

12
2012 (204)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Неллі Мамченко**
Теорія та філософія права: проблема розмежування 3
- Олена Поклонська**
Співвідношення влади й авторитету 6
- Микола Жовтобрюх**
Соціалізм, консерватизм і лібералізм у концепції соціальної держави
Л. фон Штейна 10

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Тетяна Подорожна**
Конституційно-правові категорії в системі понятійно-категоріального апарату
конституційного права 15
- Світлана Тищенко**
Поняття й юридична природа правових гарантій: теоретико-правовий аспект 18
- Ольга Веренкіотова**
Застосування оціночних понять права в українському законодавстві:
окремі аспекти 22
- Андрій Лобода**
Правова безпека особи: аксіологічний вимір 26
- Олег Нарійчук**
Комплекс правових заходів, що стимулюють надання обвинуваченим
правдивих показань 28

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Олександр Кухарєв**
Право на оспориювання правочину як об'єкт спадкового наступництва 32
- Анна Пендяга**
Правовые пропасти 37
- Віталій Махінчук**
Поняття та сутність саморегулювання підприємницьких відносин 39
- Марина Ус**
Конкуренція прав інтелектуальної власності 41
- Ірина Маліновська**
До питання про визначення первинного суб'єкта авторських прав на базу даних 45
- Анна Шалиганова**
Зміст права фізичної особи на індивідуальність 49
- Володимир Буга**
Процесуальні наслідки недотримання процесуальних строків 53
- Наталія Конончук**
Правова природа категорії «інтерес дитини» у сімейному праві України 57
- Ірина Діковська**
Тенденції розвитку правового регулювання договірних зобов'язань
у Європейському Союзі 61

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Ірина Новосельська**
Діалектичний аспект розвитку поняття «дисципліна праці» 65
- Алла Апанасенко**
Соціальна функція трудового права 69

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Ірина Снігур</i>	Наукові підходи до розуміння установчої функції парламенту України	72
КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
<i>Дмитро Ворона</i>	Особливості організації діяльності міграційних служб зарубіжних країн	76
<i>Оксана Гришко</i>	Запобігання злочинам щодо осіб похилого віку як об'єкт дослідження у працях вітчизняних і зарубіжних науковців	80
<i>Віталій Лазаренко</i>	Сучасний стан правопорядку в державній кримінально-виконавчій службі України (кримінологічний аналіз)	83
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
<i>Іван Статіва</i>	Чи збережена в новому КПК України стадія порушення кримінальної справи	86
<i>Наталія Козак</i>	Техніко-криміналістичні засоби та прийоми виявлення і розслідування комп'ютерних злочинів	90
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО		
<i>Гафіс Абасов</i>	Несудові гарантії охорони та захисту прав місцевого самоврядування	94
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Андрій Апаров</i>	Німецька модель адміністративної юстиції	97
<i>Олена Гафурова</i>	Правові засади розвитку фізкультури та спорту на селі	102
<i>Ольга Хохленко</i>	Регулятивні механізми в системі забезпечення та розвитку вищої освіти в Україні	106
<i>Василь Фатхутдінов</i>	Щодо системного синтезу безпекових концепцій	108
<i>Надія Грищук</i>	Історико-правовий генезис інституту адміністративної відповідальності: порівняльно-правові аспекти	111
<i>Людмила Савранчук</i>	Стадії адміністративного провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну	116
<i>Олександр Ткаченко</i>	Управління державної охорони України в реалізації національних інтересів	120
<i>Віра Вац</i>	Адміністративно-правові засади управління за результатами діяльності в системі державних органів України	124
<i>Дана Ротар</i>	Фінансова правосуб'єктність бюджетних установ	128
<i>Михайло Аніщенко</i>	Основні напрями вдосконалення правового регулювання видатків на вищі навчальні заклади I–II рівнів акредитації	132
<i>Наталія Можаровська</i>	Інформаційна культура як об'єкт національної інноваційної політики та правознавства	136
<i>Ірина Сопілко</i>	Передумови формування інформаційно-правової концепції мережевого суспільства	140
<i>Діана Антипенко</i>	Роль і місце розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури сільської місцевості в реалізації державної інноваційної політики	143
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО		
<i>Василь Крутов</i>	Безпека підприємництва як невід'ємна складова економічного розвитку країни	147
<i>Володимир Король</i>	Правове забезпечення економічної політики в Україні та Китаї: особливості оподаткування пов'язаних суб'єктів господарювання	150
<i>Євген Таликін</i>	Доступність судового захисту об'єктів економічних відносин	154
<i>Віталій Олюха</i>	Функції режиму ліцензування певних видів господарської діяльності у капітальному будівництві	158
<i>Наталія Герасименко</i>	Права комунальних банків: перспективи законодавчого врегулювання	161
АГРАРНЕ ПРАВО		
<i>Максим Гребенюк</i>	Регіональні аспекти правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні	165

ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: проблема розмежування

Неллі Мамченко,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри загальноправових дисциплін економіко-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»,*

м. Сімферопіль

У статті досліджується теоретична проблема розмежування між теорією права та філософією права, пропонуються підстави для їх ідентифікації та напрями подальшого дослідження проблеми.

Ключові слова: типи праворозуміння, філософія права, теорія права.

Важливою теоретичною проблемою юриспруденції є проблема співвідношення між теорією права та філософією права. Вирішення цієї проблеми має важливе значення для кваліфікації та тлумачення змісту певного юридичного тексту, а також заслуговує на увагу із світоглядної, методологічної, наукознавчої та гносеологічної точок зору. Іншими словами, це співвідношення може бути, насамперед, співвідношенням між процедурною та сутнісною стороною права. Зазначена проблема є «молодою» та ще досі не вирішеною ні у вітчизняній (В. Бачинін, С. Максимов, В. Котюк та ін.), ні у зарубіжній (В. Нерсесянц, Х. Коїнг, Л. Фуллер, О. Лейст та ін.) літературі. Наразі вона перебуває в стадії дискусивності та невизначеності, оскільки ще не було запропоновано необхідної логічної та методологічної підвалини для обґрунтування того чи іншого визначення. Існуючі точки зору на дану проблему легко можна розділити на такі, що є гранично абстрактними у дусі Гегеля, та такі, що використовують емпіричні методи дослідження.

Метою цієї статті є визначення таких підвалин розмежування областей теорії й історії права, які би виключали невизначеність описаної проблеми.

У проблемі, що розглядається, яка є важливою, насамперед, для кваліфікації зазначених галузей юриспруденції, ми виходимо з методологічної тези, згідно з якою філософія права покликана відповісти на запитання: *що є право?*, а теорія права – на запитання: *яким чином воно є?* Теза звучить як аксіома. Але необхідно дати цій тезі аргументоване обґрунтування.

Відомо, що порівняно недавно поняття «юридична теорія» вважалося, переважно, усього лише синонімом теорії права. Філософія права розумілася як частина буржуазної теорії права [1].

Як у вітчизняній (дорадянського періоду), так і зарубіжній традиціях різниця між теорією права та філософією права, хоча й існувала, але, як правило, не була актуальною, а тому й невизначеною, не артикульованою.

Якщо виникала потреба такого розмежування, то воно здійснювалося, скоріше, інтуїтивно. Певний період у такому розмежуванні не було теоретичної необхідності. Перша актуалізація розмежування пов'язана, на нашу думку, з успіхами позитивного права й одночасним ослабленням інтересу до природного права в другій половині XIX – першій половині XX ст. Друга (сучасна) актуалізація розмежування між теорією права та філософією права викликана зростаючим інтересом теоретиків до проблем природного права, що зумовлює теоретичні дискусії, у тому числі методологічного характеру.

Сьогодні в теорії права виникла ситуація, коли є теоретична необхідність, але немає достатніх підстав або стандартних підходів для розмежування між теорією права та філософією права.

Чи є філософія права частиною юриспруденції, що неявно припускається та часто стверджується, чи вона повинна вважатися специфічною частиною філософії, що також не позбавлено підстав? Не випадково і те, що Державна атестаційна комісія (далі – ДАК) України може присуджувати вчений ступінь із філософії права як із спеціальності філософських, так і юридичних наук. При цьому, що вкрай важливо, диференціація очевидно базується на думках експертів, а не чітких критеріях чи стандартах. У багатьох випадках, наприклад, у випадку дисертацій із філософії математики, із філософії фізики, із філософії мови тощо, процедура кваліфікації чомусь завжди здійснюється за розділом філософських наук, а не фізико-математичних, філологічних і т. д. Відповідно і дослідження із філософії права слід було б також кваліфікувати лише за розділом філософських наук.

Однак все виглядає не настільки просто. Причиною цього є сучасні популярні теорії природного права, що одержали на Заході ве-

лике поширення та внесли в сучасну правову теорію культурологічну, антропологічну, аксіологічну, психологічну тощо проблематику. Під впливом такого процесу виникли змістовні аналогії методологічного характеру. Так, відомий німецький правознавець Г. Коінг, який є прихильником феноменологічної концепції права, вважає, що якщо право є елементом людської культури, то й історія права є частиною історії культури [2, с. 15]. Згідно з цією аналогією можна стверджувати, наприклад, що теорія права є частиною теорії культури (частиною цілого!), а тому не може не зазнавати її впливу, наприклад, із боку лінгвістики [3, с. 102–106], антропології [4] тощо. Не логічно є думка, що, сприймаючи й освоюючи гуманітарну проблематику, теорія права обов'язково втрачає свою специфіку, нібито перетворюючись тим самим у філософію права. Скоріше, навпаки, *вона здобуває нову специфіку, розширюючи спектр різних типів праворозуміння.*

Типологію праворозуміння запропонував В. Нерсесянц, розділивши всі правові концепції спочатку на два типи: юснатуралізм і легізм, де концепції першого типу розвивають ту або іншу версію пріоритету права перед законом, а концепції другого типу визнають за право лише закон [5, с. 35]. Потім, зважаючи на потреби суспільства, що ускладнюються, тим самим збільшуючи вимоги до права, В. Нерсесянц пропонує як самостійний третій, компромісний, тип – юридичний лібертаризм [6, с. 3].

Очевидно, що різні типології праворозуміння зумовлені точкою зору того або іншого автора, тобто в усіх цих випадках ми маємо справу із тим або іншим типом праворозуміння. Визнаючи це фактом сучасної методології, необхідно, однак, мати на увазі відоме методологічне правило, сформульоване Л. Фуллером, згідно з яким точка зору, спосіб розгляду й оцінки речей мають значення тільки при порівнянні з іншими способами розгляду й оцінки речей. Повністю адекватний опис індивідуальної точки зору має враховувати всі інші можливі способи розгляду того самого предмета [7, с. 113].

Безумовно, простіше було б включити всі теорії природного права й усе, що похідне від них або пов'язане з ними, у розділ філософського знання і тим самим немов би усунути всі методологічні труднощі. Однак при цьому втрачалася би сама методологія досліджень на цю тему, оскільки будь-які розмежування, типології або класифікації повинні мати не механічну, навіть не інтуїтивну, підставу, а, передусім, логічну. Відповідно до такої позиції, основою для розмежування предмета філософії права та теорії права мають бути такі визначення понять, що розрізняються через об-

меження їх об'єму. За такого підходу, філософія права – це наука про сутність права, тобто про граничні засади права як такого та про його буття. Ця наука оперує поняттями *максимального об'єму*, які разом із тим є *мінімальними за змістом*. Порівняємо цю ситуацію із ситуацією з галузі точних наук. Наприклад, теоретична фізика як знання про загальне шукає та відкриває *конкретні причини різних взаємодій*, а філософія фізики (знання про надзагальне) обґрунтовує думку про те, що *все має свою причину*, яку і слід шукати. Те стосується й інших розділів знання.

