданні, а також визначення ролі суду щодо їх усунення. Адже повноваження суду в судовому засіданні мають зводитись насамперед до забезпечення ним належного порядку та створення безпечних умов його проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Психологічні особливості й специфіка діяльності суб'єктів права певною мірою були предметом наукових досліджень у сфері юриспруденції. Зокрема, серед розвідок, присвячених цій тематиці, можна назвати праці В.В. Бондаренка [3], М.І. Єнікєєва [6], Л.І. Петражицького [21; 22], І.І. Котюка [10], Є.В. Тімошиної [27], І.П. Тімошевської [28], М.М. Ясинка [33] та інших учених [14; 25]. Хоча роботи згаданих авторів становлять суттєвий фундамент для процесуальної науки й нашого дослідження, проте вони не носять комплексний характер щодо застосування судом інтуїтивного права для забезпечення порядку проведення судового засідання в цивільному судочинстві, як і не визначають повною мірою його функціональну роль у такому аспекті. Тому невирішення окресленої проблематики не найкращим чином позначається на дотриманні цивільної процесуальної форми, що свідчить про її виняткову актуальність і гостроту.

Метою статті є з'ясування питань щодо можливості застосування судом інтуїтивного права під час здійснення цивільного судочинства в судовому засіданні на основі виявлення психологічних особливостей у поведінці учасників процесу в тих чи інших процесуальних інститутах. Це дасть можливість не лише забезпечити стабілізацію дотримання порядку в судовому засіданні, підвищити його ефективність, а й розкрити питання онтології (сутності) режиму цивільної процесуальної безпеки в такому аспекті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно психологія як наука охоплює такі важливі, на нашу думку, для здійснення

© Я. Мельник, 2016

цивільного судочинства етапи, що торкаються вчення про свідомість, поведінку й закономірності та механізми психіки [18, с. 35–36].

Основоположником ідей поєднання психологічних властивостей людини й права, як і самої психологічної теорії права, був Л.І. Петражицький. Учений виходив із того, що право є насамперед феноменом психіки людини, а джерелом права виступають правові емоції людини. Почуття обов'язку, на його думку, завжди супроводжується уявленням про правомочність інших осіб, і навпаки [17, с. 91], оскільки психологічна сторона дії права тісно пов'язана із психологічним механізмом формування правомірної поведінки [17, с. 92]. Б.Д. Нурієв справедливо вказує: «Зв'язок між речовинами й тілами, їх утвореннями та системами, у тому числі між людиною й природою як об'єктом її пізнання, здійснюється матеріальним способом. <...> Люди лише на основі «чуттєвої діяльності» створюють (і створювали) різні теоретичні, художні, релігійні та інші «картини світу» [16, с. 18; 30].

І.І. Котюк зауважує, що психічні стани людини, зумовлені різними життєвими обставинами, значною мірою залежать від її темпераменту [10, с. 170], який проявляється в поведінці, здатності її до певних видів діяльності [10, с. 169]. На думку вченого, види темпераменту, як правило, не бувають у чистому вигляді, однак їх необхідно враховувати під час професійного відбору [10, с. 170], вони проявляються в будь якому виді діяльності людини. Тому такі стійкі функціональні можливості людини називаються здібностями, їх необхідно розглядати як міру відповідності властивостей особистості вимогам конкретної діяльності [10, с. 171].

Оскільки учасники цивільного процесу, які беруть участь у судовому засіданні, мають різний рівень правосвідомості, характеру, темпераменту, то очевидним є те, що реалізація їхніх дій і вираження здібностей завжди залежать від психолого-вольових умов, з якими, до речі, тісно пов'язується інститут дієздатності в праві як здатності усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними. Однак і сама правосуб'єктність є досить неординарною.

Це саме спонукає суд під час відправлення цивільного судочинства в судовому засіданні враховувати всі можливі взаємозв'язки подій та обставин [6, с. 298] задля повного й усебічного з'ясування обставин справи. Адже його діяльність, як стверджує М.І. Єнікєєв, здійснюється завжди в складних, часто досить напружених умовах. Звісно, це вимагає орієнтування в проблемі конфліктної соціальної взаємодії, володіння навиками заспокоєння емоційно збудженої поведінки окремих осіб [6, с. 299].

Варто предметно зазначити, що за своєю природою конфлікт пов'язують із зіткненням інтересів (реальних, уявних чи приписуваних іншій стороні), загроза якого є реальною або може виникнути в майбутньому [12, с. 15, 16]. А конфліктна поведінка являє собою не що інше, як виражені зовні дії сторін [12, с. 50], що проявляються у формі дії та/або бездіяльності та є вольовими актами-вчинками, що можуть оцінюватись як правомірна чи неправомірна правова поведінка. Тому правова природа конфлікту, як наголошує С.В. Бобровник, віддзеркалює за своєю суттю завжди діалектичний зв'язок права, оскільки воно посилює конфліктність взаємного існування та водночас є засобом регулювання й вирішення різноманітних протиріч [2, с. 177].

Натомість суд із метою забезпечення належної процесуальної діяльності здійснення цивільного судочинства (відправлення правосуддя) має можливість оцінити ступінь конфлікту в разі зростання чи появи напруженості. Традиційно їх вирізняють у такій динаміці: напруженість, незгода, суперництво, суперечка, ворожість, агресивність, насильство й війна. За стадіями виокремлюють стадію відкритого конфлікту та стадію розв'язання [12, с. 46]. Однак у кожній конфліктній ситуації, що виникає в судовому засіданні, та або інша заінтересована особа завжди намагається виділити для суду обставини, які відповідають її інтересам, натомість протилежні інтереси сприяють зростанню напружених стосунків і конфліктної боротьби. М.І. Єнікєєв вважає, що завданням суду є надання такій взаємодії сторін конструктивно-пізнавального характеру, надання їм процесуально гарантованих прав і можливостей, забезпечення змагального характеру судочинства [6, с. 303]. Тому суд як орган контролю поведінки учасників процесу та суб'єкт управління конфліктних ситуацій має враховувати й забезпечувати відповідні умови для ефективного проведення судового засідання (наприклад, не лише шляхом донесення до таких учасників у доступній формі правил поведінки в судовому засіданні, а й роз'яснення суті процесуальних дій і наслідків від їх вчинення та невчинення). Адже такий обов'язок безпосередньо входить до його повноважень у межах змагальних засад цивільного процесуального законодавства. Зокрема, цивільне процесуальне законодавство в цьому аспекті регламентує, що суд сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення чи невчинення

процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав (ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)).

Однак для того, щоб найбільш ефективно інтерпретувати, роз'яснювати сторонам їх процесуальні права й обов'язки, а також якісно забезпечувати процес управління конфліктом, на нашу думку, варто здійснювати оцінювання суб'єктів конфлікту не лише за матеріальними та процесуальними інтересами їх участі в справі (за суттю спору), а й з огляду на аномалії ліній розвитку особистості. У психології Е. Еріксон розділяє стадії аномалій розвитку особистості відповідно до вікового цензу. Звісно, найбільше практичне процесуальне значення мають ті етапи, які зіставляються з віком цивільної процесуальної дієздатності як здатності самостійно брати участь у справі. Зокрема, з-поміж інших, на нашу думку, можна виділи такі етапи:

а) статева зрілість (підлітковий вік, 11–20 років) – аномалія проявляється в плутанині речей, у зміщенні часових перспектив, думках не лише про майбутнє, а й про минуле;

б) рання дорослість (від 20 до 40–45 років) – аномалія полягає в наявності обставин, що вказують на ізоляцію від людей, труднощах характеру, нерозбірливих відносинах і непередбачуваній поведінці; невизнання, уникнення людей (є першими симптомами відхилень психіки);

в) середня дорослість (від 40–45 до 60 років) – застій; егоїзм, егоцентризм, непродуктивність у роботі; виняткове піклування про себе, всепрощення собі;

г) пізня дорослість (більше 60 років) – відчай; відчуття того, що життя даремно прожите та що часу залишилося мало, а летить він занадто швидко; осмислення беззмістовності свого існування, втрата віри в себе й інших людей; відчуття відсутності порядку у світі; страх наближення смерті [18, с. 74–75].

За таких обставин щодо оцінки психологічних особливостей учасників цивільного процесу та їх визначення й прогнозування в діяльності судом необхідно взяти до уваги позицію І.І. Котюка. Учений справедливо стверджує, що осягнення сутності людини з психологічної позиції як суб'єкта суспільних відносин і біосоціальної істоти є можливим за умови відповіді на такі питання: що людина хоче (якими є її потреби, установки, ідеали)? Що людина може (якими є її здібності)? Якою людина є (які істотні риси визначають її загальний вигляд, поведінку, темперамент і характер)? [10, с. 167].

Звісно, коли йдеться про судове засідання, для суду з'ясування відповідей на ці питання має вкрай важливе практичне значення з метою забезпечення належного, всебічного й своєчасного розгляду справи. Адже відповідь на такі питання пов'язується насамперед із предметом спору, аргументацією сторін, виявленням або припущенням про процесуальні засоби, якими можливо в законний спосіб обґрунтувати вимоги та заперечення сторін тощо. Нерідко в судовому розгляді цивільної справи може бути оголошена перерва саме за клопотанням тієї чи іншої особи (наприклад, для необхідності виклику свідків, представлення суду нових доказів, ознайомлення з матеріалами справи). Відтак дискреційні повноваження суду на визначення розумного строку[1] щодо оголошення перерви будуть обумовлюватись не лише процесуальними питаннями (щодо строків у межах їх встановлення), а й питаннями «інтуїтивного права» в контексті взяття до уваги чинників, пов'язаних із психологічним типом учасника процесу як особистості, людини, індивідуму, її поведінкою, темпераментом, характером, залежністю від певних індивідуально-уособлених факторів: правосуб'єктності, статусу (загального, спеціального, індивідуального) тощо.

М.І. Єнікєєв вважає, що психологічним аспектам організації судового засідання притаманна властивість суду, коли згідно зі своїми повноваженнями він має можливість постійно впливати на вольовий стан окремих учасників цивільного процесу, активізуючи при цьому, забороняючи або дозволяючи здійснення низки певних дій [6, с. 769]. Отже, це дає підстави стверджувати, що за таких обставин відбувається перетворення «сущого» на «належне». Тобто інтуїтивне право як первинний регулятор правовідносин зумовлює матеріалізацію позитивного, унаслідок чого процедура реалізації процесуальних дій «вживляється» (узаконюється) та дістає закріплення в позитивному праві завдяки психолого-вольовій діяльності учасників процесу й повноваженням суду. Таким чином, у процесі здійснення судом повноважень ним забезпечується режим цивільної процесуальної безпеки під час відправлення цивільного судочинства в судовому засіданні.

Однак у зв'язку з тим, що реалізація судом своїх повноважень у судовому за-

[1] До речі, В.І. Ємельянов вважає критеріями розумності «дії, що вчинила людина, яка володіє нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду». На його думку, абстрактна особистість, яка володіє такими якостями, може бути названа розумною людиною. А юридично значущою якістю, власне критерієм правомірності актів психічної (розумне передбачення, розумне розуміння) або фізичної (розумні заходи, розумне ведення справ) діяльності реального суб'єкта в передбачених законом випадках, є їх «відповідність як можливість поведінки розумної людини в конкретній ситуації» [26].

сіданні значною мірою відбувається через принцип усності й писемності, дія інтуїтивного права пояснюється тісним генетичним взаємозв'язком. Тому сутність судового засідання як інституту цивільного процесуального права виходить за межі позитивістського підходу. Тобто судове засідання не просто сприймається вже як «встановлений чинним цивільним процесуальним законодавством порядком вчинення й процесуального закріплення дій суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників цивільного процесу» [4, с. 92–93], а водночас є тим процесуальним середовищем, яке характеризується унікальною природно-правовою платформою механізму реалізації та формування правової поведінки (з позиції інтуїтивного права). У цьому разі можна вирізнити й ідентифікувати судом широкий спектр обставин та умов, украй необхідних для отримання, наприклад, істини в справі під час надання показань свідком, пояснень сторін тощо. Відтак виникає реальна можливість для суду на підставі відповідних знань і практичного досвіду здійснити свої повноваження найбільш ефективно й прагматично, використовуючи при цьому такі ресурси, як процесуальний час, процесуальна обстановка, процесуальний «клімат», з відповідним корегуванням (управлінням) перебігу того чи іншого конфлікту в судовому засіданні тощо.

Фактично регулювання правовідносин у цивільному судочинстві в судовому засіданні за таких обставин охоплюється відповідною стадією застосування норми права, що іменується в теорії права як перша стадія. Б.В. Малишев стверджує, що на цій стадії як фактичній ретельно визначаються обставини справи, які мають юридичне значення, тобто наявність таких істотних обставин, за якими законодавство в конкретному випадку закріплює статус юридичних фактів, або таких, наявність чи відсутність яких впливає на дію юридичних фактів [13, с. 13]. Зокрема, спосіб надання пояснень, їх тривалість, участь у справі або присутність у залі судового засідання неповнолітніх чи малолітніх осіб тощо зумовлюватимуть урахування відповідних обставин, що позначатимуться на тактиці й процедурі допиту, відібранні пояснень.

Причому дуже важливим на цій стадії є метод реалізації судової влади. Зазвичай до загальних традиційних методів здійснення державної (судової) влади теоретиками права відносяться методи переконання (активного впливу на волю й свідомість людини для формування в неї ідейно-етичними засобами поглядів та уявлень), заохочення (створення умов, за яких певна діяльність стає вигідною для суб'єкта) і рекомендації (пропозиція вчинення дій, виконання яких дасть змогу домогтися соціально значущих цілей) [17, с. 49, 50].

Отже, очевидно, що *процес дотримання правопорядку* в судовому засіданні завжди тісно пов'язується з його управлінням у межах методів реалізації судової влади (переконання, заохочення, рекомендації) та не може розглядатись окремо, оскільки є насамперед необхідною умовою правопорядку, відповідною за формування [8, с. 227]. У процесуальному значенні така діяльність віддзеркалює певною мірою цивільну процесуальну форму за її сутністю (через її властивість забезпечити чіткий порядок розгляду й вирішення цивільної справи). Із цього приводу певною мірою можна погодитися з О.І. Краплюком, який вбачає *ефективність* цивільного судочинства насамперед у *судовому керівництві* та встановленні відповідного механізму забезпечення оптимізації цивільного правосуддя судом (курсив наш – *Я. М.*) [9, с. 72].

За таких обставин акцент розгляду цієї проблематики виправдано ставиться на категорію *контролю* та його функцію в діяльності суду. Фокусуючи на цьому увагу, варто підкреслити, що психологічний аспект контролю полягає саме в здійсненні певного процесу, яким у цивільно-процесуальному сенсі є саме процес «*забезпечення досягнення* організацією своїх *цілей*», а його функція «характеризується управлінням, яке спрямоване на виявлення проблем і їх корекцію ще до того, коли ці проблеми переростуть у кризу» [18, с. 116, 117]. Таким чином, чималий пласт тактичних способів і засобів у діяльності суду залежить саме від проведення суддею роботи над забезпеченням та врахуванням обставин, що постають із сутності інтуїтивного права.

В аспекті здійснення судом повноважень необхідно зазначити, що головною, основоположною нормою, яка надає судді можливості щодо управління конфліктом у судовому засіданні, є саме ч. 4 ст. 160 ЦПК України. Відповідно до її законодавчої регламентації «головуючий *вживає необхідних заходів для забезпечення* в судовому засіданні *належного порядку* (курсив наш – *Я. М.*)». На наше переконання, «забезпечення» як процесуальна діяльність суду створює досить суттєве навантаження на дотримання цивільної процесуальної форми, а також регулювання, врахування й усунення небезпечних тенденцій поведінкової динаміки в судовому засіданні.

У «Словнику української мови» слово «забезпечення» має такі значення: «задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах»; «надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування»; «створювати

надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось» [7].

Отже, таке семантичне навантаження на зміст ч. 4 ст. 160 ЦПК України, на нашу думку, має розглядатися зі змістом тих норм, які визначають основні засади, ідеї здійснення цивільного судочинства, тобто з принципами змагальності (ст. 10 ЦПК України), диспозитивності (ст. 11 ЦПК України), гласності (ст. 6 ЦПК України) тощо, оскільки такі основи цивільного судочинства щонайменше вибудовують процесуально-правовий каркас цивільного судочинства, його систему й мету (ст. 1 ЦПК України). Відповідно, семантика сутності терміна «забезпечити» дає можливість вказати також на те, що діяльність суду пояснюється певним процесом, який націлюється на врегулювання певних комплексів забезпечувальних заходів. Вважаємо, що це пов'язується з тим, що вони спрямовуються не лише на досягнення мети цивільного судочинства (зовнішній бік процесуальної діяльності суду), а й на безпосереднє створення сприятливого клімату щодо його здійснення (внутрішній бік роботи суду, власне, самих комплексів у діяльності). Тому завдання суду постають також у світлі встановлення режиму цивільної процесуальної безпеки як необхідного контролю за діяльністю учасників процесу.

На переконання Л.М. Москвич, службові обов'язки судді – це вид і міра нормативно визначеної поведінки його як носія судової влади, що забезпечують реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя вступає в правовідносини під час здійснення своїх професійних функцій [15, с. 56]. Науковець слушно додає, що внутрішня потреба судді у виконанні професійного обов'язку розкривається з позиції такої етичної категорії, як суддівське сумління, під яким розуміється усвідомлення моральної відповідальності перед іншими людьми, наявність моральної самооцінки, вольового контролю суддею своїх вчинків із позиції моральних і суспільних принципів [15, с. 62].

Що стосується питань, які формують перед судом модель психолого-поведінкового аспекту забезпечення дотримання порядку в судовому засіданні його учасниками, то їх варто розглядати спільно з режимом цивільної процесуальної безпеки як властивістю цивільної процесуальної форми. Адже процесуальний режим за своєю функцією націлюється не лише на порядок регулювання сприятливих умов і засобів здійснення судочинства, а й на призупинення, обмеження, а також нівелювання несприятливих умов, що пов'язуються з проявами різних зловживань правом. Відповідно до ч. 3 ст. 27 ЦПК України на осіб, які беруть участь у справі, покладено обов'язок не зловживати правом. Як правило, значний обсяг конфлікту припадає саме на такі умови та проявляється в мовно-фонетичній формі вираження психологічно-процесуальної діяльності учасника цивільного процесу, фактично під час реалізації основоположної засади усності цивільного процесу.

Це стосується тих обставин, коли доцільним є вирізнення судом у процесі здійснення повноважень певних несприятливих тенденцій із подальшим їх усуненням у законний спосіб (тобто з вжиттям відповідних процесуальних заходів), зокрема щодо таких умов:

1) які вказують на застосування різних психотехнік, що проявляються в мовленнєвих маніпуляціях, поведінкових і вербальних ефектах, що здійснюються, наприклад, під час надання пояснень, дослідження й огляду доказів, заслуховування показань свідків, їх допиту тощо. Це може бути здійснено такими суб'єктами: особами, які беруть участь у розгляді справи; іншими учасниками цивільного процесу; особами, які присутні в залі судового засідання, проте не є його учасниками тощо. Такі техніки можуть отримувати мовно-фонетичне вираження з несприятливими наслідками (розстановка наголосу на словах і маніпулятивне побудування речень, зміст яких вказує на двозначність обставин (вини), тощо)[2], зумовлювати маніпуляцію свідомості учасників процесу[3] тощо;

2) які націлюються на зрив судового засідання внаслідок вчинення дій, що неминуче ведуть до дестабілізації й порушення порядку судового засідання, зокрема, завдяки користуванню під час судового засідання *технічними засобами* (мобільним телефоном із працюючим гучним сигналом прийому дзвінків, приймання смс-повідомлень, користування іншими технічними засобами під час судового засідання, наприклад гаджетом, гучномовцями, освітлювальними приладами тощо), а також вчиненню морально-етичних непристойних дій (порушень), таких як нецензурні вигуки, лайка, образливі чіпляння

[2] Варто мати на увазі, що еристикою (як мистецтвом полеміки) виділяються різні прийоми, наприклад прийоми маніпулювання в суперечках (мовного маніпулювання, софізми, тактичні прийоми маніпулювання, психологічні прийоми маніпулювання, невербальні прийоми маніпулювання) [29, с. 68–118]. Усі вони тією чи іншою мірою утворюють або можуть спричинити реальні ускладнення (небезпечні тенденції) щодо охоронюваних прав учасників процесу, а також для перебігу судового засідання під час розгляду цивільної справи.

[3] Активну позицію й науковий доробок у цьому аспекті здійснено І.В. Бєляєвою [1, с. 11, 12, 13].

й наведення прикладів, розкута поведінка, недотримання субординації між учасниками тощо.

Серед таких обставин із метою конструктивного аналізу маніпуляційно небезпечних умов варто звернути увагу на лінгво-юридичний аспект цієї проблеми. І.В. Бєляєва стверджує, що «маніпуляція» – це лінгвістичний термін із високим креативним потенціалом, який є актуальним насамперед у межах теорії мовленнєвого впливу. Учений додає, що мовні механізми, які обслуговують процеси природно-мовних переконань, склалися стихійно, оскільки сама по собі мова достатньою мірою сприяє викривленню об'єктивної дійсності, так як пропонує не лише точне, а й неточні, нечіткі та розмиті позначення. Однак маніпуляційний дискурс займає проміжне місце між двома крайніми точками: достовірною (правдивою, повною) інформацією та брехнею. Водночас маніпуляція є прагматичним актом, який досягає своєї мети без явного визначення комунікативної інтенції: свідомо обирається така форма висловлювання, у якій відсутні прямі посилання на інтенціональне становище адресата. І.В. Бєляєва вказує, що головним при цьому є збільшений ступінь неадекватного сприйняття інформаційного поля в маніпуляції, що має наслідком *розширення ілюзорної суб'єктивної реальності. Тому маніпуляція – це негативне соціально-психологічне явище, яке справляє руйнівний вплив на особистість і суспільство в цілому* (курсив наш – *Я. М.*) [1, с. 11].

Зрештою, дослідник віднаходить і те, що маніпуляційний вплив належить також до лінгво-правового простору, що посідає своє місце на стику юридичної лінгвістики. На сьогодні маніпуляційні методи та їх нерозмежування дозволяють уникнути правових санкцій. Це пов'язується з тим, що юридичне вирішення конфліктів обмежується внаслідок нерозробленості й несистемності маніпуляційної сторони мови, відсутності спеціального словника, який описував би самі маніпуляційні техніки, а також правових механізмів, які враховували б стихійні закономірності мовної природи, як і систему правових норм [1, с. 11, 12, 13]. За таких обставин доречною є думка В.В. Бондаренка, що специфіка діяльності судді під час здійснення судочинства потребує не лише юридичної, а й психологічної підготовки, знань соціально-психологічних особливостей поведінки людей в умовах соціальної групи (бодай у загальних рисах), а також закономірностей їх пізнавальної діяльності [3, с. 12].

Отже, констатуємо, що суд, хоч і має можливість удосконалити оцінку мовно-психологічних прийомів у контексті застосування інтуїтивного права, проте прямих процесуальних інструментів (наприклад, методик виявлення, обґрунтованості) не має, у зв'язку із чим позбавляється повноцінної можливості до усунення несприятливих наслідків. Однак роль наданої законом дискреції в повноваженнях є очевидною.

За таких обставин варто погодитись із М.Б. Гарієвською, що необхідно розрізняти судовий розсуд як безпосередню діяльність компетентних органів (суддів) та суб'єктивне право на здійснення такої діяльності. Адже сам судовий розсуд, на думку дослідника, є елементом судової правотворчої діяльності, яка полягає у виборі мотивованого законного й обґрунтованого рішення, що здійснюється суддею в конкретній справі в межах, встановлених законом [5, с. 114–115]. Проте, на переконання О.А. Папкової, не лише нормою права встановлюється можливість права на застосування судового розсуду, а й завдяки його межам. Науковець відводить особливе місце «відносно визначеному» суддівському розсуду, який охоплює ситуаційний та альтернативний аспекти розсуду. Зокрема, учений пов'язує такі аспекти із законодавчими формулюваннями на кшталт «розумні межі», «заслуговуючі на увагу обставини» [19, с. 347, 332, 337] тощо. У цьому сенсі неможливо не помітити вироблення «каучукових» норм, які пояснюються очевидною оціночністю таких понять.

Отже, вимоги, яким має відповідати мовлення (мова) учасників цивільного процесу в судовому засіданні, повинні зводитись до того, що «воно має охоплюватися насамперед чітким і логічним культурологічним та психологічним сенсом». Зокрема, судова мова учасників процесу як доказова повинна характеризуватися логічністю, відповідністю вимогам формальної логіки, достатності й несуперечності [6, с. 735]. Однак, на думку М.І. Єнікєєва, якщо психологія мови та промови в судовому засіданні в цивільному судочинстві повинна спрямовуватись на використання прийомів, націлених на підтримку стабільної уваги присутніх задля досягнення мети судових промов [6, с. 736], то й така діяльність, на наше переконання, також має складати процесуальний алгоритм дії суду щодо забезпечення порядку в судовому засіданні та водночас охоплюватись інтуїтивним правом і дискреційними повноваженнями суду в цій діяльності. Реалізація процесуальних повноважень суду в такому аспекті дає можливість забезпечити реалізацію права на безпеку й дотримання самого режиму цивільної процесуальної безпеки.

Таким чином, можна наголосити, що розсуд суду може бути застосовано в меж-

ах інтуїтивного права задля усунення вкрай несприятливих обставин, що виникають у судовому засіданні та ідентифікуються як зловживання правом учасниками процесу. Водночас варто вказати на те, що цей етап правозастосування необхідно визначати як *другий*, оскільки він охоплюється юридичною кваліфікацією (суд знаходить норму, що потребує застосування, перевіряє її на предмет чинності, дії за часом і колом осіб, після чого здійснює тлумачення [13, с. 13]).

Більше того, забезпечення безпеки цивільного судочинства в судовому засіданні як щодо порядку, так і щодо реалізації права на безпеку пов'язується безпосередньо з діями суду (власне судді). Так, М.М. Ясинок, досліджуючи питання обов'язків учасників процесу, із цього приводу слушно вказав: «Структуру процесуального обов'язку можна представити в такому вигляді: психологічного сигналу – завдання, зумовленого процесуальним інтересом; упорядкування, цілеспрямованих дій, спрямованих на досягнення передбаченого законом процесуального результату» [32, с. 5]. Психологічний сигнал до виконання обов'язків у судовому засіданні досить тісно пов'язується з атрибутивно-технічними засобами забезпечення форми судового засідання, як і самої зали:

1) щодо уникнення або усунення, локалізації випадків заявлення відводів складу суду. У такому випадку суддя, який розглядає справу, повинен мати можливість вчасно вжити відповідних заходів та виявити несприятливі умови;

2) щодо здійснення судочинства з відповідними атрибутами. Суд, розглядаючи справу в судовому засіданні, має вжити заходи щодо дотримання атрибутивних церемоніальних умов: здійснювати правосуддя в мантії, з нагрудним знаком (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), здійснювати його в залі судового засідання, а не в кабінеті (ч. 3 ст. 158 ЦПК України), а також забезпечити наявність у залі судового засідання Державного прапора та Герба України;

3) вжити заходи щодо розстановки належних місць кожного учасника процесу: судді (як правило) – центральне місце в залі судового засідання, з окремим столом; сторонам та їх представникам – один напроти одного або лицем до суду, також за окремим столом; іншим учасниками процесу – відповідні місця (секретар судового засідання розташовується з будь-якого боку поруч за іншим столом біля судді, а присутні в залі судового засідання повинні виокремлюватись поза межами вільного доступу до осіб, які беруть участь у справі та інших осіб, проте мати можливість слідкувати за ходом судового засідання) тощо.

Наведені атрибутивно-технічні умови повинні не лише забезпечити відповідні технічно зручні та облаштовані місця в судовому засіданні, а й справити відповідний психологічний ефект на учасників процесу та стабілізацію порядку в ньому.

Натомість законодавче незакріплення правил поведінки в судовому засіданні, як і незабезпечення технічно-атрибутивними нормативами, можуть складати причиновий зв'язок із «невиконанням розпоряджень головуючого в судовому засіданні щодо дотримання встановленого порядку та утримання від будь-яких дій, що свідчать про явну неповагу до суду, або встановлених у суді правил» (ч. 3 ст. 162 ЦПК України). Проте кожен суд вдається до розроблення та прийняття власних підзаконно-нормативних актів, які тією чи іншою мірою визначають порядок судового засідання [20; 23], однак для працівників суду існують єдині правила [24]. Як правило, вони ґрунтуються на дотриманні матеріальних і процесуальних норм права, проте часто не мають єдиної концепції чи норм із встановлених нормативів щодо безпечної відстані учасників процесу між собою (адже на розгляді можуть перебувати справи щодо госпіталізації до протитуберкульозного закладу, про надання психіатричної допомоги, а також близькість розташованих поруч осіб у справах про позбавлення батьківських прав, розірвання шлюбу, відшкодування моральної шкоди, захист честі, гідності тощо). На нашу думку, наявна невизначеність сприяє замкненості сторін, підвищенню в них психологічної напруги, дратівливості, може створити такий психологічний тиск, який не сприятиме належному наданню пояснень, виконанню процесуальних обов'язків хоча б щодо дотримання поведінки в судовому засіданні, швидкому вирішенню справи тощо. Варто мати на увазі, що цивільне законодавство закріплює низку умов, відповідно до яких кожна особа має право на усунення небезпек і загроз щодо її життя, здоров'я, довкілля, умов праці тощо (ст. ст. 293, 1163 Цивільного кодексу України).

Зі змагальним процесом пов'язується низка важливих умов щодо взаємодії учасників цивільного судочинства в психологічному аспекті, адже в ньому відображається сутність використовуваної термінології, юридичного значення використовуваних доказів тощо [6, с. 735]. Отже, якщо відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК України на суд покладається обов'язок сприяти всебічному й повному з'ясуванню обставин справи, то забезпечення порядку в судовому засіданні, а також правозастосовного процесу відбувається одно-

часно із застосуванням інтуїтивного права у зв'язку з наявністю в діяльності осіб психологічного, мовно-рефлексійного, конклюдентного прояву.

Проте певна процесуальна діяльність, наприклад вступ у справу нових учасників процесу, збільшення позовних вимог, заявлення клопотання учасниками цивільного процесу в справі, супроводжуються обставинами, які можуть бути умовами до розширення конфлікту, що призводитиме до його ескалації [12, с. 51]. Як наслідок, поведінка учасників цивільного процесу може бути пожвавленою, що спричинить ускладнення перебігу судового засідання та розгляду цивільної справи в цілому. Зазвичай до процесуальних ускладнень у цивільному процесі відносять перерву в судовому засіданні, відкладення розгляду справи, зупинення розгляду справи [31, с. 168–169; 11] тощо.

Тому досить важливим тактичним і процесуальним інструментом для вирішення конфлікту та управління ним є процес медіації (примирення) у цивільному судочинстві. На сьогодні цивільним процесуальним законодавством суду відведено відповідну роль у медіаційній процедурі. Зокрема, на суд на стадії підготовки до судового розгляду (ст. 130 ЦПК України) або на будь-якій іншій стадії покладається обов'язок вживати заходи щодо примирення сторін із приводу спору, що виник. Процесуальними засобами вирішення конфлікту, як правило, є інститут мирової угоди (ст. 175, п. 4 ч. 1 ст. 205 ЦПК України), надання особам, які беруть участь у справі, строку для примирення (ст. 191 ЦПК України) тощо. Відтак покладення на суд обов'язку із забезпечення умов проведення медіаційних форм для вирішення конфлікту є дієвим механізмом у вирішенні спору, проте такого ефекту може бути досягнуто завдяки створенню судом сприятливих обставин. Отже, режим цивільної процесуальної безпеки здійснення цивільного судочинства в судовому засіданні характеризується застосовуванням процесуально-правового інструментарію та зумовлюється інтуїтивним аспектом дії права.

Висновки

Таким чином, способи й засоби забезпечення судом ефективного судового засідання мають спрямовуватись як на сприяння вирішенню конфлікту, його управління, так і на усунення негативних (деструктивних) дій учасників цивільного процесу з метою виконання покладених на них обов'язків та реалізації цивільних процесуальних прав. Сама ж специфіка процесуальної поведінки судді в судовому засіданні дає йому можливість інтерпретувати не лише позитивні норми, а й діяння інструментарію інтуїтивного права. Саме це сприятиме оптимізації судового розгляду, скоротить процесуальний час на вчинення тих чи інших дій, зменшить поширення (наростання) напруги, а також виділить найбільш необхідні об'єкти для локалізації конфлікту в судовому засіданні під чітким контролем суду.

Отже, інтуїтивне право для суду є застосовним у судовому засіданні тому, що воно тісно пов'язується з підставами виникнення цивільних процесуальних правовідносин, оскільки складає їх внутрішній зміст:

– щодо *юридичних фактів* як елементів підстав виникнення правовідносин – виражаються в поведінці учасників цивільного процесу, вчиненні ними дій або уникненні від таких (факт бездіяльності);

– щодо *нормативного закріплення* – поведінка регламентується процесуальним і матеріальним законодавством, складає мотивацію реалізації прав та обов'язків учасниками процесу;

– щодо охоплення інтуїтивним правом цивільної процесуальної *правосуб'єктності*: у правоздатності – як наявність природжених невід'ємних можливостей людини; у дієздатності – як можливість здійснювати поведінку у зв'язку з усвідомленням значення своїх дій та керуванням ними.

Список використаних джерел

1. Беляева И.В. Феномен речевой манипуляции: лингвоюридические аспекты : автореф. дисс. ... докт. филол. наук : спец. 10.02.19 «Теория языка» / И.В. Беляева; Ростовский гос. эконом. ун-т «РИНХ». – Ростов-на-Дону, 2009. – 39 с.

2. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : [монографія] / С.В. Бобровник. – К. : Юридична думка, 2011. – 384 с.

3. Бондаренко В.В. Магия правосудия: секреты психопрактики судьи / В.В. Бондаренко. – Х. : Золотые страницы, 2007. – 440 с.

4. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду : [монографія] / Н.Л. Бондаренко-Зелінська. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 188 с.

5. Гарієвська М.Б. Питання розсуду суду при вчиненні окремих процесуальних дій / М.Б. Гарієвська // Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи : зб. наук. матер. круглого столу (с. Залізний Порт, Херсонська обл., 28–29 травня 2010 р.) / за заг. ред. О.Д. Крупчана, В.І. Бобрика. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 122–115.

6. Еникеев М.И. Юридическая психология : [учебник для вузов] / М.И. Еникеев. – М. : Норма, 2005. – 512 с.

7. Забезпечувати // Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова дум-

ка, 1970–1980. – Т. 3. – 1972. – С. 18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty.

8. Ивакин А.А. Диалектическая философия : [монография] / А.А. Ивакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – О. : Феникс ; Суми : Університетська книга ; М. : ТрансЛит, 2007. – 440 с.

9. Карплюк О.І. Механізм забезпечення ефективного та справедливого цивільного судочинства України / О.І. Карплюк // Вісник Запорізького національного університету. – 2015. – № 2. – Ч. 2. – С. 69–74.

10. Котюк І.І. Основи торії судового пізнання : [навч. посібник для студ. юрид. фак-тів] : в 2 ч. / І.І. Котюк. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2012–. – Ч. 1 : Загальнотеоретичні аспекти. – 2012. – 423 с.

11. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

12. Леко Б.А. Медіація : [підручник] / Б.А. Леко, Г.В. Чуйко. – Чернівці : Книги – ХХІ, 2011. – 464 с.

13. Застосування норм права (теорія і практика) : [навч. посібник] / [Б.В. Малишев, О.В. Москалюк] ; за заг. ред. Б.В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.

14. Мельник Я.Я. До питання про м'якість та жорсткість режиму цивільної процесуальної безпеки / Я.Я. Мельник // Права людини в Україні та світі: охорона, реалізація, захист : матер. ІІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 3 грудня 2015 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. – К. : Інтерсервіс, 2015. – С. 18–20.

15. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) : [монографія] / [Л.М. Москвич, С.О. Іваницький, І.О. Русанова] ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Фінн, 2009. – 488 с.

16. Нуриев Б.Д. Философское познание языковой реальности и языковой деятельности : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.01 «Онтология и теория познания» / Б.Д. Нуриев ; Башкирский гос. ун-т. – Уфа, 2009. – 19 с.

17. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвєєва. – Х. : Одіссей, 2010. – 256 с.

18. Кубіцький С.О. Основи загальної та військової психології і педагогіки : [навч. посібник] / С.О. Кубіцький, Г.Р. Дубровинський, В.В. Зонь, А.І. Черняк, В.Г. Безбах. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2010. – 400 с.

19. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.

20. Правила поведінки у Новгородківському районному суді Кіровоградської області : затверджені наказом керівника апарату суду від 17 жовтня 2011 р. № 105-о // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sud1113/info-for-people/rules.

21. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности: эмоциональная психология / Л.И. Петражицкий. – 2-е изд. – М. : URSS, 2010. – 311 с.

22. Петражицкий Л.И. О мотивах человеческих поступков, в особенности об этих мотивах и их разновидностях / Л.И. Петражицкий. – СПб. : Типография Э.Л. Пороховщиковой, 1904. – 75 с.

23. Правила поведінки в суді // Офіційний вебпортал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sud2321/info/rules.

24. Правила поведінки працівників суду та коментар : Рішення Ради суддів України від 6 лютого 2009 р. № 33 // Державна судова адміністрація України. – К., 2010. – 40 с.

25. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : [монография] / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 416 с.

26. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z294_page_23.html.

27. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания тории права в интерпретации Л.И. Петражицкого : [монография] / Е.В. Тимошина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 296 с.

28. Тимошевська І.П. Культура правосуддя у цивільних справах / І.П. Тимошевська // Правова культура і громадянське суспільство в Україні: стан і перспективи розвитку : матер. міжнар. наук. конф. (м. Харків, 12 жовтня 2007 р.) / НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2007. – С. 180–182.

29. Хоменко І.В. Еристика: мистецтво полеміки : [навч. посібник] І.В. Хоменко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 192 с.

30. Нуриев Б.Д. Философское познание языковой реальности и языковой деятельности : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.01 «Онтология и теория познания» / Б.Д. Нуриев ; Башкирский гос. ун-т. – Уфа, 2009. – 142 с.

31. Цивільний процес : [навч. посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.

32. Ясинок М.М. Учасники цивільного процесу як носії цивільних процесуальних обов'язків та їх цивільний процесуальний статус / М.М. Ясинок // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 12(216). – С. 3–6.

33. Ясинок М.М. Судові дебати: право, психологія, риторика : [монографія] / М.М. Ясинок. – К. : Алерта, 2014. – 154 с.

Статья посвящена анализу применения судом интуитивного права при осуществлении гражданского судопроизводства в судебном заседании. Раскрываются вопросы онтологического бытия права как феномена, его взаимосвязь с интуитивным и позитивным правом. Обосновывается влияние психологических и культурно-фонетических аспектов как форм выражения действий участников процесса на соблюдение порядка в судебном заседании, в установлении истины и так далее. Уделяется внимание технико-атрибутивным условиям осуществления судебного заседания.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебное заседание, режим гражданской процессуальной безопасности, интуитивное право, онтология права.

This article is devoted to the analysis of the intuitive right application during the civil proceedings at court session. The issues of the ontological existence of law, as a phenomenon, its relationship with the intuitive and positive law are disclosed. The influence of the psychological, linguistic and phonetic aspects forms of expression of the parties action in compliance with the order in court session, the truth establishment and others, are proved. The technical and attributive conditions for operating the court session are emphasized.

Key words: civil proceedings, court session, civil procedural security regime, intuitive right, ontology of law.

УДК 347.191.1

Юрій Юркевич,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДО РОЗМЕЖУВАННЯ СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ) ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті на основі аналізу чинних нормативних актів і практики їх застосування досліджено питання статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права за законодавством України. За результатами аналізу обгрунтовано позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: юридична особа, об'єднання, публічне право, приватне право, правовий режим майна.

Постановка проблеми. Юридичні особи як суб'єкти цивільного права посідають важливе місце в цивільному й господарському обороті. На сьогодні в Україні задекларовано здійснення глибоких соціально-економічних перетворень, а посилення приватно-правових засад у вітчизняному секторі економіки покликане сприяти залученню в цивільний оборот якомога більшої кількості конкурентноспроможникх учасників. Деякі теоретичні положення й критерії з'ясування правової суті юридичних осіб (об'єднань юридичних осіб), їх поділ на суб'єктів публічного та приватного права були обгрунтовані в юридичній науці радянського періоду та є непристосованими до ринкових відносин і вільного підприємництва. Тому питання розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного й приватного права є актуальними. Крім того, окремі аспекти цієї проблематики раніше також не повною мірою розроблялися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права розкрито в працях багатьох учених, зокрема Л.В. Винара, С.Ю. Капліна, В.М. Коссака, І.М. Кучеренко, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Д.М. Стриханової та інших. Незважаючи на це, їх дослідження в умовах реформування вітчизняного законодавства залишається актуальним.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу проблем розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права на основі чинного законодавства України й практики його застосування, а також обгрунтування власної позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Згідно із ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України; вона може створюватись і діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 167 ЦК України держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України й законом. Держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлюється законом.

© Ю. Юркевич, 2016

Як вказується в юридичній літературі, у ч. 2 ст. 81 ЦК України йдеться про юридичні особи публічного та приватного права. Критерієм, який при цьому застосовано законодавцем для такого поділу, є порядок створення юридичної особи. Якщо вона створюється в добровільному порядку шляхом заснування її особами на підставі домовленості між собою, то це юридична особа приватного права. Якщо ж вона створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, то це юридична особа публічного права [2, с. 71]. При цьому не можна відкидати також інтерес, який слугує для осіб мотивацією для об'єднання з іншими особами задля створення юридичної особи, чи взагалі мету, задля якої вирішується її створити [3, с. 90–93].

Отже, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на підставі приватноправового акта (засновницького договору, статуту, установчого акта) для задоволення приватного інтересу, насамперед їх засновників/учасників (на участь в управлінні, отримання прибутків або розподіл певних матеріальних благ, набуття переваг, що надаються членством в організації, тощо). Натомість юридичні особи публічного права створюються за ініціативою державних органів чи органів місцевого самоврядування (комунальних) на підставі публічно-правового акта (закону, адміністративного акта) органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, розпорядження, наказу КабінетуМіністрів України тощо для задоволення публічного інтересу [2, с. 71].

І.М. Кучеренко, підтримуючи наведену в літературі концепцію щодо виділення таких ознак юридичних осіб публічного права, як реалізація публічних інтересів держави чи територіальної громади, що покладаються на них Конституцією України й законодавчими актами, створення таких осіб на підставі розпорядчого акта, а також таких ознак юридичних осіб приватного права, як реалізація приватних інтересів і їх створення й дія на підставі установчих документів, зробила висновок про виділення ще однієї ознаки юридичних осіб публічного права – відповідальності держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права під час виконання ними публічних функцій і субсидіарної відповідальності в разі недостатності майна таких юридичних осіб чи неможливості звернення стягнення на їх майно. Виділення цієї ознаки є необхідною умовою для виконання ними публічних функцій та не має залежати від їх майнового стану [4, с. 16–18].

Водночас необхідно підкреслити, що чіткі формальні критерії поділу на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права, окрім підстави створення, ЦК України не закріплює, а окремий закон, який визначав би правовий статус юридичних осіб публічного права, досі не прийнято (хоча ЦК України чітко встановлює, що порядок утворення й правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом).

Господарський кодекс України [5] (далі – ГК України) у частині класифікації господарських організацій (підприємств) пішов іншим шляхом, не закріплючи формальний поділ на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права. Так, ч. 3 ст. 63 ГК України передбачає, що залежно від способу утворення (заснування) і формування статутного капіталу в Україні діють унітарні та корпоративні підприємства. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації й ліквідації підприємства. Унітарними є державні, комунальні підприємства та підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації чи на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох чи більше осіб. Крім цього, згідно із ч. 7 ст. 74 ГК України державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене на державне акціонерне товариство, 100% акцій якого належать державі, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

При цьому в наукових джерелах раніше висловлювалась позиція, що державним

акціонерним товариством є юридична особа приватного права, заснована державою в особі уповноваженого державного органу, яка має особливий порядок формування статутного фонду, порядок управління й спеціальну правоздатність та в статутному фонді якої державі належить кількість акцій, що забезпечує право вирішального впливу на прийняття рішень цим товариством відповідно до законодавства [6, с. 7].

Крім цього, відповідно до змісту ст. ст. 118, 119 ГК України об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена в складі двох чи більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань. Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватись як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Державне (комунальне) господарське об'єднання – це об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України (у визначених законом випадках – за рішенням міністерств, інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання) або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення й статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Майно передається об'єднанню його учасниками в господарське відання або в оперативне управління на основі установчого договору чи рішення про утворення об'єднання, а вартість майна об'єднання відображається в його балансі.

У юридичній літературі небезпідставно вказується, що через державні корпорації, які є специфічними суб'єктами правовідносин, держава здійснює свою фінансову діяльність, оскільки вони надають публічні послуги за рахунок децентралізованих публічних фондів коштів у цілях реалізації публічних інтересів, визначених для кожної державної корпорації в законі, що регламентує її створення. У свою чергу в межах державної корпорації фінансова діяльність держави трансформується у фінансову діяльність публічного утворення. Діяльність державних корпорацій являє собою опосередкований, непрямий механізм участі держави через цих юридичних осіб у здійсненні державно-приватного партнерства [7, с. 7].

Оскільки спеціальний закон, який врегульовував би питання правового статусу юридичних осіб публічного права, досі не прийнято, будь-які особливості участі таких суб'єктів у цивільному/господарському обороті відсутні. Однак недопустимо ставити знак рівності між статусом юридичної особи (публічного чи приватного права) і правовим режимом майна, на основі якого вона діє, та обсягом її відповідальності. Наприклад, статутами окремих вищих навчальних закладів передбачено, що майно, закріплене за ними засновниками, належить їм на праві господарського відання. Проте ці навчальні заклади можуть мати у власності майно, зокрема таке: придбане за власні надходження, благодійні внески й гранти, відсотки, отримані від розміщення їх коштів на вкладних (депозитних) рахунках в установах державних банків у порядку, встановленому законодавством; отримане від органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, у тому числі як благодійна допомога тощо.

Таким чином, питання віднесення юридичних осіб, засновних на базі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб приватного чи публічного права не має однозначного вирішення на рівні законодавства. У зв'язку із цим для з'ясування питання, чи належить та або інша юридична особа (об'єднання юридичних осіб) до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всю сукупність нормативно-правових актів, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи.

Наприклад, згідно з п. 6 Статуту ПАТ «Державний ощадний банк України» банк є юридичною особою приватного права, має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав, у тому числі вчиняти правочини (договори, контракти), бути учасником судового процесу в судах загальної юрисдикції (у тому числі господарських, адміністративних судах), третейських судах, Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України й міжнародних судових інстанціях. ПАТ «Державний ощадний банк України» є юридичною особою приватного права, банком і фінансовою установою зі спеціальним статусом, щодо окремих цивільно-правових зобов'язань якого держава несе субсидіарну відповідальність. Відповідно до Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» [8] та Закону України «Про приватизацію державного майна» [9] перетворення/корпоратизація не є підставою або способом приватизації. Як постає зі змісту ст. 346 ЦК України, немає також підстав для припинення права власності України на майно ПАТ «Державний ощадний банк України» у зв'язку з його акціонуванням. Відтак зміна організаційно-правової

структури ПАТ «Державний ощадний банк України» внаслідок його перетворення не зумовлює зміну відносин між власником і суб'єктом або форми власності на його майно, а корпоративні права держави в ПАТ «Державний ощадний банк України» та майно, яке закріплене за ним і перебуває на його балансі, є, відповідно, окремими об'єктами корпоративних і цивільних правовідносин. Отже, виключно з метою вдосконалення структури й організації управління Державним спеціалізованим комерційним ощадним банком України, створення умов для більш ефективної реалізації державою прав власника та забезпечення прозорості й стабільності діяльності банку було здійснено заходи щодо перетворення Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України на відкрите акціонерне товариство «Державний ощадний банк України», 100% акцій якого належать державі. У подальшому, на виконання вимог Закону України «Про акціонерні товариства», найменування ВАТ «Державний ощадний банк України» було змінено на ПАТ «Державний ощадний банк України». Тобто в результаті процедури перетворення відбулось припинення юридичної особи-правопопередника та створення юридичної особи-правонаступника, проте не відбулася зміна форми власності майна, що закріплювалося за юридичною особою-правопопередником.

В окремих наукових джерелах простежується думка, що передане у власність державних корпорацій майно варто розглядати як нову форму власності – держкорпоративну, оскільки державне майно отримано у власність для реалізації державних інтересів та участі в економічних відносинах як повноправний учасник ринку, розміщуючи отримане майно як внесок для отримання прибутку, використовуючи вільні активи для реалізації інтересів корпорації [10, с. 8].

Корпоративні права держави (територіальної громади) у юридичних особах (їх об'єднаннях) та майно, яке закріплюється за ними й перебуває на їх балансі, є окремими об'єктами цивільних прав, окремими об'єктами державної (комунальної) власності та управління. Висновок, що статутний капітал і майно юридичної особи (об'єднання юридичних осіб) є об'єктами права власності, також постає з Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-8/2012 за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 [11]. При цьому юридичні особи або їх об'єднання, створені на основі державної (комунальної) власності, здійснюють свою діяльність з огляду на правовий режим майна, переданого їм на праві господарського відання чи праві оперативного управління залежно від наявності або відсутності мети отримання прибутку. Так, право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується й розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами. Натомість правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується й розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК України й іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом). Водночас згідно з п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13 положення установчих документів господарських товариств, які не відповідають вимогам законодавства, не застосовуються [12].

Висновки

Таким чином, проблема віднесення юридичних осіб (їх об'єднань), засновних на основі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб приватного або публічного права не має однозначного вирішення на рівні законодавства. У зв'язку із цим для з'ясування питання, чи належить та або інша юридична особа (об'єднання юридичних осіб) до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всю сукупність нормативно-правових актів, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи (об'єднання). Оскільки спеціальний закон, який урегульовував би питання правового статусу юридичних осіб публічного права, досі не прийнято, будь-які особливості участі таких суб'єктів у цивільному/господарському обороті відсутні. З огляду на це доцільно внести редакційні зміни до ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169 ЦК України, виключивши з їх змісту словосполучення «державні підприємста», «навчальні заклади», «комунальні підприємства», «спільні комунальні підприємства». Недопустимо також ставити знак рівності між статусом юридичної особи (публічного чи приватного права) і правовим режимом майна, на основі якого вона діє, та обсягом її відповідальності.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2014. – № 2. – С. 70–79.

3. Спасибо-Фатєєва І.В. Деякі розсуди про юридичні особи та їх організаційно-правові форми / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2007. – № 2. – С. 88–102.

4. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.М. Кучеренко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 475 с.

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

6. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Винар ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 20 с.

7. Стриханова Д.М. Государственные корпорации как субъекты финансовых правоотношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Д.М. Стриханова ; Московская гос. юрид. академия им. О.Е. Кутафина. – М., 2010. – 22 с.

8. Про корпоратизацію підприємств : Указ Президента України від 15 червня 1993 р. № 210/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/210/93.

9. Про приватизацію державного майна : Закон України від 4 березня 1992 р. № 2163 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

10. Каплин С.Ю. Государственная корпорация как субъект права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.Ю. Каплин ; Казанский федеральный ун-т. – Казань, 2011. – 22 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-8/2012 за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини 1 статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 75. – С. 33. – Ст. 3038. – Код акта 63617/2012.

12. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11. – Ст. 1.

В статье на основе анализа действующих нормативных актов и практики их применения исследован вопрос статуса юридических лиц (их объединений) публичного и частного права согласно законодательству Украины. По результатам анализа обоснована позиция по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: юридическое лицо, объединение, публичное право, частное право, правовой режим имущества.

On the basis of the analysis of the existing regulations and their practical application studied the issue of status of legal entities (associations) of public and private law in accordance with the legislation of Ukraine. The analysis proved the position of Ukraine to improve the existing legislation in this area.

Key words: legal entity, association, public law, private law, legal status of the property.

УДК 346.1

Андрій Ковальчук,
докт. юрид. наук, професор,
перший заступник голови
Державної служби фінансового моніторингу України

Аліна Криштоф,
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕТІНІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ ЯК НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ІМПЕРАТИВ

У статті досліджено необхідність і можливість детінізації національної економіки шляхом більш системного застосування нормативно-правових імперативів, націлених забезпечити невідворотну відповідальність порушників чинних законів. Проаналізовано ризики тінізації Державного бюджету України 2016 р., запропоновано конкретні кроки для запровадження дієвої політики детінізації.

Ключові слова: детінізація, нормативно-правовий імператив, фінансовий моніторинг, відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, бенефіціарний власник, похідні фінансові інструменти.

Постановка проблеми. Попри очевидну наявність надмірної тінізації національної економіки, фахові юристи оминають дану проблему, яку більшменш активно досліджують представники економічної науки [2; 6; 8; 9; 11; 13; 16]. Пасивність представників вітчизняної юриспруденції у дослідженні та формуванні нормативно-правових імперативів, націлених активно й дієво протидіяти тіньовій економіці, вкрай негативно позначається на фінансовій сфері та господарській діяльності. Адже тінізація є базовим підґрунтям політичної та економічної корупції в країні. Тому запобігання та протидія тінізації політико-економічних відносин є на сьогодні визначальним імперативом державної стратегії.

Змістовне наповнення поняття «імператив» розмаїте і залежить від сфери, об'єкту впливу та чинників, які його зумовлюють, а також суб'єктів здійснення державної економічної політики. Як правило, нормативно-правовий імператив – це, насамперед, нормативно-правові акти вищої юридичної сили (закони), а також підзаконні акти, постанови, накази, націлені на упорядкування й транспарентність найважливіших сегментів національної економіки [11, с. 8].

Метою статті є розгляд детінізації економіки як нормативно-правового імперативу.

Виклад основного матеріалу. Оскільки Україна обрала проєвропейський вектор соціально-економічного розвитку, то повинна максимально адаптувати макроекономічну систему до міжнародних вимог і стандартів. Зрозуміло, що це передбачає все більшу наявність на вітчизняних правових теренах апробованих на міждержавному рівні детінізаційних імперативів, тобто законодавчо обумовлених принципів, стандартів та унормованих правил поведінки.

Упродовж усіх років української незалежності гасла «детінізація», «протидія відмиванню тіньових капіталів», на жаль, більше набули ритуальних ознак, аніж системних механізмів запобігання та ефективної протидії. За оцінкою професійних аналітиків, нині тіньова сфера поглинає щонайменше 50% валового внутрішнього продукту [8, с. 179].

Водночас тінізація проникла не лише в економічну діяльність, а й у всі сфери суспільних відносин – виконавчу владу, політику, правоохоронні органи і навіть судочинство. Ця гірка очевидність провокує поширення правового нігілізму та суспільної недовіри до державної політики в цілому. Тобто найбільш вагомий чинник тінізації – це криза довіри, яка провокується нестабільністю і суперечливістю чинного законодавства і тому виявляється в тотальному ігноруванні законів та урядових постанов і вимог.

Невідворотна відповідальність контрольно-наглядових владних інституцій, великого бізнесу, кожного члена суспільства за корупційні дії незалежно від посад і часу (а це є альфою і омегою кожної правової держави) поки що не є правочинною суттю української держави. Останнім часом великі

© А. Ковальчук, А. Криштоф, 2016

надії суспільство покладає на такі державні інститути, як Національне антикорупційне бюро України та Офіс із повернення активів (Asset Recovery Office) – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

У січні 2002 р. Урядом України було створено ключовий елемент побудови національної системи боротьби з відмиванням тіньових доходів, спрямованих на фінансуванням тероризму, – Підрозділ фінансової розвідки (Financial Intelligence Unit): спочатку Державний департамент фінансового моніторингу, згодом відповідний Державний комітет, а нині – Державну службу фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України).

Держфінмоніторинг України діє як національний центр фінансової розвідки з відповідними повноваженнями органу такого типу та є сполучною ланкою у загальнодержавній системі протидії легалізації (відмиванню) коштів, одержаних злочинним шляхом. Держфінмоніторинг не втручається в економічну діяльність суб'єктів господарювання, а виявляє підозрілі фінансові операції та осіб, що їх здійснюють, інформуючи відповідні правоохоронні органи держави.

У жовтні 2014 р. Парламентом країни був ухвалений Закон, що значно розширив повноваження Держфінмоніторингу України [4].

Закладені в Законі норми суттєво наблизили національну регуляторно-розвідувальну сферу до міжнародних вимог і стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – FATF). Фінансово-правовими імперативами, які націлені комплексно й ефективно протидіяти відмиванню та легалізації тіньових капіталів, передусім, виступають: оперативна оцінка фінансових ризиків; моніторинг фінансових операцій публічних діячів; застосування санкційних списків міждержавних об'єднань та іноземних держав; підвищення ефективності розслідування справ про відмивання коштів, а також своєчасний доступ до інформації про бенефіціарну власність.

Саме визначення *бенефіціарного власника,* тобто кінцевого *вигодоодержувача*, є однією з імперативних новацій Закону, спрямованих на реальну детінізацію фінансових операцій та угод. Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це фізична особа, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція і яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління чи господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

Значні і перманентно зростаючі можливості для тінізації фінансових угод та операцій відкриваються у зв'язку із цивілізаційними досягненнями в системі інформаційно-комунікаційних та Інтернет технологій. Позбавитися тіньового складника не вдається жодній державі у світі, навіть у США вона досягає майже 10%, у Китаї – 14%, у країнах ЄС – 17%.

Виходячи з таких реалій, колишній Президент FATF Роджер Уілкінс на Пленарному засіданні Комітету NONEYVAL, яке проходило 12 грудня 2014 р. в м. Страсбург, особливо наголосив на протидії використання інформаційних технологій для відмивання тіньових коштів у тому числі шляхом активізації застосування цифрових валют, зокрема криптовалют [9], а також похідних фінансових інструментів.

Показово, що на світових фінансових ринках останнім часом дедалі активніше проявляють себе деривативні ексклюзиви, такі як кредитний брокеридж, форекс брокеридж, депозитарні розписки, ковенанти, коллатералізовані боргові зобов'язання, свопові угоди (зокрема своп-спреди), ф'ючерсний контракт на основі фондових індексів, фінансово-інформаційні активи, сек'юритизація та багато інших. Так, наприклад, найсвіжішим фінансовим продуктом є «краутфандинг» (crowdfunfing), що являє собою особливий інноваційний різновид мікрофінансування шляхом збору коштів через Інтернет. Зазначені вище інноваційні фінансові продукти входять до різновиду легальних тіньових операцій, хоча й вважаються найвищим досягненням сучасного фінансового інжинірингу.

За даними НКЦПРФ, серед фінансових інструментів найбільші обсяги біржових угод щодо торгівлі цінними паперами у минулому році були укладені на суми: з ОВДП – 225 млрд грн; обсяг торгів корпоративними облігаціями становив 11,4 млрд грн, депозитними сертифікатами НБУ – близько 7 млрд грн, деривативами – 6,4 млрд грн, інвестиційними сертифікатами – 2 млрд грн [15, с. 11].

На жаль, державні контрольно-наглядові органи значно відстають в оперативній фіксації, а отже, й ефективній протидії зазначеним процесам. Попри такі застереження, регулюючі й контрольні інстанції в Україні належним чином не враховують наростаючі ризики на фінансових ринках і не борються з ними, не завжди беруть до уваги ті регуляторні імперативи, які активно апробуються та застосовуються на глобальному рівні. Практика показує, що це завдання немож-

ливо виконати методами примусу чи навіть репресій.

Тінізація економіки України є не стільки проявом зловмисності великого і середнього бізнесу, скільки природною реакцією підприємців на корупцію і марнотратство у вищих ешелонах державної влади. Водночас вибір між легальною діяльністю чи приховуванням її від державного обліку й оподаткування робиться на підставах співставлення можливих вигод и втрат.

З точки зору безпечності легальне ведення бізнесу нібито має всі переваги. Підприємець заздалегідь знає, скільки і які податки має сплачувати, в які терміни і яким органам надавати звітність про свою діяльність, яких вимог має дотримуватися, і в разі виконання всіх цих правил та вимог не має очікувати жодних неприємностей. У разі ухилення від державної реєстрації і приховування доходів йому загрожує викриття і досить широкий спектр санкцій, можливо, аж до кримінального переслідування.

З точки зору безпечності легальне підприємництво навіть у нашій державі з недосконалим та суперечливим законодавством, із свавіллям чиновників щодо його тлумачення і всіма іншими недоліками має переваги перед тіньовим функціонуванням.

Здавалося б, абсолютна більшість підприємців в Україні налаштована саме на легальну діяльність, вони розуміють необхідність дотримання законодавчих норм і правил та сплати частини доходу у вигляді податків. Насправді ж переважна більшість корпорацій, монополістичних об'єднань у тих чи інших масштабах применшують обсяги і фінансові результати своєї діяльності. Як правило, крупний бізнес показує рентабельність у 2%, а прибутки реалізує через офшори, з якими українська влада запопадливо уклала угоди про недопущення подвійного (тобто будь-якого) оподаткування.

Найбільших збитків державному бюджету країни завдають такі різновиди тіньового обороту: діяльність багатьох спільних підприємств, які використовуються для виведення фінансових активів і ресурсів за межі країни; паразитуючі посередники, що монополізують та тінізують прибутки рентабельних підприємств, штучно збільшуючи їх витрати; комерційні структури з високоліквідною, в тому числі підакцизною, продукцією, що застосовують трансфертне ціноутворення і таким чином «заземляють» прибутки за межами України.

Намагання вивести такі схемні операції «на світло» шляхом зменшення рівня оподаткування є очевидною помилкою, адже головною метою їх суб'єктів є уникнення взагалі будь-якого оподаткування. До того ж нині чинні ставки оподаткування в Україні значно нижчі, ніж у багатьох інших країнах. Так, наприклад, податок на прибуток у Скандинавських державах перевищує 50%, у США – складає 40%, в Канаді – 44,6%, країнах ЄС – 33% і більше [8, с. 200].

Інша справа, що нині в Україні поєднання недосконалості законодавчо-нормативної бази з довільним тлумаченням законних вимог з боку чиновників залишає легального бізнесмена у тому ж стані очікування покарання за незрозумілу провину, в якому перебуває нелегальний підприємець. Нехай ставки податків в Україні і не найвищі у світі, але у поєднанні з вимушеними хабарами і виплатами на користь корупціонерів при кожній операції прибутковість легального бізнесу майже в усіх випадках поступається додатковому доходу, який матиме бізнесмен, ігноруючи зобов'язання перед державою.

Необхідно не залишати поза увагою зростаючі інформаційно-мережеві можливості тінізації, що зумовлюються досягненнями фінансового інжинірингу та мережею Інтернет. Трансформуючись у короткострокові фінансові ресурси, ексклюзивні фінансові продукти породжують так звані квазігроші. За таких умов фінансові ринки перетворилися в гігантські казино, якими можна маніпулювати за допомогою потужних хедж-фондів, консорціумних банків та інших інститутів фінансово-спекулятивного (фіктивного) капіталу.

Безпрецедентному поширенню тіньових операцій та угод сприяє засилля фіктивного капіталу. Фіктивний капітал, як правило, базується на так званих похідних цінних паперах і, зокрема, похідних фінансових інструментах. Насправді ж такі фінансові накопичення – це свого роду «тіньова вуаль», що приховує матеріальну (грошово-фінансову) пустоту[1]. Очевидно, через це оцінка багатства у світі фіктивного капіталу перебуває в режимі перманентної волатильності, тобто коливається як стрілка барометра.

Якщо ж акцентувати увагу на ризиках тінізації Державного бюджету України 2016 р., то з огляду на аналіз попереднього досвіду можна спрогнозувати такі можливі негаразди:

– недосконалість і неузгодженість законодавчого, а отже, й нормативно-правового

[1] Йдеться про цінні папери, які на даний момент немов би репрезентують реальний капітал, але насправді є *дублікатом, тінню* останнього. Окремі фахівці з фінансового права, оцінюючи факт надмірного використання похідних фінансових інструментів на вітчизняних теренах (зокрема, деривативів, депозитних сертифікатів, депозитарних розписок), справедливо називають даний процес «надуванням мильного пухиря», котрий рано чи пізно, але обов'язково лусне.

забезпечення бюджетного процесу (грубі порушення термінів щодо внесення проекту бюджету для розгляду Парламентом країни);

– зміни до Закону про Державний бюджет, якими коректуються бюджетні параметри, затверджені Верховною Радою України;

– прийняття нормативних документів органами виконавчої влади, що змінюють параметри надходжень і витрат Державного і місцевих бюджетів;

– тіньові домовленості між фракціями і депутатськими групами щодо майбутніх фінансових потоків і бюджетних статей, виходячи з корисливих інтересів народних депутатів;

– неефективний державний та внутрівідомчий контроль за практичним освоєнням бюджетних коштів.

Доречно погодитися з дослідниками, які дійшли висновку, що в Україні ефективна політика детінізації може бути дієвою і максимально ефективною за таких умов і конкретних дій [11, с. 26]:

1) реальна зацікавленість у реальній протидії тіньовим відносинам найвищого керівництва держави, усіх гілок влади. Тому на часі перетворити Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі виконавчої влади, в реальний штаб національної фінансової системи, який буде системно, жорстко й своєчасно виправляти наявні збої, не в останню чергу спровоковані впливом міжнародних фінансових організацій. Із цією метою внести необхідні зміни до Закону України «Про Національний банк України» в частині посилення юридичної відповідальності керівництва цієї установи;

2) формулювання й обов'язкове практичне здійснення науково обґрунтованих завдань детінізації фінансово-економічних відносин не взагалі, а в конкретному сегментному й часовому вимірі;

3) невідкладного регуляторного вирішення потребує впорядкування зовнішньоекономічних операцій, насамперед тих, які здійснюються під прикриттям офшорних зон;

4) на часі всіляко і постійно поліпшувати життєву платоспроможність населення, а не консервувати працюючі родини у штучній бідності. Так, Державний бюджет України 2016 р. передбачає погодинну оплату на рівні 8 грн 35 коп., тобто 34 центи. Для порівняння *погодинна оплата* праці в країнах ближнього й дальнього зарубіжжя є такою (в євро): Болгарії – 3,7; Румунії – 4,4; Литві – 5,8; Латвії – 6,0; Греції – 15,6; Німеччині – 31; Франції – 34,9; Данії – 39,5; Бельгії – 40,4; Швеції – 41,9 [17].

Отже, ми маємо визнати парадоксальний у своїй очевидності факт: живучість тіньових угод та стосунків на вітчизняних теренах обумовлюється тим, що дане явище нерідко виконує соціальні функції. Адже при наявній бідності працюючого населення саме доходи від тіньової діяльності забезпечують більш-менш прийнятний рівень життя. Жалюгідні офіційні зарплати державних службовців і чиновників середньої ланки у розмірі 4,5–6 тис. грн провокують недопустимо низький рівень управлінської відповідальності, небажання висококваліфікованих фахівців повною мірою віддаватися роботі на державній службі. Водночас більшість пенсіонерів отримує пенсію, розміри якої не забезпечують навіть просте фізіологічне виживання. Водночас із пенсій працюючих пенсіонерів беруть податок , що є безпрецедентним фактом у міжнародній практиці. Зрозуміло, що з даної ситуації необхідно невідкладно робити належні висновки.

Висновки

Таким чином, тінізація і корупція у вищих ешелонах влади і водночас бідність працюючого населення сьогодні є головними причинами економічних труднощів, соціальної напруги і зростаючої злочинності в країні. У таких ситуаціях цілком закономірно фахові юристи оперують терміном «вина держави» [3, с. 126–132]. Водночас до всіх має прийти розуміння того, що дані системні негаразди не є породженням ринкових реформ, а, навпаки, наслідком їх повільності, непослідовності і незавершеності. Однобічні адміністративно-обмежувальні заходи, яких вживали щодо тіньової економічної діяльності упродовж двох з половиною десятиліть, у кінцевому підсумку виявилися ефемерними.

Тобто, неспроможність ринку і регуляторна недієздатність держави – головні причини розквіту тіньової економіки. Інакше кажучи, драматизм ситуації, з одного боку, – в масштабах тінізації і корупції, а з іншого, – в безкарності, відсутності невідворотної відповідальності суб'єктів і носіїв даних руйнівних явищ.

Щоб реально протидіяти тінізації та корупції, необхідно і важливо загальмувати прискорене розшарування та поляризацію суспільства за критеріями економічного захисту та достатку; запустити всі наявні резерви та можливості для недопущення подальшого поглиблення нерівномірного розвитку регіонів, призупинити таким чином наростаючу нерівність у соціально-економічному розвитку областей України.

З огляду на такі пріоритети доцільно було б термін *«реформи»,* який по суті означає *ретрансляцію форми,* замінити на базовий імператив – ***«відновлення й інноваційний***

розвиток». Таким чином, квінтесенцію відновлення і розвитку національної економіки повинні формувати такі імперативні чинники: *мобільність і транспарентність капіталу* (у вигляді інвестицій та інновацій), належна конкурентоздатність та детінізація економіки, *висока правова дієвість* чинних законів, широка громадська *інформаційність, а також цивілізаційні стандарти і норми оплати праці.*

Список використаних джерел

1. Базилевич В.Д. Экономико-философская мысль современного мира / В.Д. Базилевич, В.В. Ильин. – К. : Знання, 2015. – 821 с.

2. Варналій З.С. Конкуренція і підприємництво / З.С. Варналій. – К. : Знання України, 2015. – 463 с.

3. Децентралізація влади – ключове питання конституційної реформи: всеукраїнський форум учених-правознавців // Право України. – 2015. – № 11. – С. 13–53.

4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1702-18.

5. Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму від 25 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_948.

6. Кіржецький Ю.І. Тіньова економіка та напрями її подолання в Україні / Ю.І. Кіржецький. – Львів : Ліга-Прес, 2013. – 170 с.

7. Ковальчук А.Т. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування / А.Т. Ковальчук, А.В. Матіос. – К. : Парламентське видавництво, 2010. – 480 с.

8. Ковальчук Т.Т. Економічна безпека і політика. Із досвіду професійного аналітика / Т.Т. Ковальчук. – К. : Знання, 2004. – 638 с.

9. Ковальчук Т. Цифрова валюта як віртуальне джерело фіктивного капіталу / Т.Т. Ковальчук, К.В. Паливода // Банківська справа. – 2015. – № 1–2. – С. 3–11.

10. Користін О.Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні / О.Є. Користін. – К. : Поліграфкнига, 2007. – 418 с.

11. Лук'янов В.С. Державні регуляторні імперативи сучасних фінансових ринків : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / В.С. Лук'янов ; Нац. академія управління. – К., 2015. – 39 с.

12. Матіос А.В. Сфера фінансових послуг: проблеми детінізації (нормативно-правовий аспект) / А.В. Матіос, А.Т. Ковальчук // Право України. – 2008. – № 7. – С. 47–53.

13. Прокопик О.І. Шляхи детінізації економіки України та її особливості / О.І. Прокопик // Банківська справа. – 2008. – № 2. – С. 56–66.

14. Шахрайство на фінансовому ринку : [практ. посібник з протидії] / за заг. ред. В.В. Фещенка. – К. : УАФР, 2011. – 424 с.

15. Фінансовий огляд. Дайджест інформації, аналітики, прогнозів. – 2015. – 28–31 грудня.

16. Шпитчук Р.М. Економічні наслідки тінізації економічної системи / Р.М. Шпитчук // Економіка. Фінанси. Право. – 2009. – № 1. – С. 3–6.

17. «Дорогі» реформатори // День. – 2015. – 16 грудня. – С. 8.

В статье исследованы необходимость и возможность детенизации национальной экономики путем более системного применения нормативно-правовых императивов, нацеленных обеспечить неотвратимую ответственность нарушителей действующих законов. Проанализированы риски тенизации Государственного бюджета Украины 2016 г., предложены конкретные шаги для внедрения действенной политики детенизации.

Ключевые слова: детенизация, нормативно-правовой императив, финансовый мониторинг, отмывание средств, полученных преступным путем, бенефициарный владелец, производные финансовые инструменты.

Necessity and opportunities of unshadowing national economy by more systematic application of normative and legal imperatives aimed to the non-assessable responsibility for violation of law were studied at this article. Analyze the risk of shadowing of the State Budget of Ukraine in 2016 were analyzed, and specific steps for the implementation of effective unshadowing policy were proposed.

Key words: unshadowing, normative and legal imperative, financial monitoring, laundering of criminal proceeds, beneficial owner, derivative financial instruments.

УДК 340.134

Віктор Мельник,

стипендіат Інституту міжнародних відносин Вроцлавського університету,
науковий співробітник Канадської Мережі Економічної Історії,
студент юридичного та філософського факультетів
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВА ГЕОЕКОНОМІЧНА РЕАЛЬНІСТЬ: ФІЛОСОФІЯ КИТАЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ

У статті проаналізовано філософію китайського законодавства у сфері міжнародних економічних відносин та міжнародної торгівлі. Особливу увагу звернено на менталітет китайців. Китай є другою у світі геополітичною силою після США. Завданням статті є створення підґрунтя для цивілізаційного визначення Китаю як геоекономічного опонента західного світу.

Ключові слова: Китай, менталітет, законодавство, міжнародна торгівля.

Постановка проблеми. Нещодавно в «Карпатському правничому часописі» було опубліковано нашу статтю «Теорія протистояння сходу і заходу у філософії права». Її завданням було розкриття суті глобального конфлікту між східною й західною цивілізаціями в контексті геополітично детермінованої філософії права. Загалом географічний детермінізм у юридичних дослідженнях останнього часу набуває характеру практичної парадигми. Під час роботи в інституті міжнародних відносин Вроцлавського університету протягом 2015 року нами було запропоновано виокремити «географічний детермінізм» навіть як окрему навчально-наукову дисципліну за напрямом «Міжнародне право».

З позицій географічного детермінізму в практичній юриспруденції варто вирізняти геополітичні теорії та геоекономічну практику. Вважаємо геоекономіку наукою про ресурси глобального протистояння, практичним втіленням геополітики. Геоекономіка дає змогу бачити далі та мислити глибше – «дивитись у корінь». Саме таким «коренем» геополітичної боротьби між сходом і заходом на сучасному етапі можна назвати китайську модель економічних реформ.

Постановка завдання. Китай став реформатором за всіма геоекономічними параметрами. Спочатку еліта Китайської Народної Республіки налагодила аграрний сектор. Згодом вона взялася за блискавичну індустріалізацію, що привело до нарощування взаємних міжрегіональних інвестицій. Це почалось у 1981 році. Однак уже в 1991–1995 роках практика міжрегіонального інвестування переросла в широкомасштабне залучення світових інвестицій. Китайська економіка запрацювала «на повну» та обігнала за темпами зростання сусідню й недружелюбну Японію.

Те, що Китай протягом 1990-х років зумів геоекономічно перерости Японію, стало його найбільшою перемогою із часів Другої світової війни. Напевно, що внутрішнє «східне» протистояння між Китаєм та Японією в цьому контексті є парадигмальним. Протягом усього XX століття Китай і Японія боролись за «місце під сонцем», за володарювання в Тихоокеанському регіоні. Китай здобув військову перемогу в 1945 році завдяки допомозі Радянського Союзу й американців. Однак економічну перемогу він здобув у середині 1990-х років самостійно.

Перехід Китаю до самостійності виявився насамперед у юридичному аспекті державотворення. Прихід до влади наприкінці 1970-х років «третього покоління керівників» охарактеризувався прийняттям Китайською комуністичною партією нової ідеологеми – «внутрішньої орієнтації права». Тобто Китай офіційно заявив, що не бажає запозичувати правові системи, а побудує власну «legal system». Процес новітнього китайського правотворення почався в 1981 році. На чолі цього процесу стояв досвідчений та амбітний Ден Сяопін. Протягом 1981–1989 років відбулася тотальна лібералізація законодавства у сфері державного регулювання економіки й податкової системи. Ця лібералізація пройшла за методологічними основами західного неолібералізму, проте її зміст був абсолютно китайським.

© В. Мельник, 2016

Китай задекларував побудову традиціоналістичного права, що орієнтуватиметься на історичну традицію китайської цивілізації. Англосаксонський тип написання законів у Китаї поєднався з практикою конфуціанської філософії. Цей процес ми вважаємо екзистенційним. Він пройшов червоною ниткою крізь усю практику застосування юриспруденції з метою регулювання економіки та перетворився на фундамент китайського підходу до міжнародної торгівлі.

Мета статті – аналіз філософії китайського законодавства у сфері міжнародних економічних відносин та міжнародної торгівлі.

Виклад основного матеріалу. Міжнародна торгівля – це те, на чому Китай будував свою цивілізаційну міць із самого початку існування. Китай оформився як держава завдяки міжнародній торгівлі, вийшов на західний ринок ще в часи пізнього середньовіччя та збудував цивілізацію, засновану на спільній ідентичності північнокитайської й південнокитайської народностей. У колишньому Радянському Союзі проблематика співвідношення торговельної та правової історії Китаю стала наріжним каменем для Ленінградської наукової школи китаїстів. На її чолі стояв Л. Гумільов. Його китаєзнавчі праці заклали основу для наших принципів праворозуміння Піднебесної.

Китайський менталітет став фундаментом для традиціоналістичного правотворення 1980-х років. Його головними принципами є такі:

а) верховенство «Го» (держави) над індивідуальним інтересом;

б) світоцентрична модель сприйняття своєї батьківщини, в умовах якої Китай сприймається як центр світу, а всі інші країни розуміються як периферія Китаю;

в) взаємне змішування релігійних течій конфуціанства, даосизму, лугізму й буддизму.

В. Величко у статті «Китай: геоекономіка світового лідера» вказує: «Особливість китайської ментальності полягає в тому, що в китайців процес мислення є образним, а не абстрактно-понятійним, як у людей Заходу. Це принципово важливо. Діалектичний шлях пізнання в китайців відбувається не від живого споглядання до абстрактного мислення й практики, а від живого споглядання до конкретного мислення, а від нього – до практики без фази абстрактного мислення. Із цього постають вражаючі практичність, матеріалізм, конкретно-раціональний підхід китайців до будь-якої справи [1, с. 177]. Додамо лише, що китайці – це працьовитий, думаючий народ. Особливість такого «думання» для китайців полягає у відсутності абстрактного осмислення понять, вони вміють тонко вловлювати конкретику речей на підсвідомому психологічному рівні. На наше переконання, це найголовніша ознака китайської цивілізації.

Дійсно, китайці думають інакше, ніж європейці. Однак є низка моментів, відповідно до яких у практиці західного (європейського) та східного (китайського) мислення варто визнати «екзистенційно тотожними» (за визначенням М. Хайдеггера), наприклад, роль і функції релігійних рушіїв цивілізаційного розвитку. Так, протестантизм є основою народженого в Європі та сприйнятого на Американському континенті капіталізму. Про це писав ще М. Вебер у фундаментальній праці «Протестантська етика та дух капіталізму». Для кожного грамотного історика, у тому числі історика економічного, взаємозалежність протестантизму й капіталізму є очевидною. На цьому ж наголошував авторський колектив наукової праці «Геоекономічні сценарії розвитку і Україна», виданої Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка в Києві в 2010 році. Аналогічну протестантизму в становленні капіталізму як історичної формації роль відіграє конфуціанство в процесі формування китайської геоекономічної моделі [2].

При цьому доречно згадати екзистенційну філософію видатного німецького вченого М. Хайдеггера. На нашу думку, програмною його працею для правничого розуміння геополітики й геоекономіки є стаття «Закон тотожності», у якій філософ пише: «Що стверджується формулою А=А, якою зазвичай виражають закон тотожності? Ця формула стверджує рівність А та А. Рівність зазвичай вимагає наявності двох сторін. Одне А рівне з іншим. <...> Формула А=А говорить про рівність. Однак вона не визначає А як те саме» [3, с. 69]. Отже, геополітичне протистояння Сходу й Заходу, керуючись хайдеггерівським законом тотожності, є протистоянням двох рівних, проте різних у своїй рівності полюсів важкості. Важкість їхня є категорією економічною. Саме в цьому, за визначенням професора В. Дергачова, вступає в силу геоекономічний критерій визначення полюсів. Останні є центрами, у яких накопичується світова економічна міць.

Китай у процесі економічного реформування зміг домогтися того, що ми визначаємо його як центральний геоекономічний полюс східної цивілізації, що за своєю силою є тотожним (відповідно до формули М. Хайдеггера) західній цивілізації в особі Сполучених Штатів Америки. Крім того, методологічний підхід М. Хайдеггера є корисним у процесі

характеристики конфуціанства й протестанства як тотожних за своїм економічним впливом релігійно-політичних ідеологем.

Закон тотожності М. Хайдеггера, як відомо, сформульовано на основі перехресного вивчення римсько-грецької традиції теологічного мислення та китайського конфуціанства. У 1969 році у французькому популярному журналі «Експрес» з'явилася стаття під назвою «Розмова з Хайдеггером», у якій філософ закріпив розуміння власних поглядів як «прокладання мосту між Сходом в особі конфуціанства та Заходом». Визначення екзистенційної («буттєво-ціннісної») філософії М. Хайдеггера як «мосту» між конфуціанством і капіталізмом є, на наше переконання, вирішальним для сучасної геоекономіки [3, с. 146–158]. Під час роботи у Вроцлавському університеті нам вдалося з'ясувати, що концепція «мосту» є панівною також у сучасній європейській цивілізаційній філософії. У польській традиції вона іменується «міст і форпост». Найбільш цілісно концепцію «міст і форпост» оформив вроцлавський професор А. Менцвель у книзі власних нарисів «Антропологічна уява». Ми ж розуміємо практичне вираження цієї філософської концепції в геополітичному вимірі: існують два форпости в цивілізаційному протистоянні між Сходом і Заходом (європейський протестантський капіталізм та китайське реформаторське конфуціанство), між якими прокладено міст. При цьому прокладення такого уявного моста – це винятково китайська заслуга, практичний вияв конфуціанського підходу до економіки.

Китайці самі почали будувати міст між Сходом і Заходом, які до того перебували у виключному процесі перманентного цивілізаційного протистояння. Цим мостом є неоліберальні економічні реформи 1980–1990-х років, що привели до подальшого масштабного залучення західних інвестицій у китайські проекти. Фундаментом цього мосту стало китайське законодавство. Так, згідно з рішенням З'їзду Китайської комуністичної партії було вирішено вважати, що китайське законодавство у сфері економіки має стати «трансцивілізаційним мостом між Сходом і Заходом».

У цьому аспекті доречно пригадати слова відомого російського журналіста й ідеолога В. Соловйова, який у фундаментальному політико-економічному дослідженні «Імперія корупції» (2012 року) зазначив: «Працювати треба капіталістично, а розподіляти – соціалістично» [4, с. 31]. Саме цю ідею взяли на озброєння представники третього покоління китайських державних управлінців під керівництвом Дена Сяопіна.

Отже, сучасне китайське правотворення, згідно з визначенням З'їзду Китайської комуністичної партії, має ключову мету – створення «мосту» між Сходом і Заходом. Цей міст є юридичним за своїм змістом, проте його практичне втілення перейшло саме у сферу міжнародної економіки та міжнародної торгівлі.

Плани й планові програми економічного розвитку в Китайській Народній Республіці мають законодавчу природу. Їх ухвалення пленумами комуністичної партії, згідно з конституційними положеннями, носить невідкладний характер у сфері «настання дії права». Отже, прийняття першого пакету реформаторських законів у 1981 році зумовило характер здійснення реформи: перехід від сільського до міського рівня. Спочатку Китай підняв «із руїн» сільську місцевість.

Ще в 1972–1979 роках 90% населення Китаю проживало в селах. Китайська економіка була слабкою, виснаженою тривалими комуністичним «реформами» Мао Цзедуна. Капітальне семитомне дослідження в галузі міжнародних економічних і політичних відносин «Економіка та політика країн сучасного капіталізму», написане за редакцією професора Ю. Юданова, відносило Китай до малорозвинених країн. Так, у томі «Малі країни Західної Європи» (1972 року) професор Ю. Юданов наводив критерії економічної класифікації «малих» і «великих» країн світу. Відповідно до всіх параметрів Китай того часу потрапляв саме до переліку «малих» країн, незважаючи на свою територіальну площу [5, с. 5–14].

Упродовж 1980–1981 років спеціальним конституційним актом у Китаї було створено 5 «спеціальних економічних районів». З 1984 року «спеціальними економічними районами» було визнано ще 14 міст на морському узбережжі. Західні політологи відразу назвали цей феномен «приморською смугою відкритості» [6].

Завдяки грамотному оформленню законодавчої бази, зверненню уваги на промислову та фінансову інфраструктуру протягом 1979–2004 років Китайська Народна Республіка змогла отримати 743,6 млрд доларів іноземного капіталу. З них 560,4 млрд доларів склали прямі іноземні інвестиції. До 2004 року Китаю вдалося залучити інвестиції з компаній і корпорацій 170 країн.

Успіх китайських реформ 1981–2004 років складався з таких компонентів: 1) паралельного проведення політичної й економічної реформ; 2) зведення до мінімуму витрат ринкової економіки; 3) акцентування в процесі здійснення реформ на науці й освіті, самоінвестування в науку; 4) традиціоналіс-

тичного підґрунтя китайського економічного законодавства; 5) відсутності «механічного копіювання чужого досвіду»; 6) взаємозалежності програмних понять «реформа», «розвиток», «стабільність». В. Величко стверджує: «Важливими є питання про зв'язки між реформою, розвитком і стабільністю. Реформа – рушійна сила розвитку, розвиток – мета реформи, стабільність – основна передумова реформи та розвитку» [1, с. 179].

В. Величко також зазначає, що успіхи китайських реформ прямо залежать від узгодження новітнього законодавства Китаю з «принципами конфуціанської етики» [1, с. 179]. Китайську квінтесенцію юридичного світорозуміння правильно, на нашу думку, сформулював Дж. Ассанж у своїй «Неавторизованій автобіографії» (2012 року). Учений зазначав: «Право – це свобода дій, забезпечена законом. Таким чином, право передбачає рівну відповідальність <...> якщо ми визнаємо за кимось певне право, то й беремо на себе відповідальність захищати це право» [7, с. 129]. Квінтесенція Дж. Ассанжа перегукується з конфуціанською юриспруденцією. Ден Сяопін окремо наголошував, що Китай у 1981 році взяв на себе «відповідальність захищати право китайської економіки як мосту між Сходом і Заходом для перетворення на світовий форпост».

Особлива практична цінність конфуціанського підходу до побудови економіки, на переконання В. Величка, полягає у відмові від «орієнтації на цінності споживчого суспільства» [1, с. 179].

З 1981 до 2010 року Китай в 11 разів збільшив свій економічний потенціал. Сьогодні за розміром ВВП Китай поступається Німеччині, Японії та США. При цьому Китай давно обігнав Німеччину та Японію за характером геополітичного й глобального впливу. Китай у декілька разів випереджає за розміром ВВП Великобританію, Францію, Канаду, Італію. Протягом 27 років зовнішньоторговельний обіг Китаю збільшився в 70 разів. Середній річний темп зростання зовнішньоторговельного обігу Китаю складає 16%. Якщо в 1979 році в ньому в умовах бідності проживало 250 млн людей, то вже в 2010 році кількість бідного населення складала 25 млн чоловік. На Китай припадає 55% експорту країн-сусідів. Річний показник імпорту товарів у Китайській Народній Республіці складає 0,5 трлн доларів.

Законодавче планування китайських економічних реформ складається із затверджених «двадцятирічок». Перша двадцятирічка (1980–2000 роки) збільшила ВВП країни в два рази. Головною метою другої двадцятирічки (2000–2020 роки) є збільшення ВВП країни в 4 рази. Це досить амбітна мета, і вона обґрунтовує позицію китайських політологів та економістів, які вважають, що XXI століття має бути століттям Китаю, як XX століття було американським, а XIX століття – британським [8, с. 289].

В. Величко стверджує: «З погляду деяких китайських дослідників стратегії Китаю, світ нині переживає перехідний етап, на якому єдина наддержава співіснує з багатьма сильними державами. Теорія багатополярності припускає, що дистанція між ними буде скорочуватись, і кількість сильних держав із часом зросте. Серед сильних держав виділяться найсильніші, між якими поширюється тенденція до регіоналізації» [1, с. 181].

Висновки

Отже, філософія китайської стратегії міжнародної торгівлі проявляється в побудові цивілізаційного «мосту», що забезпечить створення китайського «форпосту» у світі. Такий китайський форпост має стати цивілізаційним та економічним центром світу. Китай прагне утворити «систему азійських цінностей на основі конфуціанської культури».

Перший і головний крок у досягненні окресленої мети – це те, що Китай уже замінив США та Японію на ринку Східної Азії. Найголовнішим показником вдалого оформлення цього процесу «торговельного заміщення» є можливість вільного обігу юаней у всіх країнах Південно-Східної Азії. Фактично юань в азіатській частині Тихоокеанського регіону вже конкурує з американським доларом.

Законодавче планування другої двадцятирічки (2000–2020 роки) показує, що нині в Китаю є три основні сфери «торговельного впливу» (згідно з китайською юридичною термінологією «торговельний вплив» є проявом «найвищого геоекономічного інтересу»; обидва поняття використовуються в сучасні правовій документації Китаю): 1) Східна Азія; 2) Південна Азія; 3) Центральна Азія.

Приклад торговельного проникнення в Центральну Азію є одним із найбільш показових у практиці китайської геоекономічної експансії. Так, з ініціативи Китаю було створено Шанхайську Організацію Співробітництва (далі – ШОС), до складу якої увійшли також пострадянські країни Центральної Азії. Китай офіційно ратифікував програму розвитку ШОС, що є продовженням законодавчого плану другої двадцятирічки. Спільний «торговельний» фронт ШОС уже став підставою для політологічного визнання всіх його країн-учасниць «плановою моделлю капіталізму». Фактично спостерігається вдале поєднання державного капіталізму з

плановою економікою пострадянського типу за безпосереднього керівництва офіційного Пекіна.

На теренах Росії, Киргизстану, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану станом лише на 2010 рік було створено близько 2,5 тис. підприємств із первинною часткою китайського капіталу. Економічна політика ШОС, що має стати «мостом» для відновлення «форпосту» Великого Шовкового Шляху, була представлена постановою китайського уряду в 2010 році. Згідно з нею першочерговими для ШОС є такі проекти:

– видобуток нафти;

– побудова нафтогазопроводів;

– розробка лісової промисловості;

– зосередження зусиль навколо виробництва побутової електротехніки;

– створення спільної захищеної системи зв'язку;

– переробка сільськогосподарської продукції.

У 2014 році загальна сума китайських інвестицій у країни Центральної Азії склала 1 млрд доларів. Сума інвестицій країн – учасниць ШОС у Китаї становить більше 300 млн доларів. У Китаї сьогодні працює близько 1,5 тис. підприємств із безпосередньою участю капіталу країн ШОС.

Сьогодні, в умовах повороту китайської геоекономіки на збільшення обсягів міжнародної торгівлі з країнами ШОС, усе зрозумілішим стає особливий геополітичний інтерес, який Китай плекає щодо Центральної Азії. Цей інтерес є цивілізаційним та найближчим часом ще дасть про себе знати.

Список використаних джерел

1. Величко В. Китай: геоекономіка світового лідера / В. Величко // Згуровський М. Геоекономічні сценарії розвитку і Україна : [монографія] / М. Згуровський, Ю. Пахомов, А. Філіпенко та ін. – К. : ВЦ «Академія», 2010. – С. 176–199.

2. Згуровський М. Геоекономічні сценарії розвитку і Україна : [монографія] / М. Згуровський, Ю. Пахомов, А. Філіпенко та ін. – К. : ВЦ «Академія», 2010. – 328 с.

3. Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге / М. Хайдеггер ; пер. с нем. под ред. А. Доброхотова. – М. : Высшая школа, 1991. – 192 с.

4. Соловьев В. Империя коррупции / В. Соловьев. – М. : Эксмо, 2012. – 288 с.

5. Экономика и политика стран современного капитализма : в 7 кн. / [Ю. Юданов, О. Тимашкова и др.] ; отв. ред. Ю. Юданов. – М. : Мысль, 1972–1973. – Кн. 6 : Малые страны Западной Европы. – 1972. – 456 с.

6. Гальчинський А. Лібералізм. Уроки для України / А. Гальчинський. – К. : Либідь, 2011. – 288 с.

7. Ассанж Дж. Неавторизована автобіографія / Дж. Ассанж. – К. : Темпора, 2012. – 368 с.

8. Мельник В. Нариси з теорії соціокультурної антропології / В. Мельник. – Вінниця : Вінницька міська друкарня, 2015. – 552 с.

В статье проанализирована философия китайского законодательства в сфере международных экономических отношений и международной торговли. Особое внимание обращено на менталитет китайцев. Китай является второй в мире геополитической силой после США. Задачей статьи является создание основы для цивилизационного определения Китая как геоэкономического оппонента западного мира.

Ключевые слова: Китай, менталитет, законодательство, международная торговля.

The article analyzes the philosophy of Chinese law in international economic relations and international trade. Particular attention is paid to the Chinese mentality. China is the world's second largest after the US geopolitical power. The aim of the article is to provide a basis for the determination of the Chinese civilization as a geoeconomic opponent of the Western world.

Key words: China, mentality, law, international trade.

УДК 349.22

Руслан Коваленко,
аспірант
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню підходів до встановлення ключових елементів трудової функції. З огляду на результати дослідження науковців у даній сфері, чинне законодавство, встановлено всі необхідні структурні елементи трудової функції, а також з'ясований взаємозв'язок між ними.

Ключові слова: трудовий договір, трудова функція, професія, кваліфікація, спеціальність, спеціалізація, посада, компетенція.

Постановка проблеми. Велику увагу науковці приділяють саме змісту трудової функції . Застарілість законодавства, а також перехід держави до ринкової економіки потребує його відповідної адаптації як у цілому, так і в частині, що стосується змісту трудової функції .

Стан дослідження. Теоретичною базою дослідження даної проблеми стали праці таких відомих учених: К.О. Абжанова, М.Г. Александрова, О.Т. Барабаша, Н.Б. Болотіної, В.А. Глозмана, В.В. Жернакова, Р.З. Лівшиця, Ф.М. Левіанта, В.В. Лазора, Ф.П. Негру, О.С. Пашкова, П.Д. Пилипенка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, С.М. Прилипко, О.І. Ставцевої, В.М. Толкунова, Є.Б. Хохлова, Б.Ф. Хрустальова, О.М. Ярошенка та інших.

Метою статті є встановлення ключових елементів трудової функції і взаємозв'язку між ними.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше в літературі зміст трудової функції працівника визначається шляхом установлення сторонами в трудовому договорі: професії, спеціальності, кваліфікації для робітника і посади для службовця. На дуку І.В. Зубова, Б.С. Стичинського, В.Г. Ротаня, законодавство України про працю до цього часу оперує поняттями спеціальності й кваліфікації для визначення сукупності обов'язків, що покладаються на окремого робітника, і терміном «посада» для окреслення комплексу робіт, що виконуються окремим службовцем [1, с. 240]. Підтримують таку думку і зарубіжні дослідники: К.Л. Томашевський, А.О. Войтик пишуть, що «трудова функція працівника розкривається через чотири характеристики: професію, спеціальність, кваліфікацію, посаду» [2, с. 43].

На думку О.Є. Костюченка, для розкриття сутності трудової функції робітника слід виділити такі складники змісту трудової функції працівника, як «рід трудової діяльності», «професія», «спеціальність», «кваліфікація», «посада» Ці всі поняття взаємозалежні: зміст трудової функції впливає на визначення виду роботи та її складність; складність роботи залежить від кваліфікації та впливає на розмір зарплати; кваліфікація впливає на вид дорученої працівнику роботи. Із цього випливає, що визначення змісту трудової функції працівника повинно бути індивідуалізовано [3, с. 356]. На наш погляд, така думка має право на існування, такий підхід досить детально розкриває логічну послідовність і залежність одних елементів від інших.