Таким чином, якщо теорія права – це загальне знання, але про щось конкретне, то філософія права – це метатеорія права, знання про найбільш загальне поза прямим зв'язком із конкретним, точніше – *знання про сутність, єство права.*

Видатний класик німецької філософії Гегель, який уперше запровадив у теорію поняття «філософія права», вважав, що *філософська наука про право* має своїм предметом *ідею* права – поняття права і його здійснення [8, с. 59]. Наука про право є *частиною філософії* [8, с. 60]. Іншими словами, йдеться про метатеорію права, оскільки філософія є усвідомлюючий, мислячий себе розум [8, с. 55]. Отже, роздумуючи таку точку зору, можна *філософію права визначити як усвідомлюючий себе юридичний розум*. У цьому дусі предмет філософії права визначає більшість теоретиків і фахівців із філософії права. Філософія права, вважає, наприклад, В. Нерсесянц, займається дослідженням змісту права, його сутності та поняття [9, с. 7]. Подібною думки дотримується і С. Максимов [10, с. 17–18].

Аналогічним чином висловлюється, наприклад, сучасний німецький теоретик А. Кауфман, який стверджує, що основним питанням філософії права є питання про те, що є право, які основні закони буття ми називаємо правом [11, с. 104]. Г. Коінг також пов'язує предмет філософії права із дослідженням загальних проблем філософії, навіть із розумінням права як важливої складової частини загальнолюдської культури [12, с. 3, 127, 159].

Прикладів такого розуміння предмета філософії права безліч. Однак наведених міркувань досить, щоб сприйняти основну думку про те, що філософія права, будучи, безумовно, теоретичним знанням про право, є все ж гранично загальним знанням про сутність, єство права як такого. Інша частина теоретичного знання про право має бути віднесена до теорії права. Як наука теорія права є сукупністю знань, уявлень про загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування права. Теорія права вивчає також деякі інші питання, що стосуються загальних зв'язків держави та права з іншими суспільними явищами (еко-

номікою – загальна теорія права власності; політикою, культурою, мораллю тощо) і особистістю (людиною), а також питання, що мають відношення до характеристики різних державно-правових явищ, які виникають унаслідок функціонування держави і права (правотворчості, правовідносин, законності, правопорядку й ін.).

І все ж ми повинні солідаризуватися з думкою О. Лейста про те, що сутність права не може бути досягнена ні практичним правознавством, ні навіть загальною теорією права, якщо остання не вийде за межі юридичних категорій [13]. Іншими словами, за необхідністю вони (практичне правознавство та навіть загальна теорія права) задля досягання сутності права мають увійти в межі категорій філософських.

Таким чином, маючи на увазі різні типи праворозуміння (від позитивістського до інтегративного), можна стверджувати як аксіому, що філософія права переважно відповідає на запитання «що є право, у чому його суть?», а теорія права – переважно – на запитання «як воно є, яким чином воно існує?». Це означає, наприклад, що концепція дуалізму природного та позитивного права, відповідно до нашого підходу, є не предметом філософії права, а предметом теорії права, оскільки пояснює основи формування і функціонування правової системи. Тим більше, що існує, наприклад, продуктивна спроба А. Козловського ототожнити філософію із самосвідомістю нації.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що можуть бути дослідження на межі між теорією права та філософією права, коли важко кваліфікувати тексти, які при цьому виникають, і доводиться їх відносити до розділу «морально-правової філософії» або до філософії моралі [14]. Однак запропонований нами критерій їх розмежування дозволяє із упевненістю стверджувати, що зазначена пробле-

ма, безумовно, може бути вирішена у будь-якій складній теоретичній ситуації: якщо перед нами знання про суть, ество права (питання що?), то ми маємо справу із філософією права; якщо ж перед нами знання про спосіб існування права (питання як?), то йдеться про теорію права. Одержаний результат дослідження має перспективу пошуку у напрямі самовизначення як теорії права, так і філософії права.

Література

1. *Проблеми буржуазної теорії права* // Філософія права. – М., 1984.
2. *Coing H. Einleitung. Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd. 1. Mittelalter (1100–1500)* / H. Coing – Hrsg. von H. Coing. München, 1973.
3. *Прайд Ю. Ф.* Юридична лінгвістика як наука і навчальна дисципліна // Право України. – 2002. – № 7. – С. 102–106.
4. *Ковлер А. И.* Антропология права. – М., 2002. – 480 с.
5. *Рулан Н.* Юридическая антропология. – М., 2000. – 310 с.
6. *Нерсесянц В. С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3.
7. *Fuller L. L.* The Morality of Law. – New Haven, 1964. – 300 p.
8. *Гегель Г. В.* Философия права. – М., 1990. – 524 с.
9. *Нерсесянц В. С.* Философия права. – М., 1997. – 627 с.
10. *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – 327 с.
11. *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. – Frankfurt am Main, 1972. – 395 s.
12. *Coing H.* Grundzuge der Rechtsphilosophie. – Berlin, 1969.
13. *Лейст О. Э.* Сущность права: Проблемы теории и философии права. – М., 2002. – 279 с.
14. *Бачинин В. А.* Морально-правовая философия. – Х., 2000. – 208 с.

This article examines the theoretical problem of differentiation between legal theory and philosophy of law. Offered reasons for their identification and directions for further research problems.

В статье исследуется теоретическая проблема разграничения между теорией права и философией права, предлагаются основания для их идентификации и направления дальнейшего исследования проблемы.



СПІВВІДНОШЕННЯ ВЛАДИ Й АВТОРИТЕТУ

Олена Поклонська,

канд. юрид. наук, доцент,

Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу співвідношення понять «влада» й «авторитет» через дослідження їх змісту та підходів до розуміння цих феноменів.

Ключові слова: влада, авторитет, авторитет влади, влада авторитету, засоби влади, авторитет особистості, авторитет посади.

Влада як соціальне явище є досить складним і неоднозначним феноменом. У своїх основних значеннях влада є вольовим впливом суб'єкта на свідомість і поведінку об'єкта за допомогою різних засобів. Деякі науковці уточнюють перелік таких засобів і відносять до них право, волю, авторитет, силу, примус, насилля [1, с. 31].

Ми вже досліджували співвідношення понять «влада» і «право», «влада» і «сила» на підтвердження тези про те, що і право, і сила є засобами влади. Проте основним, найбільш близьким до влади поняттям є авторитет. І тут виникає декілька питань, адже одні автори (Дж. Остін, М. Вебер, В. Ледяєв, Б. Рассел, В. Халіпов) розглядають авторитет як форму або різновид влади, інші (В. Богданов) відносять авторитет до засобів влади; є також точка зору, згідно з якою це взагалі різні явища (Х. Арндт, М. Крозьє, Ю. Неймер, Р. Фрідман).

Дійсно, проблема співвідношення влади й авторитету містить у собі комплекс протиріч сучасного суспільства [2, с. 72–73]. У даному випадку слід погодитися з В. Ледяєвим, що авторитет, як і влада, поняття неоднозначне [3, с. 295–303]. Власне і питання про співвідношення цих явищ досі не вирішене.

Метою цієї статті є аналіз співвідношення понять «влада» і «авторитет», визначення на підставі цього місця останнього у владних відносинах.

У процесі дослідження ми проаналізували наукові праці тих західних і вітчизняних філософів та науковців, які приділяли увагу цій проблематиці: М. Альбека, Х. Арндта, Аристотеля, О. Батирова, Дж. Батлера, В. Богданова, М. Вебера, В. Власова, Т. Гоббса, Р. Дала, Ф. Енгельса, І. Єфремова, І. Ісаєва, І. Кальцова, Н. Кейзерова, В. Копилова, М. Крозьє, В. Ледяєва, Ю. Неймера, Дж. Остіна, Т. Парсонса, Платона, Б. Рассела, Д. Ронга, І. Саймона, В. Самохвалова, Ю. Фрицького, В. Халі-

пова, О. Шевченка й ін. Цей аналіз зайвий раз засвідчив, що точки зору різних авторів із приводу співвідношення влади й авторитету не тільки не збігаються, а й подекуди суперечать одна одній.

Більшість науковців при дослідженні поняття «авторитет» основний акцент роблять саме на співвідношенні його з поняттям «влада» [4, с. 19]. Про це свідчать, у тому числі, визначення, надані у словниках (Філософський енциклопедичний словник, Радянський енциклопедичний словник, Соціологічний енциклопедичний словник тощо), де авторитет в одному з трактувань (широкому або вузькому) визнається чи-то формою здійснення, чи-то різновидом влади. Так, у пострадянських виданнях авторитет займає місце одного з методів здійснення владних функцій. При цьому, наприклад, В. Ледяєв, виділяючи такі види влади, як сила, примус, переконання, спонука, маніпуляція, авторитет в основу своєї класифікації ставить джерело підкорення об'єкта суб'єкту. До видів влади відносить владу авторитету також В. Халіпов, розуміючи під ним вплив на велику кількість людей, їх настрої, поведінку, вчинки, на суспільну думку конкретних авторитетних осіб різного рангу в силу їх публічного визнання та поваги. Це один із каналів владної діяльності, зазначає автор [5, с. 271]. У свою чергу, Ю. Фрицький виділяє два основних типи влади: влада-авторитет (здатність примушувати людей підкорятися) і влада-могутність (містить у собі ідею управління державою та вчинення для цього відповідних дій) [6, с. 12–13]. Ця точка зору є найбільш поширеною. По-перше, майже до кінця 50-х років філософських досліджень влади не проводилося взагалі. Єдина можливість хоча б фрагментарно вводити феномен влади у соціально-філософські дослідження – проблема авторитету. Це зумовлено тим, що з приводу авторитету вийшло декілька статей В. Леніна й одна замітка Ф. Енгельса. По-друге, питання про авторитет як умови та фактору буття вла-

ди органічно випливає з семантичного поля проблеми. Позитивні прояви волі, свободи та сили неможливі без набуття особливого статусу. У тлумачних словниках цей статус визначався як право на вчинок.

Семантична близькість понять «влада» й «авторитет» пояснюється також тим, що в англійській мові слова «влада» й «авторитет» перекладаються однаково – *authority*; у французькій мові влада – *pouvoir*, авторитет – *autorité*, але особи, наділені владою, – *autorités*.

З точки зору етимології дослідники фіксують, що поняття «авторитет» належить до епохи А. Блаженного [7, с. 13]. Проте цей термін з'явився у російській мові лише на початку XVIII століття і використовувався для визначення значущого свідчення у справі науки, що приймалося всліпу та на віру. Але завдяки зусиллям філософів, в основному через осягнення німецької класичної філософії, звідки був запозичений даний концепт, поняття «авторитет» стало відігравати важливу роль у визначенні влади.

І. Кальной увів у науковий обіг такі поняття, як «авторитет влади» та «влада авторитету». Остання відповідала, на його думку, первісному суспільству, характеризувалася домінуванням звичаєвого права, міфологічним світоглядом [8, с. 62–80]. На зміну влади авторитету приходить авторитет влади, який є природним наслідком розвитку суспільства. При цьому І. Кальной виділяє генезис влади авторитету [9], його класичний етап розвитку та загасання в епоху Відродження (в епоху початкового накопичення капіталу).

Ф. Енгельс зазначав, що влада держави є дещо якісно відмінне від беззаперечної поваги та дійсного авторитету, якими користувалося родове суспільство.

Н. Кейзеров вже у своїх ранніх працях вважає за необхідне чітко розмежовувати авторитет і владу. Він акцентує увагу на тому, що, наприклад, Ф. Буріко виділяє два різновиди підкорення: засноване на примусі, яке він називає владою, та підкорення в силу внутрішнього переконання, під яким розуміється авторитет [2, с. 85]. У свою чергу, М. Альбек, з одного боку, розглядає владу й авторитет як явища різного порядку: влада – це матеріальний рівень буття, а авторитет відноситься до сфери свідомості, є аксіологічним судженням про цінність. Відмінність цих понять він пояснює тим, що: авторитет ґрунтується на згоді, це втілення аргументу, а влада – це можливість нав'язувати свою волю іншим; примус, переконання – важливі засоби влади, не характерні для авторитету (Х. Арендт); авторитет – це здатність впливати на інших, влада – це право (офіційно чи неофіційно) впливати на інших. З іншого боку, М. Альбек зазначає, що авторитет передбачає владу і не

може бути досягнутий без неї, оскільки авторитет є суб'єктивним відношенням до влади, свідченням того як сприймають її індивіди [2, с. 87]. Влада є таким станом, коли всі коряться одній волі. Та сила, що змушує всіх коритись одній волі і називається авторитетом, природа якого криється в лабіринтах людської психіки та полягає в сліпій вірі [10].