Ми вважаємо, що першим елементом слід розглянути професію, оскільки від неї походять і залежать усі інші елементи трудової функції. У Довіднику кваліфікаційних характеристик зазначено, що «професія – здатність виконувати подібні роботи, які вимагають від особи певної кваліфікації» [4].

Досить вдалу дефініцією, що розкриває поняття «професія», наведено правознавцем А.І. Станцевою: «Професія – це широка галузь застосування праці, це комплекс спеціальностей, який вимагає певних теоретичних знань, практичних навичок, необхідних для виконання робіт» [5, с. 27].

Більш детально із цього приводу висловили свою думку такі вчені, як С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко: вони визначають професію як рід трудової діяльності людини, що володіє комплексом спеціальних знань, практичних навичок, одержаних шляхом спеціальної освіти, навчання чи досвіду, які дають можливість здійснювати роботу в певній сфері суспільного виробництва з урахуванням різних форм власності чи господарювання (наприклад, металург, будівельник тощо) [6, с. 295]. Із цих міркувань можна зробити висновок про те, що професія являє

© Р. Коваленко, 2016

собою один із основних елементів трудової функції.

Наступним ключовим елементом, що входить до змісту трудової функції, є спеціальність. На думку Л. А. Сироватської, спеціальність – «рід (вид) трудової діяльності, що вимагає відповідних спеціальних знань і навичок, придбаних у процесі фахової освіти й практичного досвіду» [7, с. 131].

Є.А. Голованова зазначає, що спеціальність є складником професії й теж відтворює поділ праці, але їй притаманний дещо менший обсяг знань і практичних навичок. Вона становить собою сукупність набутих працівником шляхом спеціальної підготовки й досвіду роботи знань, умінь і навичок, необхідних для виконання певного виду трудової діяльності в межах тієї чи іншої професії [8, с. 13].

Такого самого висновку доходить М.Д. Бойко: спеціальність є «частиною трудової діяльності в межах певної професії, що найбільш глибоко та всебічно опанована працівником. Спеціальність є основною ознакою, що характеризує трудову функцію працівника, оскільки вона містить у собі спеціалізацію працюючих за професіями зі специфікою роботи в умовах певного виду діяльності (наприклад, учитель фізики, лікар-терапевт, водій автомобіля, слюсар, сантехнік). Але для визначення конкретної роботи, яку буде виконувати працівник, – указує автор, – необхідно враховувати також кваліфікацію працівника» [9, с. 111].

Дещо іншого підходу до тлумачення дефініції спеціальність дотримуються М.І. Іншин і В.І. Щербина. На їхній погляд, це більш вузька сфера професійної діяльності в межах конкретної професії [10, с. 173]. Ці науковці встановили, що дане поняття залежить від конкретної професії, тому можна простежити, що всі елементи взаємопов'язані.

Наступним складником трудової функції, який відіграє ключову роль серед інших елементів, є кваліфікація. О.В. Смірнов вважає, що під кваліфікацією слід розуміти ступінь оволодіння трудящими теоретичними знаннями і практичним навичками для виконання роботи за певною спеціальністю: «Кваліфікація характеризує насамперед якісну сторону здатності працівника до праці, вона дає можливість визначити, якої складності роботу він в змозі виконувати» [11, с. 57].

Є.А. Голованова дійшла висновку, що кваліфікація визначається рівнем освіти і спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і в цілому має відповідати колу й складності професійних завдань та обов'язків. Спеціалізація пов'язана як з конкретною галуззю знань, використовуваними інструментами й устаткуванням, так і з продукцією, яка виробляється, чи послугами, що надаються [8, с. 13].

Такий підхід у подальшому розвинули такі вчені, як С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко, які зазначають, що кваліфікація – це рівень підготовленості, майстерності, ступінь готовності до виконання праці за визначеною спеціальністю чи посадою, що визначається розрядом, класом чи іншими атестаційними категоріями (наприклад, столяр II, III розряду тощо). Кваліфікація є ступенем професійної навченості, тобто рівнем підготовки, досвіду і знань із певної спеціальності. У дипломі спеціаліста (молодшого спеціаліста) чи іншому документі про професійну підготовку кваліфікація визначається через назву професії (інженер-механік, економіст, токар, секретар-стенографістка тощо) [6, с. 295–296].

У результаті аналізу сучасного вітчизняного законодавства встановлено, що в ньому (зокрема, у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників) кваліфікація характеризується як «здатність особи виконувати завдання й обов'язки певної роботи». На нашу думку, таке визначення не є вдалим, оскільки виникає питання: як оцінювати слово «здатність» особи, яка виконує завдання й обов'язки певної роботи. Тому, на наш погляд, більш слушним є визначення, яке знайшло своє закріплення в інструкції «Про встановлення груп інвалідності». Дане поняття в акті розглядається як рівень загальної і спеціальної підготовки працівника, що підтверджується встановленими законодавством документами (атестат, диплом, свідоцтво та ін.) [12].

Виходячи з відповідного аналізу національного законодавства доречно було б закріпити дане поняття на національному рівні і відобразити його в проекті трудового кодексу з урахуванням досвіду нормотворчої практики сусідніх країн. Наприклад, у ст. 1 Трудового кодексу Республіки Білорусь кваліфікація визначається як «рівень загальної та спеціальної підготовки працівника, що підтверджується встановленими законодавством видами документів (атестат, диплом, свідоцтво та ін.)» [13].

Згідно з нашими міркуваннями, необхідно ввести такий елемент трудової функції, як спеціалізація, яка займатиме важливе місце в логічно побудованій структурі трудової функції.

Досить слушним є міркування К.М. Плєсньова, який визначає спеціалізацію як характеристику відмінності окремих завдань діяльності фахівця за ознаками різниці засобів,

продуктів та умов діяльності в межах спеціальності, як результат набуття працівником компетенцій, які дають йому змогу виконувати трудові функції, швидко адаптуватися до змін у професійній діяльності [14, с. 62].

Міжнародним департаментом стандартів для навчання, досягнення та освіти поняття «компетентність» визначається як спроможність кваліфіковано провадити діяльність, виконувати завдання або роботу. При цьому ця конструкція містить набір знань, навичок і ставлень, що дають змогу особі ефективно діяти або виконувати певні функції, спрямовані на досягнення певних стандартів у професійній галузі або певній діяльності.

Отже, професійною компетентністю є результат набуття працівником компетенцій, які дають йому змогу виконувати трудові функції, швидко адаптуватися до змін у професійній діяльності. До основних компонентів професійної компетентності належать: здатність аналізувати та використовувати інформацію, передбачати, володіння знаннями, креативність, ініціативність, самостійність, самоконтроль, здатність діяти й виконувати поставлені завдання, здатність виконувати функції фахівця відповідно до вимог суспільства.

На нашу думку, компетентність не слід відносити до елементів трудової функції, оскільки даному поняттю більше притаманна така категорія, як оцінка працівника з боку роботодавця, яка не належить до елементів трудової функції.

Уведення такого поняття обумовлюється таким. Якщо взяти до уваги професію лікаря, то можна простежити, що у даній сфері виокремлюються спеціалізація, яка здобувається в умовах обов'язкової післядипломної освіти шляхом проходження інтернатури. Спеціалізація проявляється таким чином, наприклад: напрям – медицина, професія – лікар, спеціальність – лікувальна справа, спеціалізація – анестезіологія [15].

Спеціалізація пов'язана як із відповідною галуззю знань, використовуваними інструментами чи устаткуванням, так і з продукцією, яка виробляється, або послугами, що надаються, і відповідає певною мірою деталізованому колу професійних завдань та обов'язків [4].

На думку вченого О.Ю. Оболенського, посада – первинний осередок, вихідна організаційно-структурна одиниця державних органів, державних підприємств, установ, організацій, що визначає службове місце і становище учасників управлінського процесу. Водночас поняття «посада» можна розглядати як одну з ознак організаційного та правового становища державного службовця, оскільки правовими актами компетентних органів визначаються її назва, місце у службовій ієрархії, порядок заміщення; вона включається у штатний розпис, в єдину номенклатуру державних посад [16, с. 273].

Наступним досить вдалим міркуванням із цього приводу є думка А.І. Турчинова про те, що соціальна сутність посади може бути виражена через її рольове визначення, її діяльнісний зміст. За такого підходу посаду можна визначити як установлену (сконструйовану) соціальну роль, яка виконується людиною в державних, суспільних, приватних організаціях, на підприємствах, установах [17, с. 114].

Дещо іншу думку висловлює О.С. Коковинін, який зазначає, що посада – це «вихідна організаційно-структурна одиниця державного органу, котра містить у собі частину його компетенції» [18, с. 35].

Також слід звернути увагу на те, що посади також бувають різні за своїм галузевим призначенням. Усі посади в органах державної влади поділяються на адміністративні, політичні, патронатні

Такої думки дотримується й О.І. Пархоменко-Куцевіл, яка констатувала, що у визначення «посада» закладено такі складники: чітко визначено трудові функції та соціальні ролі, а також ступінь потенційної довіри, потенційної відповідальності, влади. Ці складові формально через нормативно-правові акти закріплюються за певною посадою і становлять її зміст [19, с. 263].

На практиці залишається не вирішеною проблема щодо посад, які не визначені в класифікаторі професій. Суть цієї проблеми полягає в тому, що на практиці досить часто трапляються випадки, коли роботодавець приймає на роботу і призначає працівника на посаду (таку як офіс-менеджер, бухгалтер-касир, тощо), яка не відображена в класифікаторі професій. Як наслідок, найменування посади не відповідає виконуваній роботі – в цьому разі відбувається порушення з боку роботодавця трудового законодавства стосовно обумовленої трудовим договором трудової функції працівника.

Висновки

Таким чином, структурні елементи трудової функції мають велике значення як для працівника, так і для роботодавця. Ці елементи тісно пов'язані між собою і походять один від одного. Відсутність будь-якої складової призводить до порушення принципу визначеності трудової функції, що у свою чергу тягне до порушення умов трудового договору.

Список використаних джерел

1. Зуб И.В. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде : в 2 т. / И.В. Зуб, В.Г. Ротань, Б.С. Стычинский. – Симферополь : Таврида, 1998– . – Т. 1. – 1998. – 895 с.
2. Томашевский К.Л. Научно-практический комментарий к законодательству о трудовых контрактах (с приложением примерных форм контрактов и нормативных правовых актов) / К.Л. Томашевский, А.А. Войтик. – Минск : Дикта, 2003. – 568 с.
3. Костюченко О.Є. Питання трудової функції працівника в проекті Трудового кодексу / О.Є. Костюченко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 355–359.
4. Класифікатор професій ДК 003:2010 : затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 р. № 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hrliga.com/docs/327_KP.htm.
5. Ставцева А.И. Трудовой договор / А.И. Ставцева, О.С. Хохрякова. – М. : Юридическая литература, 1983. – 174 с.
6. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2009. – 728 с.
7. Сыроватская Л.А. Трудовое право / Л.А. Сыроватская. – М. : Высшая школа, 1997. – 374 с.
8. Голованова Е.А. Переводы рабочих и служащих на другую работу / Е.А. Голованова. – М. : Юридическая литература, 1986. – 96 с.
9. Бойко М.Д. Трудове право / М.Д. Бойко. – К. : Олан, 2002. – 345 с.
10. Трудове право : [підручник] / [М.І. Іншин, В.І. Щербина, Д.І. Сіроха та ін.] ; за ред. М.І. Іншина, В.І. Щербини. – Х. : Ніка-Нова, 2012. – 250 с.
11. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР / О.В. Смирнов. – М. : Юридическая литература, 1964. – 210 с.
12. Інструкція про встановлення груп інвалідності : затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 7 квітня 2004 р. № 183 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1235.
13. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под. общ. ред. Г.А. Василевича. – Минск : Малфея, 2000. – 1158 с.
14. Плєсньов К.М. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / К.М. Плєсньов ; НДІ прав. забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. – Х., 2014. – 212 с.
15. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників / Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство праці та соціальної політики України. – К. : ТОВ «Золоті сторінки», 2002. – 372 с.
16. Державне управління та державна служба : [словник-довідник] / укл. О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2005. – 480 с.
17. Турчинов А.И. Профессионализация и кадровая политика: проблемы развития теория и практики / А.И. Турчинов. – М. : Флинта, 1998. – 271 с.
18. Коковин А.С. Служащий советского государственного аппарата / А.С. Коковин. – М. : Юридическая литература, 1970. – 184 с.
19. Пархоменко-Куцевіл О.І. Державні посади як базова складова інституту державної служби України: понятійно-категоріальний апарат / О.І. Пархоменко-Куцевіл // Актуальні проблеми державного управління. – 2010. – № 1. – С. 260–269.

Статья посвящена исследованию подходов к установлению ключевых элементов трудовой функции. На основе результатов исследования ученых в данной сфере, а также с учетом действующего законодательства установлены все необходимые структурные элементы трудовой функции, выяснена взаимосвязь между ними.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовая функция, профессия, квалификация, специальность, специализация, должность, компетенция.

The article studies approaches to key elements of the work function. Based on the research of scientists this area, as well as the current legislation established the necessary structural elements of the work function and promoted the relationship between them.

Key words: labor contract, labor function, profession, qualifications, specialty, specialty, position, competence.

УДК 349.2

Аліна Курова,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ПОСАДОВОЇ ОСОБИ В СИСТЕМІ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті обґрунтовано як необхідність теоретичних розробок поняття посадової особи у загальній правовій доктрині, так і потребу у формулюванні чіткого законодавчого визначення поняття посадової особи у конкретній галузі права – трудовому праві. Досліджено наявні підходи до розуміння поняття посадової особи у галузях законодавства України, а також до розмежування понять «посадова особа» і «службова особа». Також вивчено, як проблематика визначення поняття посадових осіб вирішується у правозастосовній практиці та представниками судової гілки влади під час вирішення правових спорів. У статті проаналізовано думки вчених-теоретиків щодо виділення сутнісних рис поняття посадової особи та їх позиції щодо надання визначення зазначеному поняттю. На основі наведених думок та тверджень сформульовано власне визначення поняття посадової особи, а також виділено її сутнісні риси.

Ключові слова: посадова особа, службова особа, розірвання трудового договору, ознаки посадової особи, трудове право.

Постановка проблеми. Належна організація та ефективне виконання поставлених цілей підприємств, установ та організацій всіх форм власності перебуває в прямому безпосередньому зв'язку зі службовою діяльністю посадових осіб таких підприємств, установ та організацій, які значною мірою є відповідальними за результативну спрямованість управлінської діяльності. Зважаючи на велику економіко-організаційну роль посадових осіб, можна говорити про їх політичну, моральну, економічну і правову відповідальність. Розвиток проблеми посадової особи в правовій науці та на практиці характеризується протиборством двох тенденцій: до розширення поняття посадової особи і, навпаки, до його вузького розуміння. У цьому аспекті можна говорити про існування певної проблеми в розумінні посадової особи іншими галузями права.

Сучасні наукові дослідження у сфері встановлення сутності поняття «посадова особа» в системі трудового права характеризуються пошуком загальних ознак посадової особи. Необхідність розробки відповідного поняття в системі трудового права продиктована тим, що в рамках єдиної вітчизняної системи права повинне здійснюватися однозначне трактування ключових понять та інститутів. Актуальність обраної тематики зумовлена багатоплановістю значення правильного встановлення сутності посадової особи в трудовому праві, незважаючи на факт відсутності прямої вказівки на сутність такої категорії в самій правовій нормі законодавства про працю, адже від правильного встановлення змісту дефініції «посадова особа», визначення її характерних ознак залежить правильне розуміння та застосування окремих норм трудового права.

Метою статті є визначення поняття та ознак посадової особи в системі трудового права.

Виклад основного матеріалу. Проблеми з'ясування сутності досліджуваного поняття, а також його властивостей в аспекті трудових відносин залишаються дискусійними як серед учених-правників, так і серед юристів-практиків. Більше того, ні в юридичній науці, ні в законодавстві немає систематизованих та єдиних підходів до розуміння цієї правової категорії.

Така підвищена увага до посадових осіб з боку науковців у галузі трудового права зумовлена ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13 травня 2014 р. № 1255-VII (далі – Закон № 1255-VII) [1], яким частину 1 статті 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [2] доповнено пунктом 5, відповідно до якого додатковою підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов є припинення повноважень посадових осіб.

© А. Курова, 2016

Відповідно до статті 2 Закону України «Про державну службу» [3] посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. У статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [4] зазначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Законом України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР [5] у Кодексі України про адміністративні правопорушення слова «службова особа» замінено словами «посадова особа». Таким чином, законодавець ототожнює поняття «посадова особа» та «службова особа». Подібне твердження у своєму висновку виклала і Державна інспекція України з питань праці, в якому було зауважено на тому, що вказані поняття є синонімічними. З такою позицією не можна погодитись, оскільки далі по тексту роз'яснення Державна інспекція України з питань праці [6] наводить норму статті 364 Кримінального кодексу України, де визначено, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації [7]. Як бачимо, сам законодавець визначає службових та посадових осіб як окремі правові категорії, а тому висновок Державної інспекції України з питань праці є хибним і не вирішує питання розуміння категорії «посадові особи» не тільки у сфері трудового права, а й в цілому в загальній теорії права.

Деяку ясність у розуміння сутності категорії «посадова особа» спробували внести представники судової гілки влади. Так, постановою Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [8] було визначено службову особу через призму наявності в неї організаційно-розпорядчих обов'язків – обов'язків зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності. Аналіз положень згадуваної постанови Пленуму Верховного суду України дає підстави зробити висновок про те, що чіткого розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» ні в законодавстві, ні тим більше в судовій практиці немає. Здійснення працівником організаційно-розпорядчих/адміністративно-господарських обов'язків слугує підставою для віднесення його до розряду посадова/службова особа з усіма відповідними правовими наслідками для нього.

Варто зауважити, що Міністерство юстиції України у Листі від 22 лютого 2013 р. № 1332-0-26-13/11 [9] роз'яснило також, що, визначаючи поняття «посадова особа», необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність у неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

У науковій літературі зазначається, що неможливість однозначного вирішення вказаної правової проблеми обумовлена невизначеністю терміна «посадові особи» в трудовому праві, за змістом якого важко встановити коло «посадових осіб», припинення повноважень яких має слугувати підставою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Тому необхідно чітко визначити в трудовому законодавстві, а саме в КЗпП, перелік посадових осіб, з якими може бути розірваний трудовий договір за зазначеною підставою [10, с. 288]. Варто зауважити, що встановлення вичерпного переліку посадових осіб, з якими може бути розірвано трудовий договір на підставі пункту 5 статті 41 КЗпП України, є об'єктивно неможливим через наявність надвеликої кількості найменувань посад працівників, які тим не менше не даватимуть змогу точно встановити їх приналежність до категорії «посадова особа» в сенсі пункту 5 статті 41 КЗпП. Крім того, простий перелік посадових осіб все ж не вирішить питання істинної сутності поняття «посадова особа» в системі трудового права. У такому разі слід розробити загальне визначення терміна «посадова особа», яке було б прийнятним для всіх галузей права, в тому числі й трудового.

Слід зазначити, що науковій літературі відомі спроби формулювання загальної дефі-

ніції посадової особи з урахуванням певних визначальних рис такої категорії працівників. Так, Ю.А. Петров пропонує віднести до посадових осіб усіх службовців, які тією чи іншою мірою здійснюють управління як людьми, так і речами. До посадових осіб, на його думку, можуть бути віднесені не лише керівники і фахівці, але й окремі технічні виконавці (комірники, сторожі тощо) [11, с. 36]. Таке широке трактування досліджуваного поняття може стати підставою для незаконного звільнення тих працівників, обов'язки яких найменшою, а то і жодною мірою не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, про які говорить український законодавець.

Шляхом класифікації службовців на посадових осіб та інших службовців за критерієм наявності у них розпорядницьких повноважень пішов М.М. Конін. При цьому, на його думку, до посадових осіб належать керівники, відповідальні фахівці і частина фахівців-виконавців (наприклад, технік) [12, с. 27]. У свою чергу О.В. Петришин пропонує таку дефініцію поняття посадової особи: посадова особа – це громадянин, який виконує службову функцію з управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади [13, с. 29]. Варто відзначити позитивний момент вказаного визначення, який полягає у чіткому закріпленні головної ознаки посадової особи – наявності в неї службової функції з управління (людьми, речами тощо). На нашу думку, викликає сумнів доцільність застосування категорії «громадянин» у визначенні поняття «посадова особа». В аспекті трудового права досліджуване поняття слід все ж починати з більш вдалого терміна «працівник».

Найкращий підхід до вирішення досліджуваної проблеми запропонований у законопроекті «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення», який полягає в тому, що розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у разі припинення повноважень посадових осіб може застосовуватися лише до посадових осіб органів управління господарських товариств [14]. У Пояснювальній записці до вказаного законопроекту [15] досить різко критикується прийнятий Закон № 1255-VII, метою якого було покращення інвестиційного клімату шляхом надання інвесторам (власникам) господарських товариств права звільняти посадових осіб (керівників, членів виконавчих органів) без зазначення причин, а також узгодження в цьому контексті норм трудового та господарського законодавства. Враховуючи позиції розробників досліджуваного законопроекту, а також відомих науковців у галузі трудового права, керуючись принципами неможливості безпідставного та необґрунтованого звільнення працівників, можна сміливо зробити висновок про те, що зміни, внесені до КЗпП у зв'язку з ухваленням Закону № 1255-VII [1], не відповідають і суперечать меті відповідного законопроекту, внаслідок чого до законодавства про працю внесено нове положення про безпідставне звільнення з роботи, яке не тільки грубо порушує трудові права та інтереси працівників (посадових осіб) в частині появи додаткової необґрунтованої підстави для їх звільнення, а й, як правильно зауважує Г.С. Гончарова, великою мірою нівелює принцип стабільності трудових відносин, не сприяє соціальному миру та згуртованості у суспільстві, перекреслює всі досягнення у сфері соціального діалогу [16, с. 121].

Висновки. Таким чином, враховуючи всі вищенаведені наукові та законодавчі позиції стосовно визначення сутності поняття «посадова особа», беручи до уваги особливості розуміння цього поняття у трудовому праві, вважаємо, що посадова особа – це працівник, професійний управлінець, який на підставі трудового договору (контракту) постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції управління та керівництва діяльністю всієї організації (підприємства, установи, організації) та/або її підрозділами, роботою працівників, володіє владними повноваженнями, в тому числі контрольними, які дозволяють приймати такі рішення і здійснювати такі дії, які спричинюють виникнення правових наслідків для інших працівників.

До того ж, проаналізувавши безліч наукових підходів до встановлення характерних ознак посадової особи в системі права, можна виокремити такі ознаки посадової особи в системі трудового права: 1) визначення правового статусу посадових осіб відбувається з урахуванням вимог законодавства про працю, а також спеціального законодавства про господарські товариства, статутами та іншими внутрішніми актами; 2) особливий статус працівника – посадової особи – пов'язаний із виконанням ним особливих функцій – функцій управління та керівництва; 3) посадові особи в системі трудового права є професійними управлінцями, діяльність яких має бути спрямована на організацію процесу праці для виконання

основних статутних завдань підприємства (отримання прибутку, розширення матеріально-технічної бази, підвищення продуктивності праці, вихід на новий рівень та обсяги продажу тощо); 4) посадові особи, як і інші працівники, здійснюють свою діяльність на підставі трудового договору (контракту); 5) основними функціями посадових осіб є управління та керівництво діяльністю всієї організації (підприємства, установи, організації) та/або її підрозділами, належною роботою працівників; 6) посадова особа володіє владними повноваженнями, в тому числі і контрольними, та може застосовувати заходи дисциплінарного впливу (стягнення); 7) посадова особа може здійснювати свої повноваження як на постійній, так і на тимчасові основі, а також за спеціальним повноваженням; 8) рішення та дії посадових осіб є причиною виникнення правових наслідків для інших працівників; 9) посадові особи характеризуються наявністю підвищеної відповідальності (соціальної та правової) за невиконання або неналежне виконання як безпосередньо своїх посадових обов'язків, так і обов'язків підлеглих працівників.

Хоча наведений нами перелік є достатньо широким, однак саме така кількість характерних ознак дає змогу сформувати цілісне уявлення про посадову особу в системі трудового права.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 13травня 2014 р. № 1255-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 912.

2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

4. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

5. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 29. – Ст. 216.

6. Категорія «посадові особи» у трудовому законодавстві : Роз'яснення Державної інспекції України з питань праці від 24 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kadrovik.ua/content/kategoriya-posadovi-osobi-u-trudovomu-zakonodavstvi.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

8. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Юридичний вісник. – № 28(368). – С. 2.

9. Щодо запобігання і протидії корупції : Лист Міністерства юстиції України від 22 лютого 2013 р. № 1332-0-26-13/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v13_1323-13.

10. Валецька О.В. Додаткові підстави звільнення з ініціативи роботодавця посадових осіб: дисциплінарне звільнення або особливості їх правового статусу у трудових відносинах / О.В. Валецька // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 287–292.

11. Петров Ю.А. К понятию должностного лица / Ю.А. Петров // Правоведение. – 1974. – № 6. – С. 31–36.

12. Служба в государственных и общественных организациях : межвуз. сб. науч. тр. / редкол. : Д.Н. Бахрах (отв. ред.) и др. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т им. Р.А. Руденко, 1988. – 134 с.

13. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация / А.В. Петришин. – К. : УМК ВО, 1990. – 74 с.

14. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення : Проект закону України від 24 лютого 2015 р. № 2221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54163.

15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54163.

16. Гончарова Г.С. Нові доповнення до статті 41 КЗпП України щодо «припинення повноважень посадових осіб» потребують уточнення / Г.С. Гончарова // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку : тези доп. та наук. повідомлення учасників VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовтня 2014 р.). – Х., 2014. – С. 118–124.

В статье обоснована как необходимость теоретических разработок понятия должностного лица в общей правовой доктрине, так и потребность в формулировке четкого законодательного определения понятия должностного лица в конкретной отрасли права – трудовом праве. Исследованы существующие подходы к пониманию понятия должностного лица в отраслях законодательства Украины, а также к разграничению понятий «должностное лицо» и «служебное лицо». Также изучено, как вопросы определения понятия должностных лиц решаются в правоприменительной практике и представителями судебной ветви власти при решении правовых споров. В статье проанализированы мнения ученых-теоретиков о выделении сущностных признаков понятия должностного лица и их позиции относительно формулирования определения указанного понятия. На основе приведенных мнений и утверждений сформулировано собственное определение понятия должностного лица, а также выделены его сущностные признаки.

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, расторжение трудового договора, признаки должностного лица, трудовое право.

In article the necessity of theoretical development of the concept of the official in the general legal doctrine, and the need for the formulation of a clear legal definition of an official in a particular branch of law – labor law. We studied the existing approaches to the understanding of the concept of an official in the branches of Ukrainian legislation, as well as to the distinction between "official" and "official face". Also studied as questions the definition of officials carried out in law enforcement and representatives of the judiciary in dealing with legal disputes. The article analyzes the opinions of scientists, theorists on the allocation of the essential features of the official concepts and their position on the definition of these concepts. On the basis of these opinions and statements formulated its own definition of the official, as well as highlighted its essential features.

Key words: official, official person, termination of employment, signs official, employment law.

УДК 349.2

Петро Пантелієнко,

канд. юрид. наук,
суддя Верховного суду України,
заслужений юрист України

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРЕМІЮВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ

У статті визначено основне завдання преміювання. Сформульовано пропозиції з удосконалення преміювання працівників. Встановлено чіткі механізми реалізації зазначених пропозицій.

Ключові слова: преміювання, преміювання працівників, заохочення працівників, стимулювання працівників, пропозиції з удосконалення преміювання.

Постановка проблеми. Нині практика показує, що преміювання є одним із найбільш мотивуючих і часто застосовуваних засобів забезпечення ефективного виконання працівником своєї трудової функції. Створення якісної системи преміювання сприятиме зацікавленості працівників у результатах своєї праці, створюватиме високий рівень продуктивності праці та підвищуватиме їх трудовий потенціал.

Аналізуючи останні зміни до законодавства, що регулює трудові відносини в цілому (зокрема, прийняття за основу Трудового кодексу України від 5 листопада 2015 р.), можна зробити висновок, що замість продовження радянських тенденцій був взятий курс на європейську інтеграцію і проведено низку змін для приведення відповідності характеру правового регулювання до міжнародних відносин. Проте такі зміни стосувалися, насамперед, легалізації та «детінізації» праці. Що стосується закріплення законодавчо упорядкованої системи преміювання праці як однієї з основних категорій заохочення, то на даному етапі спостерігаються певні прогалини в законодавстві, які слід вирішити.

Метою статті є розгляд пропозицій щодо вдосконалення преміювання працівників.

Стан наукового дослідження. Питанню вивчення преміювання як елементу системи заохочень приділяли свою увагу ряд зарубіжних авторів, таких як М. Альберт, Г. Беккер В. Врум, Г. Гант, Д. Макгрегор та інші.

Вирішенню питань щодо вдосконалення преміювання приділяла свою увагу велика кількість вітчизняних науковців: Н.Б. Болотіна, Р.М. Баранов, О.В. Валецька, Ю.М. Верес, Г.Х. Гендлер, А.О. Горденюк, О.Д. Зайкін, М.І. Іншин, А.В. Калина, С.С. Карінський, Р.З. Лівшиць, О.М. Мельник, А.Ю. Пашерстник, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, А.С. Савинова, С.І. Шкурко, В.І. Щербина та інші.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з того, що відсутня законодавчо закріплена класифікація преміювання працівників, не можна говорити про те, що взагалі відсутнє правове регулювання даного інституту. Так, досить розповсюдженим є затвердження Типових положень про преміювання, які застосовуються у тій чи іншій галузі.

Для більш об'єктивного аналізу вдосконалення преміювання працівників необхідно сформулювати саме поняття «преміювання».

У законодавстві дане поняття застосовується, проте його дефініції не наведено, що може спричинити неоднаковість розуміння даного поняття [1, с. 128].

Що стосується удосконалення системи преміювання працівників, то, виходячи з відсутності чіткого нормативного регулювання і декларативного характеру локальних підзаконних нормативних актів, що регулюють дані питання безпосередньо в межах певного органу чи підприємства, доктринальних досліджень у різних працях існує досить велика кількість. Деякі автори наголошують на комплексному удосконаленні систем і процедур преміювання (наголошуючи на необхідності застосування економічних, психологічних та соціальних засобів), інші наголошують, що першочерговим і основним видом удосконалення є саме нормативне закріплення певних новацій.

Найбільш ґрунтовним і комплексним дослідженням (на сучасному етапі) системи преміювання, його вдосконалення і перспективи запровадження певних новацій в Україні є дисертаційне дослідження, проведене А.І. Гордеюк [2]. Дана робота цікава тим, що

© П. Пантелієнко, 2016

в межах одного дослідження було виведено декілька пропозицій щодо вдосконалення як оплати в цілому, так і преміювання як основної складової заохочення працівників.

Також досить важливим фактором в удосконаленні преміювання працівників буде саме індивідуалізація премій. Автор наголошує на необхідності розмежування суб'єктів отримання премій [2, с. 132]. Так, на даному етапі суб'єктами отримання премій є і трудовий колектив, і конкретний працівник, проте в більшості колективних договорах не вказано таке розмежування. У такому разі може виникати проблема у визначенні розміру премії за особливі заслуги чи винахідливість. Індивідуалізація виплати премій буде мати наслідком те, що кожний працівник отримуватиме суму премій відповідно до свого внеску у виконання того чи іншого завдання.

Підводячи підсумки вищезазначеного, А.І. Гордеюк наголошує на необхідності більш чіткого законодавчого закріплення даного субінституту. Автор аргументує необхідність створення окремого параграфа в Кодексі законів про працю України, до якого було би внесено основні положення щодо проведення преміювання. Такі положення були б типовими умовами, які необхідно внести до колективного договору, що, у свою чергу, матиме позитивні наслідки для більшої деталізації преміювання на локальному рівні [2, с. 172].

Проте автор не наголошує, які саме це повинні бути норми як у законодавстві, так і на локальному рівні. У даній роботі автор тільки наводить думку про можливість більш повного врегулювання відносин у сфері преміювання.

Інші автори, які досліджували дане питання, використовували дещо інший підхід для характеристики вдосконалення преміювання працівників.

Так, наприклад, О.В. Валецька досліджувала дане питання виключно в контексті удосконалення колективних трудових договорів. Так, у своїй праці «Удосконалення колективно-договірного регулювання оплати праці» автор дотримується позиції, що основним джерелом закріплення процедури і системи преміювання повинні залишатись колективні трудові договори [3, с. 146].

Тобто О.В. Валецька дотримується кардинально іншої думки, ніж А.І. Гордеюк. У даній роботі наголошується на тому, що основним джерелом нормативного закріплення преміювання повинні бути колективні трудові угоди. І саме працівники шляхом участі в укладанні останніх будуть впливати на саму процедуру оплати і розмір премій.

У межах даного підходу для удосконалення ефективності праці шляхом застосування преміювання автор наголошує на необхідності запровадження і посилення відповідальності за невиконання колективного трудового договору [3, с. 147]. Такі зміни будуть мати наслідком виключення декларативності таких колективних трудових договорів і збільшення їх значимості в системі регулювання преміальних виплат.

Також у межах даної роботи О.В. Валецька рекомендує подолати формальний підхід до укладання і виконання колективного трудового договору, що буде мати наслідком збільшення ваги локального регулювання у загальній системі регулювання даного субінституту [3, с. 149].

Досить цікаву думку висловлює А.Б. Савинова у своїй праці «Мотивація і оплата праці в умовах ринку». Так, основним способом покращення преміювання автор називає збільшення самої суми преміальних виплат. Причому автор наголошує, що таке збільшення повинно бути в декілька разів. Тобто премія повинна бути від 30% до 50% від розміру основної суми заробітної плати [4, с. 601].

Також з вищезазначеною умовою автор пов'язує й інші зміни, а саме встановлення конкретних строків виплати премії, які мали б регулярний характер. Автор аргументує це тим, що саме значна й очікувана винагорода підвищуватиме мотивацію і, як наслідок, приятиме зростанню ефективності праці [4, с. 78].

Це буде мати і низку негативних наслідків. Працівник у цьому разі розцінюватиме премію як частину заробітної плати. У цьому аспекті не врахована сама суть преміювання як стимулюючого фактору. Основною підставою для виплати премій повинна залишатись ефективність праці.

Г.Х. Гендлер справедливо зазначає, що деякі результати трудової діяльності взагалі не можуть бути враховані за допомогою основної заробітної плати. Наприклад, підвищення якості продукції, економія сировини й матеріалів не можуть знайти відбиття в розмірах тарифних ставок, окладів або доплат. Єдиною винагородою за ці результати трудової діяльності є премії як додаткова виплата робітникам і службовцям за виконання виробничих показників, які не стимулюються або недостатньо стимулюються основною заробітною платою [1, с. 167]. Тобто автор для вдосконалення премій наголошує на виділенні їх у ту категорію оплат, які не передбачені обов'язковими виплатами.

Це нестиме низку позитивних змін. У такому разі працівник буде націлений не тіль-

ки на виконання своїх трудових функцій, а й буде зацікавлений у певному покращенні результату своєї роботи. За такі покращення і досягнення і повинен получати працівник додаткову оплату.

Деякі автори пропонують диференціацію самих виплат. Так, наприклад, А.В. Калина у своїх працях пропонує розділити преміальні виплати на проміжні і кінцеві. Тобто працівник завжди буде зацікавлений у здійснені поточної роботи, і водночас буде залишатися мотивація, спрямована на кінцевий результат [5, с. 114].

Також є автори, які у своїх працях, описуючи преміювання, відходять від самої суті преміювання як такого.

Так, інтерпретуючи ідеї управління фірмою, які були запропоновані Д. Мейстером, деякі автори пропонують досить цікаву систему преміювання. Наприклад, Р.М. Баран пропонує залучати працівників до участі в прибутку фірми. Мається на увазі, що преміювання як фіксовані виплати виключаються як такі, але замість них застосовується виплата відсоткового співвідношення від заробітку фірми кожному працівнику в якості так званої премії [6, с. 56].

Такий підхід є доволі прогресивним, проте майже не застосовується. Це зумовлюється тим, що не всі підприємства спрямовують свою діяльність на отримання прибутку (а вищезазначену процедуру можна застосовувати тільки в таких підприємствах). Проте на підприємствах, де основною ціллю є отримання прибутку, дана система оподаткування буде найбільш оптимальною.

Необхідно в межах даного підходу зазначити і негативні наслідки такого запровадження. Так, виплата непостійної премії буде ускладнювати процедуру оподаткування доходу працівника. Також для працівника буде досить важко відстежити отримання прибутку підприємством і, як наслідок, належну йому суму виплат.

Дані підходи до удосконалення преміювання працівників мають низку ознак, які не дають змогу їм у повному обсязі навіть у разі їх запровадження вирішити ті завдання, для яких і застосовується преміювання. Так, наприклад, позиція А.Б. Савинової щодо введення покращення преміювання і встановлення конкретних строків виплати [4] не завжди буде доцільною з точки зору прибутковості.

Більшість авторів, рекомендуючи шляхи удосконалення преміювання, не враховували економічний складник. Так, було взято до уваги права працівників, їхня мотивація, відповідність міжнародним нормам. Виходячи з вимог ринку, в межах якого здійснює свою діяльність та чи інша фірма, обов'язковою умовою удосконалення преміювання повинна бути економічна обґрунтованість премій.

Основним завданням преміювання є забезпечення ефективності діяльності того органу, підприємства чи організації, в межах якого і запроваджується дане преміювання. Тому економічна обґрунтованість буде полягати у тому, що сукупний розмір премій працівників певного підприємства не повинен перевищувати загальний рівень доходів даного підприємства. Найбільш оптимальний розмір премій повинен бути еквівалентний загальному доходу підприємства і бути на рівні 5–10% від загального доходу фірми. У свою чергу, відношення премії до заробітної плати кожного конкретного працівника повинно бути значно вищим – на рівні 15–45% від місячного окладу працівника. Причому співвідношення премії і заробітної плати повинно залежати від внеску кожного працівника в загальний результат діяльності підприємства.

Ця процедура вдосконалення преміювання повинна бути врахована виключно на локальному рівні. Законотворчий процес є недостатньо гнучким і швидким, щоб врахувати всі необхідні зміни й охопити всі нові суспільні відносини у сфері оплати праці в цілому. У законодавство необхідно тільки ввести норму, яка закріплює мінімальні вимоги та стандарти для преміювання працівників. Така норма буде мати характер гарантійної. Доцільно буде викласти її таким чином, щоб вона закріплювала мінімальний розмір премії, еквівалентної 5% окладу працівника. Також така норма закріплювала б суб'єктивне право працівника, яке б кореспондувало об'єктивному обов'язку роботодавця. Мається на увазі, що якщо працівник сумлінно виконує свої обов'язки і до нього не застосовуються стягнення, то він автоматично отримує право на премію.

Пропонується викласти таку конструкцію правової норми, яку необхідно внести в КЗпП України. Дану норму необхідно закріпити в статті 43 зі значком один і викласти її таким чином:

«431 Мінімальні гарантії, щодо заохочення праці

1. Розмір преміальних виплат, які отримує працівник за звітний місяць, не повинен бути меншим ніж 5 % від його посадового окладу.

2. Роботодавець зобов'язаний виплачувати премію працівнику у разі сумлінного виконання ним трудових обов'язків та не притягнення його до дисциплінарної відповідальності протягом 3 місяців.

3. Безпідставне притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності з метою

невиплати останньому преміальних виплат тягне за собою накладення штрафу у десятикратному розмірі від суми невиплачених преміальних виплат за кожного працівника.

4. Повторне вчинення роботодавцем дій, передбачених ч. 3 даної статті, тягне за собою штраф у стократному розмірі суми невиплачених преміальних виплат за кожного працівника».

Частини третя та четверта спрямовані на усунення декларативного характеру даної статті та недопущення зловживань роботодавцем.

Введення цієї норми призведе до розширення кола трудових спорів, що підлягають безпосередньому розгляду в судах, виключний перелік яких містить КЗпП України, буде новою підставою: трудовий спір, який виник у працівника з роботодавцем у зв'язку з безпідставним притягненням працівника до дисциплінарної відповідальності з метою невиплати преміальних виплат.

Внесення таких змін до КЗпП України – тільки перший етап удосконалення преміювання працівників. Найбільш важливим, наступним, етапом є створення типових Положень про преміювання, які вже враховуватимуть дані мінімальні стандарти щодо преміювання. Такі положення необхідно створювати з кожного напряму діяльності підприємства, установи, організації чи державного органу. Таке локальне регулювання і буде мати найбільший ефект за умови врахування всіх гарантій законодавства.

Також дуже важливою умовою для удосконалення системи преміювання є розмежування самих премій залежно від того, де саме вони застосовуються.

Так, досить дієвим буде розмежування системи виплати премій між державними органами і недержавними організаціями. Будь-яке підприємство буде мати на меті отримання прибутку від здійснення своїх функцій, а ефективне здійснення своїх функцій прямо залежить від виконання працівниками своїх трудових обов'язків. Державні ж органи не мають на меті отримання прибутку – вони виконують функції держави. Тому було б не доречно однаково заохочувати працівників двох різних за своєю сутністю органів.

У таких випадках для державних органів буде доцільно застосовувати створення мінімальних гарантій, для недержавних – інших систем преміювання. Досить ефективною буде зазначена вище система, у якій премія виплачується залежно від доходу підприємства.

У державних органах необхідно здійснювати преміювання шляхом диференціації працівників за їхньою кваліфікацією і досвідом роботи. У недержавних підприємствах, де набагато простіше простежити за виконаною роботою і, як наслідок, за отриманням прибутку підприємства, доцільніше використовувати премії, які будуть залежати від виконаної роботи.

Необхідно наголосити на такому виді удосконалення преміювання, як депреміювання. Ця категорія буде являти собою певний пільговий субінститут в межах інституту оплати праці і застосування засобів заохочення чи стягнення. За порушення трудової дисципліни, якщо дане порушення не було досить суттєвим, було б не доцільно застосовувати засоби стягнення. У цьому разі, якщо працівник отримує регулярні премії, було б доцільно на певний період позбавити його таких премій, не застосовуючи передбачені Кодексом законів про працю України дисциплінарні стягнення.

Преміювання являє собою один із найбільш дієвих субінститутів впливу на працівника з боку роботодавця, тому досить важливим є чітке врегулювання даної процедури.

Запровадження обґрунтованих доктринальних змін до характеру та системи преміювання матиме наслідком забезпечення ефективності праці, забезпечення інтересів як працівника, так і роботодавця.

Висновки

Необхідно врахувати, що будь-які зміни можуть мати як позитивні, так і негативні наслідки для всіх суб'єктів преміювання. Тому, вносячи будь-які зміни до характеру такого преміювання, необхідно ґрунтовно дослідити всі можливі наслідки задля забезпечення прав і інтересів усіх сторін.

Список використаних джерел

1. Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства : [монография] / А.И. Процевский. – Х. : Вища школа, 1975. – 169 с.

2. Гордеюк А.О. Преміювання працівників у системі оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.О. Гордеюк ; Харківський нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди. – Х., 2009. – 195 с.

3. Валецька О.В. Удосконалення колективно-договірного регулювання оплати праці в сучасних умовах / О.В. Валецька // Університетські наукові записки. Серія «Право – Економіка – Управління». – Хмельницький, 2008. – Вип. 1. – С. 144–150.

4. Савинова А.Б. Мотивация и оплата труда в условиях рынка / А.Б. Савинова // Заробітна плата. – 2009. – № 4. – С. 596–603.

5. Калина А.В. Організаційно-економічний механізм стимулювання праці в умовах інноваційного розвитку : [монографія] / А.В. Калина, О.А. Дороніна. – Донецьк : Схід. видавн. дім, 2013. – 417 с.

6. Баран Р.М. У пошуках ідеальної системи премiювання / Р.М. Баран // Соціально-економічні дослідження в перехідний період. – 2004. – Вип. 6 – С. 346–354.

7. Мейстер Д. Управление фирмой, оказывающей профессиональные услуги / Д. Мейстер // Бизнес. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jansen.com.ua/images/our_library/Upravlenie_firmoi.pdf.

8. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80.

9. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

10. Гендлер Г.Х. Заработная плата и техническое совершенствование производства : [монография] / Г.Х. Гендлер. – М. : Экономика, 1965. – 205 с.

В статье определена основная задача премирования. Сформулированы предложения по совершенствованию премирования работников. Установлен четкий механизм реализации указанных предложений.

Ключевые слова: премирование, премирование работников, поощрение работников, стимулирование работников, предложения по совершенствованию премирования.

In article examined the main task of bonuses. Given suggestions for improvement of employees awarding. Established a clear mechanism for implementation of these proposals.

Key words: bonuses, bonuses of employees, workers encouraging, staff stimulation, suggestions for improvement bonuses.

УДК 349.2

Світлана Черноус,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕРОБОЧИХ ДНІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДНОСТІ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ

У статті розглядається питання відповідності норм статті 73 Кодексу законів про працю України положенням антидискримінаційного законодавства. Аналізуються положення законодавства України про працю, проекту Трудового кодексу України, міжнародних та зарубіжних актів у частині забезпечення прав працівників, які мають різні релігійні переконання, на неробочі дні для святкування релігійних свят, та висловлюються пропозиції з удосконалення національного законодавства про працю.

Ключові слова: неробочі дні, святкові дні, релігійні переконання, свобода віросповідання, дискримінація у сфері праці.

Постановка проблеми. Питання запобігання дискримінації та боротьби з нею завжди були у центрі уваги світової громадськості. Актуальними є вказані проблеми і в Україні. Про зазначене свідчать прийняті 12 листопада 2015 року Верховною Радою України зміни до Кодексу законів про працю України [1] (далі – КЗпП), спрямовані на гармонізацію законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу. Нової редакції зазнала стаття 2-1 КЗпП, відповідно до якої «забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від <...> релігійних та інших переконань, <...> за <...> іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання» [2].

Метою статті є аналіз правового регулювання неробочих днів в Україні щодо відповідності антидискримінаційному законодавству.

Виклад основного матеріалу. Визнаючи вказані положення КЗпП прогресивними, одночасно варто вказати на непослідовність українських нормотворців на шляху до вдосконалення національного законодавства про працю в частині протидії дискримінації. Зокрема, КЗпП містить статтю 73, що регламентує святкові та неробочі дні в Україні, частину яких становлять дні релігійних свят. Так, до святкових днів віднесено 7 січня – Різдво Христове, до неробочих днів – 7 січня – Різдво Христове, один день (неділя) – Пасха (Великдень), один день (неділя) – Трійця. Робота у святкові та неробочі дні за загальним правилом забороняється, а залучення окремих працівників до роботи в такі дні допускається у визначених законом випадках, із дотриманням спеціального порядку та за умови компенсації. Як випливає з аналізу норм КЗпП, вказані правила передбачені для забезпечення права працівників, які належать до православної конфесії, на святкування великих православних свят.