Саме собою поняття «авторитет» не тождєне поняттю «влада»: воно виступає як вираз відношення до суб'єкта влади. Авторитет за своїм змістом суб'єктно-об'єктний, а за формою представляє собою суб'єктно-об'єктний зв'язок [11, с. 7]. Носіями авторитету виступають лідери та вожді, творчі та геніальні люди. Носієм авторитету може бути і колектив людей.

Безумовно, ми не заперечуватимемо тісного взаємозв'язку понять «влада» й «авторитет». Проте людина не завжди наділена конкретною владою, але здатна в силу своїх властивостей, своєї волі, характеру підкорювати собі іншу людину. Можна, наприклад, володіти високим науковим або моральним авторитетом, але не володіти при цьому владою [12, с. 6–34]. Про авторитет можна вести мову у випадку, якщо особа, якій наказують вчинити певним чином, вважає, що той, хто наказує, має на те моральне або інше право, тобто та чи інша особа в колективі може мати владу, не маючи авторитету, і, навпаки, володіти авторитетом без влади [9, с. 37].

Авторитет є визнанням за суб'єктом його значних досягнень, знань, умінь, здібностей, його особливого положення у суспільстві, їх значущості для суспільства, для того чи іншого об'єкта, сфери соціального життя, науки, та виходячи з цього ненасильницький вплив його носія на той чи інший об'єкт [4, с. 28]. Авторитет також може презентуватись у соціумі як властивість його суб'єктів здійснювати ненасильницький вплив і як власна форма такого впливу, заснована на знаннях, моральних якостях, соціальному статусі, досвіді чи міфах.

Авторитет визначається як добровільно визнане підвладними за суб'єктом влади право на владу в силу його моральних якостей або ділової компетенції. Таким чином, авторитет виражає відношення до існуючої влади з боку різних соціальних груп суспільства [2, с. 72–73]. Авторитет є такою якістю або властивістю влади, якою вона залежно від обставин і історичних умов може або володіти, або ні [2, с. 78].

Авторитет – це позитивна оцінка достоїнств керівника, впевненість підлеглих у правильності та точності прийнятих ним рішень. Це загально визнана впливовість керівника, що заснована, з одного боку, на вірі в особистісні особливості людини, її престиж, а з іншого – на вірі у здібності людини, її ділові якості.

При цьому престиж, похідний від професійних якостей, політичної та моральної зрілості, є основною складовою, оскільки повага до посади не може довго компенсувати недоліки особистості. В даному випадку авторитет трактується як ненасильницький вплив, позбавлений елементів примусу.

В. Богданов визначає авторитет як систему змістовно-ціннісних характеристик особистості, соціальних інституцій, що забезпечує їх вплив у різноманітних сферах суспільного життя через регулятивні механізми політики, моралі, науки, культури тощо. Авторитет є основою для владних та інших управлінських впливів у різних сферах життя суспільства [13, с. 10].

Низка дослідників звертається до конструювання «ідеального» авторитету. При цьому вони обмежують авторитет тільки моральними функціями, підкреслюючи однозначно ненасильницький характер його впливу в суспільстві або окремому колективі [13, с. 7].

Найбільш поширеними є уявлення про те, що влада пов'язана з правами, якими наділяється людина, яка має певний соціальний статус. Оскільки влада має позасобистісний характер, то у результаті цього вона не має нічого спільного з конкретною людиною, яка має цей соціальний статус. Навпаки, авторитет більшою мірою є персоніфікованим і стосується вміння людини домагатися виконання завдань шляхом психологічного впливу на інших [14].

Ю. Неймер вважає, що влада, яка ґрунтується на повноваженнях, передбачає обов'язкове підкорення об'єкта, зумовлене тим, що суб'єкт влади має права та можливості примушувати. Діапазон повноважень конкретного керівника залежить від того, на якому рівні управлінської ієрархії він знаходиться, але не залежить від особи, яка обіймає посаду. У зв'язку з цим необхідно розглядати дві сторони авторитету: авторитет посади (тобто відповідний рівень обов'язків, відповідальності, прав, що надає та вимагає посада); авторитет особистості, який характеризується відповідним рівнем ділових і організаційних умінь та здібностей, морально-психологічних рис і принципів.

Ю. Неймер виступає як проти отождивлення влади й авторитету, так і проти їх розмежування у термінах «формальний», «неформальний» авторитет, де під першим мається на увазі авторитет соціальної позиції, посади, що є незалежним від особи, яка його займає; під другим – особистісний авторитет людини, яка обіймає посаду. Авторитет соціальної позиції він пропонує іменувати «престижем посади», а коли йдеться про можливість підкорення, що зумовлене правовим посадовим статусом, доцільно вести мову про

повноваження конкретного керівника. У даному випадку йдеться про те, що авторитет для одних надає право командувати (авторитет належить не людям, а їх статусу, посаді), а для інших – це сукупність якостей суб'єкта. Проте і в одному, і в іншому випадку авторитет ґрунтується на визначеному сприйнятті суб'єкта об'єктом у силу сукупності характеристик суб'єкта.

В. Богданов зазначає, що авторитет функціонує як історично встановлена константа і разом із тим динамічна структура. Він «відтворює конкретно-історичний інноваційно-конструктивний потенціал певної соціальної спільноти, яка репрезентує традиції та цінності минулого, продукує нормативні утворення сьогодення та конструює моделі соціальної взаємодії найближчого майбутнього» [13, с. 353].

Узагальнюючи визначення різних науковців, а також глумачних словників, ми авторитет розуміємо як певну сукупність властивостей і достоїнств суб'єкта, пов'язаних із його розумовими здібностями, знаннями, досвідом, талантами, моральними якостями, займаною посадою, що позитивно оцінені та визнані об'єктом і можуть бути використані суб'єктом для подальшого впливу на об'єкт. Слід звернути увагу на те, що якщо суб'єкт володіє авторитетом, то це не означає, що він обов'язково здійснює вплив на об'єкт. Так, учення відомих мислителів і науковців можуть як віднайти своїх послідовників, так і, нарівні з визнанням значущості та вагомості дослідження, зазнати критики.

Людина здобуває авторитет за допомогою демонстрації сильних вчинків, тобто тоді, коли вона діє тим чи іншим способом і домагається цілей усупереч несприятливим обставинам. І що важчими є обставини, то більшою стає перемога над ними, сильнішими виглядають вчинки. А що більше є сильних вчинків, то сильнішим стає авторитет. Таким чином, людина, демонструючи свої сильні вчинки, свої перемоги, змушує інших людей повірити в неї, в її могутність, тобто визнати її авторитет. А маючи авторитет, людина тим самим здобуває владу над людьми, може змусити всіх виконувати свою волю [10].

На нашу думку, помилково деякі вчені відносять авторитет до форм влади або її різновидів [15; 16]. Адже використовувані засоби або ті, які можуть бути використані для здійснення влади, називають основами або ресурсами (засобами) влади. Так, і для Т. Парсонса авторитет є не формою влади, а її основою [17, с. 103]. Засоби влади (ресурси) – це все те, що індивід або соціальна спільність можуть використати для впливу на інших (Роберт Даль).

Разом із тим влада зосереджується в руках тих чи інших осіб не так через наявність

у них певних психічних чи антропологічних рис, як унаслідок того, що вони володіють властивістю, капіталом, життєво необхідною інформацією, здатні контролювати державний апарат [18, с. 11]. Тож, мотиви підпорядкування дуже різноманітні. Вони можуть бути засновані на заінтересованості в досягненні поставленої мети, на переконаності в необхідності виконання розпоряджень, на авторитеті пануючого тощо. Мотиви мають велике значення для ефективності влади й її довговічності [18, с. 8].

Висновки

Авторитет є лише одним із засобів впливу, як і влади (як різновиду впливу). При цьому вплив, заснований на авторитеті, не є довготривалим; він має підкріплюватись іншими впливовими (владними) засобами (правом, силою, примусом і т. д.). При цьому авторитет є протилежним засобом по відношенню до сили. У даному випадку стає виправданим словосполучення «авторитет влади». Таким чином, авторитет легітимізує владу, роблячи її більш привабливою в очах громадськості й одночасно надаючи певне моральне виправдання іншому соціально-психологічному вияву влади – пануванню [19, с. 140].

Отже, влада над людьми залежить від авторитету, а авторитет залежить від віри людей у нього. А віра, у свою чергу, залежить від демонстрації сильних вчинків, які породжують і живлять авторитет. Але оскільки у житті нема нічого постійного, то й авторитет не може бути постійним. Його постійно належить зміцнювати новими сильними вчинками [10].

Література

1. *Феодосеев А. А.* Власть как философско-политическая категория // Психология власти: Материалы междунар. конф., 11–12 января 2005 г. – СПб., 2004. – С. 31–36.
2. *Кейзеров Н. М.* Власть и авторитет: Критика буржуазных теорий. – М., 1973. – 264 с.
3. *Ледяев В. Г.* Власть: концептуальный анализ. – М., 2001. – 384 с.
4. *Ефремов И. И.* Понятие авторитета в семантическом поле: Типология и классификация // Вопросы философии. – 2005. – № 1. – С. 19–28.
5. *Халипов В. Ф.* Наука о власти: Кратология. – М., 2002. – 448 с.
6. *Фрицький Ю. О.* Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування. – Дніпропетровськ, 2006. – 360 с.
7. *Комина А. В.* Авторитет, ответственность, доверие как реалии и императивы власти: автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Тверь, 2003. – 23 с.
8. *Шевченко О. К.* Осуществление власти в условиях трансформационных процессов современной Украины: дис. ... канд. филос. наук. – Симферополь, 2006. – 197 с.
9. *Свенцицкий А. Л.* Влияние и власть: социально-психологический подход // Психология власти: Материалы междунар. конф., 11–12 января 2005 г. – СПб., 2004. – С. 37–41.
10. *Яворський В.* Про владу та про те, як її здобути // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2011/12/1/6792769/>.
11. *Антонова М. Л.* Природа авторитета как общественного явления (социально-философские аспекты проблемы): автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Тамбов, 2003. – 27 с.
12. *Власов В. И.* Влияние (социально-политический аспект). – Ростов н/Д., 1999. – 204 с.
13. *Богданов В. С.* Авторитет як предмет соціально-філософського аналізу: дис. ... д-ра філос. наук. – К., 1997. – 374 с.
14. *Приліпко О. Ф.* Теоретичний аналіз сутності поняття «авторитет військовослужбовців військової служби правопорядку» // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України – 2012. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadsps/2012_1/12pofvsp.pdf.
15. *Wrong D. H.* Power: Its Forms, Bases and Uses. With a new preface. – Oxford, Basil Blackwell, 1988.
16. *Ледяев В. Г.* Формы власти: типологический анализ // Полис (политические исследования). – 2002. – № 2. – С. 6–18.
17. *Parsons T.* Power and the Social System // Power / ed. by Steven Lukes. – Oxford: Blackwell, 1986. – P. 96–143.
18. *Самохвалов В. В., Самохвалов В. П.* Правові проблеми влади: теоретико-методологічні та історичні засади. – О., 2006. – 152 с.
19. *Бульбенюк С. С.* Феномен політичної влади через призму дихотомій «влада–особа», «влада–панування», «влада–управління» // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2009. – № 4. – С. 136–140.

The article is devoted the analysis of correlation of concepts power and authority through research of their maintenance and going near understanding of these phenomena.

Стаття посвячена аналізу соотношения понятий «власть» и «авторитет» через исследование их содержания и подходов к пониманию этих феноменов.



СОЦІАЛІЗМ, КОНСЕРВАТИЗМ І ЛІБЕРАЛІЗМ У КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ Л. ФОН ШТЕЙНА

Микола Жовтобрюх,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Класичного приватного університету

Стаття присвячена дослідженню надкласової ролі соціальної правової держави як інтегратора соціалізму, консерватизму та лібералізму в концепції Л. фон Штейна.

Ключові слова: соціалізм, консерватизм, лібералізм, соціальна правова держава, штейніанство.

Лоренц фон Штейн (1815–1890 рр.) – німецький філософ, державознавець, історик, економіст, автор робіт у галузі державознавства. Основні твори: «Соціалізм і комунізм у сучасній Франції» (1842), «Історія соціального руху у Франції з 1789 р. до наших днів» (у 3 т.), «Вчення про управління» (т. 2 видано після смерті Штейна), «Сьогодення та майбутнє науки про державу і право Німеччини» (т. 3 видано посмертно) та ін.

Штейн – один із яскравих противників комунізму, послідовний критик робіт К. Маркса. Свою теорію надкласової монархії він розробляв як альтернативу марксизму, як засіб порятунку історичного прогресу від соціальних революцій. Філософські погляди Штейна базуються на вченні Гегеля. Але для більш глибокого розуміння поглядів мислителя важливим для дослідження є історичний контекст, в якому склалося його вчення. З точки зору ідейного родоvodu, фон Штейн – нащадок імперських лицарів, що корелює з його оригінальним соціалістичним вченням. Його епоха – це епоха зміцнення Пруссії як держави, що стало потім становим хребтом єдиної Німеччини. Епоха, коли завдання національно-державного будівництва несподіваним чином переплелися з проблемами соціально-класових антагонізмів, яскраво репрезентованих у серії європейських революцій 1848 р. Неординарність історичної ситуації вимагала нової ідеології, що пропонує нову модель інтеграції німецького суспільства (і європейських товариств у цілому), в ролі якої не міг уже виступати ні традиціоналістський консерватизм Ж. де Местра і Л. де Бональда, ні початковий лібералізм «laissez-faire», ні радикальний соціалізм у дусі О. Бланкі. Відповіддю до запиту часу виникла оригінальна німецька версія «лівого консерватизму», запропонована Л. фон Штейном, якого одні іс-

торики політичної думки зараховують до «ліберального відомства», а інші – намагаються представити як фундатора ідеології соціалізму (наприклад, К. Гаджієв), не пояснюючи своєрідності штейнівського соціалізму та його витоків.

На нашу думку, Л. фон Штейн, подібно Ф. Лассаля, є «синтетичним ідеологом», який запропонував досить оригінальне та життєздатне поєднання національно-консервативної (в оновленому і творчому сенсі) та ліво-еволюційної (реформістської) ідей, що виступило і виступає в якості конструктивної помірно-лівої (загальнонародної) альтернативи як революційного марксизму, так і ортодоксального «нетворчого» консерватизму та «соціально-безвідповідального» лібералізму XIX–XX ст. При цьому, на відміну від Лассаля, фон Штейн прийшов до своєї версії «лівого консерватизму» та «державного соціалізму» не «зліва», а «справа». Те, що було присутнє у Лассаля в інтуїтивній формі, у нього знайшло завершену форму з урахуванням історичних особливостей Пруссії та Німеччини періоду його життя і діяльності. При цьому, завдяки гнучкості розуму та пруському впливу, він зумів уникнути крайнощів «націонал-ізоляціонізму» й апологетики військово-бюрократичних традицій пруської держави, які були властиві І.-Г. Фіхте («Листи до німецької нації»), О. Шпенглеру («Прусактво і соціалізм»), а також радикально-ліберального «антидержавного пафосу», властивого вченню В. фон Гумбольдта.

Метою цієї статті є визначення консервативних, соціалістичних і ліберальних складових державницької концепції Л. фон Штейна.

Дослідженням ідей Л. фон Штейна займалися такі автори, як В. Арндт, Е. Форст-

хофф, М. Хант, Р. Марціц, А. Нітцше, Г. Шмоллер, Р. Штаммлер [1–7].

У післявоєнну добу жоден мислитель XIX ст. не заслуговував стільки честі, скільки Л. фон Штейн. Штейна оцінювали передусім як анти-Маркса, який розробив теорію держави, зорієнтовану на примирення класів і поступову соціалізацію держави. У німецькій літературі існує спектр оцінок, пов'язаних із філософською спадщиною Л. фон Штейна.

Г. Шмоллер називає його «батьком усієї сучасної соціальної політики» [6, с. 43]. Для таких авторів, як Р. Марціц і Е. Форстхофф Л. фон Штейн виступає в основному як історик та економіст. Р. Марціц із цього приводу зазначає, що вплив штейніанських творів на розвиток соціальної теорії був незначним; Штейн цінувався більше як історик французької революції та французьких соціальних концепцій, ніж як теоретик [4, с. 20].

Штейн відомий своїм сучасникам передусім через те, що був добре обізнаний з ідеями раннях французьких соціалістів. Його основний твір «Вчення про управління» за життя не здобув особливої літературної слави. В добу історизму та позитивізму для такого гегеліанця, як Штейн, взагалі не було місця, а в останній період своєї творчості Штейн взагалі був ізольований від наукової діяльності.

Питання про те, чи стояв Штейн на позиціях державницького соціалізму, чи був представником катедр-соціалізму залишається відкритим. Дослідники його творчості мають з цього приводу різні точки зору. Так, М. Хант (1969 р.) вважав, що Штейна з його ідеєю держави соціальних реформ можна вважати фундатором державницького соціалізму в Німеччині й інтелектуальним засновником катедр-соціалізму, а Саломон (1972 р.) вбачає у Штейні послідовника Ротбертуса, Шмоллера і Вагнера та визначає штейнівське вчення як консервативний соціалізм [3, с. 31].

Якщо порівняти теоретичну позицію Штейна з державницьким соціалізмом Вагнера, то оцінку Ханта навряд чи можна визнати достатньо обґрунтованою. Вагнер перебуває в руслі концептуальної традиції соціалізму Фіхте, Ротбертуса та Лассаля. Штейнівська ж концепція соціальної держави є подальшим розвитком гегелівської концепції, збагаченої впливами раннього французького соціалізму, етичного лібералізму та соціал-консерватизму.

Сучасники Штейна більшою мірою, ніж його шанувальники 60–80-х років XIX ст. помітили, що його концепції бракує внутрішньої єдності. Але якщо обмежити постановку питання його концепцією державної інтервенції й управлінськими завданнями, які Штейн приписував адміністративній соціальній державі, можна розпізнати в Штейні державницького соціаліста. Про це свідчить передусім

одна невелика деталь: у штейнівській теорії держави управління належить до ключових державних завдань для того, щоб як усунути абсолютну державу, тоталітаризм пануючого класу, так і запобігти соціальній революції та диктатурі пролетаріату.

Х. Арндт (1978 р.) знаходить у штейнівській теорії соціальної держави ліберальні, соціальні й етатистські елементи. Ліберальними елементами є відокремлення держави від соціуму, визнання імманентної законозгідності господарства, його факторів, праці та капіталу, прогресу на основі особистої свободи та приватної власності, а також конкуренції та нерівності, що виникає з підприємницької діяльності [1, с. 90].

Штейнівську теорію соціальної держави можна зрозуміти тільки в контексті його концепції управління. Штейн виходить з гегеліанського розмежування держави та громадянського суспільства, не сприймаючи дихотомії держави здорового глузду (*Verstandesstaat*) та держави розуму (*Vernunftstaat*). Гегеліанська держава глузду є для Штейна реальною державою в усіх її соціальних проявах. Держава та соціум утворюють елементи людської спільноти, але держава є спільнотою, що досягла особистісного самовизначення індивідуальності й єдності внутрішнього і зовнішнього, яка стоїть над соціумом. Пануючий клас намагається узурпувати державу для того, щоб зробити її служницею власного інтересу. На думку Штейна, держава має захищатися від таких спроб і втручатися у боротьбу класів, використовуючи пригноблений клас як ініціатор реформ. Своє втілення ця ідея держави знаходить у соціальному королівстві. Монархія у Штейна ще має майбутнє, якщо вона усвідомить своє соціальне призначення. Це не свідчить про її здатність подолати іманентно-класовий характер суспільства. Це могло б поставити класові відносини з ніг на голову, оскільки пролетаріат, у силу своєї неосвіченості, неспроможний створити життєздатний політичний клас, еліту. Проти можливості такої метаморфози і виступає концепція соціальної держави Штейна.

Існуюча констеляція класів має залишатися незмінною, а правляча еліта – рекрутуватися з буржуазії. Штейн сформулював всезагальний закон, згідно з яким держава може ігнорувати інтереси домінуючого класу, але реалізація інтересів пригноблених здійснюється лише тією мірою, якою розвиток інтересів інших не порушується [8, с. 43].

Із гегелівської держави розуму, держави як ідеї, у Штейна виростає діяльна держава. Гегелівські управлінські інстанції (поліція та корпорації) були підпорядковані громадянському суспільству. Штейн замінює їх державною адміністрацією (адміністративним орга-

нізмом, який він розуміє як процес) і самоуправлінням (комунальним самоуправлінням та вільним управлінням спілок). В адміністративному організмі Штейн вбачає динамічний компонент владореалізації, а закон є для нього статичним компонентом, гарантом континуальності державного життя. Державне та громадянське управління є рівноправними, врешті-решт вони всі є лише органами держави [8, с. 43].

Управління для Штейна є діяльністю держави, буфером між державою та соціумом, трансформуючим державні імпульси (закони) у соціальну дійсність. Воно визначає межі конфлікту між державою та громадянами, вибірково абсорбує, каналізує і блокує вимоги держави до суспільства. Держава не може предметнувати власну волю без адміністративного організму. Вона управляє соціальними інтересами як терапевтична, гальмуюча та гармонізуюча влада. Засіб держави – закон – є недостатнім, оскільки жоден закон світу ніколи не досягає і не може досягти повної та досконалої реалізації [8, с. 43].

Впровадження законів означає для Штейна внесення модифікацій у діяльність держави, тобто в адміністративну діяльність. Ці модифікації визначаються незмінною сутністю об'єктів законодавчого регулювання [8, с. 40]. Внаслідок цього завдання управління полягає не в тому, щоб слухняно реалізувати закон, а в тому, щоб підлаштовувати його під унікальну мінливість об'єкта.

Майбутнє «соціального королівства» виростає із всеохоплюючого адміністрування, а сама адміністрація стає «третьім класом» громадянського суспільства. Цей третій клас заінтересований, з одного боку, у превенції політичного екстримізму пролетарських мас, які навряд чи спроможні зробити політику соціальною політикою, а державу соціальною державою. З іншого боку, бюрократія протидіє анархічним інтенціям буржуазного менталітету та будь-яким проявам «манчестерського капіталізму». Можливість чиновника виступати провідником політики соціального захисту виростає з його монополії на легітимне символічне насильство, яке уособлюється сучасною мегасистемою бюрократичного панування.

Соціальними елементами можна вважати визнання класової стратифікації соціуму (при одночасному запереченні комуністичних чи соціалістичних порядків).