Що ж до працівників, які дотримуються неправославного віросповідання, то для святкування їхніх великих свят за поданням релігійних громад неправославних конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств, установ, організацій надає до трьох днів відпочинку протягом року з відпрацюванням за ці дні. На наш погляд, існує досить суперечлива ситуація з декількома складниками, яка потребує розв'язання. По-перше, якщо відповідний день визнано в Україні святковим або неробочим у зв'язку з православним святом, працівник не зобов'язаний виконувати роботу за укладеним трудовим договором (підприємство, установа, організація не працює). Тобто всі працівники в державі апріорі вважаються православними незалежно від того, яку релігію сповідують. З одного боку, такий підхід законодавця є виправданим, адже більшість населення України є православними. Так, понад 97% зареєстрованих на сьогодні релігійних громад в

© С. Черноус, 2016

Україні є християнськими. Приблизно 50% з них – православної традиції. Решту майже порівну становлять католики та протестанти [3]. Водночас вказана норма не відповідає, на наш погляд, статті 35 Конституції України [4], згідно з якою церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави і жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Фактично положення КЗпП можуть тлумачитись як неповага до вірувань особи. По-друге, якщо працівник сповідує іншу релігію, то на відміну від працівника, що належить до православної конфесії, для отримання ним днів відпочинку для святкування релігійних свят потрібне подання релігійної громади. По-третє, обов'язок надати такі дні відпочинку встановлений лише для підприємств, установ, організацій, що ж до фізичних осіб – роботодавців – ні. По-четверте, якщо працівникам, що належать до православної конфесії дні відпочинку для святкування релігійних свят надаються без вимоги відпрацювання, то для інших працівників – з обов'язковим відпрацюванням. Виникає питання: коли (в який час) працівник, що сповідує іншу релігію, має відпрацювати надані йому для святкування релігійних свят дні відпочинку. Напевно, відпрацювання матиме місце за рахунок інших видів часу відпочинку, що також не відповідає положенням низки статей КЗпП, Закону України «Про відпустки» та інших, оскільки неможливо буде дотриматись норм законодавства в частині забезпечення цих інших видів часу відпочинку (перерв, міжзмінного, щотижневого, відпусток тощо). Крім того, якщо виникне потреба задіяти такого працівника на роботі в день святкування релігійного свята (неправославного), чи повинно бути дотримано гарантій, встановлених для працівників, залучених до роботи у святкові та неробочі дні? Вочевидь, оскільки день такого неправославного свята не визнаний на рівні держави як святковий чи неробочий, то й гарантій щодо залучення працівника, який належить до неправославної конфесії, до роботи у такий день не повинно бути дотримано.

Як бачимо, в основі норм, які регламентують різний порядок встановлення та надання окремих святкових та неробочих днів, а також гарантії працівникам у зв'язку із залученням до роботи в такі дні, лежать релігійні переконання, яких дотримується працівник. Логічним, на нашу думку, є запитання про те, чи не слід зазначений підхід законодавця розглядати як дискримінацію у сфері праці через релігійні переконання?

Поняття дискримінації визначено на рівні Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Так, дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [5]. Під дискримінацією у сфері праці у науковій літературі розуміють встановлення відмінностей залежно від антидискримінаційних ознак, не пов'язаних з діловими якостями, змістом праці та додатковими гарантіями для окремих категорій осіб, що призводить до обмеження або унеможливлення визнання чи реалізації трудових прав і порушення рівності можливостей у сфері праці [6, с. 9]. З огляду на зазначене, є підстави стверджувати про те, що аналізовані норми статті 73 КЗпП мають характер дискримінаційних (ознаки дискримінації у сфері праці через релігійні переконання), адже встановлено відмінності залежно від релігійних переконань працівника, які не пов'язані з діловими якостями, змістом праці та додатковими гарантіями для окремих категорій осіб, що призводить до обмеження або унеможливлення реалізації трудових прав і порушення рівності можливостей у сфері праці.

Варто підкреслити, що Україна є багатонаціональною державою, в якій проживають представники різних національностей, народностей та етнічних спільнот, що сповідують різні релігії – відповідно, нормотворець повинен враховувати цей факт. Департаментом у справах релігій та національностей Міністерства культури України підготовлено статистичний звіт про мережу церков і релігійних організацій в Україні станом на 1 січня 2015 року. Мережа церков і релігійних організацій в Україні складається з 57 напрямів віросповідання, в межах яких діє 35 317 релігійних організацій (із них зареєстрованих – 34 328), у тому числі 87 центрів та 292 управління; 33 781 релігійна громада (зареєстровано 32 792), 516 монастирів, 365 місій, 78 братств, 198 духовних навчальних закладів [7].

Вказані обставини набувають більших масштабів з огляду на як внутрішні, так і зовнішні міграційні процеси, які пов'язані з анексією Криму, військовими діями на Сході країни, збільшенням кількості біженців з інших країн тощо. Крім наведених об'єктивних

явищ, що зумовлюють необхідність перегляду розглянутих приписів КЗпП, норми статті 73 КЗпП не відповідають положенням Конституції України, національного законодавства та не враховують правил міжнародних та європейських актів. Так, Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року визначено, що держава гарантує всім національностям, які проживають на території Республіки, право їх вільного національно-культурного розвитку [8]. Конституція України у низці статей, як-от 11 та 35, встановлює обов'язок держави сприяти консолідації та розвитку української нації, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України; визнає право кожного на свободу світогляду і віросповідання. Крім того, в Україні всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається [9]. На вказану проблему вже зверталася увага й у науковій літературі, та висловлювався висновок про те, що є певні суперечності вказаної норми КЗпП із приписами статей 21 та 24 Конституції України [10, с. 68–69].

Не враховуються у досліджуваних нормах статті 73 КЗпП і положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) та позиції ПАРЄ щодо релігійних питань. Так, стаття 9 Конвенції закріплює право кожної людини на свободу думки, совісті і віросповідання; це право включає, зокрема, свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, ученні, виконанні та дотриманні релігійних і ритуальних обрядів [11]. Рекомендації ПАРЄ 1993 року № 1202 «Про релігійну терпимість у демократичному суспільстві» [12] та 2011 року № 1962 «Релігійний аспект міжкультурного діалогу» [13] встановлюють положення, відповідно до яких кожна людина заслуговує на рівну гідність і рівні права, незалежно від своїх переконань; світська держава не повинна нав'язувати своїм громадянам жодних релігійних зобов'язань. Вона має також сприяти повазі до всіх визнаних релігійних громад і полегшувати їхні стосунки із суспільством у цілому. Держави повинні створити необхідні умови для релігійного плюралізму та забезпечити дотримання поваги до свободи думки, совісті та релігії.

На даному етапі розвитку нашої держави вирішити вказані неузгодженості може Трудовий Кодекс України. Однак аналіз статей проекту вказаного документу свідчить про те, що проблема залишатиметься. У проекті Трудового Кодексу України № 1658 (далі – пТК) нормотворець у частині другій статті 160 визначив ті самі дні релігійних свят, які вказані у КЗпП. У частині третій цієї ж статті передбачено, що за поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, роботодавець надає особам, які сповідують відповідні релігії, до трьох днів відпочинку протягом року для святкування їхніх великих свят із відпрацюванням цих днів за погодженням між працівником та роботодавцем (у вихідні дні або шляхом продовження роботи після закінчення робочого дня (зміни) протягом не більш як чотирьох годин на день) [14]. Як бачимо, зроблено спробу встановити певні обмеження щодо тривалості відпрацювань в інший час. Разом із тим зауважимо, що відпрацювання відбуватимуться за рахунок інших видів часу відпочинку (а по-іншому не може й бути). Крім того, невдале, на нашу думку, формулювання норми частини третьої статті 160 пТК викликає запитання, чи надає вказана норма право вирішувати питання про необхідність відпрацювання днів, які надаються роботодавцем для святкування працівниками неправославних конфесій релігійних свят, на розсуд сторін трудового договору, чи за згодою сторін визначається час такого відпрацювання – у вихідні дні або шляхом продовження роботи після закінчення робочого дня (зміни)?

Цікавим є досвід правового регулювання встановлення святкових та неробочих днів в інших державах. В окремих із них такі дні є оплачуваними (Нова Зеландія, Іспанія). Так, наприклад, в Іспанії, відповідно до статті 37 Закону «Про статус трудящих» від 10 березня 1980 р., кількість неробочих святкових днів, які оплачуються, але не компенсується відгулом, не може перевищувати протягом року чотирнадцяти днів, включаючи два місцевих свята та три національні свята (Різдво, Новий рік та Перше травня). Причому регіональні автономні об'єднання в межах цих чотирнадцяти днів можуть встановлювати свята, які за традицією вважаються їхніми місцевими святами [15, с. 228]. Історія правового регулювання святкових днів в Україні знає подібні підходи до регламентації вказаних відносин. Стаття 112 КЗпП УРСР 1922 р. містила норму, відповідно до якої відділи праці за узгодженням з губернськими радами професійних спілок встановлювали, крім зазначених у ст. 111 цього кодексу святкових днів, особливі дні відпочинку, не більше десяти на рік, узгоджуючи ці дні з місцевими умовами, складом населення, народними

святами і т. ін. Пізніше відповідна кількість днів становила шість і вони практикувалися у сільській місцевості, а у 1940 р. зазначену норму було скасовано [16, с. 38, 249].

Різною є практика регулювання святкових та неробочих днів у пострадянських країнах. В окремих із них до святкових та неробочих днів, які визначені на державному рівні, віднесено свята, які мають різну релігійну природу. Так, наприклад, у Республіці Казахстан вихідним встановлено перший день Курбан-айта, який відзначається за мусульманським календарем, та 7 січня – Православне Різдво [17]. У Республіці Білорусь святкові дні встановлені Указом Президента і до релігійних свят віднесено окремі як православні, так і католицькі свята, наприклад Різдво [18].

Порівняння вказаних норм із положеннями статті 73 КЗпП дає підстави стверджувати, що з точки зору забезпечення права всіх громадян на свободу віросповідання норми КЗпП є більш прогресивними. Вказане обумовлено тим, що суб'єктом, на якого поширюється така норма, може бути працівник, який сповідує будь-яку релігію, а не тільки ті з них, які закріплені на рівні відповідного законодавства, за умови, що релігійна громада, до якої він входить, зареєстрована в Україні. Водночас, враховуючи, що право людини на свободу віросповідання включає і право здійснювати релігійні обряди, на наше переконання, всім працівникам повинна надаватися однакова кількість днів для святкування їхніх релігійних свят без вимоги про відпрацювання за такі дні. Крім того, гарантії залучення до роботи працівника в день, який є неробочим у зв'язку зі святкуванням ним релігійного свята (за поданням релігійної громади), повинні поширюватися на всіх працівників незалежно від їх віросповідання.

Висновки

Варто акцентувати увагу на тому, що Генеральна Асамблея ООН у Резолюції 60/11 «Заохочення релігійного і культурного взаєморозуміння, гармонії та співпраці» від 3 листопада 2005 р. наполегливо закликає держави вживати ефективних заходів для запобігання і ліквідації дискримінації на ґрунті релігії чи переконань при визнанні, здійсненні та реалізації прав людини та основних свобод у всіх сферах громадянського, економічного, політичного, соціального та культурного життя і докладати всіх зусиль для заборони будь-якої подібної дискримінації, вдаючись у необхідних випадках до прийняття або ж, навпаки, скасування законодавчих актів [19]. Відповідно, законодавство про працю України повинно зазнати змін у частині встановлення та надання неробочих днів для святкування релігійних свят, а також гарантій для працівників у разі залучення до роботи в такі дні.

Список використаних джерел

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

2. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12 листопада 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–50. – Ст. 467.

3. Религии и вероисповедания [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=18956236&showHidden=1.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 12 листопада 2015 р. // Голос України. – 2012. – № 185. – С. 3.

6. Сахарук І.С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.С. Сахарук ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 230 с.

7. Звіт про мережу церков і релігійних організацій в Україні станом на 1 січня 2015 р. : затверджений Наказом Міністерства культури України від 13 березня 2015 р. № 126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244950863.

8. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

10. Курс порівняльного трудового права : [підручник] : у 2 т. / [М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина] ; за ред. А.Р. Мацюка. – 2-ге вид., змін. і доп. – Х. : Диса-плюс, 2015– . – Т. 2. – 2015. – 744 с.

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 4.

12. Про релігійну терпимість у демократичному суспільстві : Рекомендація ПАРЄ

1993 р. № 1202 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=81%3A1&catid=43%3Aeu&Itemid=70&lang=uk.

13. Релігійний аспект міжкультурного діалогу : Рекомендація ПАРЄ 2011 р. № 1962 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=934%3A1&catid=43%3Aeu&Itemid=70&lang=uk.

14. Проект Трудового кодексу № 1658 : станом на 20 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

15. Испания: Конституция и законодательные акты / пер. с исп. Э.М. Борисова, Т.И. Ильинской ; под ред. Н.Н. Разумович. – М. : Прогресс, 1982. – 352 с.

16. Кодекс законів про працю Української РСР: офіційний текст зі змінами на 15 червня 1965 р. та з додатками систематизованих матеріалів. – К. : Вид-во політичної літератури України, 1965. – 440 с.

17. Трудовий Кодекс Республіки Казахстан від 15 травня 2007 р. (ч. 4 ст. 96) ; Трудовий Кодекс Республіки Казахстан від 23 листопада 2015 р. (набуває чинності 1 січня 2016 р.) (ч. 5 ст. 84) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567&doc_id2=38910832#sub_id=1004865515&sub_id2=2040000&sel_link=1004865515.

18. Указ Президента Республіки Білорусь від 26 березня 1998 р. № 157 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://president.gov.by/ru/prazdniki_ru/.

19. Заохочення релігійного і культурного взаєморозуміння, гармонії та співпраці : Резолюція № 60/11, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 3 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_f53.

В статье рассматривается вопрос соответствия норм статьи 73 Кодекса законов о труде Украины положениям антидискриминационного законодательства. Анализируются положения законодательства Украины о труде, проект Трудового кодекса Украины, международных и зарубежных актов в части обеспечения прав работников, которые имеют различные религиозные убеждения, на нерабочие дни для празднования религиозных праздников, и высказываются предложения по совершенствованию национального законодательства о труде.

Ключевые слова: нерабочие дни, праздничные дни, религиозные убеждения, свобода вероисповедания, дискриминация в сфере труда.

The article examines the compliance of article 73 of the Labor Code of Ukraine the provisions of anti-discrimination legislation. Analyzes the provisions of labor legislation of Ukraine the draft Labor Code of Ukraine, foreign and international acts in the rights of employees who have different religious beliefs, the holidays for the celebration of religious holidays and voiced proposals on improving national labor legislation.

Key words: off-hour days, holidays, religion, religious freedom, discrimination in the workplace.

УДК 349.227

Вікторія Шишлюк,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ПОНЯТТЯ ТА ВІДМІННОСТІ ВІД СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ

У статті досліджено поняття й сутність припинення трудового договору. Визначено особливості та функціональне призначення суміжних понять: розірвання трудового договору, звільнення, вивільнення, анулювання, відсторонення. Досліджено правову природу поняття «анулювання трудового договору» за проектом Трудового кодексу України. Внесено пропозиції щодо врегулювання трудових відносин у проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудові відносини, трудовий договір, припинення трудового договору, розірвання трудового договору, звільнення, вивільнення, анулювання.

Постановка проблеми. Серед норм, які регулюють трудові відносини, важливе місце посідають норми, що стосуються припинення трудового договору. Суперечливість чинного законодавства про працю у сфері припинення трудового договору, численність і неузгодженість відповідних правових норм, якими регулюється припинення трудового договору, термінологічні недоліки формулювань – усе це призводить до виникнення проблем у розумінні й застосуванні правових норм, пов'язаних із припиненням трудового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам припинення трудового договору присвячено праці вітчизняних і зарубіжних учених, таких як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, С.М. Глазько, К.М. Гусов, А.К. Довгань, І.В. Зуб, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, Т.М. Кириченко, Є.В. Краснов, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, Б.А. Римар, В.Г. Ротань, Я.В. Сімутіна, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарський, Г.І. Чанишева, О.О. Чумак, О.С. Щукін, О.М. Ярошенко та інші.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, поняття припинення трудового договору та його відмінності від суміжних понять залишаються недостатньо проаналізованими.

Метою статті є визначення поняття «припинення трудового договору» та з'ясування його відмінності від суміжних правових понять (розірвання, звільнення, анулювання, відсторонення), а також внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного трудового законодавства й проекту Трудового кодексу України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. З'ясування поняття припинення трудового договору завжди перебувало в центрі уваги багатьох науковців та викликало низку дискусійних питань.

Сьогодні для визначення підстав припинення трудового договору в законодавстві про працю використовуються три терміни: «припинення трудового договору», «розірвання трудового договору», «звільнення». Розглянемо детальніше окремо кожний із них.

На думку Н.Б. Болотіної, припинення трудового договору є найбільш широким за обсягом та охоплює всі випадки закінчення дії трудового договору, у тому числі за угодою сторін, унаслідок вибуття зі складу підприємства тощо [5, с. 281].

В.С. Венедіктов під припиненням трудового договору пропонує розуміти родове поняття, яке об'єднує всі підстави розірвання трудових зв'язків: як за ініціативою працівника, власника чи уповноваженого ним органу, третіх осіб, так і у зв'язку з вибуттям працівника зі спискового складу підприємства, у зв'язку з його смертю [6, с. 106].

Схожої позиції дотримувався В.І. Прокопенко, який вказував, що припинення трудового договору є родовим поняттям, яке охоплює всі випадки припинення трудових відносин [10, с. 235].

В.В. Жернаков визначає припинення трудового договору як закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю [8, с. 208].

С.М. Глазько вважає, що припинення трудового договору є припиненням трудових

© В. Шишлюк, 2016

правовідносин за волевиявленням працівника, роботодавця, вимогою третіх осіб, які не є сторонами трудового договору, або за наявності визначених у законодавстві життєвих обставин [7, с. 17].

Як бачимо, спільним для наведених тлумачень є те, що припинення трудового договору розуміється як загальне (родове) поняття, що включає всі випадки припинення трудових відносин незалежно від умов і підстав такого припинення.

С.М. Глазько визначає розірвання трудового договору як припинення трудових правовідносин за волевиявленням сторін трудового договору або за вимогою інших громадських організацій чи державних органів [7, с. 18].

На думку В.С. Венедіктова, розірвання трудового договору передбачає припинення трудового договору з ініціативи однієї зі сторін трудових правовідносин – працівника або власника чи уповноваженого ним органу, а в деяких випадках – і третьої особи, яка вимагає розірвання трудового правовідношення [6, с. 107].

Схожої позиції дотримується В.В. Жернаков, який вказує, що розірвання трудового договору означає припинення трудових правовідносин одностороннім волевиявленням (або роботодавця, або працівника, або осіб, які не є стороною трудового договору) [8, с. 208].

При цьому розірвання трудового договору на вимогу третіх осіб можливе за таких умов: лише з підстав, передбачених законодавством про працю; з обов'язковим дотриманням процедури звільнення, передбаченої для конкретної підстави; винятково за наявності юридичного факту, що припиняє трудові відносини (наприклад, вироку суду, яким працівника засуджено до позбавлення волі, що унеможливлює подальше продовження роботи).

Таким чином, термін «розірвання трудового договору» фактично є видовим поняттям та означає припинення трудового договору за одностороннім волевиявленням працівника, роботодавця або на вимогу третіх осіб, які не є стороною трудового договору.

Щодо поняття «звільнення» В.В. Жернаков наголошує, що воно вживається стосовно працівника та за змістом є синонімом до терміна «припинення трудового договору» [8, с. 208].

Ф.А. Цесарський, дотримуючись схожої думки, дещо ширше визначає поняття «звільнення», зазначаючи, що звільнення працівника (крім випадку його смерті) є припиненням трудового договору та визначає процедуру припинення трудових відносин.

На думку вченого, як юридичний факт звільнення складається з комплексу узгоджених дій роботодавця та працівника, у результаті яких відбувається припинення трудових відносин між ними, погашення їхніх взаємних прав та обов'язків, обумовлених трудовим договором, змінюється соціально-правовий статус працівника, який перестає бути найманим працівником цього роботодавця, а роботодавець позбавляється дисциплінарної влади щодо колишнього працівника.

Крім того, слушною є думка науковця, що звільнення як комплекс узгоджених дій працівника й роботодавця здійснюється в просторі, обмеженому організацією роботодавця, та в часі, початком якого є перший день процедури звільнення, а кінцем – останній день роботи [13, с. 507].

А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк і С.В. Дріжчана вважають, що звільнення з роботи в усіх випадках є тотожним із терміном «припинення трудового договору», йому притаманна сама процедура технічного оформлення припинення трудових правовідносин [3, с. 208].

На наше переконання, поняття «звільнення» можна тлумачити як комплекс взаємопов'язаних процедурних дій роботодавця щодо працівника, спрямованих на здійснення юридичного оформлення припинення трудових відносин, що включає в себе виникнення обставин, які зумовлюють припинення трудового договору, видання наказу чи розпорядження роботодавцем із вказівкою на підставу звільнення згідно із законом, видачу належним чином оформленої трудової книжки та проведення остаточного розрахунку з працівником.

Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] у главі III-А містить також термін «вивільнення працівників». Однак у КЗпП України поняття «вивільнення» не розкривається, визначається лише одна підстава вивільнення працівників – зміни в організації виробництва й праці, у тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності чи штату працівників.

На думку В.Г. Ротаня, вивільнення працівників – це категорія, яка може застосовуватись лише щодо припинення трудового договору на підставі, зазначеній у п. 1 ст. 40 КЗпП України [11, с. 257].

Варто погодитись із позицією О.Б. Лисициної, що ст. ст. 492 і 494 КЗпП України [1] присвячено винятково порядку вивільнення працівників і їх подальшій зайнятості, вони не містять ні підстави застосування ви-

вільнення, ні його процедуру; норма, що регулює зайнятість вивільнених працівників, взагалі має бланкетний характер та відносить вирішення цього питання до положень Закону України «Про зайнятість населення» [9, с. 216].

Отже, поняття «вивільнення» не визначено в КЗпП України, проте, аналізуючи норми чинного КЗпП України, які визначають порядок вивільнення працівників та їх подальшу зайнятість, можна стверджувати, що вивільненням працівників є розірвання трудового договору з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу або фізичної особи, що стосується водночас усіх чи більшості працівників, зумовлюється змінами в організації виробництва й праці, які призвели до скорочення чисельності або штату працівників.

Поряд із розглянутими поняттями в науці трудового права тривалий час ведуться дискусії щодо доцільності запровадження інституту анулювання трудового договору. Варто зазначити, що анулювання трудового договору є новелою у вітчизняному трудовому праві та вперше знайшло відображення в ст. 49 проекту Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 49 проекту Трудового кодексу України, у якій закріплюється обов'язок працівника стати до роботи, якщо в день, що визначається відповідно до ч. 1 ст. 49 проекту Трудового кодексу України, працівник без поважної причини не став до роботи, роботодавець має право відмовити працівнику в наданні роботи. У такому разі вважається, що трудові відносини не виникли, нормативний акт роботодавця, письмовий трудовий договір підлягають анулюванню, на працівника покладається обов'язок повернути роботодавцю отримані гарантійні й компенсаційні виплати.

Незважаючи на нормативне закріплення в проекті Трудового кодексу України можливості анулювання трудового договору, серед учених немає одностайності щодо питання, чи необхідно відносити анулювання трудового договору до одного з різновидів його припинення.

О.К. Безина, аналізуючи судову практику, виділяла не врегульовані законом наслідки трудового договору, який не спричинив реалізацію трудових відносин. Науковець досліджувала випадки, коли роботодавці звільняли працівника або за прогул, або у зв'язку з тим, що працівник не приступив до роботи.

Згідно з позицією вченого, підстави розірвання нереалізованого трудового договору й трудового договору, реалізація якого вже настала, не повинні збігатися. Отже, мається на увазі розірвання трудового договору у зв'язку з відмовою його реалізовувати [4, с. 9–19].

Іншої думки дотримується Я.В. Сімутіна, яка зазначає, що анулювання трудового договору некоректно відносити до різновиду його припинення, адже припинення трудового договору тягне припинення трудового правовідношення, яке в цьому випадку так і не виникло, а застосування до працівника дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення за прогул у такій ситуації взагалі буде неправомірним [12, с. 287]. Вважаємо наведений підхід найбільш виправданим.

Отже, у цьому разі міститься пряма вказівка в законі на той факт, що трудові відносини вважаються такими, що не виникли, тому анулювання трудового договору не може вважатися різновидом його припинення. До того ж ст. 80 проекту Трудового кодексу України встановлено, що трудові відносини можуть бути припинені лише на підставах, у порядку та на умовах, визначених цим кодексом і законами. Проте в ст. 81 проекту Трудового кодексу України, у якій встановлено підстави припинення трудових відносин, відсутня така підстава припинення трудових відносин, як анулювання трудового договору.

У чинному трудовому законодавстві вживається також термін «відсторонення від роботи».

Правові підстави відсторонення працівника від роботи встановлено в ст. 46 КЗпП України. Так, роботодавець має відсторонити працівника від роботи в таких випадках: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Відсутність чіткого визначення поняття «відсторонення від роботи» призводить до помилок у його застосуванні на практиці та помилкового ототожнення з поняттям «припинення трудового договору».

На відміну від припинення трудового договору відсторонення працівника від роботи не припиняє трудові відносини. Відсторонення працівника від роботи є тимчасовим заходом і допускається винятково у випадках, передбачених законодавством. При цьому працівник перебуває з роботодавцем у трудових правовідносинах, хоча й не виконує роботу, оскільки не допускається до неї.

Увільнення працівника від виконання його трудових обов'язків, що носить тимча-

совий характер, за своїм призначенням не є дисциплінарним стягненням, а виступає запобіжним заходом, який застосовується у виняткових випадках і має на меті відвернення та/або попередження негативних наслідків. Відсторонення працівника від виконання трудових обов'язків у такому разі не спричиняє обов'язкове їх припинення.

Отже, під поняттям «відсторонення» варто розуміти призупинення трудових правовідносин винятково у випадках, передбачених законодавством, що полягає в тимчасовому увільненні працівника від виконання трудових обов'язків, передбачених трудовим договором, і тимчасовому увільненні роботодавця від обов'язку забезпечувати працівника роботою, що не тягне припинення трудових відносин.

У чинному КЗпП України вживається термін «припинення трудового договору», який включає в себе всі випадки припинення трудового правовідношення. Натомість у проекті Трудового кодексу України використовується поняття «припинення трудових відносин». Тому необхідно також визначити співвідношення цих термінів.

За своєю суттю припинення трудових правовідносин і припинення трудового договору – це дві взаємозв'язані, проте не однакові за своїм змістом правові категорії.

Зміст трудових правовідносин складають трудові права й обов'язки їх суб'єктів, а змістом трудового договору є його умови. Отже, припинення трудового договору та припинення трудових правовідносин – це дві правові категорії, які співвідносяться як частина й ціле.

Припинення трудового договору фактично можна вважати однією з підстав припинення трудових відносин. При цьому варто вирізняти підстави та умови припинення трудових правовідносин.

Умовами припинення трудових правовідносин є сукупність таких обставин, за наявності яких трудові правовідносини можуть бути припинені.

Умови припинення трудових відносин можна поділити на припинення трудових правовідносин на підставі розірвання трудового договору та припинення трудових правовідносин за наявності інших підстав.

Відмінність між зазначеними видами умов полягає в тому, які саме обставини зумовлюють припинення трудових правовідносин.

У першому випадку причиною виступають юридичні факти, які зумовлюють розірвання трудового договору, а наслідком є припинення трудових правовідносин. Наприклад, працівник за власною ініціативою вирішив припинити працювати на підприємстві. Йому необхідно за два тижні письмо повідомити про це роботодавця. Як правило, це відбувається шляхом подання заяви про звільнення за власним бажанням. Така заява виступає підставою розірвання трудового договору. Відповідно, розірвання трудового договору тягне припинення трудових правовідносин. Отже, правовою підставою припинення трудових правовідносин є прийняття роботодавцем вимоги працівника про звільнення та видання відповідного наказу.

У другому випадку спочатку наступають юридичні факти, які спричиняють припинення трудових правовідносин, а потім відбувається розірвання трудового договору. Наприклад, у разі ліквідації підприємства трудові відносини з працівниками безумовно припиняються. Проте в цьому випадку припиненню трудового договору спочатку передує юридичний факт ліквідації юридичної особи та припинення трудових правовідносин, унаслідок чого, власне, і відбувається припинення трудового договору. Умовою припинення трудових правовідносин є факт ліквідації підприємства. Правовою підставою для припинення трудових правовідносин є рішення власника або суду про припинення юридичної особи.

Також в обов'язковому порядку припиняються трудові відносини у зв'язку з набранням законної сили вироком суду, яким працівника засуджено до позбавлення волі чи до іншого покарання, яке виключає можливість продовження цієї роботи.

Отже, у випадку, коли припинення зумовлюється ініціативою однієї зі сторін трудового договору (розірвання трудового договору), причиною виступають юридичні факти, які зумовлюють розірвання трудового договору, а наслідком, відповідно, є припинення трудових правовідносин. Якщо ж припинення зумовлюється обставинами, які об'єктивно не залежать від волі сторін, то спочатку виникає юридичний факт і припиняються трудові правовідносини, унаслідок чого й відбувається припинення трудового договору.

Висновки

Таким чином, припинення трудового договору – це всі випадки припинення трудових правовідносин та закінчення дії трудового договору, у тому числі його розірвання, які зумовлюються волевиявленням сторін чи третьої особи, яка не є його стороною, а також на підставі обставин, що не залежать від їх волі, що відбувається на підставі, у порядку й на умовах, визначених законодавством про працю.

«Припинення трудового договору» є найбільш широким поняттям, яке включає всі випадки припинення трудових відносин, у тому числі одно- й двосторонні вольові дії та події, що не залежать від волі сторін. Натомість «розірвання трудового договору» є видовим поняттям і полягає винятково в односторонньому волевиявленні працівника, роботодавця чи третіх осіб, які не є стороною трудового договору. «Звільнення» означає комплекс взаємопов'язаних процедурних дій роботодавця щодо працівника, за допомогою яких здійснюється юридичне оформлення припинення трудових відносин.

Поняття «анулювання трудового договору» та «відсторонення від роботи», на нашу думку, не є різновидом припинення трудового договору, оскільки в першому випадку трудові відносини не виникають, а в другому – увільнення працівника від виконання трудових обов'язків носить тимчасовий превентивний характер і не зумовлює припинення трудового договору, а має на меті запобігання негативним наслідкам.

Застосування терміна «припинення трудових відносин» у проекті Трудового кодексу України є більш доцільним, оскільки не завжди припинення трудових відносин обумовлюється припиненням трудового договору, так як можливі також випадки припинення трудових правовідносин за наявності інших підстав.

Крім того, у проекті Трудового кодексу України відсутнє визначення поняття «припинення трудових відносин» і суміжних понять. Зокрема, у главі 5 цього проекту вживаються поняття «припинення трудових відносин», «розірвання трудового договору», «звільнення», однак за змістом вони є недостатньо диференційованими та вживаються як синоніми до поняття «припинення трудових відносин», не маючи власного функціонального значення. Тому виникає необхідність у наданні визначення окреслених понять та узгодженні правових норм із їх юридичним значенням.

Список використаних джерел

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

2. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

3. Трудове право України. Академічний курс : [підручник] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2004. – 608 с.

4. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика / А.К. Безина. – Казань : КГУ, 1976. – 176 с.

5. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

6. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины / В.С. Венедиктов. – Х. : Консум, 2004. – 304 с.

7. Глазько С.М. Правове регулювання припинення трудового договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.М. Глазько ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.

8. 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.

9. Лисицина О.Б. Поняття та сучасний стан вивільнення працівників у контексті чинного законодавства України / О.Б. Лисицина // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – Вип. 1. – С. 215–218.

10. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 400 с.

11. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / [В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін] ; за ред. В.Г. Ротаня. – 12-те вид., перероб. і доп. – Х. : Фактор, 2010. – 816 с.

12. Сімутіна Я.В. Анулювання трудового договору: питання теорії та практики / Я.В. Сімутіна // Правова держава: щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21. – С. 284–289.

13. Цесарський Ф.А. Підстави припинення трудового договору як проблемне питання науки трудового права / Ф.А. Цесарський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. паць / за ред. С.В. Ківалова. – 2011. – Вип. 61. – С. 505–511.

В статье исследованы понятие и сущность прекращения трудового договора. Определены особенности и функциональное назначение смежных понятий: расторжения трудового договора, увольнения, высвобождения, аннулирования, отстранения. Исследована правовая природа понятия «аннулирование трудового договора» согласно проекту Трудового кодекса Украины. Внесены предложения по урегулированию трудовых отношений в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовой договор, прекращение трудового договора, расторжение трудового договора, увольнение, высвобождение, аннулирование.

In the article is devoted to the research of the essence of the concept of "termination of labor agreement". The features and functionality related concepts such as termination of labor agreement, dismissal, liberation, revocation, suspension are determined. The legal nature of the term "annulment of labor agreement" in the project of Labor Code of Ukraine is analyzed. Proposals for the settlement of labor relations in the project Labor Code of Ukraine are brought in.

Key words: labor relations, labor agreement, termination of labor agreement, suspension of labor agreement, dismissal, liberation, annulment.

УДК 349.6:349.422

Дар'я Піддубна,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Донецького юридичного інституту МВС України

ПОЛЕЗАХИСНІ ЛІСОВІ СМУГИ ТА ІНШІ ЗАХИСНІ НАСАДЖЕННЯ – НЕВІД'ЄМНІ СКЛАДОВІ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА

Статтю присвячено аналізу правового регулювання щодо полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень як складової органічного виробництва, а також формулюванню низки важливих позицій із метою їх захисту.

Ключові слова: полезахисні лісові смуги, інші захисні насадження, органічне виробництво, правове регулювання, земельна ділянка.

Постановка проблеми. З набуттям чинності нормативно-правовим положенням щодо зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом, з переорієнтацією на «здорові» продукти харчування й сировину (і внаслідок цього пріоритетом запровадження, удосконалення органічного виробництва), з переформуванням споживчого відношення на захисне й зберігаюче щодо природи в цілому створюється підґрунтя для дослідження відповідних складових у цьому напрямі. Одним із таких елементів є також полезахисні лісові смуги та інші насадження. Вивчення їх правового регулювання й закріплення, масштабність захисту зумовлюють актуальність, своєчасність і нагальність наукового пошуку з безпосереднім урахуванням їх вирубки, спалювання тощо на сьогодні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям аналізу відповідно до окресленого напряму стають праці у сфері земельного, аграрного, екологічного права таких українських науковців-правників, як В.І. Андрейцев, Н.С. Гавриш, О.В. Гафурова, А.Й. Годованюк, І.В. Гиренко, А.П. Гетьман, В.М. Єрмоленко, І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, К.А. Кондратьєва, В.І. Курило, М.В. Краснова, Ю.А. Краснова, В.І. Лозо, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга, А.І. Черемнова та інші.

Означеним проблемним питанням присвячено також наукові праці учених у галузі сільського господарства: В.О. Бодрового [2], В.М. Висоцького, Г.Б. Гладуного, С.М. Дударця [34], В.І. Коптєвого [7], Ф.М. Левоного [8], Г.О. Лобченко [10; 11; 12; 13], Б.Й. Логінова [14], В.В. Лукіша [15], В.М. Малюги [16], О.І. Пилипенка [19; 20; 21], А.П. Стадника [28], М.О. Штофеля [31], В.Ю. Юхновського [33; 34] та інших.

Метою статті є розгляд полезахисних лісових насаджень та інших захисних насаджень у загальному плані, у контексті втілення й удосконалення можливостей здійснення органічного виробництва; аналіз сучасного практичного стану щодо них, особливо у весняний та осінній періоди, коли відбувається їх масове випалювання (так званий «шлях боротьби з бур'янами», що зумовлює також настання правових позицій щодо подальшого їх випилювання з метою опалення своїх домівок); обґрунтування захисту полезахисних лісових насаджень не лише з правових, а й з економічних позицій.

Виклад основного матеріалу. Полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження – продукти тривалого історичного запровадження, підтримки, знищення, нового запровадження та, на жаль, знову сучасного знищення. Часом їх масового запровадження можна вважати XVIII століття. Подальшу підтримку у своєму розповсюдженні вони отримали впродовж 50–60 років XX століття. Безпосередньо після підписання Декларації про державний суверенітет України почалося творення нової незалежної України, а отже, 1991 рік – це новий виток розвитку подій, формування нормативно-правових актів тощо.

З розпочатою земельною реформою, яка в певному сенсі триває й нині, відбувається зміна форми власності, а саме запровадження приватної власності. Якщо під час утворення

© Д. Піддубна, 2016

й функціонування колективних сільськогосподарських підприємств збереження, поновлення, певний догляд було покладено саме на них, зі зміною форми власності відбулися також зміни щодо господаря полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень. Згадуючи процес наділу земельних ділянок, у тому числі земельних ділянок (паїв) на місцевості, вкажемо, що представники земельного відділу вирішували, чи включати до наміру полезахисні лісові смуги. Мотивуючи тим, що останні є об'єктом, доступним кожному громадянину, кожній особі, представники земельного відділу визначали, що ці ділянки до складу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що надається для відповідних цілей, не входять. Таким чином, полезахисні лісові смуги (далі – ПЛС) перешли у відання та під контроль органів місцевого самоврядування в межах населених пунктів, органів виконавчої влади на місцях.

З такою позицією можна погодитись. Адже якщо надати ПЛС у приватну власність чи в користування великим агрофірмам, як пропонують певні науковці, посилаючись на те, що в подібних юридичних осіб наявні інструменти, механізми для догляду за полезахисними лісосмугами [3, с. 232], то відбудеться процес унеможливлення їх використання громадськістю. З огляду на принципи розумності й справедливості можливість використання ПЛС для збирання ягід або, наприклад, банального проходу тощо стає не зовсім адекватною, адже дивно звертатись до власника чи до користувача за відповідним дозволом. З огляду на те, що все має мінімально врегульовуватись нормами права та бути максимально спрощеним, вважаємо, що залишення ПЛС у віданні органів виконавчої влади було доцільним. Водночас постають інші питання: як відповідний орган виконавчої влади здійснює нагляд, контроль, догляд за полезахисними лісосмугами, враховує їх потреби відновлення? Чому у весняний, а особливо в осінній період ці полезахисні лісосмуги зазнають масового підпалу й горіння? Причому це стосується не певного села чи селища в одній адміністративно-територіальній частині України, а спостерігається в усій Україні без особливих винятків.

У більшості випадків наслідком вогневого спалаху є не людська недбалість, а вказівка або особиста участь у боротьбі з бур'янами тих самих органів виконавчої влади, а також масове спалювання стерні, до того ж не власниками земельних ділянок (хоча є й такі), а здебільшого тими ж великими агрофірмами. І хоча дослідники зазначали про наявність у таких агрофірм відповідної техніки для утримання полезахисних смуг у належному стані, однак не використовується навіть банальне правило паління стерні – подвійне чи потрійне обпахування полезахисних смуг із метою збереження їх від вогню. Також із невідомих причин представники юридичних осіб не враховують, що таке спалювання (яке, до речі, відбувається майже щорічно) є недопустимим із позицій необхідності збереження ґрунту, його властивостей, мікро- й макроорганізмів. За правилами сільськогосподарського вирощування спалювання стерні дозволяється лише через 7 років і з дотриманням усіх протипожежних заходів. Отже, можна констатувати, що навіть ті, у кого є засоби до здійснення застережних заходів, ігнорують їх та заощаджують на цих діях.

Зрозуміло, що якщо земельна ділянка перебуває в оренді, то орендар не переймається її властивістю, збереженням, покращенням, відновленням. Що ж тоді говорити про здійснення ним певних дій щодо полезахисних лісових смуг. Можна навести прикрі приклади щодо підпалу стерні без здійснення належних протипожежних заходів: поширення вогню на цвинтарі, залізничне полотно та на будинок, у якому знаходилася лежача жінка (залишилася живою, її встигли врятувати), на домашнього собаку, який був прив'язаний на ланцюг та від якого залишилися лише вуглинки. Здається, що це щось нереальне, проте насправді це події із життя. Тому лише адекватний підхід, соціальна, громадянська позиція тощо необхідні для використання під час урегулювання й закріплення відповідних суспільних відносин, у тому числі під час здійснення розробки нормативно-правових актів.

Яскравим прикладом можуть слугувати шокуючи дані щодо Чорнобильського лісу [30], у якому після значної катастрофи майже через 30 років збільшився тваринний світ, розріс ся ліс, з'явилися тварини, які раніше ніколи там не мешкали. Цей факт – підтвердження того, що людина своїми діями шкодить природі, її представникам, іншим людям тощо. Особливо гостро це відбувається в процесі економічної гонитви, збагачення, відсутності любові й поваги, мети її збереження. Головна причина полягає у відсутності закладення таких цінностей у «голови людей». Необхідне здійснення зміни свідомості кожного в усіх напрямах (і щодо природи в цілому, і щодо її складників зокрема), починаючи із садочків, шкіл, професійно-технічних училищ, коледжів тощо, наукових закладів, із залученням засобів масової інформації. Повністю підтримуємо Рішення колегії Міністерства освіти і науки України «Про екологізацію вищої освіти України з метою підготовки фахівців для

сталого розвитку» від 27 листопада 2015 року № 105-4 [22].

Окрім зазначеного життєвого факту, важливість виокремлення розгляду полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень обумовлюється також веденням, здійсненням сільського господарства, а відповідно до вимог часу й можливості – здійсненням органічного виробництва. Необхідно розуміти, навіщо створювались ПЛС, яку мету переслідували.

Сьогодні можна констатувати зниження та втрату родючості ґрунтів, потрапляння їх під вплив вітрової, водної ерозії тощо. Міністр аграрної політики та продовольства України О.М. Павленко зазначає: «Родючі землі на Півдні України перетворюються на пустелю через недостатню кількість вологи (кожні 6–8 років із 10 на Півдні України оцінюються як сухі й посушливі). Площі сухої та дуже сухої зон в Україні становлять 11,6 млн га. Середня врожайність у зоні степу найнижча за 15 років (23 ц/га), а частка виробництва зерна знизилась до 37%. У результаті занепаду зрошувальних систем площі поливу за 25 років скоротились у 5,5 раза (з майже 2,3 млн га у 1990 році до 472 тис. га у 2015 році без урахування Криму)» [17]. Проте встановлення таких даних є прерогативою науковців та експертів інших спеціальностей, натомість для юриста головною умовою правильних розробок нормативно-правових актів є використання відповідних досліджень здебільшого як статистичних даних та обов'язкове надання уваги цим даним. Норма закону завжди має йти «в ногу» з практичним життям, а не відокремлено, що також можна зустріти (наприклад, право на вихід із колективного сільськогосподарського підприємства нормативно передбачалося, натомість його механізм було розроблено лише через багато років).

Для більш чіткого розуміння потреби в здійсненні такого наукового дослідження щодо полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень насамперед необхідно з'ясувати, що це таке, які підходи існують у наукових колах, що передбачається законодавством України. З огляду на євроінтеграційні процеси в Україні доцільно було б проводити аналіз міжнародних положень із зазначеного напряму та розглядати подальшу можливість імплементації найкращого досвіду в національні нормативно-правові акти.

Автори у сфері економічних наук звертають увагу на факт впливу полезахисних лісових смуг на використання землі як безпосередньо економічної категорії та в системі господарювання в цілому [29]. На сторінках їхніх розвідок простежуються докази такої необхідності. З огляду на зазначене, а також власний досвід стверджуємо, що полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження мають вагомий потенціал у процесі здійснення землевласниками й землекористувачами сільського господарства. Вони виконують такі функції: передбачають захист сільськогосподарських культур і пасовищ від суховіїв, захист сільськогосподарських тварин від вітрів; забезпечують середовище проживання для диких тварин і птахів; запобігають засоленню й ерозії ґрунтів; сприяють збереженню ґрунтової вологи; створюють природні бар'єри для розповсюдження бур'янів, шкідників тощо [29]; становлять потенціал до покращення й утворення оновленого земельного шару (гумусу); певною мірою слугують місцем розміщення пасіки, а для бджіл – з наявними рослинами й деревами створюють місце можливого збирання пилку. Цей перелік можна продовжувати, проте головними функціями будуть саме наведені.

Окрім того, коли говоримо про бджіл, потрібно враховувати також сумні дані щодо зменшення їх кількості (при цьому Україна має позитивну тенденцію у сфері виробництва меду, посідаючи третє місце у світі та перше місце в Європі, а валове річне виробництво становить більше 70 тис. тонн) [32]. За наявності полезахисних лісових смуг констатується також факт збільшення врожаїв на землях сільськогосподарського призначення [5]. О.З. Петрович зазначає: «Полезахисні лісосмуги – важливий елемент сучасного агроландшафту; вони відіграють суттєву роль в існуванні й розвитку агроекосистем, знижуючи швидкість вітру, затримуючи сніг на полях, зменшуючи поверхневий стік атмосферних опадів, збільшуючи вологість ґрунту, попереджаючи вітрову ерозію ґрунту, а також підвищують і стабілізують урожайність сільськогосподарських культур. Цей засіб меліоративного впливу є вагомим фактором відновлення екологічної й біологічної рівноваги сільськогосподарських угідь. Лісосмуги сприяють формуванню флористичного та фауністичного різноманіття, створенню нових топічних зв'язків, збалансуванню нових біогеоценозів і тим самим слугують надійним засобом формування біологічної повноцінності сільгоспугідь» [18, с. 43].

Підтримуючи наведені екосистемні функції та послуги полезахисних лісосмуг і з огляду на зазначене щодо можливості їх доповнення й змінюваності вважаємо, що вони мають обов'язково враховуватись під час нормативно-правового регулювання, розробки належних актів. Таким чином, беремо до уваги такі функції ПЛС:

– *регулюючі* (підтримання найважливіших екологічних процесів і системи життєзабезпечення): газорегуляція (участь екосистем у біохімічному циклі), регуляція клімату (вплив рослинного покриву та опосередкованих біологічних процесів на мікроклімат), попередження руйнувань, тобто деградації (здатність екосистем запобігати стихійним лихам і пом'якшувати їх вплив), регуляція водообміну (роль рослинного покриву в регулюванні поверхневого й річкового стоку), водозабезпечення (фільтрація, утримання та зберігання прісної води), збереження ґрунту (роль рослинного покриву, коренів рослин і ґрунтової біоти), ґрунтоутворення (вивітрювання гірських порід та накопичення органічної речовини), кругообіг поживних речовин (роль біоти в утриманні й відновленні поживних речовин), очищення (асиміляція) відходів (роль рослинності та біоти у вилученні, зв'язуванні й перетворенні забруднюючих речовин), запилення (роль біоти в переносі пилку рослин), біологічний контроль (популяційний контроль через трофічні зв'язки);

– *біотопічні* (забезпечення середовища існування (біотипу) диких видів флори та фауни): функції рефугіуму (місця існування природних видів флори й фауни), «ясельні» функції (відповідні місця для розмноження природних видів флори та фауни);

– *виробничі* (продукти харчування та природні ресурси): продукти харчування (збереження сонячної енергії в їстівних рослинах і тваринах), сировина (збереження сонячної енергії в поновлювальних природних ресурсах для будівництва та інших цілей), функції генетичного резервату (генетичні ресурси й еволюція природних рослин і тварин), медичні ресурси (різноманітність біохімічних речовин та інших біотичних ресурсів для медичного використання), декоративні ресурси (різноманітність біоти, що має декоративні риси);

– *інформаційні* (забезпечення можливості для пізнавального розвитку): естетична інформація (привабливий ландшафт), рекреація (підвищення рекреаційного потенціалу), культурна й мистецька інформація (різноманітність природних рис із культурною та мистецькою цінністю), духовна та історична інформація (різноманітність природних рис із духовною й історичною цінністю), наукова та освітня інформація (природне різноманіття з науковою й освітньою цінністю) [18, с. 44–46].

Г.О. Лобченко стверджує: «Полезахисні лісові смуги – це особливий тип штучних насаджень, що за місцем розташування (первинне плато) і конструкцією (вузькі смуги) значно вирізняються серед інших типів штучних насаджень» [13, с. 15]. На переконання М.М. Романенка та А.В. Романенка, полезахисні лісові смуги – це лісові насадження, штучно створені з метою захисту сільськогосподарських угідь від посухи й ерозії ґрунтів [4]. В.Ю. Юхновський, В.М. Малюга, М.О. Штофель, С.М. Дударець зазначають: «Полезахисні лісові смуги варто вважати одним з основних засобів біологічного землеробства (захищають сільськогосподарські угіддя від несприятливих природних явищ (суховіїв, посух, хуртовин, водної й вітрової ерозії) та виконують поліфункціональну роль у поліпшенні довкілля, сприяють отриманню гарантованих урожаїв сільськогосподарської продукції, підвищенню родючості ґрунтів), що потребують амортизаційних відрахувань» [34, с. 63]. В аналітичній нотатці центру Аграрного союзу України вказано: «Полезахисні лісові смуги – це штучні насадження, які розмежовують масиви ріллі, виконуючи кліматорегулювальні, ґрунтозахисні й водоохоронні функції» [1].