Нарешті етатистично-консервативним елементом є оцінка держави як сутнісної умови індивідуальної свободи для окремих індивідів. Цю концепцію соціальної держави Штейн трансформує у глобальне вчення про соціальну демократію. Його аргументаційні тези зводяться до такого [8, с. 39]:

- по-перше, республіка власників (на противагу республіці невласників) через утвердження принципу юридичної рівності приводить соціум до тотальної несвободи. Фурія ринкового інтересу релятивізує будь-які способи цілесягнення, що не вкладаються в логіку ринкової кон'юктури; культ інструментальності й експансивізм буржуа народжують антагоністичне протистояння тих, хто лише формально причетний до інституалізованих об'єктів, і тих, для кого останні підкріплюються фінансовою владою над умовами соціального відтворення;

- по-друге, соціальна демократія (соціальна держава) успадковує дуалістичність чистої буржуазної демократії й інституалізованих соціальних вимог. З цього приводу Л. фон Штейн зазначає: що примушує нас сподіватися на народне представництво, що примушує нас вимагати виховання народу, чи не призводить ідея індивідуальності у послідовному лібералізмі до екстремістського висновку, ніби особистість завжди має рацію, тобто до самозаперечення лібералізму? Ідея буржуазної рівності зумовлює на практиці як скасування рівності, так і конфлікт свободи [8, с. 38];

- по-третє, з перемогою буржуазії та розгортанням індустріального розвитку ліберальний рух розпадається на прихильників буржуазного та громадянського лібералізму. Тим самим лібералізм взагалі й ідея буржуазної ліберально-правової держави прирікається на роль субсидіарного лімітуючого принципу, про який згадують лише в ситуаціях наступу реакційних сил. У буржуазній революції лібералізм не тільки досяг свого найвищого пункту, а й виконав свою мету як політичний рух, і тому в суперечностях індустріальної епохи він може виступати лише як засіб, а не самостійна впливова сила. Звідси випливає, що соціальна демократія знаходить доступ до ідеології пролетаріату та його теоретиків [8, с. 39].

У буржуазному соціумі власність у формі капіталу є принципово вільною й універсально значущою, тому їй вдається встановити панування над працею, привласнювати окремого працівника та його робочу силу як частину цілого. Тут соціалістична теорія виступає в опозиції. Вона намагається оволодіти капіталом через працю. Оскільки капітал як результат праці має залишатися підпорядкованим останній і не може примушувати робітника служити собі. Виходить, що вся теорія соціальної держави зміщується на проблему індивідуальної праці; вона намагається організувати життя спільноти таким чином, що ця ідея праці реалізує найвище право останньої [8, с. 37].

Соціальній державі не вдається привести власність (капітал) до визнання найвищої цін-

ності праці, оскільки капітал є об'єктивованою працею та працює в автономному режимі. «Соціальна держава» соціалізму в результаті зливається з комуністичним світоглядом і примушується до заперечення власного ідеалу свободи праці та визнання індивідуальних досягнень, оскільки соціалізм охоплює як сутність праці, так і структуру капіталу (власності).

У структурних змінах індустріального соціуму це має відношення як до соціалістичного принципу, так і до ліберального ідеалу. В той час, як буржуазія ідентифікує ідею свободи лібералізму з економічною свободою та владою, пролетаріат вбачає у соціалістичному суспільстві світоч надії на кращі часи, тому соціалізм має сугестивну владу над комуністичним рухом. Не соціалістична система та соціальна держава як її політична об'єктивація, а комуністичний рух, на думку Штейна, імпонує пролетарському менталітету.

Коли намагаються зрозуміти сутність комунізму, то слід розуміти під комунізмом будь-яку певну систему, будь-який ясний логічний принцип [8, с. 40]. Отже, комунізм виступає як радикальне заперечення будь-якої соціальної об'єктивації, як своєрідна «філософія небуття». Тому комунізм не є науковою системою, але відповідає невизначеній вірі пролетаріату на вихід із свого злиденного стану. Комуністичне суспільство споживання, на думку Штейна, було і залишатиметься утопією, оскільки воно намагається як відстояти своєрідність певних соціальних відносин, так і узгодити власний ідеал з дійсністю.

Л. фон Штейн зазначає, що ми вбачаємо сутність утопії в тому, що остання означає таку форму людського життя, в якій окремі відносини зумовлені не природою речей і законами людського буття, а безпосереднім почуттям [8, с. 41]. Чаруюча влада комуністичної ідеї полягає не в її абстрактно-раціональній в zasadниченості, а в примарній дієвості безпосереднього почуття працюючих мас. Як і буржуазний лібералізм, комунізм використовує різні вчення, не змінюючи їх характеру та напрямку. Через це він важливіший і могутніший, ніж соціалізм [8, с. 44].

У той час як соціалізм доводить необхідність наукового аналізу соціуму, комунізм є жупелом ідеологічної боротьби у класовому суспільстві. Він не слідує жодному науковому принципу, а є виявом релятивності індустріального соціуму. Тому він розвивався не логічним шляхом, а виник історичним чином; він є не вченням, а ситуацією. І тому жодна банальна історична концепція, навіть езотерична, не зможе з'ясувати виникнення, природу та внутрішній зміст комунізму [9, с. 45].

Оскільки, на думку Штейна, суспільство не може адекватно реалізувати соціальну де-

мократію, він не вбачає у соціальній революції якоїсь нової можливості. У соціальній революції відбувається не тільки боротьба партикулярних соціальних інтересів проти позиції іншої сторони; тим самим пролетаріат бореться проти власних інтересів добробуту, оскільки він знищує капітал – мету праці, звільненої від власності [7, с. 33].

Ідея соціальної реформи Штейна ґрунтується на опозиції до чистого поняття соціальної демократії, як і до не вирішених протиріч, в яких заплутується соціальна революція. Вся державна діяльність має бути перебудована з тим, щоб служити самовизначенню індивіда в соціумі. Принципова мета та зміст «ідеї держави» визначає також і мету соціальної реформи. Тому держава виступає як особиста реалізація моральної ідеї та всезагальна особистість із найвищим рівнем моральності.

У подальшому наука про державу (юриспруденція) трансформується у Штейна в науку про соціальну державу. З цієї позиції штейнівську модель можна оцінювати як подальшу спробу створити ідеальну картину соціальної гармонії. Свою концепцію соціальної держави Штейн намагається започаткувати через інтеграцію теоретичних елементів різного походження у динамічну модель розвитку, в якій співіснують ринок і держава, буржуазні вимоги рівності та монархічна традиція, капіталістичний лад і державний інтервенціонізм.

А. Нітцше зазначав, що Штейн намагається знайти середину між філософською й історичною школою у філософсько-правовій сфері, між німецьким і французьким мисленням, між ідеалізмом та реалізмом, між вільними підприємцями й етатастами, між колективізмом та індивідуалізмом. Він знаходиться на поворотному пункті духовної кризи XIX ст. [5, с. 116].

Бюрократ є соціалістом, оскільки він заінтересований в екстенсивному зростанні об'єкта управління шляхом розчленування останнього на нескінченну кількість дрібних операцій. Це призводить до того, що із таким зростанням виникає потреба у тотальній координації управлінського впливу та тенденція до усунення партикулярних інтересів із політичної діяльності. Тим самим політика стає соціальною політикою, політикою соціуму, а держава – соціальною державою.

Воля виконавчої влади відносно того, яким чином має впроваджуватися закон, маніфестується у підзаконних актах. Останні мають прагнути до того, до чого закон по своїй суті взагалі не може прагнути. Вони мають організовувати волю держави таким чином, щоб звільняти її від партикулярної волі законодавця, охопити факти та життєві відносини

не «в собі», а в такому вигляді, в якому вони існують на даний момент [8, с. 42].

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що Штейн відмовляється від ідеї досконалого законодавства та досконалої законодавчої влади, оскільки жодне законодавство не є прийнятним для реального життя, над яким воно прагне панувати. Істинне державне життя виражається у взаємодії закону й адміністрування. Підзаконні акти мають містити не тільки те, чого бажає суверен, а й те, що є необхідним взагалі. Бюрократія має постійно змінювати закони, виходити за межі останніх, розуміти причини глибше, ніж саме законодавство, оскільки там, де законодавство страждає недоліками, воно є найвищою владою. Тому немає сенсу вести мову про підпорядкування адміністрації закону, оскільки закон є лише формальним виразом цієї ідеї держави в окремій сфері, душею, втілення якої з її розумінням реальних речей та їх постулатів забезпечується завдяки тілу. Тому законодавство й адміністрування є не підпорядкованими, а взаємно упорядковуваними [8, с. 44]. Іншими словами, Штейн вбачає сутність правової держави в тому, що виходить за межі правової держави, тобто у соціальній державі. Остання є не правовою й антиправовою державою в тому розумінні, що вона відмовляється від беззаперечного визнання імперативної сили «букви закону» і спирається скоріше на його «дух». Адміністративна герменевтика Штейна є усвідомленням неефективності публічно-представницьких інституцій у прийнятті соціальних законів, оскільки сам закон є для Штейна породженням абстрактного раціоналізму громадянського суспільства [9, с. 33]. Тому бюрократія як продовження королівської влади має менше піклуватися про те, щоб просто здійснювати чисту букву закону, а діяти більшою мірою «в дусі держави». Штейн вимагає своєрідного «кодексу

честі» для бюрократичного стану, який створює «своє власне право і свою власну відповідальність» [8, с. 45]. Принципом Штейна є те, що уряд має право на все необхідне з його точки зору для суспільства. Для внутрішньо-адміністративної діяльності залишається відкритим питання про межу адміністрування. Головне, як вважає Штейн, щоб адміністративна діяльність перетворювала об'єкт на умову розвитку індивіда та підпорядковувала цей розвиток всезагальній меті самовдосконалення спільноти [8, с. 46].

Втручання держави у соціальну сферу може обмежуватися лише за критерієм інтенсивності, але є неминучим. Для підтримання соціальної стабільності бюрократія запобігає пауперизації нижчого класу та постійно стимулює фінансову демонію верхівки підприємництва; вона виступає найвищим арбітром дистрибутивної діяльності.

Література

1. Arndt W. Geschichte der okonomischen Lehren. – Munchen, Beck, 1978. – 904 s.
2. Forsthoff E. Lorenz von Stein. – Freiburg, Ollin, 1970. – 287 s.
3. Hant M. Geschichte der politischen Lehren. – Freiburg, Ollin, 1969. – 1098 s.
4. Marcic R. Geschichte der Rechtsphilosophie: Schwerpunkte-Kontrapunkte. – Freiburg, Ollin, 1971. – 566 s.
5. Nietzsche A. Steins Sozialphilosophie und abendlandische Kultur, in: ARSP, 14/111, 1976. – 299 s.
6. Schmoller G. Lorenz von Stein und moderne Sozialpolitik. – Wiessbaden, Hall, 1968. – 211 s.
7. Stammler R. Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vortrage, 1. Band: 1888–1913 Charlottenburg, 1925. – 312 s.
8. Stein L. von. Verwaltungslehre, Grichsmaier, 1844 / Цит. за: Koslowsky P. Geburt der Idee des Sozialstaates im geist deutschen Idealismus, Munchen, Beck, 1991. – 318 s.
9. Stein L. von. Rechtsstaat und Verwaltungspflege, in: Grunhuts Zeitschrift fur das private und offentliche Recht, Bd. VI, 1879. – 256 s.

The article investigates the role of supra-class social state of law as an integrator of socialism, conservatism and liberalism in the concept of L. von Stein.

Статья посвящена исследованию надклассовой роли социального правового государства как интегратора социализма, консерватизма и либерализма в концепции Л. фон Штейна.



КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ В СИСТЕМІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА



Тетяна Подорожна,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри економічної теорії і права
Подільського державного аграрно-технічного університету

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із понятійно-категоріальним апаратом конституційного права.

Ключові слова: понятійно-категоріальний апарат, поняття, категорії, конституція, конституційний процес.

В основі будь-якої системи наукового знання лежить певний понятійно-категоріальний апарат, що обов'язково визначається специфікою об'єкта дослідження тієї чи іншої науки. Наука конституційного права не є винятком. Вона оперує визначенням, притаманним лише їй колом понять, має особливі, специфічні категорії. Останні як найбільш загальні, основні, фундаментальні поняття несуть головний тягар у понятійному апараті конституційного права та мають всезагальне значення.