Розглянувши позиції науковців щодо визначення полезахисних лісових смуг, обґрунтування їх необхідності, класифікацію та розподіл функцій тощо, звернемося до правових позицій, які містяться в чинному законодавстві України. У ст. 22 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) надано розуміння земель сільськогосподарського призначення та їх склад: сільськогосподарські угіддя й несільськогосподарські угіддя. Саме останні містять розкриття об'єктів, які до них належать, зокрема й полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження. Досить часто можна зустріти, що полезахисні лісові смуги – це те саме, що й ліс. Проте з такою позицією не можна погодитись. Адже ст. 1 Лісового кодексу України (далі – ЛКУ) проголошує: «Ліс – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність із відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами й іншими природними компонентами, що є взаємопов'язаними у своєму розвитку, впливають один на одного та на навколишнє природне середовище» [9]. З огляду на положення ст. 1 ЛКУ щодо виокремлених функцій лісів і наукові позиції вчених у сфері сільського господарства виникають підстави стверджувати, що полезахисні лісові смуги – це складова частина лісового фонду України. Підтвердженням цього є положення ст. 4 ЛКУ: «До лісового фонду України належать лісові ділянки, у тому числі захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 гектара» [9]. Проте ст. 5 ЛКУ проголошує: «До земель лісо-

господарського призначення належать лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, і нелісові землі, зайняті сільськогосподарськими угіддями, водами й болотами, спорудами, комунікаціями, малопродуктивними землями тощо, які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства» [9]. Із зазначеної норми у формулюванні «нелісові землі, зайняті сільськогосподарськими угіддями <...> які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства» постає, що саме сільськогосподарські угіддя в разі використовування для потреб лісового господарства можуть відноситись до лісового фонду. Згідно зі ст. 55 ЗКУ до земель лісогосподарського призначення належать землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства [6]. Причому глава 11 ЗКУ не містить більше жодної норми щодо віднесення земель до земель лісогосподарського призначення. Надалі в ЛКУ в ст. 79 зустрічаємо, що відтворення лісів здійснюється шляхом їх відновлення й лісорозведення на призначених для створення лісів землях, не вкритих лісовою рослинністю, насамперед низькопродуктивних і непридатних для використання в сільському господарстві (яри, балки, піски тощо), на землях сільськогосподарського призначення, виділених для створення полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень [9]. При цьому зауважується, що землі, призначені для лісорозведення, відповідно до ЗКУ належать до земель лісогосподарського призначення [9]. Таким чином, спостерігається певне неузгодженням з віднесенням земель сільськогосподарських угіль до земель лісового фонду. Водночас Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» [23] закріплює поняття екологічної мережі, до якої включає полезахисні території та об'єкти інших типів. У розділі ІІ щодо заходів для збільшення площі національної екологічної мережі вказано на «створення захисних лісових насаджень і полезахисних лісових смуг, залуження земель» [23]. Цей законодавчий акт, полезахисні та інші природні території й об'єкти належать до територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні [23]. З такого закріплення постає питання про те, яким є співвідношення полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень і полезахисних та інших природних територій та об'єктів.

Відповідно до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [26] в межах поліпшення екологічної ситуації й підвищення рівня екологічної безпеки, а саме в аспекті охорони лісів наголошується: «Збільшення до 2020 року площі заліснення території до 17% території держави шляхом відновлення лісів та лісорозведення на земельних ділянках лісового фонду, створення захисних лісових насаджень на землях несільськогосподарського призначення й землях, відведених для заліснення, відновлення та створення нових полезахисних лісових смуг, крім природних степових ділянок» [26]. Знов-таки, вживана конфігурація «створення захисних лісових насаджень на землях несільськогосподарського призначення» не узгоджується із ЗКУ: щодо земель несільськогосподарського призначення ст. 19 ЗКУ не виділяє таку категорію земель, а ст. 22 передбачає несільськогосподарські угіддя.

Детальний аналіз кодексів і законодавчих актів, які займають вище становище з-поміж нормативно-правових актів, обумовлюється наявністю підзаконних нормативно-правових актів, які зазвичай повинні прийматися з метою реалізації законодавчих актів. На сьогодні в цьому напрямі діє Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок» [24]. Нею передбачається розподіл лісів залежно від основних виконуваних ними функцій на певні категорії. Однією з них є захисні ліси – «лісові ділянки, що виконують функцію захисту навколишнього природного середовища й інженерних об'єктів від негативного впливу природних та антропогенних факторів, зокрема й лісові насадження лінійного типу (полезахисні лісові смуги, державні захисні лісові смуги, лісові смуги вздовж забудованих територій населених пунктів)» [24]. Отже, полезахисні лісові смуги віднесено до захисних лісів.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [27] в контексті особливої охорони природних територій та об'єктів згадує полезахисні й інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України.

Закон України «Про меліорацію земель» закріпив поліфункціональні лісомеліоративні системи, однією з яких є лінійні (полезахисні) лісонасадження, що «забезпечують захист від вітрової й водної ерозії та поліпшення ґрунтово-кліматичних умов сільськогосподарських угідь шляхом створення полезахисних і стокорегулюючих лісосмуг» [25].

З огляду на напрям наукового пошуку вважаємо, що найбільш вдалим розкриттям

і, відповідно, нормативним закріпленням є позиція щодо полезахисних лісонасаджень (лісосмуг) у контексті «захисту» сільськогосподарських угідь, у тому числі під час використання їх для здійснення органічного виробництва.

Висновки

Таким чином, необхідно узгодити й уніфікувати нормативно-правові закріплення щодо полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень; провести чіткий правовий аналіз термінологічного навантаження «полезахисні лісові смуги», «інші захисні насадження», «полезахисні території та об'єкти», «інші типи територій та об'єктів». Також доцільно узгодити правові позиції щодо вживаної категорії земель несільськогосподарського призначення в контексті досліджуваного напряму, підвищити рівень правової свідомості кожної особи щодо полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень.

Необхідно пам'ятати, що підпалами ми руйнуємо місце життя рослин, тварин, мікроорганізмів тощо. Такі дії подібні до того, що хтось прийде та спалить чиюсь домівку, чого б не хотілося нікому. Унаслідок цих дій винну особу буде притягнуто до відповідальності. Тому не зрозуміло, чому подібні дії особа дозволяє собі здійснювати щодо природи, яка, окрім іншого, дає їй головне – місце життя та умови для нього.

Варто здійснювати економічну підтримку – через цінову політику – суб'єктів господарювання, у тому числі тих, які здійснюють екологічно чисте й органічне виробництво. У питаннях полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень необхідно передбачити лише системний і комплексний підхід до їх збереження. Прикладом цього твердження є також соціальні умови життя громадян. Зокрема, підвищення цін на газ зумовило паління лісосмуг, крім мети боротьби з бур'янами (хоча деякі з них є не бур'янами, а лікарськими рослинами, проте все одно зазнають знищення), також із метою перетворення дерев, чагарників на суховину, яку в подальшому можна випилювати, мотивуючи чисткою тих самих лісових насаджень. Адже якщо спиляти «живе» дерево, за це передбачається покарання. Варто закріпити чітку позицію: під час спалення стерні, яке можна проводити раз на 7 років (як того вимагає наука сільського господарства), необхідно орати навколо лісосмуг не менше як на 3–4 м до них із метою унеможливлення перекидання вогню.

А головне – необхідно, зрештою, усвідомити, що не людина формує природу, а природа створює умови для існування людини, яка своїми діями спочатку руйнує складові природи, а пізніше відчуває наслідки цих дій на собі.

Список використаних джерел

1. Аналітична нотатка щодо правового статусу полезахисних лісосмуг / Аналітичний центр Аграрного союзу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.auu.org.ua/pres-sluzba/novini-1/novini-asu/analiticnijcentrasuanaliticnanotatkasodopravovogostatusupolezahisnihlisosmug.

2. Бодров В.А. Полезащитное лесоразведение (теоретические основы) / В.А. Бодров – К. : Урожай, 1974. – 200 с.

3. Годованюк А.Й. Полезахисні лісосмуги вже більш як двадцять років самі потребують захисту. Правові аспекти проблеми / А.Й. Годованюк // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 228–237.

4. Романенко М.М. Для чого потрібні лісосмуги / М.М. Романенко, А.В. Романенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pryingul.inf.ua/articles_archives/own_articles/dlya-chogo-potribni-lisosmugi.

5. Миронов В.В. Защитное лесоразведение (опыт Волгоградской области) / В.В. Миронов. – М. : Лесная промышленность, 1968. – 92 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrdoc.com.ua/text/25789/index-1.html?page=2.

6. Земельний кодекс України ? Закон України від 25 жовтня 2001 року (у редакції від 29 грудня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

7. Коптєв В.І. Полезахисне лісорозведення / В.І. Коптєв, А.А. Лішенко. – К. : Урожай, 1989. – 168 с.

8. Левон Ф.М. Зеленые насаждения в антропогенно трансформованной среде : [монография] / Ф.М. Левон. – К. : ННЦ ИАЭ, 2014. – 320 с.

9. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 року (у редакції від 28 грудня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.

10. Лобченко Г.О. Полезахисні лісові смуги – екологічна складова сталого землекористування / Г.О. Лобченко // Роль меліорації та водного господарства у забезпеченні сталого розвитку землеробства : матер. міжнар. наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Київ, 5 грудня 2012 р.) / редкол. : М.І. Ромащенко, А.П. Шатковський та ін. – К. : Нац. акад. аграр. наук України, Ін-т вод. пробл. і меліорації, 2012. – С. 89–91.

11. Лобченко Г.О. Просторова оптимізація системи полезахисних лісових смуг / Г.О. Лобченко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2014. – Вип. 198. – Ч. 2. – С. 182–190.

12. Лобченко Г.О. Ценотична структура трав'яного ярусу фітоценозу полезахисних лісових смуг / Г.О. Лобченко // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2015. – Вип. 25.1. – С. 130–136.

13. Лобченко Г.О. Фітоіндикація полезахисних лісових смуг правобережного лісостепу : дис. ... канд. с.-госп. наук : спец. 06.03.01 «Лісові культури та фітомеліорація» / Г.О. Лобченко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 227 с.

14. Логгинов Б.И. Основы полезащитного лесоразведения / Б.И. Логгинов. – К. : Изд-во УАСХН, 1961. – 352 с.

15. Лукіша В.В. Екологічні функції полезахисних лісових насаджень / В. В. Лукіша // Екологічні науки. – 2013. – № 1. – С. 56–64. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ecoj.dea.gov.ua/wp-content/uploads/2013/02/shelter.pdf.

16. Малюга В.М. Місце і роль захисних лісових насаджень у розбудові національної екологічної мережі / В.М. Малюга // Матеріали наукової конференції науково-педагогічних працівників і аспірантів Національного університету біоресурсів і природокористування України. – К. : НУБіП України, 2010. – С. 99–100.

17. Павленко О.М. Очікуваний ефект від розвитку зрошувальних систем / О.М. Павленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/Pavlenko.O/?pnref=story.

18. Петрович О.З. Полезахисні лісосмуги в контексті впровадження концепції екосистемних послуг / О.З Петрович // Экосистемы, их оптимизация и охрана. – 2014. – Вып. 11. – С. 42–29.

19. Пилипенко А.И. Ветрозащитная эффективность полезащитных лесных полос различных конструкций в облиственном и безлистном состоянии : автореф. дисс. ... канд. с.-хоз. наук : спец. 06.03.04 «Агролесомелиорация» / А.И. Пилипенко ; УСХА. – К., 1973. – 32 с.

20. Пилипенко О.І. Ліс і поле – єдина екологічна система / О.І. Пилипенко, В.Ю. Юхновський // Вісник аграрної науки. – Спеціальний 153 випуск : НАУ – 100 років. – К. : НАУ, 1998. – С. 91–93.

21. Пилипенко О.І. Системи захисту ґрунтів від ерозії / О.І. Пилипенко, В.Ю Юхновський, М.М. Ведмідь. – К. : Златояр, 2004. – 435 с.

22. Про екологізацію вищої освіти України з метою підготовки фахівців для сталого розвитку: Рішення колегії Міністерства освіти і науки України від 27 листопада 2015 року № 105-4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/about/kolegiya-ministerstva/rishennya-kolegiyi-ministerstva.html.

23. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 року (у редакції від 10 червня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1989-14.

24. Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 року (у редакції від 30 жовтня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/733-2007-%D0%BF.

25. Про меліорацію земель : Закон України від 14 січня 2000 року (у редакції від 9 грудня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1389-14.

26. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17.

27. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року (у редакції від 1 січня 2016 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.

28. Стадник А.П. Ландшафтно-екологічна оптимізація систем захисних лісових насаджень України : автореф. дис. ... докт. с.-госп. наук : спец. 03.00.16 «Екологія» / А.П. Стадник ; Ін-т агроекології. – К., 2008. – 46 с.

29. Тимошевський В.В. Агроекологічне значення полезахисних лісових смуг / В.В. Тимошевський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://econf.at.ua/publ/konferencija_2015_10_20_21/sekcija_5_ekonomichni_nauki/agroekologichne_znachennja_polezakhisnikh_lisovikh_smug/30-1-0-594.

30. То, что ученые обнаружили в Чернобыле, шокировало весь мир! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://lyonl.com/ru/puteshestviya/2015/10/21/to_chto_uchenye_obnaruzhili_v_chernobyle_shokirovalo_ves_mir/#.VqOPkvnC3R_.facebook.

31. Штофель М.О. Лісова меліорація. Основи агролісомеліоративного районування та принципи добору деревних та кущових порід для лісомеліоративних насаджень (методичні поради) / М.О. Штофель. – К. : НАУ, 2004. – 40 с.

32. Эксперты призывают разрешить иностранцам заниматься пчеловодством [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://agronews.ua/node/60022.

33.Агролісомеліорація:[підручник]/[В.Ю.Юхновський, С.М. Дударець, В.М. Малюга] ; за ред. В.Ю. Юхновського. – К. : Кондор, 2012. – 372 с.

34. Юхновський В.Ю. Шляхи вирішення проблеми полезахисного лісорозведення в Україні / В.Ю. Юхновський, В.М. Малюга, М.О. Штофель, С.М. Дударець // Наукові праці Лісівничої академії наук України. – Львів, 2009. – Вип. 7. – С. 62–65.

Статья посвящена анализу правового регулирования в отношении полезащитных лесных полос и других защитных насаждений как составной органического производства, экологической системы, а также формулированию ряда важных позиций с целью их защиты.

Ключевые слова: полезащитные лесные полосы, другие защитные насаждения, органическое производство, правовое регулирование, земельный участок.

The article is devoted to analysis of legal regulation in respect of forest shelter belts and other protective plantings as a component of organic production, as well as the formulation of a number of important positions in order to protect them.

Key words: field windbreaks, other protective vegetation, organic production, legal regulation, land.

УДК 342.92

Катерина Бондаренко,
канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ ЮСТИЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено характеристиці сучасного стану реформування галузі юстиції через аналіз змін основних напрямів діяльності її органів. Акцентовано увагу на характеристиці реформування основних напрямів діяльності органів юстиції, таких як реєстрація й виконання, а також охарактеризовано нові підходи до організації оновлення кадрового складу органів юстиції. Проаналізовано зміни в нормативному регулюванні кожного із зазначених напрямів.

Ключові слова: галузь юстиції, державне управління, реформування галузі юстиції, реєстрація, виконання.

Постановка проблеми. На сучасному етапі за розвитком України уважно спостерігає міжнародна, особливо європейська, спільнота. Саме від того, наскільки якісно будуть здійснюватись перетворення в державному управлінні, може залежати новий статус України на європейському просторі. Серед низки реформ, які проводяться сьогодні в Україні, важливу роль відіграють реформи в системі юстиції, що передбачають низку заходів організаційного й нормативно-правового характеру, спрямованих на реформування системи адміністративних послуг. З огляду на те, що функціонування органів юстиції неодмінно пов'язується зі здійсненням правової політики, що є базою для зміцнення держави в цілому, реформування галузі юстиції є основою для всіх подальших перетворень у державному управлінні.

Саме тому характеристика основних кроків реформування галузі юстиції є актуальною як для теорії адміністративного права, так і для правозастосовної практики.

Питанням особливостей державного управління в галузі юстиції приділяли уваги такі вчені, як Л.Р. Біла-Тіунова, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, З.Р. Кісіль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко, Ю.А. Тихомиров та інші. Ці науковці розглядали галузь юстиції, її особливості, об'єкти, управлінські форми й методи, проте питання реформування галузі та трансформації деяких органів юстиції залишились поза увагою авторів.

Метою статті є характеристика сучасного стану реформування галузі юстиції через аналіз змін у нормативному регулюванні основних напрямів діяльності її органів.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зазначити, що змістом юстиції як об'єкта державного управління є специфічна державно-правова діяльність органів у трьох основаних напрямах: реєстрації, обліку та виконання. При цьому під реєстрацією в загальному вигляді можна розуміти визнання державою певних фактів, що мають юридичне значення, визнання державою набуття, зміни чи припинення прав та обов'язків шляхом відповідного засвідчення та внесення даних до реєстрів. Облік неодмінно пов'язується з реєстрацією, він включає заходи щодо зберігання й використання даних, документів, інформації тощо, які мають юридичне значення. Виконання є вчиненням державними органами дій і заходів щодо забезпечення виконання владних рішень, актів, що свідчать про набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків, забезпечення державного примусу.

Реєстраційну функцію (державно-правова діяльність органів юстиції в напрямі реєстрації) певний час виконували Державна реєстраційна служба України та органи реєстрації актів цивільного стану. Функцію виконання здійснювали Державна виконавча служба України, Державна пенітенціарна служба України. Облікову функцію реалізують Державна архівна служба України, органи нотаріату. Вважаємо, що саме три сформульовані напрями діяльності являють собою суть галузі юстиції як об'єкта державного управління. На нашу думку, інші сформульовані в законодавстві напрями діяльності органів юстиції (зокрема, участь у законотворчій роботі й адаптації законодавства, забезпечення діяльності судів, забезпечення представництва в Європейському

© К. Бондаренко, 2016

суді з прав людини тощо) не можна розглядати саме як об'єкт державного управління. Це можуть бути форми, методи державного управління, механізми участі держави в правових відносинах і міжнародних інституціях тощо [1, с. 209].

Керівниками підрозділів органів юстиції неодноразово зауважувалось, що основною метою проведення реформування є прибирання дублюючих функцій, скорочення працівників центрального апарату й територіальних органів юстиції, що дозволить вивільнити фінансовий ресурс, який буде спрямовано на збільшення заробітних плат співробітників, які працюють в органах юстиції. Нині головними проблемами в діяльності органів юстиції називають відсутність належної мотивації в співробітників, високий рівень бюрократизації, побутову корупцію на місцях, неефективну організаційну структуру управлінь юстиції, а також надлишкову кількість управлінського апарату, обмеження доступу до роботи в системі юстиції через необхідність мати стаж державної служби [2].

На нашу думку, однією із цілей реформування, що здійснюється, є вдосконалення надання адміністративних послуг, що є сьогодні однією з найактуальніших проблем. Про це свідчить проведення 1–2 грудня 2015 р. слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування щодо реалізації законодавства про адміністративні послуги, за наслідками якого уряду рекомендовано, зокрема, забезпечити підготовку до впровадження законів, пов'язаних із реєстраційними функціями в галузі юстиції.

Говорячи про реформування в межах такого напряму державного управління в галузі юстиції, як реєстрація, необхідно насамперед зауважити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. з метою оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції, раціонального використання бюджетних коштів було ліквідовано Державну реєстраційну службу України та встановлено, що Міністерство юстиції України є правонаступником Державної реєстраційної служби України [3].

Ліквідація Державної реєстраційної служби України обумовила внесення змін у чинне законодавство України щодо здійснення реєстрації об'єктів (нерухомого майна) та суб'єктів (юридичних осіб). Унаслідок відповідної ліквідації протягом 2015 р. фактично відбувалась інтеграція територіальних органів реєстраційної служби до структури територіальних органів Міністерства юстиції України. На нашу думку, головна проблема реформування органів реєстрації полягає у відсутності вектора, цілісного розуміння, певної стратегії реформування. Неприємно визнавати, проте на практиці фахівці згадують часи, за яких відповідні функції здійснювали місцеві бюро технічної інвентаризації, як період стабільності та впорядкованості. З 2012 р. планувалася передача відповідних функцій органам юстиції, однак наприкінці 2011 р. таку передачу було відтерміновано. Протягом 2013 р. новостворені органи здійснювали відповідні функції, а на початку 2014 р. було затверджено новий Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Як уже зазначалося, з початку 2015 р. було ліквідовано Державну реєстраційну службу України.

Коли завершилась процедура «передачі» функцій реєстраційної служби до підрозділів органів юстиції, а державні реєстратори обійняли посади «головних спеціалістів» органів юстиції, парламентом було внесено нові суттєві зміни.

11 грудня 2015 р. Президентом України підписано, а вже 12 грудня 2015 р. опубліковано Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р. Закон спрямовується на спрощення вказаної процедури та врегулювання процедурних питань, пов'язаних із передачею повноважень органам місцевого самоврядування [4].

Відповідно до зазначених змін організаційну систему державної реєстрації прав відтепер становлять такі суб'єкти:

1) Міністерство юстиції України та його територіальні органи;

2) суб'єкти державної реєстрації прав: виконавчі органи сільських, селищних і міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації (у разі прийняття відповідною радою такого рішення); акредитовані суб'єкти (юридична особа публічного права, у трудових відносинах із якою перебувають не менше ніж три державні реєстратори та яка до початку здійснення повноважень у сфері державної реєстрації прав уклала договір страхування цивільно-правової відповідальності чи договір з іншим суб'єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом);

3) державні реєстратори прав на нерухоме майно: а) громадянин України, який має

вищу освіту за спеціальністю «Правознавство», відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим Міністерством юстиції України, та перебуває в трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації прав; б) нотаріуси; в) державні виконавці (у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону).

Цікавим є положення п. 4 розділу 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р., відповідно до якого міським радам міст обласного та/або республіканського значення (Автономної Республіки Крим) рекомендовано до 1 грудня 2015 р. забезпечити вжиття заходів, необхідних для реалізації їхніми виконавчими органами повноважень суб'єктів державної реєстрації прав. І це при тому, що згаданий закон було підписано Президентом України 11 грудня, а опубліковано 12 грудня 2015 р.

Варто звернути увагу на абз. 2 п. 2 розділу 2: «У разі забезпечення виконавчими органами сільських, селищних та міських рад, Київською, Севастопольською міськими, районними, районними в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями умов, необхідних для реалізації повноважень, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», за рішенням Кабінету Міністрів України такі органи можуть наділятись повноваженнями суб'єктів державної реєстрації прав на відповідній адміністративно-територіальній одиниці до 1 січня 2016 р.». Таким чином, виконавчі органи місцевих рад нібито наділили функціями реєструючих органів, однак фактично було надано лише декілька днів (враховуючи дату набрання законом чинності) на передачу органам таких повноважень за рішенням уряду.

Наведемо приклад із практики. На виконання відповідних положень Одеською міською радою 16 грудня 2015 р. прийнято Рішення «Про здійснення виконавчим органом Одеської міської ради на території міста Одеси повноважень суб'єктів державної реєстрації прав, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» за № 16-VII, відповідно до якого виконавчим органом Одеської міської ради, який здійснюватиме повноваження суб'єктів державної реєстрації прав, що передбачені зазначеним законом, на території міста Одеси є юридичний департамент Одеської міської ради [5].

На нашу думку, розмиття відповідних повноважень, надання нотаріусам права здійснювати державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень без вчинення нотаріальної дії щодо такого майна, з одного боку, спрощують громадянам доступ до відповідних послуг, створюють певну конкуренцію, а з іншого – значно підвищують корупційні ризики, що межують із безконтрольністю. Тому більш ретельній оцінці підлягає співмірність позитивних і негативних наслідків, на які вже було вказано. Під час написання статті було опубліковано інформацію, що Міністерство юстиції України заборонило відчужувати нерухомість, яка перебуває в заставі, приватним особам, оскільки останнім часом стала поширеною «загарбницька» схема, за якої позичальник навіть не знає про відчуження його майна банком третій особі [6].

1 січня 2016 р. набрала чинності нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. Серед основних нововведень цього акта можна назвати те, що змінено також перелік суб'єктів державної реєстрації. Відтепер державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців може здійснюватись виконавчими органами сільських, селищних і міських рад, Київською та Севастопольською міськими, районними, районними в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, а також нотаріусами [7].

Знов-таки, державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців до липня 2013 р. здійснювали виконавчі органи міських рад на підставі досить вдалого закону від 15 травня 2003 р. [8]. Тобто реформування, про яке йдеться, певною мірою полягає в поверненні до організації діяльності, яка здійснювалась раніше, до того ж досить ефективно.

Варто також наголосити, що ефективність здійснення функцій у сфері юстиції, надання адміністративних послуг неодмінно пов'язується зі сталістю діяльності. Щорічне прийняття нових порядків роботи, організаційні зміни в органах, передача відповідних функцій від одних органів до інших, яка кожного разу проголошується «новітньою», «прогресивною» реформою, насправді відкидає нас на певний час назад. Лише після безперервної роботи в умовах стабільного законодавства протягом декількох років можна поступово, вдумливо реалізовувати певні покращення, удосконалення. Передача відповідних функцій новим суб'єктам, у тому числі нотаріусам, разом із корінною

зміною з 1 січня 2016 р. редакції закону про реєстрацію юридичних осіб призведе до того, що протягом щонайменше декількох місяців відбуватиметься процес становлення й напрацювання досвіду. Можна спрогнозувати, що після «напрацювання» такого досвіду, орієнтовно через рік, ми станемо свідками чергової зміни законодавства та/або органів, які здійснюють державну реєстрацію.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» також запроваджує портал електронних сервісів, який має забезпечувати таку діяльність: подання документів в електронній формі для державної реєстрації, ліцензування видів господарської діяльності, видачу документів дозвільного характеру; контроль за повнотою заповнення заяви про державну реєстрацію, ліцензуванням видів господарської діяльності, видачею документів дозвільного характеру; перегляд стану розгляду поданих документів; доступ до відомостей і документів, визначених цим законом; оприлюднення результатів надання адміністративних послуг; формування й подання запитів в електронній формі про надання витягів; перегляд, копіювання та роздрукування виписки, витягу, інших документів і відомостей із Єдиного державного реєстру; сплату адміністративного збору та оплату надання відомостей із Єдиного державного реєстру з використанням платіжних систем через мережу Інтернет у режимі реального часу; функціонування персонального кабінету; доступ державних органів, у тому числі судів, органів Національної поліції України, органів прокуратури, органів Служби безпеки України, а також органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, до відомостей із Єдиного державного реєстру тощо.

Зауважимо, що правозастосовці досить позитивно оцінюють запровадження такого порталу та стверджують, що він дасть змогу фактично перевести процес державної реєстрації (а також ліцензування й отримання документів дозвільного характеру) у режим реального часу та в електронну форму. Так, заявник матиме змогу для вчинення будь-яких реєстраційних дій подавати як паперові, так і електронні документи. Крім цього, стан розгляду таких документів можна буде відслідковувати в режимі реального часу.

Варто закцентувати увагу на введенні у сфері державної реєстрації принципу екстериторіальності. Його суть полягає в можливості прийняття документів для державної реєстрації та здійснення державної реєстрації в межах території України будь-яким суб'єктом державної реєстрації в межах компетенції незалежно від місцезнаходження реєстраційної справи [9].

Проаналізуємо функцію виконання (державно-правову діяльність органів юстиції в напрямі виконання). Так, Міністерством юстиції України ініційовано реформу системи органів державної виконавчої служби. Мова йде про виконання судових рішень, адже сьогодні величезною проблемою залишається велика частка їх невиконання. Задля реалізації необхідних змін було запроваджено електронну систему реалізації арештованого й конфіскованого майна, змінено умови оплати праці державних виконавців, а також в окремих областях (як пілотний проект) введено в дію автоматичну систему, яка контролює державних виконавців за всіма виконавчими провадженнями. Система розподіляє виконавчі провадження пропорційно між працівниками, контролює терміни виконання тих чи інших виконавчих дій та щомісячно виставляє оцінку.

Наступним кроком у цій сфері, за словами міністра юстиції України, стане введення інституту приватних виконавців. Така ідея, на наше переконання, є досить цікавою. Запровадження приватних виконавчих служб може привести до виникнення певної конкуренції, за якої державна виконавча служба буде вимушена діяти більш ефективно. Крім того, спостерігатиметься «розвантаження» державних виконавців.

Незважаючи на те, що така ідея в офіційних джерелах не обговорюється, можливим, на нашу думку, є встановлення на законодавчому рівні зв'язку між виконавчою службою та судом. Мова йде про «закріплення» державних виконавців, підпорядкованість їх суду тощо. Можливо, ця пропозиція здається такою, що не відповідає моделі розподілу влади, стримувань і противаг. Водночас наведений підхід дозволить підвищити як рівень судової роботи, так і загальний рівень виконання рішень, оскільки кожний окремий суддя, ухвалюючи рішення, буде ретельно зважувати, наскільки його рішення відповідає вимогам для реального виконання. Суд буде зацікавленим у ретельнішому дослідженні обставин справи, оформленні рішення з усіма обов'язковими реквізитами, встановленими для виконавчих документів, оскільки сам суд певною мірою відповідатиме за «виконуваність» судового рішення та матиме труднощі з роз'ясненням закріпленому за ним виконавцю, яким чином необхідно виконати рішення.

Окремо в межах реформування галузі юстиції варто сказати, що Міністерством юстиції України визначається стратегія оновлення кадрового складу. Зокрема, до нової

структури мають прийти нові люди: молоді, фахові, вмотивовані й патріотичні, які зможуть працювати за новими принципами. При Міністерстві юстиції України створено Кадрову комісію, яка реалізовуватиме в життя нову прозору та якісну кадрову політику з відбору чесних, професійних працівників. Нова кадрова політика Міністерства юстиції України забезпечить добір кваліфікованих кадрів. До складу Кадрової комісії входять співробітники Міністерства юстиції України, представники міжнародних і громадських організацій. На працівників та керівників органів юстиції очікують процедура оцінки ефективності їх роботи й скорочення. Щоб мотивація працювати та консультувати громадян була кращою, в Україні створюються 150 моніторингових груп, які проводитимуть перевірки щодо надання послуг органами юстиції [10].

Висновки

Таким чином, сьогодні можна говорити не про реформування деяких органів юстиції, а про реформування галузі юстиції в цілому, оскільки докорінно змінюються підходи до здійснення основних напрямів діяльності органів юстиції, які фактично становлять зміст цієї галузі: реєстрацію, виконання, облік. І хоча сам напрям обліку не зазнав значних змін, проте основний суб'єкт, який здійснює таку діяльність (нотаріус), отримав додаткові об'ємні повноваження з реєстрації, що вносить зміни також до обліку як напряму функціонування органів юстиції. Водночас вкажемо на доцільність стабілізації процесів реформування з метою приведення галузі юстиції до стану стабільного, сталого, збалансованого розвитку.

Перспективами подальших досліджень є характеристика й аналіз реформування нотаріату в Україні та Державної пенітенціарної служби України.

Список використаних джерел

1. Бондаренко К.В. До визначення змісту юстиції як об'єкта державного управління / К.В. Бондаренко // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 207–209.

2. Павло Петренко ознайомив керівників органів юстиції з планами реформування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/printable_article?art_id=247894678.

3. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/17-2015-п.

4. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 834-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/834-19.

5. Про здійснення виконавчим органом Одеської міської ради на території міста Одеси повноважень суб'єктів державної реєстрації прав, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» : Рішення Одеської міської ради від 16 грудня 2015 р. № 16-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://omr.gov.ua/acts/council/78734.

6. Минюст запретил продавать жилье, находящееся в залоге [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zagorodna.com/ru/stati/miniust-zapretil-prodavat-zhile-nahodiascheesia-v-zaloge.html.

7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/755-15.

8. Відбулися зміни в органах державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ddr.minjust.gov.ua/uk/79e4e5a98e56bbbf09e5c544247dd499/derzhavna_reestraciya_zmin_do_vidomostey_pro_fizychnu_osobu__pidpryemcya_yaki_mistyatsya_v_edynomu_derzhavnomu_reestri_yurydychnyh_osib_ta_fizychnyh_osib__pidpryemciv.

9. Маркевич І.О. Огляд змін у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань / І.О. Маркевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/1/6/139647.htm.

10. Реформа в органах юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bd.just.odessa.gov.ua/325-reforma-v-organah-yusticyi-ukrayini.html.

Статья посвящена характеристике современного состояния реформирования отрасли юстиции через анализ изменений основных направлений деятельности ее органов. Акцентировано внимание на характеристике реформирования основных направлений деятельности органов юстиции, таких как регистрация и исполнение, а также охарактеризованы новые подходы к организации обновления кадрового состава органов юстиции. Проанализированы изменения в нормативном регулировании каждого из указанных направлений.

Ключевые слова: отрасль юстиции, государственное управление, реформирование отрасли юстиции, регистрация, исполнение.

The article is devoted to the current state of reforming the justice sector through the analysis of changes in the main activities of its organs. The attention is focused on the characteristics of the reform of the main activities of judicial authorities, such as registration and execution, as well as characterized by new approaches to upgrade the staff of the judicial authorities. The changes in the normative regulation of each of these areas.

Key words: sphere of justice, state management, reforming of the sphere of justice, registration, execution.

УДК 321.7(477)

Володимир Козленко,

здобувач кафедри адміністративного права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ВИДИ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

У статті визначено поняття «гарантії», «діяльність», на підставі чого сформульовано авторське визначення категорії «гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України». Розглянуто типові класифікації гарантій діяльності органів державної влади. Встановлено та охарактеризовано види гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Ключові слова: гарантії, діяльність, органи державної влади, національне бюро, класифікація.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших елементів адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України виступають гарантії його діяльності. Саме від них залежить реальна можливість застосування на практиці визначених прав, виконання встановлених обов'язків, реалізація повноважень зазначеного органу тощо.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені гарантіям діяльності Національного антикорупційного бюро України, що у поєднанні з потребою комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність цієї статті.

Стан дослідження. Деякі питання гарантій діяльності правоохоронних органів досліджували такі науковці, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.В. Баулін, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Ю.М. Грошевий, М.М. Гуренко, О.Ю. Дрозд, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, П.В. Коляда, В.Т. Маляренко, О.В. Негодченко, О.І. Остапенко, В.П. Пєтков, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Б.В. Романюк, О.П. Рябченко, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, М.М. Тищенко та інші. Проте все ж таки певні аспекти гарантій діяльності вказаних органів влади потребують перегляду у зв'язку з викликами нового часу та сучасним станом українського суспільства. Зокрема, гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України раніше не були предметом наукових розробок. Наявна ситуація зумовила необхідність здійснення новітнього дослідження чинних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність вказаного органу.

Метою статті є дослідження видів гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття «гарантії», «діяльність», на підставі чого сформулювати авторське визначення категорії «гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України»; розглянути типові класифікації гарантій діяльності органів державної влади; встановити та охарактеризувати види гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України, вважаємо за необхідне визначити поняття «гарантії» та «діяльність», після чого перейти до класифікації вказаних гарантій.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначені терміни визначаються таким чином. Під гарантією розуміється: 1) порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; 2) передбачене законом або певною угодою зобов'язання, за яким юридична чи фізична особа відповідає перед кредиторами у разі невиконання боржником своїх зобов'язань; 3) умови, що забезпечують успіх чого-небудь. При цьому юридичні гарантії (фр. garantie – порука, умова, забезпечувати що-небудь) – законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян і організацій, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності і охорони правопорядку, інтересів особистості, суспільства і держави [1, с. 222]. Під діяльністю слід розуміти: 1) застосування своєї праці до чого-небудь; праця, дії людей у якій-небудь сфері; 2) функціонування, діяння живого організ-

© В. Козленко, 2016

му; робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини тощо; 3) виявлення сили, енергії чого-небудь [1, с. 306]. Отже, гарантіями діяльності слід вважати умови та засоби забезпечення функціонування певного органу, у нашому випадку – Національного антикорупційного бюро України.

За визначенням науковців, гарантії являють собою соціально-політичне та юридичне явище, яке характеризує три моменти: 1) пізнавальний, який дає змогу розкрити предметні теоретичні знання про об'єкт їх впливу, отримати практичні знання про соціальну і правову політику держави; 2) ідеологічний, який використовується політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей всередині країни та за її межами; 3) практичний, що визначається як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних благ особи [2, с. 275].

Гарантії діяльності будь-якого органу державної влади тісно пов'язані з метою його створення та виконанням завдань і функцій зазначеного суб'єкта, а також із правами, повноваженнями тощо, що обумовлено призначенням самих гарантій. Таке забезпечення має торкатися всіх сфер функціонування владного суб'єкта, носити комплексний характер.

А.І. Бородін визначає гарантії як систему соціально-економічних, політичних, організаційних і юридичних умов, за допомогою яких особа реалізує свої права і гарантовані законом інтереси [3, с. 32–34]. Власне кажучи, у даному визначенні містяться і види гарантій, які також слід доповнити ідеологічними. Однак умови самі по собі не виникають, їх має створити держава.

На думку А.М. Шульги, гарантії – це спосіб та умови, що забезпечують їх реальне існування, тобто існування не на словах, а на ділі. Серед гарантій прав і свобод автор виокремлює: 1) міжнародні (наднаціональні) гарантії; 2) загальнодержавні (національні) гарантії: економічні, юридичні, організаційні, культурні (духовні) [4, с. 34]. Уявляється не досить влучним визначення гарантій через категорію «спосіб», оскільки остання більшою мірою притаманна методам, хоча питання про співвідношення зазначених понять є дискусійним як в теорії адміністративного права, так і на практиці.

Узагальнюючи розглянуті підходи до визначення категорії «гарантії», слід погодитися з Л.В. Леонтьєвою в тому, що в юридичній літературі проблема гарантій не обділена увагою. Розглядаючи цю проблему, науковці висловили багато думок: по-перше, вони розглядають гарантії як елемент правової системи; по-друге пов'язують їх з іншими поняттями, такими як: міра охорони, міра правового захисту, юридична відповідальність; по-третє, вивчають як самостійну категорію, яка має свої риси, об'єкт діяльності, а також систему, структуру та методи реалізації [5, с. 113].

Вважаємо, що гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України – це умови та засоби забезпечення функціонування зазначеного органу, створювані державою для попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень зазначеним органом, а також запобігання вчиненню нових.

Найпоширенішою класифікацією гарантій діяльності органів влади є їх поділ на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать економічні, соціальні, політичні, ідеологічні. Спеціальними слід визнати юридичні гарантії, який характеризують правовий статус суб'єкта права. Розглянемо за наданою класифікацією гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Враховуючи, що економіка, політика та ідеологія є головними сферами життєдіяльності будь-якого суспільства, і маючи на увазі, що право являє собою специфічну сферу суспільних відносин, в якій відображаються і юридично закріплюються характер і стан економіки, політики та ідеології, гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України можна поділити на економічні, ідеологічні, політичні, громадські, організаційні і власне юридичні (правові). Перераховані гарантії вченими найчастіше поділяються на дві великі групи – загальні та спеціальні. До першої групи належать об'єктивні і суб'єктивні умови (фактори), що забезпечують діяльність органів влади (економічні, політичні, ідеологічні), а до другої – організаційні і власне юридичні гарантії його діяльності.

Загальні гарантії становлять матеріальну базу використання спеціальних гарантій діяльності органу державної влади. Питання про їх співвідношення є непростим та має свої особливості. Спеціальні гарантії, будучи безпосередніми засобами забезпечення діяльності, водночас є похідними від загальних, які тим самим набувають ще і якість їх передумов. Загальні гарантії діяльності можна визначити як реально існуючі в суспільстві умови, які певною мірою забезпечують реалізацію правових приписів. Тому їх ще іноді називають загальними умовами або передумовами забезпечення діяльності органів державної влади.

Визначальне значення серед них мають економічні умови. До них належать різно-

манітні форми власності і відповідні їм види організації виробництва, стабільний і безкризовий розвиток господарських комплексів, високий ступінь зайнятості населення у суспільно корисній праці, розвинена і налагоджено функціонуюча, об'єктивно обумовлена система оподаткування, постійне підвищення обсягу виробництва, стійка фінансова система, неухильне зростання матеріального добробуту населення і вдосконалення його соціального обслуговування.

Досягнутий країною рівень добробуту, наявність у держави необхідних ресурсів, фактична гарантованість прав і свобод громадян, організацій, їхня економічна свобода, існування підприємництва, ринку товарів, капіталів, праці – ці об'єктивні фактори позитивним чином впливають на стан законності в тому числі у сфері запобігання корупції. І навпаки, руйнування господарських зв'язків, створення тіньової економіки, зниження продуктивності праці та скорочення обсягів виробленої продукції, зростання безробіття в умовах безупинної інфляції, падіння життєвого рівня населення ведуть до посилення соціальної напруженості, руйнування позитивної правосвідомості, безперестанного зростання корупційних правопорушень. Тому створення і зміцнення економічних гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України є найважливішою умовою її забезпечення.

Для забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України рівень економічного розвитку суспільства також має велике значення, оскільки від нього залежить, головним чином, створення ефективної, професійної системи органів протидії корупції. За роки незалежності України ця система зазнала суттєвих змін, хоча її реформування ще продовжується. Головна ж причина такого становища – відсутність матеріально-фінансових ресурсів.

До економічних гарантій також слід віднести матеріальне забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України, одним із ключових елементів якого виступає забезпечення своєчасної та повної виплати заробітної плати.

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», умови грошового забезпечення осіб начальницького складу та оплата праці інших працівників Національного бюро повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та особливого характеру роботи, забезпечувати добір до Національного бюро висококваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників [6].

Окремо від економічних іноді розглядають соціальні гарантії. При цьому мається на увазі підтримка певного рівня життя населення, подолання безробіття, надання необхідних соціальних послуг. Дійсно, відсутність корупційних правопорушень можлива лише в умовах соціальної забезпеченості, впевненості громадян у непорушності своїх соціальних та інших прав. Сказане повною мірою стосується також функціонування Національного антикорупційного бюро України, яке покликане запобігати правопорушенням, пов'язаним із корупцією, та припиняти їх. Соціальні гарантії нерозривно поєднані з економічними.

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», держава забезпечує соціальний захист працівників Національного бюро відповідно до Конституції України, цього Закону та інших актів законодавства. Особам начальницького складу Національного бюро при звільненні зі служби за віком, після закінчення строку договору (контракту), за станом здоров'я, у зв'язку зі скороченням штатів або з організаційними заходами в разі неможливості використання на службі виплачується грошова допомога у розмірі 50 відсотків місячного розміру оплати праці (грошового забезпечення) за кожний повний календарний рік служби [6].

Необхідно відзначити також взаємозв'язок економічних свобод, багатоукладності ринку, конкуренції з політичними свободами, плюралізмом, демократією в тому числі й у сфері боротьби з корупцією. До політичних гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України належать ефективна і сильна правова держава, незалежне від держави громадянське суспільство, плюралістична демократія, широка й активна участь народу в управлінні державою тощо.

Сучасне антикорупційне законодавство передбачає такі гарантії незалежності Національного антикорупційного бюро України в його діяльності: 1) особливий порядок конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпний перелік підстав припинення повноважень Директора Національного бюро; 2) конкурсні засади відбору інших працівників Національного бюро, їх особливий правовий та соціальний захист, належні умови оплати праці; 3) установлення законом порядку фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного бюро; 4) визначення законом засобів забезпечення особистої безпеки працівників На-

ціонального бюро, їхніх близьких родичів, майна; 5) інші засоби, визначені Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6].

Особливу небезпеку для держави становить бюрократизм, який неминуче призводить до протиставлення окремого чиновника державі, корумпованості та поєднання державних структур з антисуспільними елементами, ігнорування громадських і державних інтересів, прав і свобод особистості. У таких умовах державою втрачається здатність забезпечувати повну реалізацію прийнятих нормативних актів та управлінських рішень, домагатися суворої законності та виконавчої дисципліни. Тому боротьба з бюрократизмом, з одного боку, а також попередження авторитарних тенденцій, надмірної централізації державної влади – з іншого, є необхідними умовами зміцнення політичних гарантій діяльності органів державної влади взагалі та Національного антикорупційного бюро України зокрема.

Ідеологічні гарантії багато в чому визначаються економічними чинниками і політичними умовами в державі. Величезне значення для існування правопорядку має правова культура посадових осіб та громадян, правосвідомість, заснована на визнанні абсолютної цінності основних прав людини. Подолання сваволі, свавілля влади в державі пов'язано з відмовою від ідей пріоритету політики над правом, суспільного над особистим, від розуміння права як втіленої в закон державної волі і багатьох інших хибних постулатів, які надійно служили командно-бюрократичній системі, але виявилися і невірними, і шкідливими в умовах руху до правової держави.

Оскільки стан законності в суспільстві в цілому, а також в окремих напрямах його життєдіяльності, в тому числі у сфері запобігання корупції та діяльності органів державної влади, багато в чому визначається рівнем правової культури населення, суспільної правосвідомості, то не можна жодною мірою ігнорувати ідеологічний чинник в її забезпеченні. Законність, перш ніж виникнути як соціальна реальність, повинна бути попередньо усвідомлена як необхідність і свідомо «задана» суб'єктам права як принцип їхньої діяльності. Досить високий рівень розвитку культури, який виявляється, зокрема, в певних правових ідеалах, принципах, уявленнях, – це необхідна ідеологічна гарантія діяльності будь-якого органу влади у правовій державі. А сама законність виступає своєрідним показником, індикатором культури суспільства.

Найважливішим виразом духовної культури суспільства є різні форми суспільної свідомості, з яких найтісніше із законністю змикається правосвідомість. Рівень правосвідомості відбивається на стані законності, насамперед, опосередковано – через законодавство, ідеологічним джерелом якого якраз і є правосвідомість. Чим досконаліше законодавство, чим точніше воно відповідає прогресивним правовим уявленням, тим сприятливіші умови для зміцнення законності.

Правосвідомість безпосередньо впливає на законність у сфері правозастосовної діяльності. Таку роль вона виконує завдяки тому, що забезпечує: а) добровільність реалізації розпоряджень правових норм; б) правильне з'ясування, тлумачення змісту юридичної норми; в) вибір у межах, визначених законом, найдоцільнішого варіанту поведінки; г) подолання у випадках, дозволених законом, прогалин у законодавстві.

Необхідно також підкреслити і значення формування правової психології, зокрема прищеплення державним службовцям та громадянам почуття законності, нетерпимості до корупційних правопорушень, впевненості в реальності прав і обов'язків, передбачених законом.

У цьому сенсі, безумовно, першорядне значення має організація правового виховання населення, доступність кожному основних нормативно-правових актів, ведення в різних формах правової пропаганди. Але ця робота не може вестися у відриві від світоглядного і морального виховання людей, особливо молодого покоління.

Переходячи до розгляду спеціальних (юридичних) гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України, зазначимо, що під спеціальними гарантіями розуміється система спеціально закріплених у юридичних нормах правових засобів, за допомогою яких забезпечується можливість реалізації прав, а також захист і охорона прав людини від порушень з боку державних органів, посадових осіб і громадян [7, с. 12].

До юридичних гарантій діяльності досліджуваного органу слід віднести і забезпечення правового захисту його працівників. Так, відповідно до ст. 21 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», працівники Національного бюро під час виконання покладених на них обов'язків є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом. Ніхто, за винятком уповноважених посадових осіб державних органів у передбачених законами випадках, не має права втручатися в їхню законну діяльність. В інтересах забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро та членів їхніх сімей не допускається розголошення в засобах масової інформації

відомостей про місце проживання цих осіб. Відомості про проходження служби працівниками Національного бюро надаються з дозволу Директора Національного бюро або його заступника.

У разі затримання працівника Національного бюро або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають окремо від інших осіб.

Працівник Національного бюро, який відповідно до цього Закону повідомив про протиправні дії чи бездіяльність іншого працівника Національного бюро, не може бути звільнений з посади або бути змушений до такого звільнення, притягнутий до відповідальності чи іншим чином переслідуватися за таке повідомлення, крім випадку притягнення до відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину. Посадовим особам Національного бюро забороняється розголошувати відомості про працівників Національного бюро, які повідомили про порушення [6].

Висновки

Отже, систему юридичних гарантій діяльності Національного антикорупційного бюро України складають різні конкретні засоби, що мають як загальні, так і специфічні властивості. Юридичні гарантії діяльності Національного антикорупційного бюро України можна характеризувати залежно від різних критеріїв, зокрема: за ступенем визначеності, механізмом та суб'єктами реалізації, рівнем регулювання тощо.

Таким чином, державою закріплено низку юридичних гарантій функціонування Національного антикорупційного бюро. Практичне їх застосування має бути підкріплено загальними гарантіями, що мають включати як соціально-економічний, так і політико-ідеологічний блоки.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1140 с.

2. Саидов А.Х. Международное право человека : [учебное пособие] / А.Х. Саидов. – М. : Академический правовой университет, 2002. – 197 с.

3. Бородін І.Л. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації / І.Л. Бородін // Право України. – 2001. – № 12. – С. 32–34.

4. Шульга А.М. Теория государства и права : [учебное пособие] / А.М. Шульга. – Х. : Изд-во: Нац. ун-та внутр. дел, 2003. – 125 с.

5. Леонтьєва Л.В. Права жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.В. Леонтьєва ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 186 с.

6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.

7. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров. – 2-изд., испр. и доп. – М. : Манускрипт, 1996. – 312 с.

В статье определено понятие «гарантии», «деятельность», на основании чего сформулировано авторское определение категории «гарантии деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины». Рассмотрены типичные классификации гарантий деятельности органов государственной власти. Установлены и охарактеризованы виды гарантий деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины.

Ключевые слова: гарантии, деятельность, органы государственной власти, национальное бюро, классификация.

In the article the term "guarantee", "activity", based on which the author formulated the definition of "guarantees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine". Typical classification guarantees of public authorities. Established and characterized the types of guarantees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Key words: safeguards, activity, public authorities, national bureau, classification.

УДК 321.7

Руслан Сербин,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник, проректор
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ФОРМ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджено природу співвідношення детермінантів «форма», «форма діяльності», «форма благодійної діяльності». Сформульовано власне бачення даних понять. Виокремлено та охарактеризовано загальносоціальні форми благодійної діяльності, якими є волонтерська, донорська та трансплантаційна діяльність.

Ключові слова: форма, форма діяльності, форма благодійної діяльності, загально-соціальна форма, волонтерська, донорська, трансплантаційна діяльність.

Постановка проблеми. Досліджуючи правову категорію «благодійна діяльність», варто зупинитися на формах цього виду діяльності. Визначальною серед них є волонтерська діяльність – особлива форма благодійної діяльності, що проявляється безпосередньо у громадській участі в суспільно корисних справах без очікуваної фінансової винагороди, заснована на добровільності, безкорисливості, соціальній спрямованості, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги.

Метою статті є ґрунтовне дослідження особливостей та природи загальносоціальних форм благодійної діяльності та здійснення їх класифікації на волонтерську, меценатську, донорську та трансплантаційну діяльність.

Цю проблематику досліджували такі науковці, як В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Д.А. Александров, Р.Г. Апресян, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, О.В. Безпалько, Є.В. Донін, О.М. Донік, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Д.М. Лук'янець, С.В. Матяж, Р.С. Мельник, С.А. Ошеров, С.В. Тихомиров, Б.Г. Тукумцев, Л.А. Сенека, О.О. Стрельнікова, О.Г.Стрельченко, В.К. Шкарупа, Б.Ю. Шапиро та Є.Б. Царапкіна тощо. Все ж таки ця тема настільки актуальна, що спонукає до подальшого її дослідження.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи правову категорію «благодійна діяльність», варто зупинитися на формах даного виду діяльності через дослідження таких правових категорій, як «форма», «форма діяльності», «форма благодійної діяльності».

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «форма» як спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії [1, с. 1328].

У тлумачному словнику поняття «форма» трактується як різновид, структура, конструкція чого-небудь, обумовлені певним змістом [2, с. 139]

Т. Ф. Єфремова під поняттям «форма» (лат. forma) розуміє зовнішній вигляд, зовнішні профілі предмета; встановлений зразок чого-небудь; шаблон [3].

Форма – це вид ззовні, це зовнішнє окреслення, певний встановлений порядок [4, с. 45].

Отже, у загальному вигляді форма – це спеціальна структура будь-якого процесу. Характер цієї структури зумовлений змістом процесу, методами, прийомами, засобами, видами відповідної діяльності. Ця структура являє собою внутрішню організацію змісту, який у реальній дійсності і виступає як процес взаємодії.

Водночас форма діяльності – це зовнішня сторона будь-якого функціонування, тобто сукупність його однорідних дій, які здійснюються у певних організаційних рамках, визначених законодавством [5].

У словниковій літературі під формою діяльності розуміється організаційно-управлінський вид діяльності уповноважених на те суб'єктів, який завжди пов'язаний зі здійсненням відповідних дій у порядку, визначеному законодавством [6].

© Р. Сербин, 2016

Іншими словами, форми діяльності – це однорідна діяльність відповідних суб'єктів, через які реалізуються їх функції.

При цьому форма благодійної діяльності – це зовнішнє вираження діяльності благодійника, що проявляється у вчиненні певних дій, спрямованих на надання благодійної допомоги, благодійної пожертви, управління благодійними ендавментами тощо.

Разом із тим, на нашу думку, беручи до уваги природу, зміст благодійної діяльності, а також напрями надавання благодійної допомоги, вважаємо, що форми благодійної діяльності залежно від сфери її здійснення суб'єктами-благодійниками варто поділити на такі групи:

1) загальносоціальна: волонтерська діяльність; гуманітарна діяльність; донорська діяльність; трансплантаційна діяльність;

2) освітньо-культурна: меценатська діяльність;

3) релігійно-духовна: філантропічна діяльність; альтруїзм;

4) миротворча діяльність.

У статті ми охарактеризуємо лише загальносоціальну форму благодійної діяльності.

Так, загальносоціальна форма благодійної діяльності включає в себе волонтерську діяльність; донорську діяльність; трансплантаційну діяльність.

Законами України «Про благодійництво та благодійні організації» та «Про волонтерську діяльність» чітко визначено, що специфічною формою благодійництва є волонтерська діяльність.

Волонтерська діяльність ґрунтується на вільній праці, що не вимагає оплати, а головні мотиви волонтерів полягають не в матеріальному заохоченні та збагаченні, а в задоволенні соціальних і духовних потреб. Праця волонтерів зазвичай зводиться до різних видів громадських робіт, організації суспільно корисних заходів, благодійних концертів, збору коштів на підтримку нужденних, індивідуальної нематеріальної допомоги окремим особам, чи організаціям (інвалідам, дітям-сиротам, ветеранам війни, некомерційним структурам) тощо.

Волонтерська діяльність може розглядатися як пожертвування в натуральній формі (тобто у вигляді часу або праці), а не у формі товарів, готівки або інших цінних активів. Волонтерам повинно бути дозволено надавати будь-які послуги, дозволені законом.

У Законі України «Про волонтерську діяльність» визначено, що волонтерська діяльність – це добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги.

Водночас тлумачні енциклопедичні словники трактують поняття «волонтерська діяльність» неоднозначно.

Так, М.І. Конюхов у словнику-довіднику з психології дає визначення «волонтерської діяльності» як добровільної діяльності, суспільно-корисної роботи, громадянської активності тощо [7, с. 45].

Є.С. Мєдвєдєва зазначає, що волонтерська діяльність – це добровільне прийняття обов'язків із надання безоплатної соціальної допомоги, послуг, здійснення патронажу над інвалідами, хворими й особами похилого віку, а також особами і соціальними групами населення, які опинилися в складних життєвих ситуаціях [8].

Б.Г. Тукумцев визначив волонтерську діяльність як добровільну діяльність, яка здійснюється безкоштовно як у державних, так і в приватних організаціях медичної та освітянської сфер чи сфері соціального обслуговування. Добровільна допомога є природною характеристикою культури будь-якого цивілізованого суспільства поряд із традицією співучасті і співпереживання долі ближнього, допомоги в скрутну хвилину [9].

І.Д. Звєрєва визначає «волонтерську діяльність» як добровільний вибір діяльності, який відображає особисті погляди й позиції; активну участь громадянина в суспільному житті, що виражається зазвичай у спільній діяльності в межах різного роду асоціацій, сприяє покращенню якості життя, особистому процвітанню та поглибленню солідарності, реалізації основних потреб на шляху утвердження більш справедливого й мирного суспільства, більш збалансованому економічному та соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і професій, а також як національну ідею – ідею милосердя та доброчинності [10, с. 62].

Т.Ф. Яркіна та В.Г. Бочарова зазначають, що «волонтерська діяльність» є ресурсом філантропії – людинолюбства, добродійності, благодійної діяльності, соціальної підтримки, заступництва й захисту знедолених громадян через милосердя [11, с. 216]. З даним визначенням, на нашу думку, важко погодитися, беручи до уваги той факт, що отримувачами волонтерської допомоги є не лише громадяни, тобто люди, але й тварини та об'єкти природи, навколишнє природне середовище в цілому тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, треба зазначити, що мета волонтерської діяльності полягає у сприянні особистісному та професійному зростанню, самореалізації та соціалізації особистості; наданні послуг тим,

хто цього потребує, а також соціальної підтримки, захисту, допомоги окремим людям за рахунок компенсації втрат життєво важливих умов існування; реабілітації громадян з обмеженими можливостями та соціально вразливих груп населення; у просвітництві населення та організації педагогіки середовища [12, с. 128].

Отже, узагальнюючи погляди вищезазначених науковців, слід зазначити, що метою волонтерської діяльності, на наш погляд, є сприяння соціалізації особистості, появі нових соціальних ролей, норм і суспільних поведінкових стереотипів; допомога особистісному зростанню, самореалізації; нове осмислення значення загальнолюдських цінностей, у тому числі співчуття, милосердя, їхньої ролі у гуманізації міжлюдських стосунків; ознайомлення із загальною культурою та специфічними субкультурами соціуму.

Цілі заняття волонтерською діяльністю можуть бути різними: переконання морального і релігійного характеру; потреба у спілкуванні, активності, реалізації своїх здібностей, громадському і державному визнанні; бажання придбати нову роботу або професію. Волонтерська діяльність здійснюється в групах взаємодопомоги, шляхом індивідуальної підтримки літніх осіб, які опинилися у важкій життєвій ситуації або потребують постійного догляду, і через участь у діяльності добровольчих об'єднань [13].

Треба відзначити, що на сьогоднішній день у сучасному правовому полі немає єдиної точки зору стосовно визначення поняття «волонтерська діяльність»; усі вищенаведені визначення обумовлені певними ознаками та особливостями реалізації волонтерської діяльності.

Таким чином, особливості волонтерської діяльності є такими:

1) волонтерська діяльність здійснюється суб'єктами, котрі є членами відповідної волонтерської організації або волонтерами;

2) важливим елементом волонтерської діяльності є здійснення волонтерської роботи за рахунок витрачання власного вільного часу;

3) волонтерська допомога надається на підставі договору про надання волонтерської допомоги;

4) волонтерська діяльність проявляється у громадській участі в суспільно корисних справах;

5) волонтерська діяльність здійснюється без очікуваної фінансової винагороди;

6) волонтерська діяльність відбувається шляхом надання допомоги «іншому»;

7) волонтерська діяльність є добровільною;

8) правовою підставою здійснення волонтерської діяльності є укладення договорів про надання волонтерської допомоги та про провадження волонтерської діяльності.

Разом із тим, на нашу думку, волонтерська діяльність є особливою формою благодійної діяльності, що проявляється безпосередньо у громадській участі в суспільно корисних справах без очікуваної фінансової винагороди, заснована на добровільності, безкорисливості, соціальній спрямованості, а також неприбутковою діяльністю, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги.

Наступною загальносоціальною формою благодійної діяльності є донорська та трансплантаційна діяльність.

У країнах Європи дуже розвинена та поширена донорська та трансплантаційна діяльність. Досить високий офіційний престиж донорства, наприклад, у Франції, де почесний донор має виключне право, наприклад, паркувати свою машину поряд із машиною президента. У багатьох країнах під час прийому на роботу перевага віддається тому, хто має картку донора. І це не дивно. Оскільки донор відповідально ставиться до свого здоров'я і має активну громадянську позицію, то такий працівник ніколи не підведе. Найважливіше в усьому цьому те, що для самих донорів здача крові – це усвідомлений жест допомоги тому, хто потрапив у біду, а не момент отримання будь-якої вигоди чи винагороди. Європейці не вважають донорство героїзмом: «у них це так само природно, як переходити дорогу на зелене світло» [14].

Добровільне донорство в Італії почало розвиватися ще у довоєнний час, а Асоціація донорів-волонтерів крові Італії (АВІС) нещодавно відзначила своє 75-річчя. Її народження пов'язане з ім'ям лікаря Форментано, який усе своє життя віддав служінню людям, організації та розвитку добровільного донорства. Зараз відділення АВІС є навіть у найменшому містечку Італії.

Бути донором – це своєрідна форма солідарної діяльності як громадянської, християнської, людської тощо. Якщо ти належиш до якогось донорського співтовариства, тоді відразу стаєш «своїм» у компанії незнайомих людей – теж донорів або благодійників. Це престижно, гідно і це означає, що ти здорова доросла людина, яка має активну громадянську позицію, бажає зробити світ трохи кращим.

Так, наприклад, у різних штатах США ситуація з донорством різна, але в Каліфорнії добровільне донорство дуже розвинене. Тут донорами крові є 5% населення, а в Росії

– всього 1,6%, тобто в три рази менше. Безоплатне донорство в США підтримується державою і некомерційними організаціями, воно популярне серед різних верств населення, серйозно підтримується приватним бізнесом.

Наприклад, донорські акції часто організовуються Банком Крові у співпраці з відомими компаніями. Так, автомобільні компанії здійснюють донорам безкоштовну заміну масла в машині і балансування шин; а відома компанія з виробництва натуральних соків без консервантів Naked Juice організовує щорічний марафон на підтримку добровільного донорства і видає донорам безкоштовні соки після здачі крові.

В Україні за показником минулого року заготовлено 9,1 млн л крові на одну особу, тоді як Всесвітня організація охорони здоров'я стверджує, що ця доза повинна становити не менше 15 млн. У США кожні 109 із тисячі осіб здають донорську кров, у Європі – від 52 до 67. В Україні лише 18 осіб із тисячі здають кров [15].

Пропаганда добровільного донорства широко розвинена: багато діячів культури, мистецтва, політики, бізнесу, спорту беруть участь у популяризації ідей донорства та здорового способу життя.

Треба зазначити, що в Україні існують благодійні організації, які займаються донорською діяльністю, котру, на наш погляд, слід віднести до спеціалізованої форми благодійної діяльності. Так, наприклад, Благодійний Фонд «Донор-ОМ» є місцевим неприбутковим благодійним Фондом, який об'єднує благодійників, донорів, бенефіціарів (реципієнтів) і лікарів, небайдужих людей, молодь та інших осіб, які здійснюють благодійну донорську діяльність в інтересах людей і суспільства. Він здійснює свою діяльність самостійно, а також у співпраці з органами державної влади та місцевого самоврядування, з українськими та зарубіжними благодійними організаціями відповідно до Конституції України, законів України і інших нормативно-правових актів, що регулюють відповідні напрями діяльності, та Статуту [16].

Разом із тим Законом України «Про донорство крові та її компонентів» [17] визначено, що донорство крові та її компонентів – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях.

Водночас слід відзначити і такий вид донорської діяльності як специфічної форми благодійної діяльності, як донорство яйцеклітин (вони ж ооцити), що являє собою абсолютно безкоштовну, добровільну і благодійну допомогу потенційного донора яйцеклітини невідомому для неї реципієнту [18].

При цьому донор не може претендувати на матеріальну винагороду за свої послуги, оскільки вони надані на благодійній основі, а також є безкорисливим і добровільним актом на користь бездітної пари. Але донор має право на отримання всіх продуктів, потрібних йому в період проходження програми, або він має право отримати гроші, на які він особисто купить необхідні йому продукти.

Треба також зазначити, що особливим видом донорства є трансплантація (з лат. *transplantatio* – пересаджування) – метод, що полягає у пересадці реципієнту органа або іншого матеріалу (тканини), взятого у донора, а також клонованих тканин, штучних імплантантів (електронних, металічних та інших) [19].

Донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і в якого немає протипоказань, визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Отже, ***донорство*** – це безоплатне, добровільне надання донорських матеріалів для подальшого безпосереднього використання з метою лікування, трансплантації, застосування у фармацевтиці та використання у наукових дослідженнях, що здійснюється в інтересах та на благо особи.

Донорська діяльність – це добровільна, безоплатна діяльність, яка здійснюється в інтересах людини з метою популяризації ідей благодійного донорства та здорового способу життя благодійниками, донорами, реципієнтами, лікарями та небайдужими людьми тощо.

Висновки

Нами доведено, що загальносоціальними формами благодійної діяльності є волонтерська, меценатська, донорська та трансплантаційна діяльність.

Водночас визначено, що волонтерська діяльність – це особлива форма благодійної діяльності, що проявляється безпосередньо у громадській участі в суспільно корисних справах без очікуваної фінансової винагороди, заснована на добровільності, безкорисливості, соціальній спрямованості, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги. А також нами доведено, що донорська діяльність – це добровіль-

на, безоплатна діяльність, яка здійснюється в інтересах людини з метою популяризації ідей благодійного донорства та здорового способу життя благодійниками, донорами, реципієнтами, лікарями та небайдужими людьми тощо.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2011. – 1836 с.

2. Ахметова Д.З. Преподаватель вуза и инновационные технологии / Д.З. Ахметова, Л.И. Гурье // Высшее образование в России. – 2001. – № 4. – С. 138–144.

3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка: толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. – М. : Русский язык, 2000. – 547 с.

4. Пометун О.І. Інтерактивні технології навчання: теорія, практика, досвід / О.І. Пометун, Л.О. Пироженко. – К. : А.С.К., 2002. – 135 с.

5. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні / О.Н. Ярмиш, В.О. Серьогін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.br.com.ua/3125.

6. Правовые формы деятельности государства и их характерные черты [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vuzllib.su/beta3/html/1/15557/15592/.

7. Конюхов Н.И. Словарь-справочник по психологии / Н.И. Конюхов. – М. : Академия, 1996. – 160 с.

8. Медведева Е.С. Словарь терминов по теории социальной работы / Е.С. Медведева. – М. : ТЦ «Сфера», 2006. – 234 с.

9. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под ред. Б.Г. Тукумцева. – Самара : Изд-во Самарского ун-та, 2003. – 105 с.

10. Соціальна педагогіка: теорія і технології : [підручник] / за ред. І.Д. Звєрєвої – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 316 с.

11. Теория и практика социальной работы: отечественный и зарубежный опыт : в 2 т. / под ред. Т.Ф. Яркиной, В. Г. Бочаровой. – М. : Изд-во АСО-Пир, 1993– . – Т. 1. – 1993. – 461 с.

12. Культура життєвого самовизначення: інтегративний курс для учнів загальноосвітніх навчальних закладів : [метод. посібник] : у 3 ч. / [О.В. Безпалько, М.І. Босенко, Р.Х. Вайнола та ін.] ; за ред. І.Д. Звєрєвої. – К. : Златограф, 2003– . – Ч. 2 : Середня школа. – 2003. – 536 с.

13. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под ред. Б.Г. Тукумцева. – Самара : Изд-во Самарского ун-та, 2003. – 105 с.

14. Европа: донорство как форма солидарности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fkrab.org.ua%2Fdata%2Fupload%2Fdonorstvo%2FEvropa--donorstvo-kak-forma-solidarnosti.doc&name=Evropa--donorstvo-kak-forma-solidarnosti.doc&lang=ru&c=56d6bc546cc1.

15. Донорство в Україні: необхідна благодійність чи небезпечна розкіш? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://h.ua/story/188349#ixzz3wfX7TJwE.

16. Статут Благодійного Фонду «Донор-ОМ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://donor-om.org.ua/index.php/docs/5-statut-blagodijnogo-fondu-donor-om.

17. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23 червня 1995 р. № 239/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.

18. Донорство яйцеклетки: последствия, как стать донором? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://love-mother.ru/donorstvo-yajcekletki-posledstviya-kak-stat-donorom-otzyvy.

19. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

В статье исследована природа соотношения детерминант «форма», «форма деятельности», «форма благотворительной деятельности». Сформулировано собственное видение данных понятий. Выделены и охарактеризованы обще-социальные формы благотворительной деятельности, которыми являются волонтерская, донорская и трансплантационная деятельность.

Ключевые слова: форма, форма деятельности, форма благотворительной деятельности, общесоциальная форма, волонтерская, донорская, трансплантационная деятельность.

In the article the nature of the determinants of value "form", "form of action" a "form of charitable activity". Formulated their own vision of these concepts. Characterized allocated and general social forms of charity, which are: voluntary, donor and transplantation activities.

Key words: form, shape, forms of charitable activity, general social form, volunteer, donor, transplant operations.

УДК 332.12

Людмила Січко,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ФОНДОВОЇ БІРЖІ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються види організаційно-правових форм, в яких може утворюватися фондова біржа згідно із законодавством України. Визначено особливості організаційно-правової форми фондової біржі. Виявлено специфіку засновницького складу фондової біржі. З'ясовано момент виникнення господарської правосуб'єктності фондової біржі в Україні.

Ключові слова: фондова біржа, організаційно-правова форма, господарський статус, засновники, правосуб'єктність.

Постановка проблеми. Складність структури господарсько-правового статусу фондової біржі обумовлює наявність декількох елементів, одним з яких виступає організаційно-правова форма. Цей елемент визначає регламентований законодавством порядок утворення фондової біржі, особливості її організації, які, у свою чергу, впливають на зміст та обсяг її господарської правосуб'єктності. Таким чином, організаційно-правова форма як елемент господарсько-правового статусу фондової біржі є первинним та визначальним стосовно інших структурних елементів. Крім того, цей елемент визначає момент виникнення господарської правосуб'єктності фондової біржі.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені визначенню особливостей організаційно-правової форми фондової біржі в Україні, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан дослідження. Окремі аспекти діяльності фондової біржі в Україні були предметом наукових досліджень таких авторів, як О.А. Беляєва, О.М. Вінник, Л.П. Герасимова, І.Л. Жук, Ю.А. Зубко, В.Ф. Колесніченко, О.М. Колодізєв, О.М. Мозговий, О.М. Неживець, І.І. Світлак, В.С. Щербина та інші. Однак на сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню особливостей організаційно-правової форми фондової біржі в Україні, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення особливостей організаційно-правової форми фондової біржі в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: розглянути види організаційно-правових форм, в яких може утворюватися фондова біржа згідно із законодавством України; визначити особливості організаційно-правової форми фондової біржі; виявити специфіку засновницького складу фондової біржі; з'ясувати момент виникнення господарської правосуб'єктності фондової біржі в Україні.

Виклад основного матеріалу. У міжнародній практиці існують різні організаційно-правові форми бірж. Серед них автори виділяють:

– неприбуткову корпорацію (Нью-Йоркська біржа);

– неприбуткову членську організацію (Токійська біржа);

– товариство з обмеженою відповідальністю (Лондонська і Сіднейська біржі);

– напівдержавну організація (Франкфуртська біржа) [1, с. 285].

Для українського законодавства характерною є альтернативна або змішана форма організації фондової біржі. Так, відповідно до ст. 21 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю та провадить свою діяльність відповідно до Цивільного кодексу України, законів, що регулюють питання утворення, діяльності та припинення юридичних осіб, з особливостями, визначеними Законом [2]. Таким чином, законодавством передбачено дві можливі організаційно-правові форми фондової біржі – акціонерне товариство або товариство з обмеженою

© Л. Січко, 2016

відповідальністю. Особливості цих організаційно-правових форм визначаються Цивільним Кодексом України [3], Законом України «Про господарські товариства» [4] та Законом України «Про акціонерні товариства» [5].

Так, відповідно до ст. 24 Закону «Про господарські товариства» акціонерним визнається товариство, яке має статутний (складений) капітал, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. Акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій [4]. Законом України «Про акціонерні товариства» також визначаються два типи акціонерних товариств – приватне та публічне. Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів. Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Приватне акціонерне товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій [5].

Законом «Про цінні папери та фондовий ринок» не уточнюється, в якому із цих типів акціонерного товариства може утворюватись фондова біржа. Тому можна зробити висновок, що тип акціонерного товариства визначається на розсуд засновників фондової біржі. Водночас слід враховувати, що діяльність фондової біржі повинна бути відкритою та гласною. Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку (далі –НКЦПФР) визначає обсяг та зміст інформації, що має оприлюднюватися фондовою біржею.

Іншою формою, в якій може утворюватися фондова біржа, є товариство з обмеженою відповідальністю. Товариством з обмеженою відповідальністю відповідно до ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» визнається товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники товариства несуть відповідальність у межах їхніх вкладів [4]. Таким чином, суттєвої різниці між двома організаційно-правовими формами, в яких може створюватись фондова біржа в Україні, немає. Зокрема, в обох випадках статутний капітал обов'язково поділяється на частки (або акції) і учасники несуть відповідальність у межах своїх вкладень (часток або акцій). Водночас, відповідно до інформації НКЦПФР із реєстрів учасників фондового ринку [6], на початок 2016 р. зареєстровано десять бірж – Усі в організаційно-правовій формі акціонерного товариства. Із них п'ять належать до типу публічного акціонерного товариства і п'ять – приватного.

Обидві організаційно-правові форми, в яких може створюватись фондова біржа, належать до видів господарських товариств. Відповідно до Закону «Про господарські товариства» такими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їхнього майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку [4]. Отже, із цього можна зробити висновок, що фондова біржа – прибуткова організація. Однак законодавством встановлено обмеження щодо використання прибутку, що є однією з особливостей господарсько-правового статусу фондової біржі в Україні. Зокрема, зазначається, що прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками) [2]. Водночас законодавством чітко не визначено, які фонди формуються з прибутку фондової біржі і в якому порядку вони витрачаються. Внаслідок цього питання щодо спрямованості прибутку залишається не до кінця врегульованим.

Іншою особливістю утворення фондової біржі є склад засновників. Так, відповідно до Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі. При цьому членство у фондовій біржі припиняється у разі анулювання ліцензії на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, виданої торговцю цінними паперами [2]. Таким чином, до засновників фондової біржі ставляться три основні вимоги: по-перше, кількість засновників повинна бути не меншою за 20; по-друге, засновники повинні мати статус торговців цінними паперами та мати відповідну ліцензію; по-третє, частка одного торговця не має перевищувати 5% статутного капіталу (враховуючи те, що статутний капітал фондової біржі має бути не менше 15 млн грн, а у разі провадження клірингової діяльності – 25 млн грн, то частка кожного учасника складає не більше 150 тис. грн або 1 250 тис. грн відповідно).

У межах дослідження організаційно-правової форми як елементу господарсько-правового статусу фондової біржі необхідно вирішити питання щодо моменту виникнення господарської правосуб'єктності фондової біржі.

Так, відповідно до Положення «Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж» фондова біржа набуває статусу юридичної особи в порядку, визначеному законодавством України, та здійснює діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку

на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР у встановленому порядку [7]. У свою чергу статус юридичної особи набувається з моменту державної реєстрації, яка здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [8]. Водночас, оскільки діяльність на фондовій біржі потребує ліцензування, то фондова біржа має право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку з моменту отримання ліцензії НКЦПФР. Крім того, фондова біржа зобов'язана до подання правил фондової біржі на реєстрацію в НКЦПФР укласти договір про кліринг та розрахунки за правочинами щодо цінних паперів з особою, яка провадить клірингову діяльність. До моменту укладення зазначеного договору фондова біржа не має права провадити діяльність з організації торгівлі цінними паперами на фондовому ринку [2]. Таким чином, моментом набуття фондовою біржею статусу юридичної особи є момент її державної реєстрації. З набуттям статусу юридичної особи, фондова біржа може здійснювати загальні функції суб'єкта господарювання, зокрема: підбирати персонал, укладати господарські договори щодо придбання, оренди майна, відкривати банківські рахунки, звертатися до ліцензійного органу для отримання ліцензії тощо. Не можуть здійснюватися лише функції щодо безпосередньої організації біржової торгівлі, право на здійснення яких у фондової біржі виникає лише після виконання двох умов: 1) отримання ліцензії; 2) укладення договорів із клірингової організацією. Причому друга умова необхідна лише для тих фондових бірж, які не здійснюють клірингової діяльності самостійно. Тоді моментом виникнення повної господарської правосуб'єктності у фондової біржі буде саме момент укладення договору з клірингової організацією.

Висновки

Отже, особливості організаційно-засновницького елементу господарсько-правового статусу фондової біржі є такими:

– може створюватись у двох організаційно-правових формах: акціонерне товариство (відкрите або закрите, приватне або публічне) та товариство з обмеженою відповідальністю;

– кількість засновників не може бути меншою двадцяти. Засновниками можуть бути лише особи (фізичні або юридичні), які мають ліцензію торговця цінними паперами;

– статутний фонд повинен бути не меншим 15 млн. грн., а для фондової біржі, що одночасно здійснює клірингову діяльність, – 25 млн. грн. Частка кожного учасника не повинна перевищувати п'яти відсотків статутного капіталу;

– для набуття статусу юридичної особи необхідна державна реєстрація; для набуття статусу фондової біржі необхідне отримання ліцензії та укладення договору з клірингової організацією.

Список використаних джерел

1. Жук Л.А. Господарське право : [навчальний посібник] / Л.А. Жук, І.Л. Жук, О.М. Неживець. – К. : Кондор, 2003. – 400 с.

2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

6. Біржі: реєстр учасників фондового ринку : інформація НКЦПФР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nssmc.gov.ua/fund/registers/exchange.

7. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж : Рішення Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – Ст. 417.

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

В статье рассматриваются виды организационно-правовых форм, в которых может образовываться фондовая биржа согласно законодательству Украины. Определены особенности организационно-правовой формы фондовой биржи. Выявлена специфика учредительного состава фондовой биржи. Выяснен момент возникновения хозяйственной правосубъектности фондовой биржи в Украине.

Ключевые слова: фондовая биржа, организационно-правовая форма, хозяйственный статус, учредители, правосубъектность.

In the article the kinds of legal forms, which can be formed according to stock exchange legislation of Ukraine. The features of the legal form of a stock exchange. The specific constituent part of the stock exchange. Revealed the time of economic legal stock exchange in Ukraine.

Key words: stock exchange, legal form, economic status, founders personality.

УДК 342.821

Людмила Гудзь,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Первомайського політехнічного інституту
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу проблем співвідношення норм міжнародного й національного виборчого права України, оптимальному застосуванню в національній виборчій системі міжнародних виборчих стандартів. Також сформульовано висновки й пропозиції, спрямовані на вдосконалення виборчого законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: вибори, виборче законодавство, міжнародні виборчі стандарти, виборчі системи, фінансування виборів, Виборчий кодекс України, забезпечення виборчих прав громадян України, механізм забезпечення виборчих прав громадян України.

Постановка проблеми. Зовнішнім матеріальним проявом об'єктивного виборчого права виступає система виборчого законодавства, яка є сукупністю нормативно-правових актів, спрямованих на регламентацію виборів до представницьких органів державної влади й місцевого самоврядування. Виборче законодавство – це система суб'єктивних, внутрішньо узгоджених законодавчих та інших нормативно-правових актів, що приймаються уповноваженими органами, регулюють та охороняють порядок призначення, організації й проведення виборів.

Характерними рисами виборчого законодавства є такі особливості: а) нестабільність, високий динамізм змін під впливом різних чинників, особливо політичних; б) жорстка залежність від політичного процесу, його коливань, впливу не лише внутрішніх, а й зовнішніх чинників; в) загальна орієнтація на міжнародні виборчі стандарти, на врахування вітчизняного й державно-правового досвіду інших країн; г) збільшення в структурі законодавства про вибори кількості процесуальних норм; ґ) орієнтація законодавства на нормативне забезпечення виборчих прав громадян, у тому числі їх захисту в судовому порядку [1, с. 89].

Загалом необхідно зазначити, що виборче законодавство є складовою частиною конституційного законодавства. Джерела виборчого права, як і конституційного права в цілому, виражають волю народу й політику держави, є формою їх об'єктивізації та показником розвитку безпосередньої демократії й ставлення держави до її здійснення та гарантування.

Складовою частиною законодавства, яке забезпечує виборчі права громадян, є міжнародні виборчі стандарти. Вони виступають політико-правовим фактором, що визначає демократичну спрямованість цього законодавства. Тому, розглядаючи чинники, спрямовані на забезпечення виборчих прав громадян України, неможливо оминути увагою ці стандарти.

У юридичних джерелах підкреслюється, що на сучасному етапі всі міжнародні норми в галузі прав і свобод прийнято вважати міжнародними стандартами [2, с. 31]. Спираючись на це визначення, міжнародні стандарти в галузі прав людини, що стосуються вільних і справедливих виборів, можна назвати міжнародними виборчими стандартами. Стандарти, що є фактично міжнародними нормами, бувають як універсальними, так і партикулярними (регіональними). Більше того, останні можуть бути більш конкретними й деталізованими, ніж універсальні, оскільки виходять із традицій, особливостей, рівня розвитку відповідної групи країн, а не всієї спільноти. Упровадження у виборчу систему міжнародних стандартів виборчих прав є однією з актуальних проблем конституційного права [3, с. 67–68].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні співвідношення норм міжнародного й національного виборчого законодавства вивчали В. Денисов [4, с. 29–36], В. Євінтов

© Л. Гудзь, 2016

[5, с. 34–38], Н. Мироненко, Н. Сергієнко [6, с. 1–18], Ю. Тодика [7, с. 234–268] та інші вчені. Так, М. Бурменський акцентує увагу на тому, що Декларація про державний суверенітет України, крім положень, які сьогодні містяться в ч. 1 ст. 9 Конституції України, вказувала також на пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішнього права України [8, с. 88].

Аналіз виборчих систем з усталеними демократичними традиціями дає підстави для віднесення до виборчих стандартів таких явищ: 1) загального, рівного, прямого виборчого права під час таємного голосування; 2) допустимості встановлення демократичних обмежень на реалізацію активного й пасивного виборчого права; 3) розгляду волевиявлення виборця як його громадського права, а в деяких випадках – і як громадянського обов'язку; 4) забезпечення пропорційного представництва інтересів різних соціальних верств; 5) рівності шансів і змагальності кандидатів на всіх етапах виборчої кампанії; 6) створення умов для обміркованого вибору між альтернативними кандидатами; 7) юридичної відповідальності будь-якого суб'єкта виборчого процесу за порушення законодавства про вибори; 8) незалежності від владних структур процесу формування виборчих комісій, відкритості й підконтрольності їх діяльності на всіх етапах представниками громадсько-політичних формувань [9, с. 33].

Головними джерелами міжнародних виборчих стандартів є Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [10, с. 460–464], Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, прийнятий 16 грудня 1966 р. [11, с. 53–68], Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. [12, с. 245–255], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 25 грудня 1965 р. [13, с. 138–148].

Регіональні міжнародні виборчі стандарти встановлено Першим протоколом до Європейської конвенції з прав людини від 20 березня 1952 р. [14, с. 208–210]. Найбільш прогресивні положення щодо прав громадян брати участь у виборах детально викладено в документах, прийнятих Нарадою з безпеки і співробітництва в Європі (далі – НБСЄ). Наприклад, у пункті 7 Документа Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ, прийнятого 29 липня 1990 р., у доповненнях до універсальних виборчих стандартів встановлено, зокрема, такі положення: розумна періодичність виборів повинна визначатися законом; підрахунок голосів має бути чесним, опубліковані офіційні результати; закон і державна політика повинні забезпечувати проведення виборів в атмосфері свободи й чесності, безпосереднього доступу до засобів масової інформації всіх політичних угруповань та окремих осіб, які беруть участь у політичному процесі; мають створюватись належні умови для діяльності політичних партій і їх рівності перед законом та органами влади. Документи НБСЄ мають політичний характер і ніби не є джерелом міжнародного права, проте вони мають юридичний відтінок, оскільки керівники держав – учасниць НБСЄ неодноразово заявляли, що досягнені домовленості підлягають безумовному втіленню в життя.

Сучасне законодавство про вибори й забезпечення виборчих прав громадян України відповідає переважно міжнародним і регіональним виборчим стандартам. Уся ідеологія виборчого законодавства України спрямовується на дотримання міжнародних стандартів. Позитивним у виборчому законодавстві України є те, що воно вбирає в себе такі чинники, як демократизація політико-правових процесів, прагнення законодавця реально втілити на практиці конституційний принцип народовладдя в нових соціальних умовах, вплив світових і європейських цінностей на становлення в Україні демократичної політичної системи й нового світогляду, упровадження політичної та ідеологічної багатоманітності.

Міжнародні виборчі стандарти мають узагальнюючий характер. Як і національне виборче законодавство, вони також можуть розвиватись, змінюватись, модифікуватись. Самі ж міжнародні й регіональні виборчі стандарти в Україні модифікуються та застосовуються з огляду на вітчизняний досвід виборчих кампаній у цих країнах, менталітет народу, тип правової системи, традиції політичної й правової культури.

Аналізуючи вплив міжнародних виборчих стандартів на вибори в Україні, вважаємо за необхідне підкреслити, що, на жаль, самі ці стандарти не втілено в конкретному міжнародно-правовому документі. Тому варто підтримати думку деяких авторів (таких як М. Рябець, О. Тодика), що є всі підстави прийняти Конвенцію про єдині виборчі стандарти на рівні Парламентської Асамблеї Ради Європи. Це дало б змогу уникнути подвійних стандартів під час оцінки фактів та явищ у різних країнах незалежно від ставлення міжнародного співтовариства до цих держав [15, с. 112].

Оптимальному застосуванню в національній виборчій системі міжнародних виборчих стандартів перешкоджають такі фактори: низький рівень політико-правової

культури значної частини населення, організаторів виборів; застосування «брудних» виборчих технологій; недоліки виборчого законодавства, недостатньо чітке врегулювання в процесуально-процедурному аспекті деяких стадій виборчого процесу; порушення виборчого законодавства різними суб'єктами виборчих правовідносин; використання так званого адміністративного ресурсу [15, с. 112].

Метою статті є визначення проблем співвідношення норм міжнародного й національного виборчого законодавства, оптимального застосування в національній виборчій системі міжнародних виборчих стандартів.

Виклад основного матеріалу. Принцип законності не завжди є визначальним у діях організаторів виборів, політичних партій та їх блоків. У процесі виборів нерідко виникають гострі конфлікти, які повинні вирішувати суди, центральні виборчі комісії. Особливо багато таких конфліктів під час проведення передвиборної агітації. Про це свідчить практика виборчих правовідносин в Україні. Тому є потреба в науковому аналізі проблем, що виникають під час реалізації законодавства про вибори в Україні.

Процес постійного реформування виборчого законодавства негативно впливає на практику його реалізації. Як відомо, найбільш продуктивним є стабільне законодавство, а стабільним є те законодавство, яке найбільш адекватно відображає суспільні потреби та забезпечує ефективні механізми їх правового регулювання. До того ж постійне реформування виборчого законодавства ускладнює його застосування організаторами й учасниками виборів. Тому до цієї роботи необхідно залучити спеціалістів та організаторів виборів, а потім підготовлений ними проект винести на загальне обговорення.

Перш ніж пропонувати шляхи вдосконалення виборчого законодавства, варто порівняти концептуальні положення його основних інститутів із вимогами демократії. Спочатку необхідно з'ясувати, якою має бути система виборчого права України. Сучасне виборче законодавство України складається з масиву законів і нормативно-правових актів, які частково дублюються, а в деяких випадках мають відмінності там, де повинен існувати єдиний підхід до правового регулювання. У зв'язку з тим, що в деяких країнах вибори регламентуються окремими законами (наприклад, у Росії, Туркменістані), а в інших – кодексами (у Франції, Білорусі), постає питання: якою є оптимальна модель унормування виборів в Україні?

Деякі фахівці (наприклад, М. Ставнійчук, М. Оніщук) вважають, що всі правовідносини щодо виборів мають врегульовуватись у майбутньому Виборчим кодексом України [16, с. 104]. Це досить слушна ідея. Водночас М. Рябець [17, с. 20] та В. Погорілко [18, с. 27] вважають, що сьогодні ми до цього не готові з таких причин: а) окремі закони про вибори до Верховної Ради України, вибори Президента України, вибори до органів місцевого самоврядування дають можливість значно детальніше, особливо в процесуально-процедурному аспекті, урегулювати всі стадії виборчих правовідносин, ніж Виборчий кодекс України; б) виборча система в Україні не є усталеною, у політичної еліти немає чіткого розуміння, якою має бути оптимальна виборча система; в) не враховується рівень правової культури тих, хто є виборцем. Натомість ми вважаємо, що стратегічним напрямом нормативного регулювання виборчих правовідносин є прийняття Виборчого кодексу України, оскільки весь світ іде шляхом уніфікації виборчого законодавства.

Важлива ланка організації виборчих кампаній – їх фінансування. В Україні, де демократичні інститути, від розвитку яких залежать дієвість і прозорість контрольних механізмів такого фінансування, перебувають лише в процесі формування, сподіватися на прозорість цієї частини організації виборчих кампаній було б передчасним. Тоді в який спосіб можна поліпшити ситуацію в аналізованій сфері?

Головну роль при цьому повинні відігравати належне законодавче регулювання й забезпечення прозорості контрольних механізмів. Об'єктами такої регуляції мають стати насамперед питання джерел фінансування, обсягу виборчих фондів, витрат чи внесків від приватних і юридичних осіб, звітність, контроль та оприлюднення інформації про фінансування кампаній.

Встановлений порядок приватного фінансування виборів прямо порушує принцип рівності кандидатів. Як слушно зауважив С. Авак'ян, вибори перетворились у нас на хворобу, вони породжують корупцію. Приватне фінансування реально виключає з влади багатьох громадян, оскільки вони не можуть оплатити свої виборчі кампанії [19, с. 21].

Для забезпечення, а не декларування рівності прав кандидатів необхідно надати їм можливість використовувати на безоплатних і рівних умовах засоби масової інформації. Усі агітаційні матеріали варто видавати лише від імені виборчих комісій. Можна також створити в кожному районі й місті регіонального значення єдиний позабюджетний фонд при відповідних виборчих комісіях для

додаткового фінансування передвиборної агітації кожного кандидата на рівній основі.

Не менш важливою є проблема звітності, контролю й оприлюднення інформації про фінансування кампанії. На сьогодні головним джерелом інформації про фінансові витрати під час виборчої кампанії кандидатів чи партії є звіти, що подаються до Центральної виборчої комісії. Хоча й відомо, що далеко не всі витрати потрапляють у такі звіти, вони є основним офіційним документом щодо передвиборного фінансування. Сьогодні фінансовий звіт про надходження та використання коштів виборчих фондів подається після проведення виборів. На нашу думку, ці звіти мають подаватись до Центральної виборчої комісії до дня голосування або, якщо це технічно складно забезпечити, необхідно запровадити поточний контроль виборчого рахунку в банку. Найважливіше, щоб зі звітами до голосування могли ознайомитись усі громадяни. Таким чином можна забезпечити прозорість політичного фінансування.

Дуже прогресивним у цьому напрямі є проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії політичній корупції» № 2123а, який починає діяти з 1 липня 2016 р. Згідно із цим законопроектом право на отримання державного фінансування статутної діяльності матимуть лише ті партії, які за результатами останніх виборів народних депутатів України отримали не менше 2% голосів виборців на свою підтримку.

Загальний обсяг щорічного державного фінансування всіх партій, які отримали право на таке фінансування, пропонується обмежити законодавчо. Сума коштів визначатиметься як 1% мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, що передує року виділення коштів держбюджету, помножений на кількість виборців станом на момент закінчення голосування на останніх чергових чи позачергових виборах народних депутатів України.

Водночас фінансувати політичні партії можуть також фізичні особи (для них обмеження складає 400 мінімальних заробітних плат) і юридичні особи (для них обмеження складає 800 мінімальних заробітних плат). Звіт про те, звідки кошти в політичних партій на свою діяльність, пропонується оприлюднювати в повному обсязі на веб-сайтах відповідних партій, веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції.

Висновки

Таким чином, в Україні давно назріла потреба в прийнятті Виборчого кодексу України, у якому будуть закріплені такі заходи демократизації приватного фінансування, як обов'язкова публікація отриманих і витрачених коштів виборчої кампанії, опублікування повного списку значних пожертвувань, глобальний щорічний контроль за фінансуванням політичних партій, перевірка витрат на виборчі кампанії, збільшення розміру виборчого фонду, який дорівнюватиме реальним затратам на проведення ефективної виборчої кампанії, дозвіл на формування виборчих фондів заздалегідь до виборів.

Список використаних джерел

1. Тодика О. Вибори до парламентів СНД (порівняльно-правовий аспект) : [монографія] / О. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 145 с.

2. Мюллерсон Р. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р. Мюллерсон. – М. : Юридическая литература, 1981. – 312 с.

3. Яворський В. Міжнародні стандарти виборчих прав людини і втілення їх у виборчу систему України / В. Яворський // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини) : тези допов. та наук. повідомлень наук. конф. професорсько-викладацького складу (10–11 грудня 1998 р.) / за ред. М. Панова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 67–68.

4. Денисов В. Статус міжнародних договорів в Конституції України / В. Денисов // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць / за ред. В. Тація. – 1997. – № 1(8). – С. 29–36.

5. Евинтов В. Международный и внутренний правопорядок в структуре международного общества / В. Евинтов // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / под ред. В. Денисова, В. Евинтова. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 34–38.

6. Мироненко Н. Теоретичні засади щодо співвідношення норм міжнародного права і норм національного законодавства / Н. Мироненко, Н. Сергієнко // Дія норм міжнародно-правових документів у національному законодавстві : міжнар. семінар (м. Львів, 6–8 жовтня 1998 р.). – Львів, 1999. – С. 1–18.

7. Тодика Ю. Конституція України: проблеми теорії і практики : [монографія] / Ю. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 600 с.

8. Бурменський М. Застосування міжнародно-правових норм про права людини у внутрішньому правопорядку України / М. Буроменський // Вісник академії правових наук України : зб. наук. праць / за ред. В. Тація. – 1999. – № 1(16). – С. 86–94.

9. Айвазян М. Обновление избирательного законодательства России / М. Айвазян, В. Леванский // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 32–42.

10. Всеобщая декларация прав человека // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. / сост. : В. Бекяшев, А. Ходаков. – М. : БЕК, 1996– . – Т. 1. – 1996. – С. 460–464.

11. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. / сост. : В. Бекяшев, А. Ходаков. – М. : БЕК, 1996– . – Т. 1. – 1996. – С. 53–68.

12. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации по отношению к женщинам // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. / сост. :

В. Бекяшев, А. Ходаков. – М. : БЕК, 1996– . – Т. 1. – 1996. – С. 245–255.

13. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. / сост. : В. Бекяшев, А. Ходаков. – М. : БЕК, 1996– . – Т. 1. – 1996. – С. 138–148.

14. Первый протокол к Европейской конвенции о правах человека // Право Совета Европы и Россия : сб. док. и материалов / отв. ред. И. Скворцов. – Краснодар : Советская Кубань, 1996. – С. 209–210.

15. Тодика О. Вибори до парламентів СНД (порівняльно-правовий аспект) : [монографія] / О. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 145 с.

16. Оніщук М. Україні потрібен виборчий кодекс / М. Оніщук // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення (за матеріалами наук.-практ. конф. та круглих столів) / Ін-т виборчого права. – К. : ФАДА ЛТД, 2005. – С. 103–104.

17. Рябець М. Виборча кампанія 1998 року по виборах народних депутатів України. Підсумки. Проблеми / М. Рябець // Україна. Вибори – 98. Досвід. Проблеми. Перспективи : зб. міжнар. наук.-практ. конф. (доповіді, виступи, рекомендації) / гол. ред. М. Рябець. – К. : ЦВК, 1999. – С. 20–24.

18. Погорілко В. Теоретичні проблеми виборів як форми безпосередньої демократії / В. Погорілко // Україна. Вибори – 98. Досвід. Проблеми. Перспективи : зб. міжнар. наук.-практ. конф. (доповіді, виступи, рекомендації) / гол. ред. М. Рябець. – К. : ЦВК, 1999. – С. 22–27.