Щоб з'ясувати, що таке конституційно-правові категорії, потрібно усвідомити значення слова «категорія». Відповідь на це запитання почали шукати ще у стародавній Греції, зокрема, особливу увагу йому приділив Аристотель, поглиблюючи та розвиваючи пізнання людини у сфері держави і права [1, с. 222]. Філософ присвятив даній проблемі однойменну працю [2], внаслідок чого ми розуміємо термін «категорія» так, як його визначив Аристотель, оскільки старогрецьке слово «*kategoria*» означало у побуті «звинування», а на філософській мові Аристотеля термін «категорія» позначав основну, загальну ознаку, найбільше родове поняття, що не зводиться до іншого [3, с. 62–63], бо будь-яка сутність означає деяку (одну) річ [1, с. 10]. Відповідно до цього наступники визначають категорію як розряд, порядок чи відлік предметів [4, с. 97], найбільш загальне та фундаментальне поняття, яке характеризує найсуттєвіші, всезагальні якості [5, с. 1051], відносини предметів і явищ дійсності об'єктів світу та пізнання [6, с. 623], найбільш загальні поняття, що виражають основні якості та закономірності явищ об'єктивної реальності, визначають характер науково-теоретичного мислення [7, с. 127]. На думку М. Розенталя, правові категорії – це згустки, «вузли» пізнання, бо в них виражаються найбільш важливі, суттєві ознаки, сторони явищ і предметів. З їх допомогою пізнання розкриває внутрішній зв'язок, єдність, суттєві відносини між явищами [8, с. 8].

Правові категорії, зазначає А. Васильєв, – це найбільш глибокі, фундаментальні поняття,

що є межею узагальнення у будь-якій галузі знань, у правознавстві в цілому [9, с. 87].

|| **Метою цієї статті** є дослідження сутності конституційно-правових категорій як фундаментальних понять конституційного права, поділ їх за походженням, основною сферою застосування, ролі в даній науці.

Категорії як різновид понять є основним стійким теоретичним ядром. Вони поступово виділяються з усієї сукупності як поняття найбільш загальні за об'ємом і можливостями продуктивного використання у пізнанні наукових явищ, а тому є значними за своєю роллю у науці [10, с. 183].

Категорії конституційного права виступають опорними пунктами, східцями пізнання, формуються не всі разом, а кожна на певній визначеній стадії розвитку пізнання, що відповідно характеризує процес розвитку науки конституційного права. Поява кожної нової категорії в ході розвитку пізнання не випадкова, а необхідна. Цей процес виникає тому, що пізнання, проникаючи все глибше у світ явищ, виявило нові всезагальні сторони та зв'язки, які вже не вкладаються в існуючі категорії, потребують для свого вираження і фіксації нових категорій. Кожна нова категорія вступає в певні необхідні відносини та зв'язки з існуючими категоріями і таким чином займає своє особливе, зумовлене процесом пізнання місце в загальній системі категорій [11, с. 84]. І якщо ми розташуємо категорії в тій послідовності, в якій вони з'явилися у процесі розвитку пізнання та практики, не важко буде виявити місце, роль і значення кожної категорії, їх взаємовідношення, взаємозв'язок.

Категорії конституційного права є концентрованим вираженням загальних, найбільш суттєвих ознак, якостей, закономірностей і взаємозв'язків діалектичного руху матеріальних і духовних об'єктів тієї сфери діяльності, яку вони вивчають (а саме конституціоналізацію правового життя) [12, с. 13].

Практика використання термінів «категорія» і «поняття» довела, що в одних випадках вони розуміються як синоніми, а в інших – як такі, що знаходяться у відношенні повного взаємовиключення [13, с. 81]. Протилежність, *антиномічність* вживання одних і тих самих термінів веде до постановки проблеми співвідношення понять і категорій, є вираженням такої проблеми. Ці терміни за змістом мають між собою спільні та відмінні ознаки. На нашу думку, спільне полягає у тому, що й одні, й інші, якщо обмежитися рамками права, мають більш широкий характер. Відмінність полягає в тому, що поняття як форма логічного мислення мають «права громадянства» у будь-якій конкретній науці, а категорії – це ті самі поняття без «права громадянства». Крім того, категорії мають ширший характер, бо вони охоплюють, тобто відображають, як сферу мислення (нагадаємо, що поняття – це результат форми мислення), так і його об'єктивний зміст [14, с. 53]. Прикладом може бути основна, базисна категорія конституційного права – конституція. Термін «конституція» для конституційного права є безумовно категорією, оскільки саме цей термін «вибудовує» понятійну систему науки конституційного права в аспекті наповнюючих її компонентів (блоків), з позиції відносин, що склалися. Основний тягар такої категорії полягає в забезпеченні цілісності науки, її провідної ролі в юриспруденції. Ця категорія безпосередньо пов'язана з кінцевою метою теоретичного пізнання конституційно-правової дійсності як об'єкта науки конституційного права – з формулюванням та розкриттям сутності поняття «конституційне право». Як поняття термін «конституція» знаходить своє відображення в інших галузях права: цивільному, адміністративному, кримінальному (де цей термін має похідне, другорядне значення). Але незважаючи на спільні та відмінні ознаки понять і категорій конституційного права, ми не повинні нехтувати їх особливими функціями, які вони виконують у пізнавальному процесі та у зв'язку з якими кожна займає своє місце в цілісній структурі пізнання конституційно-правового буття.

Категорії, що використовуються наукою конституційного права, розрізняються за їх походженням, основною сферою застосування, роллю в даній науці. Виділяються всезагальні, загальнонаукові, загальноправові, власні поняття та запозичені з інших галузевих наук. Їх сприйняття конституційно-правовим знанням і роль в науці конституційного права звичайно різні.

Всезагальні категорії – це філософські поняття, що розкривають методологію пізнання (сутність, зміст і форма, загальне, особливе й окреме, історичне та логічне тощо) [15, с. 12]. Для науки конституційного права вони мають цінність інструменту, що забезпечує всебічне та глибоке вивчення її предмета.

Загальнонаукові категорії – це категорії соціології, політології, економічної науки та ряду інших, що вивчають ті самі явища і процеси, що й бюджетне право, але кожна в своєму аспекті.

Такі поняття сприймаються наукою конституційного права як готові логічні конструкції, що отримують наповнення та розвиток безпосередньо з конституційно-правової сфери у зв'язку із закріпленням правовідносин, що регулюються нормами конституційного права. Власне дослідження всіх конституційно-правових явищ вимагає звернення до багатьох наук (до адміністративного права, політичної науки, соціології, психології тощо). Найближчими до науки конституційного права в цьому сенсі, на нашу думку, є адміністративно-правова наука та політологія. Так, базисна, основоположна категорія «конституція» та її похідні – «конституціоналізм», «конституційний устрій», «конституційний процес (як процедура)» й інші науки конституційного права досліджує як творіння державної влади, природно залишаючи при цьому поза предметом свого дослідження їх не менш істотний перший, об'єктивний бік, а саме те, що вони такою мірою є і продуктом.

Посилення соціологічного, політичного підходів у дослідженні об'єктів конституційно-правової дійсності суттєво позначається на введених в систему науки конституційного права нових поняттях. Або понятійний апарат буде перенасичений категоріями соціології та політології, або вдасться віднайти вдалі пропорції власних і запозичених понять. Правильно визначене співвідношення багато в чому залежить від напрямку розвитку конституційно-правової думки (юридичний позитивізм, соціологічна школа права, інша політико-правова орієнтація), а також від ступеня впливу політики на конституційно-правове знання.

Загально-правові категорії в науці конституційного права виконують дві функції. *По-перше*, вони утворюють «специфічну ланку методу пізнання права» [15, с. 74] та, відповідно, відіграють методологічну роль у конституційному праві, позначаючи шлях пізнання його предмета. *По-друге*, вони є загальнотеоретичною основою для розгортання конституційно-правових знань. Поняття права, держави, правовідносин, джерел права, відповідальності та багато інших, переломлюючись через конституційно-правову матерію, зберігають своє сутнісне трактування, яке їм надає загальна теорія держави і права, але несуть інший науковий тягар у конституційному праві. Звідси й інший результат їх застосування. Так, з опорою на категорію «джерело права» виводиться поняття «джерело конституційного права», зміст якого конкретизується порівняно із загально-правовою категорією уточненням сфери нормативного регулювання. Крім того, можливе коригування понять загальної теорії права з урахуванням найважливіших особливостей конституційного права та понять науки, в яких відображаються такі особливості. Це стосується, наприклад, специфіки конституційно-правових норм. Особливості конституційно-правової відповідальності зумовлюють необхідність відображати їх у загально-правових поняттях.

Має місце і запозичення наукою конституційного права понять із інших галузевих наук. Їх використання пояснюється, по-перше, взаємопроникненням правовідносин та інститутів, що виявляється, зокрема, в присутності зародків приватного права в публічному і, навпаки, зародків публічного права в приватному; по-друге, широкою сферою конституційно-правового регулювання, що зачіпає сферу інших галузей права: наприклад, адміністративного; по-третє, забезпеченням реалізації ряду норм конституційного права на галузевому рівні. Все це зумовлює включення в науку конституційного права понять «держава», «громадяни», «власність», «юридичні та фізичні особи», «правоздатність», «дієздатність», «державний апарат», «політика» й ін.

Конституційно-правові категорії не розташовані в один ряд. Вони, так би мовити, мають різну питому вагу. В міру субстанціональності, за ієрархією цінностей основні категорії науки конституційного права займають місце, що зумовлює їх поділ на базисні та спеціалізовані (похідні). *Базисні категорії* – це ті, яким притаманні атрибути субстанціонального. Вони належать до тієї частини науки, яку у філософів прийнято називати *онтологічною частиною*, або наукою про суще. Цим категоріям іманентна внутрішня цілісність, глобальність, фундаментальність. Такою базисною, онтологічною та фундаментальною в конституційному праві є категорія «конституція». Важливість цієї категорії полягає в здатності на рівні логічної форми максимально охопити сферу регулювання та вивчення конституційного права. Тут можна вести мову про великий об'єм вказаної категорії, оскільки багато узагальнених у ній об'єктів вивчення збігається з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Крім того, категорія «конституція» допомагає встановити зовнішні кордони конституційного права, що відокремлюють конституційне право від інших галузевих і теоретичних систем. Всі інші конституційно-правові категорії є *похідними* (спеціалізованими, другорядними). Це категорії «конституційно-правова норма», «система конституційного права», «конституційний процес», «конституційні правовідносини», «конституціоналізм» та ін.

На нашу думку, *конституційно-правові категорії* – це широкі за рівнем узагальнення й абстрагування в межах конституційно-правової науки поняття. Вони відображають найістотніші

властивості конституційно-правової дійсності, основні зв'язки всіх правових явищ і тому є найбільш глибокими за змістом і широкими за об'ємом поняттями, які в силу цього формують постійну частину, основу науки конституційного права. З цього приводу ми підтримуємо думку А. Васильєва, який вважає, що ще однією особливістю юридичних категорій, порівняно з категоріями інших наук, є їх закріплення в законі [9, с. 92].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *конституційно-правові категорії* – це найбільш загальні, фундаментальні поняття, в яких відображаються найсуттєвіші якості конституційно-правової дійсності, закріплюються знання, що мають істотне значення та в силу цього формують постійну частину, основу науки конституційного права.