19. Авакьян С. Сытый не пойдет на баррикады / С. Авакьян // Российская Федерация сегодня. – 2001. – № 6. – С. 19–21.

Статья посвящена анализу проблем соотношения норм международного и национального избирательного права Украины, оптимальному применению в национальной избирательной системе международных избирательных стандартов. Также сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование избирательного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: выборы, избирательное законодательство, международные избирательные стандарты, избирательные системы, финансирование выборов, Избирательный кодекс Украины, обеспечение избирательных прав граждан Украины, механизм обеспечения избирательных прав граждан Украины.

This article analyzes the problems of interrelations of the norms of the international and national electoral law of Ukraine, optimal usage of the international electoral standards in the national electoral system. Also formulating the conclusions and proposals aimed at the improvement of the electoral legislation in this area.

Key words: elections, electoral legislation, international electoral standards, electoral systems, financing of elections, Election Code of Ukraine, ensuring of electoral rights of the citizens of Ukraine, mechanism of ensuring of the electoral rights of the citizens of Ukraine.

УДК 94(477):340.15

Віктор Тімашов,

доцент
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ДІЯЛЬНОСТІ ЗАПОРІЗЬКОЇ СІЧІ У ПЛОЩИНІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСОБИСТЕ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ

Розглянута організаційно-правова структура Запорізької Січі. Проаналізований специфічний розвиток адміністративної структури Січі на основі звичаєвого права. Розкрито особливості громадського урядування і його вплив на правову активність в апараті управління Січі.

Ключові слова: звичаєве право, Запорізька Січ, кошовий отаман, козацька рада, військовий суддя.

Постановка проблеми. Досить тривалий час про елементи української державності історичного періоду, коли Україна ще не увійшла до складу Російської імперії, не згадувалося взагалі. Пов'язувалося це з особливостями національної політики як царської Росії, так і Росії більшовицької. Неможливо взагалі вести мову про державу, якщо вона не має власної історії. Довести, що Україна була без минулого, намагалися російські націоналісти і червоно-бантові інтернаціоналісти.

На щастя, час зберіг фактичні свідчення самостійного існування української державності. Деякі з них висвітлюють життєдіяльність і державний устрій такого феномену, як військова демократія Запорозької Січі. Саме ці документи дають змогу стверджувати: Запорозька Січ – не військове поселення «солдатів удачі», позбавлених будь-яких елементів організації, а реальна спільнота, наділена всіма необхідними атрибутами державного устрою (органами виконавчої і судової влади, армією, правовими інститутами, власним прапором, гімном тощо) [1].

Проголошення державної незалежності України стало каталізатором багатьох позитивних процесів у вітчизняному правознавстві. Після затяжної кризи почала виходити на новий виток свого розвитку українська історико-правова наука.

В умовах відродження і поступового становлення основних державно-правових інститутів України зростає інтерес до поглибленого вивчення процесів державотворення і правотворення на українських землях у минулому. Одним із таких процесів було виникнення і функціонування звичаєвого права. Серед джерел права на українських землях у XIV – XVIII ст. норми звичаєвого права відігравали помітну роль. Вони виникали та формувалися в ході еволюції господарсько-побутових відносин людей і спиралися на загальноприйняті «давні» норми поведінки, вироблені за різноманітних обставин [2].

Звернення до історії становлення української державності та форму-вання національного правового спадку для розбудови державно-правового життя суверенної України в сучасних умовах набуває дедалі більшої актуальності та значущості як у доктринальному, так і у прикладному та практичному аспек¬тах. Ця тенденція виявляє себе у спробах осягнення проблематики правового порядку, дослідниками якої презюмуються певні залежності сучасного стану правової сфери від минулого правового досвіду українства, з одного боку, а з іншого – обґрунтовуються форми використання створених у процесі буття українського етносу засобів і інституцій правового впорядкування [3, с. 131].

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що нині виникає необхідність переосмислити досвід управління Запорізької Січі і скористатися ним в умовах будівництва незалежної, правової, демократичної української держави.

Метою статті є вивчення суперечливого досвіду державно-правового будівництва Січі та його впливу на правосвідомість запорожців.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Передусім слід констатувати, що у вітчизняній юриспруденції дотепер відсутні спеціальні розвідки правового порядку Запорізької Січі. Разом із тим публікації авторів, які займалися вивченням звичаєвого права (М.М. Жов-

© В. Тімашов, 2016

тобрюх), правової свідомості (Д.В. Андрєєв), апарату управління (І.М. Паньонко) та інших сторін правового життя козацької України (А.О. Гурбик, Н.І. Долматова, О.В. Кресін, П.П. Музиченко, М.Г. Щербак та інші), опосередковано можуть дати певне уявлення про систему правового впорядкування козацької спільноти.

Виклад основного матеріалу. Особливістю козацького права було утвердження свободи від феодальних повинностей та податків. Його матеріальною основою стали специфічні суспільно-економічні відносини, що склалися в Запорізькій Січі, а юридичним джерелом – норми давньоруського права, пристосовані до конкретно-історичних умов, норми звичаєвого права українського народу та запозичення з правових норм і традицій інших народів.

Характерними рисами звичаєвого права були: корпоративність, переважання публічного права, усна форма вираження, відсутність поділу на галузі, консерватизм, обрядовість, досить суворі (переважно тілесні) покарання, широке застосування смертної кари тощо.

Цілком очевидно, що основою формування козацького права стало звичаєве право, пристосоване до умов життя січового лицарства. Оскільки запорожці були насамперед воїнами, норми військового права проявлялись у формі звичаїв (проведення козацької ради, прийняття до товариства нових осіб, організація військових походів) [4]. Так, наприклад, новому козакові, що вступав до війська, на зібранні інших козаків – майбутніх товаришів – курінний отаман відводив місце у 3 аршини завдовжки і 2 завширшки, пояснюючи: «Ось тобі й домовина, а як умреш, то зробимо ще коротшу». Запорожець одержував нове ім'я, яке мало відверто брутальний характер, чим висловлювалося повне презирство до світу, який він покидав [5, с. 27].

За формою правління Запорізьку Січ відносять до типу демократичної республіки. Органом прямої демократії виступала козацька рада. Вона не була представницьким органом, як у Західній Європі. В ухваленні законів і управлінні справами безпосередню участь брали лише представники одного суспільного стану – козаків. Раді належала вся повнота законодавчої та адміністративної влади. Вона ухвалювала закони, приймала рішення з найважливіших питань внутрішньої та зовнішньої політики, контролювала діяльність урядовців. Раду могли скликати гетьман, митрополит, а у військовий час – просте козацтво і навіть сторонні особи.

Виконавча влада на Запоріжжі належала кошу, тобто обраним на козацькій раді посадовцям. Усього була 21 посада, на яких перебувало по кілька урядовців одного звання. Наприклад, курінних отаманів було 38 (за кількістю куренів), гармашів (артилеристи) – 8, канцеляристів – 20, полкових писарів – 9 тощо. Загалом, у владних структурах Запорізької Січі налічувалося 120 осіб командно-адміністративного персоналу. Найвище становище в апараті управління займали військові начальники, а серед них виділявся кошовий отаман. За сучасною термінологією він був главою Запорізької республіки, головнокомандувачем збройних сил і військовим комендантом Січі. Кошові отамани, як і решта управлінців, щорічно обиралися на козацькій раді, знімалися з посад або продовжували на наступний термін їх обіймати.

До складу військових начальників також входили:

1. Військовий суддя – друга посадова особа на Запоріжжі. Він здійснював суд над козаками, призначав начальника артилерії, інколи заміщав кошового отамана. Військовий писар керував канцелярією, проводив листування від імені всього запорізького війська.

2. Військовий осавул наглядав за дотриманням козаками порядку на Січі, стежив за поповненням продовольчих запасів війська, організовував виконання судових рішень, провадив дізнання за скоєними злочинами як на Січі, так і на територіях паланок.

Крім перелічених посадовців, статус військової старшини мали й курінні отамани – обрані керівники військових підрозділів, що називалися куренями.

3. Середню ланку виконавчої адміністрації становили військові чиновники, які допомагали військовій старшині управляти козацьким військом. Серед них виділявся довбуш. Він збирав козаків на раду, мав бути присутнім під час виконання судових вироків, організовував стягнення податків та торговельного мита. Військовий пушкар відав козацькою артилерією, був комендантом військової в'язниці. Військовий тлумач виконував обов'язки перекладача. Кантаржей наглядав за дотриманням еталону мір та вагів на всій території Запоріжжя.

4. Остання ланка козацької адміністрації складалася з похідної та паланкової старшини. Похідний полковник командував військовим підрозділом, що називалося полком. Крім нього, до складу полкової старшини входили полкові осавул та писар.

Як зазначалося, влада паланкової старшини поширювалася на сімейних козаків і представників інших суспільних верств, що мешкали поза межами Січі, у слободах та зимівниках. Паланковий кіш очолював полковник, йому допомагали інші управлінці.

До повноважень паланкового полковника належали судові функції аж до засудження на смертну кару.

Що стосується судоустрою та судового процесу, то кількість судових інстанцій у Запорізькій Січі не була чітко визначена і законодавчо унормована. Чинними на Запоріжжі дослідники вважають судові установи, серед яких судом першої інстанції вважався паланковий суд, або суд паланкового полковника. Компетенція суду поширювалася на територію паланки, яку очолював паланковий полковник, він же голова суду. Розглядалися справи про злочини, за які передбачалися незначні покарання. На плечі паланкового суду лягала основна маса цивільних справ. Діяли колегіально у складі паланкового полковника, осавула, писаря. Члени суду обиралися терміном на три роки.

Курінний суд або суд курінного отамана – суд другої інстанції, розглядав апеляційні справи з паланкового суду. Його очолював курінний отаман, компетенція якого поширювалася лише на козаків одного куреня. У разі належності позивача і відповідача до різних куренів справу розглядав суд отаманів обох куренів.

Суд військового (генерального) судді колегіально чи одноосібно розглядав важливі кримінальні справи у першій інстанції. Вирок міг бути оскаржений у найвищій судовій установі – у кошового отамана.

Суд кошового отамана – здійснював юрисдикцію на всій території Запоріжжя. Вироки суду оскарженню не підлягали. Кошовий здійснював помилування та переглядав вирок у бік зменшення санкцій.

Суд козацької ради – своєрідний верховний суд Запорізької Січі. Як правило, збирався кошовим чи наказним отаманом для вирішення резонансних справ. Вирок виносився голосуванням чи підкиданням шапок усього козацького загалу, у тому числі й паланкових козаків [6].

На Січі цінувалися мужність і молодецтво, щедрість і безкорисливість, повага до старих воїнів і гостинність, простота і помірність, винахідництво і байдужість до смерті, військова доблесть і чесність. Засуджувалися: хвастощі, лінь, пияцтво в поході, жадібність, мінливість, злодійство, нечесність. Виходячи із цієї системи цінностей генерувалися всі правові норми. Основна вага правового впливу січового суду падала на карні й майнові злочини. Однак органічний зв'язок права і моралі призводив до тотальної фетишизації правових норм. За будь-яке дрібне злодійство, замах на чуже майно виносився смертний вирок, незважаючи на авторитет і минулі заслуги обвинуваченого. Поєднання юрисдикції з моральною системою цінностей призводило до того, що право в умовах Січі існувало як самодостатнє і самоврядне явище [7, с. 119].

Особливості соціальної регуляції суспільних відносин у козацькій спільноті мали свої витоки з прагнення людей, які набули свободу, уникнути неволі, ненависної влади панів і урядовців. Це виявляє себе у своєрідному устрої громадської влади в козацькому середовищі. Козаки об'єднувалися в громади і всі важливі питання обговорювали і вирішували на радах. Тут обирали козацьку старшину – отаманів, осавулів, суддів, заслуховували звіти обраних осіб. Громада мала можливість безпосередньо впливати на функціонування цих владних інституцій козацького суспільства. Громада виступала й суб'єктом ціннісно-нормативного творення приписів, які поступово склалися в систему звичаєвого козацького права [8, с. 16].

Козацькою громадою суворо підтримувалося дотримання неписаних правил козацької честі. Як відомо, про козацьку чесність ходили легенди: будь-яка річ, залишена в Запорізькій Січі, залишалась незайманою на тому ж місці, де власник її міг забрати будь-коли, навіть через рік. Наживатися за рахунок товариства вважалося запорожцями ганебною вадою, що каралась як злочин. Крадіжка у товариша вважалась найтяжчим злочином після смертовбивства свого ж [9, с. 23].

Характерно, що в українських селах на Одещині, які утворилися в результаті козацьких поселень вже після зруйнування царатом Запорізької Січі, традиція поваги до власності, чужого майна збереглася навіть у часи, коли комуністична радянська влада здійснила «історичний» наступ на приватну власність.

Ціннісні орієнтації козацтва визначали козацький ідеал права, що відіграв значну роль у розвитку українського суспільства: він став фактором формування правового життя не тільки Запорізької Січі, а й усіх українських земель, і зі всією очевидністю матеріалізувався під час повстань, коли на звільненій території вводилися козацькі порядки [8, с. 16].

Важливим фактором правового порядку української держави козацької доби є утворення самобутньої правової системи, яка була інституціонально-нормативною основою формування і підтримання правового порядку у тогочасному українському суспільстві. Домінуючим системоутворюючим фактором правового порядку було звичаєве козацьке право – сукупність правових звичаїв, що встановлювались у сфері козацтва. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р.

надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх», тобто на основі звичаєвого права. А база звичаєвого права закладалася якраз у XV – середині XVII ст. Спочатку особливої популярності звичаєве козацьке право набуло у середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і властей у райони середнього і нижнього Придніпров'я [3, с. 132]. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила воєнних дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Наявність у козацтва свого особливого права визнавалася польським урядом. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, в ньому була «чесність велика». Козацтво всіляко відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вільності [10, с. 191].

Слід відзначити, що правові норми у Запорозькій Січі із середини XVIII ст. стають фіксованими, оскільки козацька рада починає виступати як законодавчий орган, який видає загальнообов'язкові норми, зафіксовані в письмовому вигляді. Такі якісні зміни унеможливлюють трактування правових норм на свій розсуд і дозволяють козацькій общині ввести загальноприйняті правила.

У 1762 році на раді було «зделано писменное и круговое обязательство впредь в войске запорожском всегда содержать и сохранять ненарушимо утвержденние прежним войсковим приговором добрие порядки, а именно: искорененного воровства к умножению не допускать <...> на границах покой содержать и если би кто дерзнул учинить тем утвержденним порядком какое нарушение или в Кош командующем в чем ослушность и повинность... карать и в том старшини и козаки не должни препятствия чинить. <...> Наше соизволение, даби кошевой отаман и старшина войсковая отнине и впредь без важних причин и преступлений прав и указов переменяєми не били» [11].

Висновки

Таким чином, звичаєве право запорожців можна вважати типовим прикладом ранньої стадії формування правових норм. Про це свідчать такі історично укладені характерні ознаки: широке застосування смертної кари; досить суворі, переважно тілесні, покарання; корпоративність; домінуюча роль «публічного права»; усна форма вираження правових норм (у більшості випадків); консерватизм; обрядовість.

Отже, забезпечення правового порядку Запорізької Січі ґрунтувалося на таких необхідних інституціях, як система козацького звичаєвого права, правова свідомість широких козацьких верств, та розгалуженій системі органів управління і судівництва, а також на самому способі життя, що підпорядковувався завданням охорони та оборони кордонів країни.

Подальше дослідження проблематики правового порядку Запорізької Січі відкриває можливості не тільки осягнення інституційних його засад, а й проникнення в глибинну природу, зв'язок із ментальними характеристиками українства, його правовими традиціями та уможливлює розробки і впровадження правових технологій використання історичного досвіду українського народу у сучасних прагненнях розвою правового життя.

Список використаних джерел

1. Адміністративна влада і судочинство Запорізької Січі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrreferat.com/index.php?referat=71878.

2. Судочинство в Запорізькій Січі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.horting.org.ua/node/1056.

3. Атаманова Н.В. Забезпечення правового порядку в Україні інституціями Запорізького козацтва / Н.В. Атаманова // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2011. – Вип. 58. – С. 131–135.

4. Макаренко О.В. Звичаєве право Запорізької Січі / О.В. Макаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intkonf.org/makarenko-ov-zvichaeve-pravo-zaporozkoyi-sichi/.

5. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект / О.П. Івановська. – К. : ТОВ «УВПК «ЕксОб», 2002. – 264 с.

6. Запорізька Січ, її політичний устрій та право (кінець XV ст. – середина XVII ст.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kotovsk-live.ucoz.ua/publ/kozachestvo/zaporizka_sich_jiji_politichnij_ustrij_ta_pravo_kinec_xv_st_seredina_xvii_st/11-1-0-32.

7. Євтушенко О.Н. Політико-правові засади управління Запорізької Січі / О.Н. Євтушенко, В.М. Ємельянов // Наукові праці: науково-методичний журнал. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2006. – Вип. 41 : Політичні науки. – Т. 54. – С. 117–121.

8. Атаманова Н.В. Правовий порядок Запорізької Січі: ціннісно-нормативний аспект / Н.В. Атаманова // Науковий вісник. – О., 2011. – Вип. 1. – С. 15–18.

9. Крушинський В.Ю. Історія України (події, факти, дати) / В.Ю. Крушинський, Ю.А. Левенець. – 2-ге вид. – К. : Зодіак – Еко, 1993. – 349 с.

10. Історія держави і права України : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К. : ВД «Ін Юре», 2003– . – Т. 1. – 2003. – 648 с.

11. Кульчицький Т.С. Історичні аспекти правових відносин у Запорозькій Січі / Т.С. Кульчицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.uagate.com/wp-content/uploads/2014/03/1_Kulchytskiy_2014_03_28_08_54_42_307.pdf.

Рассмотрена организационно-правовая структура Запорожской Сечи. Проанализировано специфическое развитие административной структуры Сечи на основе обычного права. Раскрыты особенности общественного управления и его влияние на правовую активность в аппарате управления Сечи.

Ключевые слова: обычное право, Запорожская Сечь, кошевой атаман, казацкая рада, военный судья.

We consider the organizational and legal structure of Zaporizhzhya Sich. Analyzed the development of a specific administrative structure Sich on the basis of customary law. The features of the public management and its impact on the legal activity in the Sich control unit.

Key words: custom right, Zaporizhzhya Sech, leader ataman, cossack council, military judge.

УДК 342.9

Володимир Ліпкан,

докт. юрид. наук, доцент,
голова Інституту майбутнього
Глобальної організації союзницького лідерства

ПРАВОВА ПРИРОДА ФЕНОМЕНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ВОЛОНТЕРСТВА

У статті охарактеризовано суспільство знань. З огляду на значну кількість доктринальних і законодавчих дефініцій поняття «волонтер» було акцентовано увагу на тому, що загалом воно є ідентичним. Зазначено, що понятійно-категорійний апарат щодо державної політики у сфері волонтерської діяльності не обмежується розглянутими моментами. Подальші дослідження можуть бути спрямовані на вивчення інших термінів, тісно пов'язаних із ключовими поняттями й категоріями інформаційного волонтерства. Аргументовано положення про те, що на міжнародному та національному рівнях є певні напрацювання щодо поняття «волонтер», однак «інформаційне волонтерство» є ключовим феноменом інформаційної реальності України. Тому нагальною є потреба у формулюванні понятійно-категорійного апарату з подальшим законодавчим його закріпленням та імплементацією в інформаційне законодавство.

Ключові слова: інформаційний волонтер, інформаційне суспільство, волонтер, волонтерська допомога, волонтерська діяльність, інформаційне право, державна інформаційна політика, інформаційна взаємодія.

Постановка проблеми. Трансформація суспільних інформаційних відносин, пов'язана з інформаційною глобалізацією, упровадженням у практику публічної дипломатії методів і технологій гібридної війни, науково-технічний прогрес зумовлюють суттєвий вплив на понятійно-категорійний апарат інформаційно-правової науки, одним із завдань якої є розвиток комплексу відповідних понять, категорій, термінів та їх дефініцій. Певним проявом трансформаційних явищ в Україні є інституціоналізація громадянського суспільства, яке дедалі більше перетворюється на суспільство знань. Істотною складовою, що увиразнюється в українських реаліях, виступає волонтерський рух, який я розглядаю й *онтологічно* інтерпретую як певну реінкарнацію кращих традицій запорізького козацтва, іманентну складову розвитку самоорганізаційної автохтонної української історичної нації.

Розвиток досліджень волонтерської діяльності та інформаційного волонтерства, зокрема й власний досвід спілкування та роботи з волонтерами як у реальному житті, так і в межах авторського проекту «Smart Ukraine», спонукає до наукового обґрунтування ключових понятійних категорій, що саме зумовлює актуальність звернення до цієї проблеми й наукового обґрунтування введення в обіг нового поняття – «інформаційний волонтер».

Беручи до уваги той факт, що інформаційне волонтерство здійснюється в інформаційній сфері, ми використали наукові доробки вчених-інформаціологів. Насамперед варто звернути увагу на активну й плідну роботу моєї наукової школи, представленої роботами моїх учнів та тих, у кого я виступав офіційним чи неофіційним опонентом, допомагаючи опанувати складну інформаційну сферу в різноманітний спосіб, проте зі збереженням генеральної лінії – *методології національної безпекознавства* [1–19].

Окремо виділяю роботи фундатора інформаційно-правової науки в Україні В.С. Цимбалюка, під керівництвом і за безпосередньою участю якого вийшло чимало цікавих праць, які нині становлять доктринальну основу історичного становлення й розвитку науки інформаційного права [20–23].

Таким чином, я можу сміливо констатувати, що формування правового інституту інформаційного волонтерства актуалізується також із *гносеологічної позиції*, оскільки ця проблема корелює не лише з упровадженням у соціальну практику людиномірної методології та людиноцентристської ідеології, а й додатково підкреслює онтологічність *людини інформаційної (Homo informaticus)*, тобто слугує поверненню дієвого суб'єкта в інформаційне право й інформаційну реальність, які мають трактуватись та інтерпретуватись не абстрактно в соціокультурному, геоісторичному й глобальному інформаційному

© В. Ліпкан, 2016

дискурсі, а мають бути подані реально, у контексті олюднення інформаційної політики в межах подальшого розвитку суспільства знань, розширення світогляду, включення людини саме в інформаційний і знаннєвий контексти.

Більшість сучасних дослідників звертають увагу на міждисциплінарну методологію, багато хто починає декларувати застосування синергетичного підходу, на жаль, не поринаючи глибоко в сутність цього підходу. Натомість із часом стає очевидним чітке розуміння необхідності позбуватись надмірного релятивізму й гіпертрофування постмодерністської тенденції у виборі засобів пізнання. Адже реально в небагатьох дослідженнях можна знайти ґрунтовне пояснення та реальне застосування синергетики. Гонитва за модою не приводить до конкретних наукових проривів, саме тому сьогодні, коли вже декілька років проти України ведеться гібридна війна, у нашій країні я не зміг встановити, принаймні з відкритих джерел [25], жодного ґрунтовного дослідження, присвяченого проблемі формування феномена гібридної війни та вироблення адекватного механізму протидії йому, крім роботи Є.В. Магди [26]. Більше того, з позицій синергетики жоден з учених досі ґрунтовно не обґрунтував феномен волонтерства. Так само дуже кволо розробляються проблеми формування національної, у тому числі інформаційної, ідентичності, засади якої вже викладено мною [5; 9].

Чималу роль у такому когнітивному дисонансі наукової рефлексії й інформаційної реальності відіграє небажання інституціоналізації інформаційного права, а також пряме порушення приписів нормативних актів, у яких чітко вказано на необхідність виділення інформаційного права з адміністративного права, формування самостійної спеціальності. Адже основна проблема, з якою зіткнулось адміністративне право, прагнучи утримати «свавільство та неконтрольований розвиток інформаційного права», полягає в тому, що дедалі важче пояснити, чому, незважаючи на розширення переліку прав і свобод, відбувається втрата жаги до права, знижується рівень правової культури, відбувається ілюзорне тиражування затхлих ідей щодо сервісної ролі інституціональної структури, що призводить до кардинального збільшення проявів правового нігілізму й правопорушень, особливо в інформаційній сфері. Наслідком цього стало навіть формування окремого наукового напряму – ***інформаційної деліктології,*** яку успішно розвиває у своїх працях Ю.Є. Максименко [26].

Через це, напевно, в українській правничій науці з'являються роботи, спрямовані на дослідження механізму взаємодії суб'єкта та права з використанням досягнень *теорії ідентичності*, яка певною мірою не лише може стати відправною точкою для адекватної наукової відповіді на процеси інформаційної глобалізації, розвиток інформаційного суспільства, а й спрямувати наукові школи на формування нових, дієвих багатоваріантних наукових парадигм, зокрема парадигми інформаційного волонтерства. Також одним із напрямів постмодерністських досліджень має стати критичне ставлення до домінантної західної метафізичної картини світу – логоцентризму – на основі методу деконструкції [28].

Проблема діяльності волонтерів порушується в працях таких учених, як Я.М. Буздуган, О.О. Никонович [29], Т.Л. Лях [30] та інші. Однак, незважаючи на те, що ця проблема стала предметом дослідження багатьох науковців, правова природа феномена інформаційного волонтерства є актуальним питанням. Тому мною поставлено завдання сформулювати власне розуміння терміна «інформаційне волонтерство», проаналізувати національне та міжнародне законодавство у сфері волонтерської діяльності, визначити причини й наслідки виникнення інформаційного волонтерства в Україні, обґрунтувати введення в науковий обіг термінів «інформаційне волонтерство», «інформаційний волонтер».

Метою статті є визначення ключових елементів понятійно-категорійного апарату у сфері волонтерської діяльності, їх конкретизація та тлумачення, ґрунтуючись на методології синергетики, міждисциплінарного підходу, націобезпекознавства, а також інформаційного права.

Виклад основного матеріалу. Однією з форм соціальної активності, коли людина може реалізувати себе як особистість, виступає волонтерська діяльність, що здійснюється в різних сферах життєдіяльності суспільства та може мати різні мотиви. Інформація в сучасному світі вже стала засобом і ціллю повноцінної життєдіяльності та набуває чітких рис реальної влади, тісно вплетеної в усі сфери функціонування суспільства й інші види влади. Людство, таким чином, невпинно просувається до нової ери свого розвитку – ери, у якій найвищими цінностями виступають інформація та знання. З огляду на це сучасне суспільство з інформаційного, яке активно формувалось на початку XXI століття, уже активно трансформується в суспільство знань.

Водночас нині в Україні про формування суспільства знань говорити поки що рано, тому я буду оперувати термінологією інформаційного суспільства, яка більше віддзеркалює реальний стан трансформації громадянського суспільства в Україні в епоху інформаційної глобалізації. Здійснюючи аналіз цього суспільства, адже саме в ньому відбувається діяльність інформаційних волонтерів, зазначу, що визначення поняття «інформаційне суспільство» є досить дискусійним у науковому колі. Як правило, учені намагаються окреслити основні, фундаментальні ознаки такого суспільства. З огляду на цей фактор варто здійснити аналіз деяких існуючих доктринальних дефініцій. Термін «інформаційне суспільство» було прийнято використовувати щодо нової світової спільноти, яка базується на інформації.

Здебільшого суспільство вважається інформаційним за таких умов:

– якщо будь-хто, будь-де та в будь-який час може отримати за відповідну плату чи безкоштовно на основі автоматизованого доступу й систем зв'язку будь-яку інформацію та знання, необхідні для його життєдіяльності, та вирішення особистих і соціально значущих завдань. Із цією ознакою я не зовсім погоджуюсь, оскільки інформація, згідно із законодавством України, може бути відкритою та з обмеженим доступом. Тому наведену ознаку необхідно уточнити можливістю отримати публічну інформацію, яка є відкритою за режимом доступу. Також можна вказати на прагнення журналістів до сенсації, яке може призвести до нанесення шкоди національним інтересам через розголошення інформації з обмеженим доступом;

– якщо в суспільстві виробляється, функціонує та є доступною будь-якому індивіду, групі чи організації сучасна інформаційна технологія;

– якщо існують розвинені інфраструктури, які забезпечують створення національних інформаційних ресурсів в обсязі, необхідному для підтримки науково-технологічного й соціально-історичного прогресу, що постійно прискорюється;

– якщо відбувається процес прискореної автоматизації й роботизації всіх сфер і галузей виробництва та керування;

– якщо здійснюються радикальні зміни соціальних структур, наслідком яких є розширення сфери інформаційної діяльності й послуг [1, с. 128].

Сутність інформаційного суспільства було визначено в 1993 р. Комісією Європейського Союзу: «Інформаційне суспільство – це суспільство, у якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку» [23, с. 444].

Стверджується, що в майбутньому існуватиме декілька типів інформаційного суспільства, як колись існувало декілька моделей індустріального суспільства. Ключовими ознаками для визначення типу суспільства будуть ступінь забезпечення рівних прав доступу громадян до основного ресурсу (інформації) та ступінь участі в житті суспільства й самореалізації людей з обмеженими фізичними можливостями [1, с. 128].

Найбільшого успіху на шляху до інформаційного суспільства досягають країни, у яких держава формує та активно проводить у життя відповідну цілеспрямовану політику – державну інформаційну політику. Роль держави постає в створенні сприятливих умов для розвитку цього процесу, до яких можна віднести такі:

– максимальне залучення ресурсів (кадрових, фінансових, матеріальних тощо) до інформаційного виробництва;

– нормативно-правове й нормативно-технічне регулювання;

– підтримку проектів і програм, які демонструють можливості інформаційного суспільства;

– розвиток міжнародного інформаційного обміну та співробітництва [1, с. 128].

Варто наголосити на тому, що в Україні держава в інформаційній сфері переважно виконує роль пасивного спостерігача й регулятора. Більше того, сама інформаційна функція досі не стала конституйованою для інституціональних структур. Відтак об'єктивно виникла потреба в реалізації більшості інформаційних функцій, які лежать за межами інституційного механізму та поки що не стали основою для систематизації їх у цілісну систему – державну інформаційну політику. Одним з ефективних засобів такої діяльності стала діяльність інформаційних волонтерів.

Саме в інформаційному суспільстві активно розвиваються інформаційні, телекомунікаційні й комунікативні технології та практики, поступово створюються умови для ефективного використання знань у вирішенні найважливіших завдань управління суспільством, його безпечної інформатизації на засадах інформаційної демократії. Світова спільнота, ставши на шлях постіндустріальної цивілізації становлення й розвитку спочатку інформаційного суспільства, а пізніше суспільства знань, формує різні шляхи його побудови, тому нині інформаційні волонтери відіграють значну роль у цьому.

Стверджується, що волонтерський рух започатковано 1859 р., коли французький письменник-журналіст А. Дюнан запропону-

вав ідею створення Червоного Хреста – організації, яка працювала б на добровільних засадах і надавала першу медичну допомогу пораненим бійцям. Принципами, сформульованими А. Дюнаном, донині керуються волонтерські організації в усьому світі. Однак лише в минулому столітті волонтерство виокремилось у соціальне явище. Теоретичні підвалини волонтерства закладено англійцем Т. Мором, французом А. Дюнаном та іншими авторами [29, с. 7].

В Україні волонтерство з'явилось на початку 1990-х рр., офіційно його визнано Постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р., якою також затверджено Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг (втратила чинність у 2011 р.). Щорічно 5 грудня відзначається Міжнародний день волонтера.

Щодо поточного законодавчого закріплення варто акцентувати на Законі України «Про волонтерську діяльність», у якому визначено такі поняття:

– ***волонтер*** – фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги;

– ***волонтерська допомога*** – роботи й послуги, що безоплатно виконуються та надаються волонтерами й волонтерськими організаціями. Волонтерська діяльність є формою благодійництва;

– ***волонтерська діяльність*** – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги [31].

Відповідно, можна трактувати *волонтерську діяльність* як добровільну діяльність, спрямовану на захист прав і свобод людини й громадянина, а отже, і на реалізацію інформаційних прав, свобод, законних інформаційних інтересів людини, суспільства й держави.

Тобто ключовими *ознаками, що вирізняють волонтерську діяльність* з-поміж багатьох інших видів діяльності, є такі:

– добровільність;

– спрямованість діяльності для задоволення прав, свобод, законних інтересів *інших* учасників суспільних відносин;

– самоорганізація;

– неприбутковість діяльності;

– соціальна спрямованість діяльності;

– конструктивний і суспільно корисний характер;

– додаткова рушійна сила для підвищення ефективності державної політики в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Таким чином, ***волонтерство*** – це вид соціально спрямованої благодійної діяльності приватної особи, груп осіб чи організацій, яка ґрунтується на засадах добровільності, самоорганізації, надається на безоплатній основі та спрямовується на задоволення прав, свобод, законних інтересів інших учасників суспільних відносин, у тому числі держави, у різних сферах життєдіяльності.

Як і будь-яка діяльність, волонтерська діяльність ґрунтується певних основних засадах. Ними є такі *принципи*:

– добровільність (як зазначено вище) і доброчинність;

– законність, тобто здійснення лише в межах закону;

– гуманність;

– толерантність;

– гідність;

– спільність інтересів і рівність прав її учасників;

– відповідальність;

– конфіденційність.

Волонтерська діяльність провадиться фізичними особами – волонтерами, які можуть входити до волонтерських організацій (об'єднань) – громадських чи релігійних організацій, які діють відповідно до їх статутів (положень).

Волонтерська діяльність провадиться за такими *напрямами*:

– надання соціальних послуг громадянам, які перебувають у складних життєвих обставинах (інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку зі старістю чи станом здоров'я, відсутність житла або роботи, наслідки стихійного лиха, катастроф тощо);

– надання соціальних послуг дітям і молоді, що перебувають у складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, сирітством, безпритульністю, малозабезпеченістю, конфліктами та жорстоким ставленням у сім'ї [30, с. 27].

З іншого боку, можна говорити про *форми волонтерської діяльності*:

– волонтери можуть виступати організаторами заходів, пов'язаних з охороною довкілля чи збереженням культурної спадщини;

– вони можуть організовувати змагання або мистецькі фестивалі;

– важливою є участь волонтерів у зборі фінансів на ту чи іншу благодійну ініціативу;

– завжди цінується добровільна праця на підтримку громадських і благодійних організацій.

Волонтери зазвичай потребують безкоштовних консультацій юристів, фінансистів, PR-фахівців, дизайнерів, веб-розробників, перекладачів та інших спеціалістів [32].

Законодавство України у сфері волонтерської діяльності складається з Конституції

України, Закону України «Про волонтерську діяльність», інших законів, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів. Проте в Конституції України немає чітких норм, які регламентували б волонтерську діяльність.

Сприяння волонтерській діяльності та іншим формам громадської активності визначено стратегічним пріоритетом державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24 березня 2012 р. Стратегія виходить із розуміння громадянського суспільства (інформаційного, як уже було визначено) і його інституцій як такого стану суспільства, у якому вільно реалізуються основоположні права й свободи людини та громадянина через різноманітні форми публічної громадської активності й самоорганізації.

Реалізація державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні щодо підтримки волонтерства й благодійництва передбачає розвиток волонтерського руху та його дерегуляцію з огляду на кращу світову практику [33].

Таким чином, Україна сприяє розвитку волонтерства в найрізноманітніших сферах, проте в основоположному Законі України «Про волонтерську діяльність» [12] міститься низка обмежень для розвитку волонтерської діяльності в Україні, у тому числі в частині набуття статусу волонтерської організації, визначення повноважного центрального органу виконавчої влади у сфері волонтерської діяльності, обмеження за віком щодо участі фізичних осіб у волонтерській діяльності, покладення зобов'язань щодо обов'язкового страхування волонтерів тощо.

На мою думку, ці обмеження є обґрунтованими. Оскільки, наприклад, у самому Законі України «Про волонтерську діяльність» зазначено, що волонтерами можуть стати громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах та є дієздатними. Особи віком від 14 до 18 років здійснюють волонтерську діяльність за згодою батьків (усиновлювачів), прийомних батьків, батьків-вихователів або піклувальника. А іноземці й особи без громадянства, які згідно з національним режимом наділяються такими ж правами, як громадяни нашої держави, хоч і з певними винятками, здійснюють волонтерську діяльність через організації та установи, що залучають їх до своєї діяльності як волонтерів. Я схильний підтримати норму про чітке зазначення конкретного віку, оскільки, відповідно до цивільного законодавства, особа за досягнення нею 14-річного віку є з неповною дієздатністю та вже може вчиняти певні дії, укладати угоди, які матимуть правові наслідки.

Волонтер зобов'язаний дотримуватись правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Роль волонтерства визнано на державному рівні, що знаходить підтвердження в окремих законодавчих документах. Зокрема, у Законі України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю» термін «волонтер» вживається, проте його визначення не формулюється. ***У Законі України*** «Про соціальні послуги» [34] вказується, що *волонтер* – це фізична особа, яка добровільно здійснює благодійну, неприбуткову та вмотивовану діяльність, що має суспільно-корисний характер. У наведених актах добровільна праця волонтерів визнається як необхідна й суспільно корисна.

У 2001 р. в Україні було організовано проведення Міжнародного року волонтерів, у межах якого розроблено низку заходів щодо сприяння розвитку в Україні волонтерського руху (Розпорядження Президента України «Про організацію проведення в Україні у 2001 р. Міжнародного року волонтерів»).

Було створено Координаційну раду з підготовки та проведення в Україні Міжнародного року волонтерів, а з метою координації й активізації волонтерського руху в Україні загалом було передбачено виконувати такі функції:

– сприяти розвитку в Україні волонтерського руху, поліпшити надання допомоги громадянам похилого віку, інвалідам, дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, іншим соціально незахищеним громадянам;

– надавати Всеукраїнській школі волонтерів центру соціальних служб для молоді, осередкам Всеукраїнського громадського центру «Волонтер», іншим об'єднанням громадян допомогу в роботі, спрямованій на підтримку соціально незахищених верств населення;

– узагальнити кращий вітчизняний досвід роботи волонтерів і вжити заходів щодо його поширення.

У 2003 р. Кабінетом Міністрів України утворено Координаційну раду з питань розвитку та підтримки волонтерського руху, визначено термін «волонтер» (фізична особа, яка добровільно здійснює благодійну, неприбуткову та вмотивовану діяльність, що має суспільно-корисний характер), легітимі-

зовано право волонтерів на їх залучення до надання соціальних послуг відповідно до положень, затверджених Кабінетом Міністрів України, що регулює цю діяльність, передбачено право суб'єктів, які надають соціальні послуги (соціальні послуги – комплекс заходів із надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою вирішення їх життєвих проблем [34]), залучати волонтерів на договірних засадах до виконання цієї роботи.

Історію волонтерської роботи в Україні важко простежити, оскільки формальне фіксування таких дій і їх вивчення розпочалось порівняно нещодавно. Однак не викликає жодних сумнівів той факт, що така робота в тій чи іншій формі існувала дуже давно.

Щодо міжнародно-правового регулювання діяльності волонтерів зазначимо про Загальну декларацію волонтерів, прийняту на XVI Всесвітній конференції волонтерів 2001 р. в Амстердамі [35]. У ній *волонтерська діяльність* тлумачиться як основа побудови й розвитку громадянського суспільства.

Загальною декларацією волонтерів визначено такі *принципи діяльності волонтерів*:

– визнання права на закріплення за всіма чоловіками, жінками й дітьми незалежно від їхньої раси, віросповідання, фізичних особливостей, відповідного соціального та матеріального становища;

– повага гідності й культури всіх людей;

– надання допомоги, безкоштовних послуг особисто чи організовано в дусі партнерства та братерства;

– визнання рівної важливості особистих і колективних потреб, сприяння їх забезпеченню;

– перетворення волонтерства на елемент набуття нових знань і навичок, удосконалення здібностей, стимулюючи при цьому ініціативу й творчість людей, надаючи кожному можливість бути творцем, а не користувачем, спостерігачем.

У Загальній декларації волонтерів підкреслюється: ***волонтерство*** – це добровільний вибір, що відображає особисті погляди й позиції; це активна участь громадянина в житті суспільства, що виражається зазвичай спільною діяльністю в межах різних асоціацій [29, с. 8].

У документі проголошено низку головних *принципів* руху, а саме надання особистих чи організованих послуг, а також принцип перетворення волонтерства на елемент особистого розвитку, набуття нових знань і навичок. Загальна декларація волонтерів підтримує право кожної жінки, чоловіка й дитини на вільне об'єднання в спілки для волонтерської діяльності без будь-якої дискримінації через культурне та етнічне походження, незалежно від віросповідання, віку, статі, фізичного, соціального чи економічного становища. Усім людям у світі має бути гарантовано право на вільне витрачання свого часу, таланту й енергії на користь інших людей або громади, якщо вони працюють індивідуально чи в колективі, не сподіваючись на фінансову винагороду [35].

Волонтерство визначається як активна участь людей у громадському житті країни, зокрема участь у соціальному житті громадських організацій і державних структур, що сприяє поліпшенню якості життя загалом, особистісному зростанню та поглибленню відчуття солідарності, реалізації основних людських потреб на шляху побудови більш справедливого суспільства, економічному й соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і нових професій, а також виражається зазвичай у спільній діяльності в межах різних асоціацій [35].

Згідно із Загальною декларацією прав людини та Міжнародною конвенцією про права дитини волонтери розглядають свою діяльність як інструмент соціального, культурного, економічного й екологічного розвитку.

У тих країнах, де існують міцні традиції волонтерства (наприклад, у Великій Британії та Німеччині), добровільну діяльність і самих волонтерів захищено законом. Країни Центральної й Східної Європи також зробили крок від офіційного визнання волонтерства до створення правового поля, що сприяє розвитку волонтерської діяльності. Закони, які регулюють добровільну діяльність, прийнято в Хорватії, Чехії, Угорщині, Італії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Македонії, Польщі, Португалії, Румунії, Іспанії та інших країнах [29, с. 9].

У сучасній Україні склалась досить складна соціально-політична, економічна, безпекова й інформаційна ситуація. На тлі економічної нестабільності проявляються також несприятливі для розвитку суспільства політичні й інформаційні процеси, які відбуваються в нашій країні. За таких умов інформаційна політика країни, безумовно, потребує певних активних дій із боку уряду. Зміни в Україні останнім часом призвели до кардинального погіршення якості життя населення, тому потреба в ефективній роботі Міністерства інформаційної політики України стає дуже нагальною.

Однак ефективна робота інституціональної складової інформаційної політики не може відбуватися без висококваліфікованих працівників, які досконало володіють усіма

необхідними професійними навичками й уміннями. Одним із таких напрямів інформаційної допомоги є участь добровольців у здійсненні низки інформаційних послуг для тих, хто їх потребує. Інакше кажучи, волонтерська робота на цьому етапі історичного розвитку України (можна навіть сказати – етапі реінкарнації її незалежності та суверенітету) є основою побудови й розвитку громадянського суспільства.

Ця діяльність може набувати різних форм: від повсякденних форм взаємодопомоги до спільних дій під час кризи. Під таким поняттям розуміють волонтерські дії як на місцевому, так і на державному рівнях, водночас двосторонні й міжнародні програми. Волонтери відіграють різнобічну роль у розвитку та добробуті країн, у межах національних програм і програм ООН сприяють розвитку гуманітарної допомоги, технічного співробітництва, пропаганди прав людини, зокрема й інформаційних, демократії та миру. Волонтерський рух становить основу діяльності недержавних і громадських організацій (дитячих, жіночих, молодіжних), професіональних організацій та профспілок.

У цілому ж варто визнати, що нині волонтерство інтерпретується лише в межах соціальної сфери. Відповідно, на законодавчому рівні виділено такі його напрями: надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного чи природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків; надання допомоги жертвам злочинів, біженцям, внутрішньо переміщеним особам [31].

Зараз в Україні склалась досить складна ситуація. Євромайдан 2013 р., воєнна анексія Автономної Республіки Крим, події в Луганській і Донецькій областях призвели, на моє переконання, до необхідності формування й законодавчого закріплення такого феномена, як ***інформаційний волонтер***.

Волонтери як категорія фізичних осіб, про що було зазначено, існують уже досить тривалий час на території України, проте здійснення їх діяльності в інформаційній сфері є кардинально новим, тому необхідне формування відповідного категорійного апарату.

Окремим напрямом варто визначити надання допомоги особам, які через свої фізичні чи інші вади є обмеженими в реалізації своїх інформаційних прав і законних інтересів. Під час реалізації свого права особа має в розпорядженні такі основні форми подання інформації, як символьна, текстова та графічна. Однак варто звернути увагу на те, що є люди з різними здібностями, наприклад, особа може бути сліпою чи глухою, проте для неї не передбачається наявність усіх видів інформації в тій формі, яка є доступною саме для неї, у зв'язку із цим існує нагальна потреба в створенні інформаційних ресурсів для осіб з обмеженими можливостями [19, с. 136].

Однак у межах статті необхідно акцентувати увагу на аналізі першої складової.

Волонтерська діяльність є основою побудови й розвитку громадянського суспільства, яке у свою чергу є інформаційним. Вона втілює в собі прагнення людства – прагнення безпеки, миру, свободи, порядку та справедливості для всіх людей. Волонтерська діяльність (індивідуальна чи колективна) є способом підтримки та зміцнення таких людських цінностей, як піклування й надання допомоги членам громади; способом використання кожною людиною своїх прав та обов'язків як члена певної громади в процесі навчання й розвитку впродовж усього життя, реалізуючи весь свій людський потенціал; засобом взаємодії між людьми, незважаючи на всі відмінності, для спільного життя в здоровому й стабільному суспільстві, для спільного вироблення нових способів вирішення проблем, що виникають.

Беручи до уваги наведені дефініції поняття «волонтер» та пристосовуючи його до цього наукового пошуку, варто сформулювати власне розуміння терміна «інформаційний волонтер».

У «Новому тлумачному словнику української мови» наведено значення понять, які входять до аналізованої дефініції. Отже, під *інформаційним* розуміється той, що стосується інформації, який містить інформацію [36, с. 528].

Сучасні тлумачні словники досі визначають волонтера як особу, яка добровільно вступила на військову службу [36, с. 370], незважаючи на історично зумовлену трансформацію розуміння цієї категорії, яка сьогодні практично не має мілітарного лексичного забарвлення; у контексті цього дослідження основною сферою діяльності інформаційного волонтера є інформаційне суспільство.

Характеристика поняття «волонтер» зумовлюється сукупністю ознак тієї діяльності, яку здійснюють волонтери. Як уже було зазначено, волонтерську діяльність загалом урегульовано Законом України «Про волонтерську діяльність», натомість інформаційне волонтерство є феноменом і потребує подальших наукових розробок, вироблення відповідного понятійно-категорійного апарату та відповідного законодавчого закріплен-

ня з метою усунення колізій і заповнення прогалин у законодавстві.

Проаналізувавши наявну теоретичну інформацію щодо світового досвіду волонтерства й історію розвитку волонтерства в Україні, можна резюмувати, що волонтерство як явище виникло з потреби здійснення людьми та для людей діяльності, яка на перший погляд є досить простою, проте все-таки має виконуватись.

З огляду на законодавчі й доктринальні дефініції терміна «волонтер» далі буде надано власне його розуміння.

Інформаційне волонтерство – це вид інформаційно спрямованої благодійної, добровільної діяльності приватної особи, груп осіб чи організацій, яка ґрунтується на засадах відповідності національним цінностям і національним інтересам, добровільності, самоорганізації, надається на безоплатній основі й спрямовується на задоволення законних інформаційних прав, свобод та інтересів інших учасників суспільних інформаційних відносин, у тому числі держави, в інформаційній та інших найбільш важливих сферах життєдіяльності.

Відповідно, ***інформаційний волонтер*** – це фізична особа, яка добровільно здійснює в інформаційній сфері неприбуткову діяльність, що не вимагає фінансових пожертвувань від неї.

Акцентую увагу на тому факті, що окремі фізичні особи можуть об'єднуватись у неурядові організації або певні проекти для надання інформаційної допомоги, тобто здійснення інформаційного волонтерства. На сьогодні існує декілька волонтерських проектів, які було створено після початку агресії Росії проти України.

Під час появи в кінці лютого 2014 р. «зелених чоловічків» в Автономній Республіці Крим і на початку захоплень ними державних установ, штурмів військових частин з українських медіа надходила суперечлива інформація, яку небайдужі громадяни прагнули спростувати.

Водночас утворилася відома широкому загалу волонтерська група «InformNapalm», яка почала збирати інформацію про російських військових у тимчасово окупованому Криму, використовуючи методи OSINT-розвідки. Спочатку до декількох свідомих громадян України, які прагнули показати правду про кримські події, приєдналися волонтери з Грузії, Німеччини, Чехії та ПАР. Звичайні українські громадяни, зрозумівши, що нова влада не може адекватно пояснити, що відбувається на півострові, взяли на себе місію донесення правдивої інформації щодо тих подій, тобто фактично стали здійснювати волонтерську діяльність в інформаційній сфері – стали інформаційними волонтерами.

Однак не лише Автономна Республіка Крим стала полем для інформаційної битви волонтерів «InformNapalm». Після початку антитерористичної операції на Донбасі волонтери спільноти активно включились у роботу. З початком розгортання повномасштабних військових дій на Донбасі волонтери спільноти не лише розповсюджували в Інтернеті отриману інформацію, а й стали складати аналітичні звіти, у яких вказували загрозливі напрямки, загрозу утворення так званих котлів, проривів сил терористів. Значну роль «InformNapalm» відіграв під час розслідування катастрофи малайзійського «Боїнга», що сталась над Сніжним. Ще один «трофей» спільноти – оперативна карта бойових дій зі штабу лідера ЛНР І.В. Плотницького. Вона була опублікована на сайті «InformNapalm» і стала доступною для широкого загалу.

Наступним великим досягненням команди стало формування бази даних присутності регулярних військових підрозділів Російської Федерації на території України, у якій було систематизована всю інформацію про них, а також вказано інциденти, пов'язані з тим чи іншим підрозділом. Важливо підкреслити, що саме ініціатива «InformNapalm» є першим таким кроком в узагальненні інформації про російські війська на території України. Спільнота існує як суто некомерційний проект, спрямований на те, щоб ефективно протистояти російській пропаганді. Усі витрати покривають самі учасники групи. Чималу роль у розумінні складності геополітичної гри Росії інформаційні волонтери цієї групи відіграли через опублікування реальних місць авіаударів російської авіації в Сирії [37].

Також варто виокремити «Народний Тил» – громадську організацію, волонтерське об'єднання, яке спрямовує свою діяльність на допомогу українським військовим, які беруть участь у збройному конфлікті з Росією. У 2014 р. волонтери групи створили сайт «Миротворець», на якому розміщено базу даних з інформацією про терористів [38; 39]. Завданням сайту є надання інформаційно-консультативної допомоги органам виконавчої влади з метою остаточного встановлення миру й злагоди в Україні. Незважаючи на значну кількість вдалих операцій, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України В.В. Лутковська закликає правоохоронні органи закрити сайт «Миротворець» [40], обґрунтовуючи це тим, що публікація персональних даних на сайті є незаконним втручанням у право людини на приватність.

Таким чином, така правова колізія слугує додатковим аргументом на користь необхідності подальших наукових досліджень цієї теми, встановлення чітких критеріїв розмежування втручання в приватне життя та відповідності національним інтересам, загрозам національній безпеці в інформаційній сфері.

Ще одним прикладом волонтерських об'єднань є проект «Герої АТО», головним завданням якого є систематизація та збір інформації про всіх героїв антитерористичної операції [41].

Окрім сайтів збору й подальшого розповсюдження інформації, існує сайт для перевірки фактів – «Stopfake.org». Ініціаторами його створення стали викладачі, випускники та студенти Могилянської школи журналістики та програми для журналістів і редакторів «Digital Future of Journalism». Із самого початку основною метою співтовариства були перевірка та спростування перекрученої інформації й пропаганди про те, що відбувається в Україні, яка поширюється в засобах масової інформації. Далі проект перетворився на інформаційний хаб, у якому аналізується таке явище, як кремлівська пропаганда, у всіх аспектах і проявах. Спочатку проект існував як волонтерський, потім продовжив свою діяльність завдяки краудфандінгу – надходженням пожертвувань від наших читачів. Крім того, фінансову підтримку цього проекту в 2015 р. надали Міжнародний фонд «Відродження», Національний фонд на підтримку демократії, Міністерство закордонних справ Чехії та Посольство Великої Британії в Україні [42].

Таким чином, спостерігається активна участь пересічних громадян у сприянні реалізації державної інформаційної політики, захисті інформаційних прав і свобод та законних інформаційних інтересів людини, а також активний розвиток інформаційного волонтерства в Україні, що додатково підкреслює актуальність і необхідність здійснення подальших наукових розвідок цього феномена, а саме таких його аспектів: історичного коріння, форм і змісту прояву в умовах інформаційного суспільства та в умовах активізації алгоритмів дестабілізації, зокрема й ведення гібридної війни, взаємодії інституціональної структури з волонтерським інформаційним рухом, залучення краудфандінгу та аутсорсингу Міністерством інформаційної політики України як визначального регулятора державної інформаційної політики для формування інформаційного пулу та створення умов для формування й унормування безпечного інформаційного середовища.

Відповідно до ст. 6 Закону України «По систему іномовлення України» [43] в межах інформаційного волонтерства можуть бути інтерпретовані також такі напрями:

1) об'єктивне, повне, своєчасне й неупереджене, всебічне та збалансоване інформування про суспільно значущі події в Україні, офіційну внутрішню й зовнішню політику та позицію держави, діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування;

2) забезпечення платформи для дискусій щодо офіційної позиції органів державної влади та органів місцевого самоврядування з важливих питань політики, культури, спорту, освіти, науки й економіки, обміну ідеями між різними культурами та народами світу відповідно до національних інтересів і цінностей;

3) забезпечення збалансованого й прозорого доступу суб'єктів суспільно-політичного, культурного та економічного життя до програм (передач) дискусійного формату, зокрема й у формі дебатів;

4) забезпечення достатнього, всебічного інформаційного супроводу процесу інтеграції України до Європейського Союзу та євроатлантичних структур колективної безпеки, що відповідатиме національним інтересам і цінностям, збереженню національної ідентичності;

5) популяризація української культури;

6) сприяння задоволенню інформаційних, культурних та освітніх потреб іноземної аудиторії, у тому числі шляхом створення й поширення економічних, історично-документальних, культурно-мистецьких, навчально-пізнавальних, розважальних, спортивних програм, програм для дітей і молоді, людей з обмеженими фізичними можливостями, інших соціальних груп;

7) сприяння консолідації українського та іноземного суспільства шляхом поширення через міжнародні засоби масової інформації й інформаційні агенції матеріалів (програм) виробництва мультимедійної платформи іномовлення України;

8) сприяння покращенню міжнародної репутації та авторитету України, підвищенню її інвестиційної привабливості.

Напрямів для розроблення в межах формування цілісної картини цього явища існує достатньо, головне – розуміти необхідність розроблення аналізованого питання, насамперед його практичну значущість для розвитку інформаційно й безпеково розвиненої України.

Висновки

Понятійно-категорійний апарат щодо державної політики у сфері волонтерської діяльності не обмежується розглянутими

моментами. Подальші дослідження можуть бути спрямовані на вивчення інших термінів, тісно пов'язаних із ключовими поняттями й категоріями інформаційного волонтерства.

Держава в інформаційній сфері більше виконує роль спостерігача та регулятора, саме тому виникає потреба в реалізації більшості інформаційних функцій, які лежать за межами інституційного механізму. Одним із засобів цього виступає саме діяльність інформаційних волонтерів. На міжнародному й національному рівнях є певні напрацювання щодо поняття «волонтер», проте «інформаційне волонтерство» є феноменом, тому нагальною є потреба у формулюванні його категорійного апарату та подальшому законодавчому закріпленні останнього.

Список використаної літератури

1. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

2. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк] / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

3. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / [В.А. Ліпкан, О.В. Кушнір] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 376 с.

4. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / [В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

5. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

6. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, К.П. Череповський] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

7. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.

8. Адміністративно-правове регулювання діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : [монографія] / [А.А. Кафтя, В.А. Ліпкан, Н.Ю. Баланюк] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 316 с.

9. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

10. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Логінов ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.

11. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.П. Череповський ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.

12. Татарникова К.Г. Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права / К.Г. Татарникова // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 6. – С. 35–38.

13. Стоєцький О.В. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки України: адміністративно-правові засади / О.В. Стоєцький // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 161–164.

14. Максименко Ю.Є. Засади розвитку інформаційної деліктології / Ю.Є. Максименко, В.А. Ліпкан // Право України. – 2013. – № 10. – С. 249–256.

15. Матвієнко П.Є. Організаційно-правові механізми захисту інформації, яка становить комерційну таємницю / П.Є. Матвієнко // Юриспруденція : теорія і практика. – 2009. – № 12. – С. 41–45.

16. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/ О.В. Шепета ; Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2011. – 25 с.

17. Політило В.Я. Право людини та громадянина на доступ до податкової інформації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Я. Політило ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2015. – 22 с.

18. Політило В.Я. Інституційний механізм забезпечення права на доступ до податкової інформації / В.Я. Політило // Право і суспільство. – 2015. – № 5-2. – Ч. 2. – С. 148–154.

19. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Рудник ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

20. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2010. – 388 с.

21. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

22. Цимбалюк В.С. Інформатизація державного управління і національна безпека України / В.С. Цимбалюк, Р.А. Калюжний // Розбудова держави. – 1993. – № 8. – С. 56–64.

23. Цимбалюк В.С. Європа і всесвітнє інформаційне суспільство. Рекомендації Європейської Ради: звіт групи М. Бангемана від 5 грудня 1993 р. Комісії Європейського Союзу / В.С. Цимбалюк // Брижко В.М. Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти упорядкування інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних : [посібник] : в 2 кн. / В.М. Брижко, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець. – К. : ТОВ «ПанТот», 2006– . – Кн. 2. – 2006. – С. 444–448.

24. Ліпкан В.А. Сутність гібридної війни проти України / В.А. Ліпкан // Імперативи розвитку цивілізації. – 2015. – № 2. – С. 13–16.

25. Максименко Ю.Є. Засади розвитку інформаційної деліктології / Ю.Є. Максименко, В.А. Ліпкан // Право України. – 2013. – № 10. – С. 249–256.

26. Магда Е.В. Гибридная война: выжить и победить / Е.В. Магда. – Х. : Виват, 2015. – 320 с.

27. Степико М.Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування : [монографія] / М.Т. Степико. – К. : НІСД, 2011. – 336 с.

28. Честнов И.Л. Постклассическая теория права / И.Л. Честнов. – СПб. : Алеф-Пресс, 2012. – 650 с.

29. Буздуган Я.М. Еволюція світового волонтерського руху / Я.М. Буздуган, О.О. Никонович // Віче: теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2013. – № 12. – С. 7–9.

30. Лях Т.Л. Методика організації волонтерських груп : [навч. посібник] / Т.Л. Лях. – К. : КУ ім. Бориса Грінченка, 2010. – 160 с.

31. Про волонтерську діяльність : Закон України від 21 жовтня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435.

32. Волонтерство // Український форум благодійників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ufb.org.ua/sektor-blagodijnosti/privatna-blagodijnist/instrumenti-privatnoi-filantropii/volonterstvo.htm.

33. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/212/2012.

34. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

35. Всеобщая декларация добровольчества : принята на XVI Всемирной конференции добровольцев Международной ассоциации добровольческих усилий (г. Амстердам, январь 2001 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kdobru.ru/materials/Всеобщая%20Декларация%20Добровольчества.pdf.

36. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2008– . – Т. 1. – 2008. – 926 с.

37. InformNapalm. Новітня зброя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tyzhden.ua/Society/154451.

38. Волонтери запустили в Інтернеті сайт про зрадників і найманців, які воюють проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ipress.ua/news/volontery_zapustyly_v_interneti_sayt_pro_zradnykiv_i_naymantsiv_yaki_voyuyut_proty_ukrainy_100469.html.

39. «Миротворец»: центр исследования признаков преступлений против национальной безопасности Украины, мира, безопасности человечества и международного правопорядка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://psb4ukr.org/.

40. Омбудсмен В.В. Лутковская требует закрыть сайт «Миротворец» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dialog.ua/news/54742_1431339578.

41. Герої АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://atoheroes.org/pro-proekt.

42. Stopfake.org: борьба с неправдивой информацией о событиях в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.stopfake.org/o-nas/.

43. Про систему іномовлення України : Закон України від 8 грудня 2015 р. № 856-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/856-19.

В статье охарактеризовано общество знаний. Учитывая значительное количество доктринальных и законодательных дефиниций понятия «волонтер», было акцентировано внимание на том, что в целом оно идентично. Отмечено, что понятийно-категориальный аппарат относительно государственной политики в сфере волонтерской деятельности не ограничивается рассмотренными моментами. Дальнейшие исследования могут быть направлены на изучение других терминов, тесно связанных с ключевыми понятиями и категориями информационного волонтерства. Аргументировано положение о том, что на международном и национальном уровнях есть определенные наработки относительно понятия «волонтер», однако «информационное волонтерство» является ключевым феноменом информационной реальности Украины. Поэтому насущной является потребность в формулировке понятийно-категориального аппарата с последующим законодательным его закреплением и имплементацией в информационное законодательство.

Ключевые слова: информационный волонтер, информационное общество, волонтер, волонтерская помощь, волонтерская деятельность, информационное право, государственная информационная политика, информационное взаимодействие.

The article characterized the knowledge society. Given the significant number of doctrinal and legal definitions of the concept of "volunteer", it has been focused on the fact that it is identical to the whole. It is noted that the conceptual and categorical apparatus concerning the state policy in the field of voluntary activity is not limited to the considered moments. Further research may be directed to the study of other terms that are closely associated with the key concepts and categories of information volunteerism. Reasoned position that the international and national levels, there are certain developments concerning the "volunteer" concepts, but "information volunteer" is a key phenomenon of the information reality in Ukraine. So urgent is the need for the formulation of conceptual and categorical apparatus, followed by legislative and consolidating its implementation to information legislation.

Key words: informational volunteer, informational society, volunteer, volunteer help, volunteering, information law, state informational policy, informational interaction.

УДК 342.9

Віталій Вдовічен,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТІВ ЗА ДОХОДАМИ

У даній статті наведено власне визначення поняття «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами». Здійснено класифікацію суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами. Встановлено чіткі критерії класифікації таких суб'єктів.

Ключові слова: правовідносини, бюджет, доходи, суб'єктивний склад, виконання бюджетів.

Постановка проблеми. Актуальність обраної тематики зумовлена багатоплановістю значення правильного встановлення сутності суб'єктного складу правовідносин виконання бюджетів за доходами, незважаючи на факт відсутності прямої вказівки суб'єкта таких відносин у самій бюджетно-правовій нормі. Крім того, актуальність досліджуваної бюджетно-правової проблеми пояснюється ще й тим, що від правильного встановлення суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами залежить у цілому ефективність та своєчасність виконання функцій держави.

Стан дослідження. Проблематиці визначення сутності суб'єктного складу правовідносин виконання бюджетів за доходами більшою чи меншою мірою приділяли увагу у своїх працях такі вітчизняні і зарубіжні науковці, як: А.М. Асадов, Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, І.Б. Заверуха, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика-Стефанчук, В.П. Нагребельний, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, В.А. Паригіна, О.Г. Пауль, П.С. Пацурківський, М.І. Піскотін, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, М.І. Сідор, А.М. Чвалюк, В.Д. Чернадчук та інші.

Метою статті є формулювання власного визначення «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами», встановлення чітких критеріїв класифікації таких суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Під суб'єктом правовідносин виконання бюджетів за доходами слід розуміти індивідуальні або колективні суб'єкти бюджетного права, які, відповідно до бюджетного законодавства, наділені бюджетними повноваженнями у сфері виконання показників надходжень до бюджетів різного рівня.

Якщо з вирішенням питань встановлення сутності поняття «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами» все більшменш зрозуміло, то проблема визначення належного критерію для класифікації суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами є чи не найбільш дискусійною і до цього часу невирішеною проблемою. Варто зазначити, що наявні в науковій літературі підходи до класифікацій суб'єктів у бюджетному праві зводяться в основному до групування суб'єктів бюджетних правовідносин або учасників бюджетного процесу. Незважаючи на достатній рівень розвитку наукових напрацювань у сфері бюджетного права та законодавства, на сьогодні відсутні будь-які наукові позиції стосовно виокремлення груп суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами. Такий стан речей пов'язаний із тим, що саме поняття суб'єкта правовідносин виконання бюджетів за доходами є не визначеним. Так, встановлення істинного значення категорії суб'єкта правовідносин виконання бюджетів за доходами допоможе практичним працівникам як органів, що безпосередньо здійснюють діяльність із виконання показників надходжень до бюджетів, так і тих, що координують й організовують цю діяльність.

Тим не менше це не означає, що суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами неможливо класифікувати. Зважаючи на відсутність спеціальних комплексних наукових напрацювань у сфері виокремлення видів суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами, належне виконання поставленого завдання залежить від точності та правильності встановлення груп суб'єктів бюджетних правовідносин і груп суб'єктів бюджетного процесу, які є базовими понят-

© В. Вдовічен, 2016

тями для категорії «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами».

Інколи коло суб'єктів бюджетних правовідносин визначають широко, шляхом віднесення до нього держави, адміністративно-територіальних одиниць, соціальних утворень, тобто народу, територіальних громад, соціальних спілок [1, с. 20]. Із цього приводу небезпідставними є сумніви О.В. Солдатенко, В.І. Антипова та О.А. Музики-Стефанчук стосовно питання участі народу в бюджетних правовідносинах. Науковці стверджують, що народ, делегувавши від себе до законодавчого та місцевого представницького органу відповідних осіб, віддав їм право вступати у бюджетні правовідносини, вирішувати де-юре питання у своїх інтересах, однак безпосередньо народ навіть не бере участі у бюджетних правовідносинах. Відповідно до ст. 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, тобто народ безпосередньо є учасником цих відносин. Проте ст. 74 Конституції України передбачає, що референдум не допускається щодо законопроектів із питань податків, бюджету та амністії [2]. Отже, у цих відносинах не допускається волевиявлення народу та його прямої участі [3, с. 17–18]. З такими міркуваннями ми погоджуємось, більше того, народ у правовідносинах з виконання бюджетів за доходами суб'єктом таких відносин не є.

Із приводу визначення суб'єктного складу бюджетних правовідносин у широкому значенні варто зауважити, що в науковій юридичній літературі питання класифікації суб'єктів бюджетних правовідносин, що слугує основою для групування суб'єктів правовідносин виконання доходів за бюджетами, розглядаються, як правило, в контексті класифікації суб'єктів фінансових правовідносин, де найбільш поширеним є виділення трьох груп суб'єктів: *суспільно-територіальні утворення* (держава, адміністративно-територіальні одиниці та територіальні громади), колективні суб'єкти (представницькі й виконавчі органи державної влади та місцевого самоврядування) та *індивідуальні суб'єкти* [4, с. 99]. Хоча виділені групи суб'єктів певною мірою і відповідають усталеним поглядам у фінансово-правовій науці, однак не повною мірою враховують сучасний стан і тенденції розвитку як бюджетних правовідносин, так і відносин, пов'язаних із виконанням бюджетів за доходами. У цілому підтримуючи запропоновану класифікацію суб'єктів фінансових правовідносин, вважаємо, що стосовно суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами вона підлягає уточненню та деталізації.

Так, у відносинах виконання бюджетів за доходами держава, територіальні одиниці та територіальні громади як їх суб'єкти не фігурують, оскільки такі учасники фінансових відносин не наділені бюджетними повноваженнями стосовно виконання показників надходжень до бюджетів різного рівня. Вказані суб'єкти беруть участь у бюджетних правовідносинах як власники, розпорядники бюджетних коштів. Держава, а також територіальні громади виступають у правовідносинах, в тому числі й тих, що пов'язані з виконанням бюджетів за доходами, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Окрім цього, з наведеної класифікації не зовсім зрозуміло, про які індивідуальні суб'єкти йде мова. Про індивідуальні суб'єкти, а саме про фізичних та юридичних осіб, у правовідносинах виконання бюджетів за доходами говорити не доводиться, оскільки вони беруть участь в інших – податкових, фінансових – відносинах, проте не відносинах, пов'язаних із виконанням бюджетів. Суб'єкти, які безпосередньо здійснюють адміністрування надходжень, а також органи, що займаються іншими аспектами вказаної діяльності, відповідно до вимог бюджетного законодавства, можуть визнаватися суб'єктами правовідносин виконання бюджетів за доходами, оскільки вони наділені бюджетними повноваженнями, що, враховуючи публічний та управлінський характер вказаних відносин, має визначальне значення. У зв'язку із цим наведена класифікація суб'єктів фінансових правовідносин частково може застосовуватися в процесі групування суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами.

Таким чином, можна стверджувати, що з найпоширенішої класифікації суб'єктів фінансового права, яка є основою для групування суб'єктів інших відносин, у тому числі й відносин, пов'язаних із виконанням бюджетів за доходами, для виконання поставленого завдання може бути використана група колективних суб'єктів, що складає основу класифікації суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами. Варто зауважити, що такої ж думки дотримується і О.Г. Пауль, який вважає, що суб'єктами бюджетно-процесуальних правовідносин можуть бути лише органи державної влади та місцевого самоврядування, які виступають як від власного імені, так і від імені відповідних суспільно-територіальних утворень [5, с. 135–136]. Варто зауважити, що саме такий підхід до визначення суб'єктного складу бюджетних процесуальних відносин обрав і український законодавець, який у ст. 19 Бюджетного кодексу України [6] до учасни-

ків бюджетного процесу відніс лише органи, установи та посадових осіб, які наділені бюджетними повноваженнями (правами й обов'язками з управління бюджетними коштами). Оскільки учасники правовідносин з виконання бюджетів за доходами є одночасно учасниками бюджетного процесу, відповідно, їх класифікацію слід здійснювати виходячи із загальноприйнятих підходів до групування державних органів та установ.

У зв'язку із цим доцільним є наведення переліку суб'єктів, які беруть безпосередню та активну участь у правовідносинах виконання бюджетів за доходами, з метою подальшого їх групування за певними класифікаційними ознаками.

Таким чином, до суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами варто відносити:

1) Міністерство фінансів України;

2) Державну казначейську службу України та її територіальні управління;

3) органи, що контролюють справляння надходжень бюджету;

4) Раду міністрів Автономної Республіки Крим;

5) місцеві державні адміністрації;

6) місцеві фінансові органи;

7) виконавчі органи місцевих рад;

8) сільських голів (якщо відповідні виконавчі органи не створено згідно із законом);

9) фінансові органи місцевого самоврядування;

10) Національний банк України.

Наведений перелік органів, які було визначено суб'єктами правовідносин виконання бюджетів за доходами, є об'ємним, проте класифікацію цих органів можна провести за кількома підставами.

Одразу ж варто зауважити, що традиційна класифікація органів залежно від обсягу та характеру компетенції в цьому випадку не може застосовуватись, оскільки жоден з указаних органів не наділений саме спеціальною компетенцією у сфері відносин виконання бюджетів за доходами. Для кожного з них функція чи адміністрування надходжень, чи прогнозування та аналізу, чи забезпечення казначейського обслуговування рахунків виконується поряд з іншими. Жодному з наведених суб'єктів не притаманна спеціальна бюджетна функція – функція виконання бюджетів за доходами. У зв'язку із цим позиція А.М. Асадова, який стверджує, що «держава здійснює мобілізацію фінансових ресурсів за допомогою органів, які мають спеціальні повноваження» [7, с. 147], є помилковою. Знову ж таки про спеціальність повноважень певних державних органів у сфері мобілізації фінансових ресурсів говорити не доводиться, оскільки в нашій державі на законодавчому рівні не визначено такий статус та не надано його якомусь конкретному органу. Більше того, тільки шляхом детального аналізу нормативних актів, які визначають правові та організаційні засади діяльності органів – учасників бюджетних відносин, можна з більшою чи меншою точністю та правильністю віднести певний орган влади саме до суб'єктів мобілізації фінансових ресурсів до бюджетів.

Доцільним критерієм поділу суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами слід визнати місце бюджету в структурі бюджетної системи України, на виконання доходів якого спрямовані бюджетно-процесуальні правовідносини. За цим критерієм суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами можна поділити на такі типи:

– органи, які беруть участь у виконанні дохідної частини Державного бюджету (наприклад, органи Державної фіскальної служби, органи казначейства, Міністерство закордонних справ, Фонд державного майна тощо);

– органи, які беруть участь у відносинах із приводу виконання дохідної частини місцевих бюджетів (наприклад, органи Державної фіскальної служби, державні адміністрації, органи місцевого самоврядування тощо).

Варто зауважити, що велика частина органів, що контролюють справляння надходжень бюджету і є безпосередніми суб'єктами виконання бюджетів за доходами, перелік яких закріплений у спеціальному нормативно-правовому акті – Переліку кодів бюджетної класифікації в розрізі органів, що контролюють справляння надходжень бюджету [8], беруть участь у виконанні дохідної частини як Державного, так і місцевих бюджетів. Тим не менше є органи, основною функцією яких є справляння надходжень до конкретно визначеного бюджету бюджетної системи України.

Відповідно до основних функцій бюджетного права суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами можна класифікувати на такі види:

а) суб'єкти, які є учасниками охоронних правовідносин виконання бюджетів за доходами, – забезпечують реалізацію охоронної функції бюджетного права. Прикладом можуть бути суб'єкти відносин у сфері державного контролю (нагляду) у сфері виконання бюджетів за доходами: Верховна Рада України, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету, Рахункова палата та інші;

б) суб'єкти, які є учасниками регулятивних правовідносин виконання бюджетів за доходами, – покликані забезпечувати реалі-

зацію регулятивної функції права. Це, наприклад, органи Державної фіскальної служби, Національний банк України, Міністерство закордонних справ, Міністерство внутрішніх справ, Державна служба технічного регулювання та інші.

За критерієм наявності безпосередніх повноважень з виконання бюджетів за доходами суб'єктів правовідносин виконання бюджетів можна класифікувати на такі види:

1) органи, повноваження яких спрямовані на безпосереднє виконання бюджетів за доходами (органи, що контролюють справляння надходжень бюджету);

2) органи, повноваження яких спрямовані на обслуговування правовідносин виконання бюджетів за доходами (Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України та її територіальні управління, Національний банк України).

Висновки

Отже, варто наголосити на тому, що жодних наукових шляхів до визначення сутності такої термінологічної конструкції, як «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами», в якості безпосереднього об'єкта дослідження в юридичній літературі немає. Така ситуація пояснюється тим, що формулювання даних складних дефініцій, на думку багатьох учених, є недоцільним, оскільки така діяльність носить теоретичний, абстрактний характер і жодним чином не впливає на практичну діяльність самих суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами. Проте з'ясування сутності вказаної правової категорії сприятиме кращому розумінню їх діяльності, а отже, і підвищенню ефективності наповнення бюджетів необхідними коштами. У зв'язку з цим викладена авторська позиція із цього приводу, яка є першою систематизованою працею у сфері дослідження сутності суб'єкта правовідносин виконання бюджетів за доходами.

Виявлено, що невизначеність терміна «суб'єкт правовідносин виконання бюджетів за доходами» є причиною відсутності наукових підходів до класифікації суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами, оскільки вказані правові явища перебувають у прямому взаємообумовленому зв'язку. Так, виділення видів суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами вимагає визначення класифікаційних ознак, які в науковій літературі або не виокремлюються взагалі, або ж якщо і зазначаються, то безсистемно, фрагментарно. У зв'язку із цим надано авторську класифікацію таких суб'єктів, що є фактично першим системним дослідженням у цьому напрямі. Потреба в проведенні класифікації суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами зумовлюється необхідністю проведення ефективного наповнення не тільки державного бюджету, а й місцевих бюджетів необхідними ресурсами, а тільки науково обґрунтовані механізми та вимоги до такої діяльності зможуть забезпечити ефективне виконання поставленого перед такими суб'єктами завдань

Питанням визначення змісту та встановлення класифікаційних ознак суб'єктів правовідносин виконання бюджетів за доходами слід приділяти більше уваги як науковцям-теоретикам, так і юристам-практикам, оскільки такі дослідження матимуть своїм кінцевим підсумком підвищення рівня ефективності наповнення бюджетів надходженнями.

Список використаних джерел

1. Перепелица М.А. Понятие и особенности субъектов финансового права / М.А. Перепелица // Финансовое право. – 2004. – № 6. – С. 20–24.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / [О.В. Солдатенко, В.І. Антипов, О.А. Музика-Стефанчук та ін.] ; за заг. ред. О.В. Солдатенко. – К. :Алерта, 2011. – 244 с.

4. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М. : НОРМА, 2001. – 288 с.

5. Пауль А.Г. Процессуальные нормы бюджетного права / А.Г. Пауль ; под общ. ред. М.В. Карасевой. – СПб. : Питер, 2003. – 208 с.

6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

7. Асадов А.М. Косвенные (опосредованные) правовые отношения: вопросы методологии и значение в финансовой деятельности государства : [монография] / А.М. Асадов. – М. : Норма, 2013. – 320 с.

8. Перелік кодів бюджетної класифікації в розрізі органів, що контролюють справляння надходжень бюджету : Додаток до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання ведення обліку податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету» від 16 лютого 2011 р. № 106 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/dejaki-pitannja-vedennja-obliku-podatkiv-i-zboriv-obovjazkov-doc46948.html.

В данной статье приведено собственное определение понятия «субъект правоотношений исполнения бюджетов по доходам». Осуществлена классификация субъектов правоотношений исполнения бюджетов по доходам. Установлены четкие критерии классификации таких субъектов.

Ключевые слова: правоотношения, бюджет, доходы, субъективный состав, исполнение бюджетов.

This article gives its own definition of "execution of legal entity budgets on income". We classify the subjects of legal enforcement for revenue budgets. Established clear criteria for the classification of such subjects.

Key words: legal, budget, income, subjective composition, budget execution.

УДК 342.9

Євген Збінський,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПОДАТКОВА ТАЄМНИЦЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Досліджено стан міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці. Виділено основні проблеми міжнародно-правового забезпечення інституту податкової таємниці. Охарактеризовано місце й роль модельних законів і міжнародних податкових договорів у системі міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці.

Ключові слова: податкова інформація, податкова таємниця, комерційна таємниця, міжнародно-правове регулювання, модельні закони та міжнародні податкові договори.

Постановка проблеми. Поширення нових інтеграційних процесів, глобалізація всіх сфер суспільного життя зумовили необхідність перегляду категоріальних підходів до розуміння змісту податкового права. Новітній суспільний розвиток привів до необхідності пошуку нових ефективних засобів правового впорядкування суспільних відносин у сфері податкових взаємовідносин.

З огляду на це актуальним напрямом наукової діяльності є проведення компаративного аналізу стану та перспектив розвитку міжнародно-правового регулювання інституту податкової таємниці.

Метою статті є визначення особливостей міжнародно-правового регулювання податкової таємниці.

Для її досягнення необхідно виконати такі завдання:

– проаналізувати стан міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці;

– охарактеризувати особливості міжнародних податкових договорів у системі міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці;

– розкрити особливості модельного права в системі міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти питання міжнародно-правових засад податкового режиму податкової таємниці розглядались у роботах таких вітчизняних учених, як С. Боровик, Є. Звєрєв, К. Кузнєцов, С. Морозов, І. Петраш, П. Селезень. Їх розвідки орієнтуються переважно на аналіз договірних норм у світлі значення останніх для вирішення проблеми подвійного оподаткування або вдосконалення правових засад імплементації основних податкових норм у національне законодавство.

Зарубіжну практику із цього питання з різних аспектів детально розглядали Д. Вард, К. Вогель, Ф. Енгелен, А. Перов.

Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників, які окреслювали інші концептуальні аспекти податкової таємниці, можна назвати таких, як І. Бабін, С. Дуканов, І. Кучеров, М. Костенко, О. Мандзюк, К. Проскура, О. Тімарцев, О. Шевчук, К. Юсупов та інші.

З огляду на міжгалузевий характер порушеної проблематики не менш вагомими під час розкриття цієї теми є праці фахівців інформаційного права, таких як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізняк, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, П. Матвієнко, Л. Рудник, О. Стоєцький, А. Тунік, К. Татарникова, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна.

Особливе місце серед наукових робіт у сучасній юридичній доктрині посідають доктринальні дослідження представників української наукової школи інформаційного права В. Ліпкана [1–6].

Виклад основного матеріалу. Міжнародно-правові засади податкового режиму податкової таємниці розглядались науковцями здебільшого в контексті поняття «система податкового права».

М. Кучерявенко під поняттям «система податкового права» розуміє об'єктивну внутрішню єдність податково-правових норм, що виникла історично, і поділ таких норм на окремі інститути. Вона визначається єдністю податкових відносин, саме на регулювання

© Є. Збінський, 2016

яких спрямовується вплив податково-правових приписів. Система податкового права складається з взаємопов'язаних базових податково-правових інститутів, які охоплюють сукупність податково-правових норм, що регулюють певні податкові відносини, які утворюють відокремлену групу. Система податкового права значною мірою орієнтується на визначення способу, закону зв'язку як між окремими податково-правовими нормами, так і між окремими інститутами. У цьому контексті учений у власній роботі вступає в гостру полеміку з прихильниками необхідності виділення міжнародного податкового права в окрему галузь чи інститут права. Ці прихильники, зокрема, наполягають на тому, що міжнародні договори з питань оподаткування утворюють основу відповідної системи норм і є специфічним джерелом правового регулювання податкових відносин [7, с. 124].

І. Кучеров звертає увагу на те, що міжнародно-правові засади податкового режиму податкової таємниці належать до системи міжнародного публічного права. Він також пропонує розглядати це питання в межах міжнародного фінансового права [8, с. 144].

А. Шахмамєтьєв наголошує, що визначати режим податкової таємниці в міжнародному контексті варто відповідно до сукупних норм національних податкових законодавств, які регулюють відносини із суб'єктами [9, с. 26].

І. Ларютіна з міжнародно-правовими засадами податкового режиму податкової таємниці пов'язує міжнародне право, що є цілісною, міжсистемною сукупністю правових норм. Поняття «податкова таємниця» діалектично розвивається, володіє власними ознаками, спрямованими на певні суспільні відносини, пов'язані насамперед з оподаткуванням, та може зачіпати інтереси двох і більше держав [10, с. 94].

Водночас у доктринальних джерелах виокремлюють досить багато різних підходів щодо розуміння цілей укладення міжнародних податкових договорів.

Так, К. Борисов вирізняє такі основні цілі міжнародних податкових договорів:

1) урегулювання подвійного оподаткування;

2) захист інтересів вітчизняних господарюючих суб'єктів власності, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність в інших державах;

3) боротьба з ухиленням від оподаткування;

4) розробка процедур врегулювання спірних питань [11, с. 42].

Інший перелік цілей наводить Ж. Мелдешов:

1) вирішення проблеми подвійного оподаткування;

2) захист власних платників податків в інших державах від збільшеного, порівняно з місцевими платниками, оподаткування – податкової дискримінації;

3) створення спеціального регламенту для вирішення спірних ситуацій, які виникають між платником податків та іншою державою [12, с. 26].

Автори Модельної податкової конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку щодо доходів і капіталу 1977 р. під основними цілями укладення міжнародних податкових договорів розуміють сприяння обміну товарами й послугами, руху капіталів і переміщенню осіб шляхом ліквідації подвійного оподаткування, захисту інтересів суб'єктів оподаткування, забезпеченню податкового режиму податкової таємниці. Звичайно, що іншою метою, за визнанням у міжнародних договорах, є попередження ухилення та уникнення від оподаткування.

Водночас наявність багатьох розбіжних підходів до поняття «податкова таємниця» певною мірою зумовлюється різним авторським розумінням, а також визначенням місця міжнародних податкових документів у системі джерел національного податкового права, що є наслідком складної юридичної правової природи та її нормативної бази.

Міжнародні податкові договори навіть у разі визнання їх частиною національного законодавства не втрачають свою міжнародно-правову природу [13, с. 234]. Це свідчить про необхідність існування специфічного механізму забезпечення дії та тлумачення норм міжнародних податкових договорів.

Говорячи про міжнародні податкові договори, необхідно чітко визначити види договорів, які варто віднести до названої групи. У юридичній науці виокремлюється декілька підходів до класифікації міжнародних договорів у сфері оподаткування.

Так, В. Кашин виокремлює дві групи договорів, у яких у тій чи іншій формі вирішуються податкові питання:

1) власне податкові договори;

2) інші міжнародні угоди й договори, у яких поряд з іншими вирішуються також податкові питання.

До першої групи належать угоди про надання адміністративної допомоги, обмежені податкові угоди, загальні податкові договори, угоди про податки на спадщину, угоди про податки із соціального страхування.

Друга група включає в себе договори про основи взаємовідносин держав, договори про встановлення дипломатичних і консульських відносин, торгові договори й угоди.

Вони визначають надання режиму найбільшого сприяння щодо товарів і послуг, які імпортуються з держави-партнера. Ці договори можуть окреслювати принципи взаємовідносин міжнародних організацій та країн їх базування [14, с. 114].

О. Фоміна вибудовує схожу класифікацію. При цьому науковець не включає угоди про надання адміністративної допомоги, угоди про податки на спадщину, угоди про податки із соціального страхування, угоди про податкову таємницю до складу групи власне податкових угод як окремих видів [15, с. 34]. Учений також зазначає, що з огляду на предмет регулювання зазначені види угод варто розглядати як обмежені податкові угоди [15, с. 34].

Незважаючи на наявність розбіжностей, спільним у підході більшості представників юридичної науки до класифікації міжнародних договорів із питань правових засад податкового режиму податкової таємниці є виділення таких двох груп міжнародних договорів:

1) власне податкові договори;

2) договори, що розглядають податкові питання опосередковано.

До першої групи включають ті міжнародні договори, відповідно до яких визначаються взаємні права й обов'язки у сфері оподаткування для суб'єктів міжнародного права, що є учасниками міжнародних податкових відносин.

До другої групи віднесено угоди, у яких питання щодо оподаткування регулюються поряд з іншими, що не розглядаються як предмет податкового чи фінансового права.

Цей поділ є досить суперечливим, оскільки в Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. визначено міжнародно-правові зобов'язання держави щодо встановлення балансу між публічним і приватним інтересом у податковій сфері.

Особливе місце в системі міжнародного нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці посідають акти модельного законодавства як гнучкі механізми правового регулювання, що були неодноразово перевірені світовою практикою в правозастосуванні.

Так, визначення основних модельних норм, які координують функціонування поняття «податкова таємниця» та виступають невід'ємною частиною внутрішньодержавного законодавства багатьох країн, має надзвичайно важливе значення в податковій сфері, зокрема й у сфері регулювання податків і захисту інтересів.

Такий підхід пояснюється досить складною структурою поняття «податкова таємниця» як із теоретичного, так і з практичного боку. Особливо важливим розгляд цього питання стає у зв'язку із загальним спрямуванням нашої держави до інтеграції у світове, зокрема європейське, співтовариство.

Модельні акти щодо визначення, регулювання й функціонування міжнародно-правових засад податкового режиму податкової таємниці розробляються міжнародними організаціями; інколи самі держави розробляють відповідні моделі законів.

Згодом ці документи пропонуються до розгляду та виконання законодавчим органам різних країн як зразок, на основі якого може бути прийнято той чи інший правовий документ. Водночас не існує фактичних можливостей зобов'язати певну державу не використовувати й не виконувати запропоновану модель або догматично дотримуватись усіх її приписів.

Виняток у міжнародно-правових засадах податкового режиму податкової таємниці становлять лише випадки, коли прийняття внутрішньодержавного правового акта на основі моделі складає статутний обов'язок держави, яка є членом міжнародного інтеграційного об'єднання (міжнародної організації).

Подібні міжнародні договірні моделі у вигляді типових угод досить часто приймаються в податково-правовій сфері; зокрема, щодо уникнення подвійного оподаткування було запропоновано ввести поняття «комерційна таємниця».

Так, ще в 1928 р. Лігою Націй було підготовлено проект такої угоди. Після розформування в 1954 р. колишнього Фінансового комітету Ліги Націй подальша робота над удосконаленням типових моделей міжнародних податкових конвенцій (а саме з 1956 р.) перемістилась у Фіскальний комітет Організації європейського економічного співробітництва, яка потім стала Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР).

Країни – члени ОЕСР мали відносно однаковий економічний розвиток. Також вони дотримувалися загальної ринкової моделі національного господарства. Відповідно, вони легше могли знайти компроміс у вирішенні проблеми подвійного юридичного оподаткування на багатосторонньому рівні. Результатом роботи Фіскального комітету ОЕСР після численних погоджень із країнами – членами організації стала публікація в 1963 р. Модельної податкової конвенції ОЕСР щодо уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталів.

Із часом у процесі розвитку зовнішньоекономічного співробітництва країн – членів

організації Модельну податкову конвенцію ОЕСР зразка 1963 р. було вдосконалено, з'явилися її нові редакції й розширені тлумачення 1977 р., 1992 р. та 2003 р. Згодом модельні угоди в цій галузі було розроблено Організацією Об'єднаних Націй у Модельній конвенції ООН 1980 р.

Модельна конвенція ООН розкриває основні положення щодо усунення подвійного оподаткування стосовно податків на доходи й капітал, визначає поняття «комерційна таємниця», а також дозволяє звести до мінімуму ймовірність термінологічних різночитань у договорах, створює умови для вибору методологічних дій для полегшення надмірного податкового тягаря.

Цей документ дає державам можливість визначати та встановлювати відповідні межі національної юрисдикції щодо забезпечення міжнародно-правових засад податкового режиму податкової таємниці, експорту капіталу, визначення імпорту грошових надходжень.

Багато положень Модельної конвенції ООН переплітаються з Конвенцією ОЕСР. Ці документи вплинули на більшість чинних міждержавних угод із податкових питань. Кількість угод, що визначають умови формування, функціонування й розвитку податкового права, постійно зростає. Деталізується їх зміст, що впливає на появу нових модельних законів.

Практично всі чинні в глобальному масштабі угоди, у яких визначено міжнародно-правові засади податкового режиму комерційної таємниці, базуються на одній із трьох основних універсальних форм податкових угод – типових конвенцій, розроблених у межах ОЕСР, ООН або Модельної конвенції США. Типові форми значною мірою є схожими між собою, за винятком порядку визначення осіб, які підпадають під дію угод, та правил застосування податкового режиму комерційної таємниці щодо окремих видів чи різновидів конвенційних доходів, а також правил і порядку їх оподаткування. Варто зазначити, що в окремих податкових угодах, які приймаються країнами – учасницями Європейського Союзу, присутні елементи або положення, запозичені з Типових конвенцій США та ООН.

Незважаючи на те, що держави Європейського Союзу є членами ОЕСР і в цій якості брали участь у розробці Типової конвенції ОЕСР, наведені факти наочно демонструють, що компромісна модельна форма ОЕСР відповідає інтересам західноєвропейських держав.

Україна також дотримується вимог зазначених типових конвенцій. Українським урядом було укладено понад 70 договорів про уникнення міжнародного подвійного оподаткування, правил і порядку захисту даних, що становлять комерційну таємницю. Світові модельні конвенції систематично застосовуються Україною як головні чинники та визначені юридичні конструкції в реформуванні свого фінансового права в цілому та податкового права зокрема, особливо з огляду на підготовку її до вступу до Європейського Союзу. Застосування міжнародних податкових угод є більш вигідним як для держави, так і для платника податків.

Визначальними в системі міжнародних податкових договорів щодо питання правових засад податкового режиму податкової таємниці є договори, у яких забезпечується узгоджене розмежування конкуруючих податкових юрисдикцій, а також утворюється правова база для розвитку адміністративної співпраці податкових органів договірних держав.

Більшість подібних угод у світі укладаються на основі Модельної податкової конвенції ОЕСР щодо доходів і капіталу 1977 р. (далі – Типова конвенція ОЕСР) та Типової конвенції ООН у відносинах між розвиненими країнами й країнами, що розвиваються, 1979 р. (далі – Типова конвенція ООН). Особливістю Типової конвенції ООН є те, що вона може надавати певні переваги у сфері оподаткування державам, які розвиваються, перед розвиненими державами. Зокрема, до цих позитивних зрушень можна віднести такі:

1) застосування поняття «постійне представництво»;

2) принцип «витягнутої руки» доповнюється правилом, що дозволяє оподатковувати підприємство та особу через їх постійне представництво в державі джерела, а не лише доходи їх постійного представництва;

3) встановлення обмеження щодо використання права постійного представництва на вирахування витрат та обмеження на порушення дотримання комерційної таємниці понесених в інтересах підприємницької діяльності витратах, у тому числі з управлінськими й загальними адміністративними витратами;

4) альтернативні варіанти оподаткування доходів від морських перевезень та пенсій і виплат щодо соціального страхування надають державі джерела право в обмеженому вигляді оподатковувати їх, а також із метою збереження комерційної таємниці;

5) розширені можливості оподаткування пасивних доходів (дивідендів, процентів, роялті), що виплачуються нерезидентам.

Більшість договорів України про уникнення подвійного оподаткування укладено

саме на основі Типової конвенції ОЕСР, що може пов'язуватись із її надзвичайно широким застосуванням у всьому світі як загальновизнаної основи для ведення перемовин щодо укладення відповідних міжнародних податкових договорів.

Висновки

Таким чином, забезпечення функціонування режиму податкової таємниці в європейських країнах виникає й формується у зв'язку з впровадженням на початку XX століття поняття «комерційна таємниця». Світова практика свідчить про те, що в міжнародних відносинах інструмент комерційної таємниці відіграє важливу роль. Зокрема, передбачено, що в ході обміну інформацією між державами жодна з них не зобов'язана надавати інформацію, яка може розкрити комерційну таємницю.

Список використаних джерел

1. Шепета О. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О. Шепета. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 296 с.

2. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Залізняк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан 2012. – 304 с.

3. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Дімчогло] ; з а заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

4. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, К. Череповський] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

5. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Баскаков] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

6. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Шепета, О. Мандзюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 404 с.

7. Кучерявенко Н. Курс налогового права : в 2 т. / Н. Кучерявенко ; под ред. Д. Щекина. – М. : Статут, 2009–2010. – Т. 1 : Общая часть. – 2009. – 863 с.

8. Налоговое право России : [учебник для вузов] / отв. ред. Ю. Крохина. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : НОРМА, 2007. – 752 с.

9. Шахмаметьев А. Международное налогообложение и международное налоговое право: правовые аспекты взаимосвязи / А. Шахмаметьев // Финансовое право. – 2006. – № 3. – С. 24–31.

10. Ларютина И. Международное налоговое право / И. Ларютина // Московский журнал международного права. – 2001. – № 4. – С. 94–116.

11. Борисов К. К вопросу о формировании международного налогового права в международном общении государств / К. Борисов // Московский журнал международного права. – 1999. – № 4. – С. 42–47.

12. Мелдешов Ж. Сотрудничество Республики Казахстан с государствами Европейского Союза в области налогообложения на основе двусторонних договоров / Ж. Мелдешов // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 5. – С. 26–30.

13. Лукашук И. Международное право. Общая часть : [учебник для студ. юрид. фак-тов и вузов] / И. Лукашук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

14. Кашин В. Международные налоговые соглашения / В. Кашин. – М. : Международные отношения, 1983. – 184 с.

15. Фомина О. Источники налогового права зарубежных стран / О. Фомина. – М. : РГБ, 1996. – 138 с.

Исследовано состояние международно-правового регулирования общественных отношений в сфере налоговой тайны. Выделены основные проблемы международно-правового обеспечения института налоговой тайны. Охарактеризованы место и роль модельных законов и международных налоговых договоров в системе международно-правового регулирования общественных отношений в сфере налоговой тайны.

Ключевые слова: налоговая информация, налоговая тайна, коммерческая тайна, международно-правовое регулирование, модельные законы и международные налоговые договоры.

The state of international legal regulation of social relations in the sphere of tax secrecy. The main problems of international legal support of the Institute of tax secrecy. We characterize the place and role model laws and international tax treaties in the system of international legal regulation of social relations in the sphere of tax secrecy.

Key words: tax information, tax secrets, trade secret, international legal regulations, model laws and international tax treaties.

НОТАТКИ