Література

1. *Нерсесянц В. С.* Политические учения древней Греции. – М., 1979.
2. *Аристотель.* Категории / Пер. А. В. Кубицкого. – М., 1939.
3. *Чанышев А. Н.* Аристотель. – М., 1987.
4. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – М., 1989. – Т. 2.
5. *Советский энциклопедический словарь.* – М., 1979.
6. *Малая советская энциклопедия:* В 10 т. – М., 1960.
7. *Краткий словарь по философии* / Под ред. И. В. Блаберга, И. К. Пангина. – М., 1979.
8. *Категории материалистической диалектики* / Под ред. М. М. Розенталя, Г. М. Штрауса. – М., 1957.
9. *Васильев А. М.* Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976.
10. *Готт В. С., Семенов Э. П., Урсул А. Д.* Категории современной науки (становление и развитие). – М., 1984.
11. *Шестулин А. П.* Система категорий диалектики. – М., 1967.
12. *Налогов* / Под ред. В. В. Бураковского. – Днепропетровск, 1998.
13. *Булатов М. А.* Логические категории и понятия. – К., 1981.
14. *Конкин М. И.* Проблема формирования и развития философских категорий. – М., 1980.
15. *Богданова Н. А.* Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению системы // Вестник Моск. ун-та: Сер. 11. Право, 1999.

Article considers issues related to conceptual-categorical apparatus of constitutional law, namely the fundamental concepts – the constitutional and legal categories.

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с понятийно-категориальным аппаратом конституционного права.



ПОНЯТТЯ Й ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ: теоретико-правовий аспект

Світлана Тіщенко,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню поняття й юридичної природи правових гарантій, значення терміна «гарантія», аналізу юридичного змісту гарантій у галузевому вимірі.

Ключові слова: гарантія, правова гарантія, забезпечення, юридична природа правових гарантій, загальнотеоретичні засади правових гарантій.

Питання про гарантії виникає кожного разу, коли відбувається перехід від належного до існуючого. Гарантії в усіх випадках є проблемою реальності правового явища. Гарантії – одне з основних питань проблеми правильного застосування правових норм, забезпечення законності та багатьох інших процесів правової дійсності. Поняття «гарантія» досить широко застосовується в різних сферах людської діяльності, у політиці, філософії, дипломатії, а також у побутовому, непрофесійному слововживанні.

Аналіз стану розроблення правових гарантій як відносно самостійної наукової проблеми свідчить, що вона знаходиться на початковій стадії дослідження. Природа гарантій достатньо неоднозначно оцінюється в юридичній літературі. Так, гарантії розглядаються як закономірності; як засоби; як засоби й умови; як засоби та способи; як засоби, способи й умови; як соціальні умови; як забезпечення.

Незважаючи на значну кількість робіт, присвячених різним аспектам теорії правових гарантій, у правовій доктрині акцентується увага лише на розгляді об'єкта гарантування, а самостійного дослідження категорії «правова гарантія» ще не проводилося. Питання про поняття, сутність та юридичну природу гарантій як правової категорії залишаються недослідженими.

Досить успішно в науці досліджувались і досліджуються такі види гарантій: гарантії безпосередньої демократії [1, с. 328–352], гарантії свободи виборів представницьких органів влади та гарантії виборів, під якими розуміється система засобів, за допомогою яких Конституцією й іншими законами держави встановлюється порядок організації та проведення виборів, забезпечується його охорона, а в разі порушення встановленого порядку виборів відновлюється їх конституційність і законність [2, с. 124]. Г. Мурашин визначив гарантії як встановлення відповідальності та за-

стосування примусових санкцій щодо порушників конституційних норм і принципів, відповідних положень інших законодавчих актів, спрямованих на захист демократичних підвалин життя суспільства та держави [1, с. 328].

Найбільша увага в юридичній літературі приділяється гарантіям прав і свобод людини та громадянина, які, наприклад, А. Колодій та А. Олійник характеризують як систему норм-принципів, умов і засобів, що забезпечують у своїй сукупності здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина [3, с. 261–271; 4, с. 157].

Аналіз наукової літератури свідчить, що питання гарантій прав і свобод людини та громадянина широко досліджуються як вітчизняними, так і російськими науковцями [5–11]. Єдність підходів полягає в тому, що гарантії в загальному вигляді характеризуються як норми, умови, засоби та способи, що забезпечують ефективну реалізацію регламентованих законодавством можливостей людини та громадянина.

Важливим напрямом наукових досліджень у сфері правових гарантій є вивчення різних сторін діяльності державних органів і недержавних інституцій в аспекті забезпечення прав і свобод особи [12–14]. Дослідженню гарантій місцевого самоврядування присвячено чимало робіт вітчизняних і зарубіжних учених [15, с. 511–528; 16; 17 та ін.]. Найбільшого визнання отримала позиція, відповідно до якої гарантії місцевого самоврядування визначаються як економічні, політичні, правові й інші умови та засоби, що забезпечують повну й ефективну реалізацію прав місцевого самоврядування, їх надійний захист.

У свою чергу, гарантії всеукраїнського референдуму розглядають як комплекс умов і засобів, що забезпечують громадянам України, наділеним виборчим правом, реально усвідомлену свободу волевиявлення на всеукраїнському референдумі [18, с. 140; 19, с. 270–279].

Гарантії депутатської діяльності визначаються як законодавчо закріплені умови виконання депутатами своїх завдань і функцій, способи здійснення ними депутатських повноважень тощо [20, с. 342–344]. Отже, гарантію в загальнотеоретичному аспекті можна визначити як певне явище, що забезпечує досягнення конкретного позитивного результату.

Викладене свідчить, що проблема правових гарантій як самостійної категорії ще не була об'єктом ґрунтовного наукового дослідження, хоча необхідність у цьому є. Питання правових гарантій у тих чи інших аспектах були предметом наукового аналізу в роботах вітчизняних і російських науковців-правників. Але не можна стверджувати, що всі питання, які стосуються правових гарантій, повністю висвітлені. Як правило, предметом дослідження є окремі сторони цієї тематики, що актуалізує проведення загальнотеоретичного аналізу категорії «правова гарантія».

В юриспруденції навряд чи існує інша категорія, що б настільки часто застосовувалась і мала настільки широку семантичну форму, до якої входить найрізноманітніший зміст. Ця категорія – гарантії. В одних випадках ідеться про гарантії законності, в інших – про законність як гарантію, про гарантії конституційного ладу, про гарантії народовладдя, про гарантії правопорядку, про правопорядок як гарантію, про гарантії прав і свобод громадян та про права особи як гарантію її свободи тощо.

З метою розкриття сутності та змісту гарантії як правової категорії необхідно визначити етимологію цього терміна. Етимологічно термін «гарантія» походить від французького слова «*garantie*», яке утворене від «*garantir*» – забезпечувати, охороняти. В. Яременко, О. Сліпущко визначають гарантію як безпеку, убезпеку, запоруку [21, с. 413]. Взагалі, у тлумачних словниках спостерігається однастайність щодо визначення поняття «гарантія» [21–23]. Вважається, що етимологічна конструкція терміна «гарантія» у сучасному розумінні була використана в юридичній літературі у XVII ст. Уперше він був знайдений у листах і документах Петра I (1688–1701 рр.).

У літературі не існує єдиного підходу до розуміння терміна «гарантія». Гарантія передбачає собою ідеальну модель, відповідно до якої має формуватись юридичний і фактичний статус конкретної особи, органу державної влади, посадової особи, держави в цілому.

На сьогодні термін «гарантії» використовується в багатьох галузях юридичної, політичної й інших наук. Так, у політології в основному використовують термін «соціальні гарантії», які визначають як матеріальні, так і юридичні засоби, що забезпечують реалізацію соціально-економічних прав членів суспільства – право на працю, відпочинок, ос-

віту тощо [24, с. 57], або «гарантії прав особи» – законодавче закріплення системи рішень, що забезпечують умови реального здійснення прав людини, які визначають її правове становище у суспільстві [25, с. 84].

Під правовими гарантіями в юридичній енциклопедії розуміють встановлені законом засоби забезпечення, використання, дотримання, виконання та застосування норм права [26, с. 555]. Дія правових гарантій спрямована на забезпечення конституційного ладу, верховенства права, конституції, закону, утвердження правопорядку, охорону прав і свобод людини та громадянина, здійснення прямого народовладдя, державної влади, місцевого самоврядування.

З юридико-технічної точки зору гарантії можна охарактеризувати як належну діяльність суб'єктів права з метою реалізації, втілення в життя певного соціального інтересу, що забезпечується юридичним захистом. У такому контексті стан гарантованості визначається певною позитивною діяльністю суб'єктів права, а у випадку порушення балансу їх інтересів – необхідністю застосування інструментів юридичного захисту й юридичної відповідальності.

Проблема правових гарантій достатньо активно досліджується у вітчизняній юридичній науці як на загальнотеоретичному, так і галузевому рівнях. У цивільному праві гарантію розуміють як поруку, забезпечення, застава, умову, що охороняє та забезпечує [27, с. 344]. Гарантія у цивільному праві – це спосіб забезпечення цивільно-правових зобов'язань, відносин між сторонами та спеціальним суб'єктом. Гарантом тут виступає особа, яка зобов'язується вчинити всі необхідні дії на виконання конкретної цивільно-правової угоди, у випадку якщо з провини однієї із сторін не дотримано її умов.

Проблеми гарантій у трудовому праві досліджені в роботах таких науковців, як О. Андреев, Н. Болотіна, В. Рудик, С. Сивак, Б. Сташків та ін. [28, с. 48; 29, с. 37; та ін.]. Зокрема, найбільш ґрунтовно проаналізовані проблеми нормативного гарантування як специфічного правового засобу забезпечення, реалізації, охорони та захисту трудових прав.

У науці адміністративного права питання гарантій досліджуються такими вченими, як І. Ієрусалімов, О. Кузьменко, Е. Олефіренко, О. Пабат, Ж. Удовенко й ін. Адміністративно-процесуальні гарантії прав і свобод громадян визначаються як передбачені законодавством правові засоби та способи, що забезпечують реалізацію, охорону, захист прав і свобод громадян, припиняють та усувають порушення, надають можливість щодо їх поновлення [30, с. 194; 31]. Подібне розуміння є найбільш поширеним і визнаним серед дослідників.

Слід зазначити, що в юридичній науці зміст гарантій досить часто обмежується охороною правових норм, зокрема, зведенням гарантій до санкцій, встановленням відповідальності за їх порушення. Проте, якщо застосовувати цей принцип до інших галузей права, передусім до тих, для яких характерним є регулювання суспільних відносин за допомогою заборон, то такий підхід є правильним, а для конституційного права, наприклад, він уявляється досить обмеженим. Специфіка методу правового регулювання конституційного права зумовлюється соціальною функцією цієї галузі права, яка характеризується здатністю гарантувати існування в дійсності певних суспільних явищ. Якщо, наприклад, кримінальне право покликане не допустити, обмежити можливість виникнення «шкідливих» суспільних відносин (злочинів), то конституційне право, навпаки, має на меті гарантувати існування в суспільному житті демократичних соціальних цінностей. Тому основою методу конституційно-правового регулювання є метод правового гарантування. Закріплення на конституційному рівні засад державного та суспільного ладу, засад правового статусу людини і громадянина, політико-територіального устрою, системи органів державної влади та місцевого самоврядування гарантує їх реальне втілення в суспільне життя.

Висновки

Методологічною основою дослідження правових гарантій у галузевому вимірі має стати науково обґрунтована теорія правової гарантії, що створюватиме фон, на якому чітко простежуватиметься специфіка цієї теми.

Комплексне вивчення значного за обсягом і різноманітного за змістом матеріалу дозволило сформулювати загальнотеоретичні засади категорії «правова гарантія»:

гарантії виступають умовами й засобами, що забезпечують реалізацію певного явища; правові гарантії є одним із видів гарантій, нарівні з політичними, економічними, ідеологічними тощо;

недоцільним є твердження, що правові гарантії мають спеціальний характер щодо інших. Правова гарантія є самостійним, рівнозначним явищем. Спеціальні гарантії можуть бути певним різновидом економічних, політичних, ідеологічних або правових гарантій;

правові гарантії виконують регулятивну, охоронну, забезпечувальну функції в системі правового регулювання;

необхідно розрізнити правові гарантії як засоби права та гарантії права як соціального явища.

Проведений аналіз дозволяє запропонувати визначення поняття «правова гарантія» –

це правові засоби, що виражені у нормативно-правових приписах, реалізація яких може забезпечити або забезпечує можливість реалізації інших нормативно-правових приписів.

Викладене свідчить про необхідність здійснення комплексного аналізу правових гарантій, що має як теоретичний, так і практичний характер. Зазначена проблематика має стати предметом подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Література

1. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. – К., 2001. – 356 с.
2. Ставнійчук М. І. Теоретичні проблеми формування системи гарантій виборів в Україні // Держава і право. – 2001. – Вип. 14.
3. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні. – К., 2008. – 350 с.
4. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2008. – 472 с.
5. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 220 с.
6. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 177 с.
7. Пабат О. В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 194 с.
8. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 221 с.
9. Лаврик М. А. Гарантии конституционных прав человека (соматический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – 25 с.
10. Умиев А. И. Гарантии прав личности в конституционном праве Российской Федерации и международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2006. – 22 с.
11. Хазов Е. Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России: теоретические основы и проблемы реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 63 с.
12. Потанина М. П. Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2009. – 22 с.
13. Бойко Е. Ю. Конституционный Суд Российской Федерации как гарант защиты права на свободу и личную неприкосновенность человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 24 с.
14. Тихон Е. А. Президент Российской Федерации – гарант прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 23 с.
15. Муниципальное право Российской Федерации / Н. С. Бондарь, В. И. Авсеенко, С. Н. Бочаров и др.; Под ред. Н. С. Бондаря. – М., 2003. – 559 с.

16. *Щебетун І. С.* Організаційно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 17 с.
17. *Черненко А. В.* Гарантії та заплата прав місцевого самоуправління: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. – 27 с.
18. *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Референдуми в Україні: історія та сучасність. – К., 2000. – 284 с.
19. *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Референдне право України. – К., 2006. – 366 с.
20. *Шляхтун П. П.* Конституційне право України. – К., 2008. – 592 с.
21. *Новий* тлумачний словник української мови. – К., 2006. – Т. 1. – 926 с.
22. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М., 1999. – 944 с.
23. *Крысин Л. П.* Толковый словарь иностранных слов. – М., 1998. – 848 с.
24. *Политология: Энциклопедический словарь.* – М., 1993. – 431 с.
25. *Політична наука: Словник / За ред. Б. Кухти.* – Л., 2003. – 500 с.
26. *Погорілко В. Ф.* Гарантії правові // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1.
27. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – М., 1955. – Т. 1. – 700 с.
28. *Андреев А. А.* Юридические гарантии трудовых прав граждан при приеме на работу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 21 с.
29. *Рудик В.* Про проблемні питання нормативного гарантування права на соціальний захист // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 37–39.
30. *Іерусалімова І. О., Іерусалімов І. О., Павлік П. М., Удовенко Ж. В.* Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина. – К., 2007. – 223 с.
31. *Олефіренко Е. О.* Адміністративно-правові гарантії реалізації та захисту прав і свобод громадян: співвідношення понять // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 40–43.

The article is devoted research of concept and nature of legal guarantees. The etymologic value of term «guarantee» is exposed, legal maintenance of guarantees is analysed in of a particular branch measuring.

Статья посвящена исследованию понятия и юридической природы правовых гарантий, значения термина «гарантия», анализу юридического содержания гарантий в отраслевом измерении.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі*

Юридичні науки

ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПРАВА В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: окремі аспекти

Ольга Веренкіотова,

викладач кафедри цивільного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті розкриваються окремі аспекти застосування оціночних понять в українському законодавстві, окреслені типові помилки та порушення правил при застосуванні оціночних понять, сформульовані напрями вдосконалення їх застосування у практичній діяльності суб'єктів правозастосування.

Ключові слова: оціночне поняття, оцінка, оцінювання, стандарт, правозастосування, тлумачення, кваліфікація.

Застосування оціночних понять в українському законодавстві простежується на всіх етапах правозастосування і визначається тим, що ці поняття є однією з необхідних умов законності та доречності нормативно-правових актів, реалізації ціннісного підходу до інститутів і норм права, одним із способів, які сприяють удосконаленню законодавства. Отже, застосування оціночних понять має значення на всіх етапах правового регулювання, оскільки вони опосередковуються свідомістю, осмислюються, що є вагомою підставою для їх застосування. Але щоб сформулювати це значення, необхідно дослідити коло проблем, із якими стикається правозастосовувач під час використання та застосування оціночних понять.

Велика кількість оціночних понять у сучасних кодифікованих актах може зумовити низку проблем під час їх застосування. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає (шляхом власної правосвідомості) чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце. Залежно від того, яка ситуація тлумачиться, встановлюються межі правозастосовного досвіду, що змістовно зумовлюють вибір судом (чи іншим спеціальним суб'єктом) конкретного правозастосовного рішення. Так, наявність помилок у правозастосовному процесі свідчить про недостатню правотлумачну діяльність, а також про невміле застосовування оціночних понять. У цьому разі допомогу надають щорічні коментарі судової, господарської практики, коментарі до Конституції України, законів і кодексів України. Однак вони не знімають повністю зазначеної проблеми.

Проблеми оціночних понять у праві присвячені праці з теорії різних галузей права вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: М. Капустіна, М. Коркунова, А. Лопухіна, М. Лазаревського, Є. Спекторського, С. Алексеева, М. Бару, М. Власенка, І. Воронкової, А. Гуз-

нова, Л. Дюгі, В. Ігнатенка, Т. Кашаніної, В. Косовича, В. Лазарева, Д. Левіної, Р. Лівшица, М. Матузова, В. Навроцького, Є. Назаренко, П. Недбайла, В. Нерсесянца, А. Піголкіна, С. Тихомірова, С. Черноус, В. Хропанюка, Л. Юзькова та ін. Разом із тим аналіз праць зазначених учених дозволяє дійти висновку про необхідність дослідження всіх варіантів застосування оціночних понять: за правилами, з порушенням правил і з помилками, у результаті чого вважаємо за необхідне формування єдиного бачення їх застосування.

Метою цієї статті є з'ясування сучасних проблем використання оціночних понять в українському законодавстві та формування єдиного підходу до їх застосування.

У процесі застосування оціночних понять суб'єктом правозастосування обов'язково враховуються конкретні обставини ситуації суб'єктом правозастосування з огляду на вказівку правової норми про обов'язковість такого врахування. При цьому зазначені обставини детермінують дії суб'єкта правозастосування опосередковано, через «дію» критеріїв розсуду. Подібною є ситуація застосування правових норм із відносно визначеною гіпотезою, за відсутності узагальнень відповідної практики, рекомендаційних вказівок вищих органів, висновків учених тощо.

До структури оціночного поняття може бути включена, крім нормативно закріплених, сукупність додаткових ознак. У такому разі суб'єкт правозастосування при використанні норми з оціночним поняттям не просто застосовує готове загальне положення до конкретного випадку, а, вивчивши цей випадок, вирішує питання про зміст оціночного поняття. Отже, оцінюючи предмети й явища, позначені оціночними поняттями, правозастосовувач використовує (відповідно до нормативних властивостей такого поняття) критерії, зафіксовані у понятті недостатньо повно

чи конкретно. Правозастосовувач дає оцінку конкретному випадку, виходячи із своєї правосвідомості, особистих уявлень про властивості предмета.

С. Черноус вважає, що оціночним поняттям є дійсне, істинне, безпомилкове їх використання або впровадження, яке відповідає встановленим правилам і нормам [1, с. 101]. Іншими словами, *застосування оціночного поняття має бути таким, що відповідає дійсності, істинним*, тобто воно має застосовуватися у тому значенні, з тим змістовним наповненням, яке в нього вкладав нормотворець; *застосування оціночного поняття має відповідати встановленим правилам і нормам* (з одного боку, нормотворцем мають бути дотримані певні техніко-юридичні правила при обранні слова (словосполучення), яке виступає формою існування відповідного оціночного поняття, а з іншого – має бути дотримана процедура прийняття норми права, що міститиме відповідні оціночні поняття); *застосування оціночного поняття має бути безпомилковим*. Слід зазначити, що С. Черноус акцентує увагу на «правильному» застосуванні оціночного поняття, тобто такому, що відповідає дійсності [2, с. 160].

Український учений-теоретик В. Косович, досліджуючи проблеми застосування оціночних понять, вирізняє низку гносеологічних та юридичних чинників, здатних забезпечити істинність правореалізаційних і правозастосовчих оцінок. Серед гарантій застосування норм із оціночними поняттями він виокремлює норми за юридичною природою (нормативно-правові, нормативно-інтерпретаційні, індивідуально-правові) та гносеологічною природою (конкретизація оціночних понять, тлумачення оціночних понять, введення критеріїв оціночних понять) [3, с. 228].

Д. Левіна, підтримуючи та вдосконалюючи позицію, висловлену Т. Кашаніною [4], відзначає такі особливості застосування оціночних понять: порівняння, у процесі якого відбувається ретельне дослідження фактичних обставин фактичної ситуації; стадія вибору й аналізу правової норми; стадія прийняття рішення із конкретної юридичної справи, при якій конкретні обставини порівнюються із стандартом оціночного поняття. Стандарт – це критерій оцінки, тобто сукупність типових властивостей, які мають бути притаманні оцінюваному предмету. При цьому для стандарту характерні плинність, мінливість, прив'язаність до підстави оцінки (соціальні, морально-етичні вимоги тощо); у цьому виявляється його мірність. Тому в процесі порівняння стандарту оціночного поняття із фактичною ситуацією важливо встановити не тільки те, чи входить ця ситуація до меж стандарту, а й те, якою мірою фактична обставина відповідає стандарту [3, с. 14–16].

Стандарт оціночного поняття має надіндивідуальний характер, але не можна забувати й про існування суб'єктивного елемента. Під

час застосування оціночного поняття правозастосовний орган на основі закону та з позиції суспільної правосвідомості визначає стандарт оціночного поняття і в нього через призму професійної правосвідомості складається власне уявлення про такий стандарт. Відповідно, уявлення про стандарти оцінки навіть одного і того самого оціночного поняття не завжди збігаються у різних суб'єктів правозастосування.

Так, для оціночних понять «зловмисник», «велика шкода», «великі розміри», «винятковий цинізм», «образа» не існує чітких стандартів (критеріїв) оцінки. У зв'язку з цим розкриття їх змісту й обсягу залежить від емоційних, ірраціональних, персональних суджень конкретної людини. У таких випадках право кінцевої оцінки законодавець надає судді. Такої позиції дотримується й німецький учений-криміналіст П. Зеел, який стверджує, що не всі оціночні поняття можна однозначно тлумачити, враховуючи однозначність стандарту. Наприклад, оціночні поняття, що ґрунтуються на підставі норм моралі, завжди будуть неоднозначними (навіть при індивідуальній інтерпретації суб'єктом правозастосування вони можуть мати дещо різний зміст) [5, с. 126].

Однією з центральних проблем, що існує при застосуванні оціночних понять у практичній діяльності, є *неправильне* їх застосування. Суб'єкт правозастосування не завжди враховує ту обставину, що запорукою правильного застосування норм із оціночними поняттями є врахування конкретних обставин справи. Так, пов'язуючи кваліфікацію діяння з оціночним поняттям, суб'єкт правозастосування повинен навести у своєму рішенні підставу оцінки, тобто ті доводи та переконання, які привели його до висновку про наявність у діянні конкретної ознаки. Саме відсутність достатньої аргументованості та впевненості про те, що діяння відповідає оціночним ознакам, здебільшого призводить до скасування чи зміни раніше прийнятих рішень.

Аналіз помилок, що існують у слідчій практиці, свідчить про непоодинокі випадки допущення недоліків у мотивуванні кримінально-процесуальних рішень, прийняття яких регламентується за допомогою оціночних понять. Основними недоліками є: абстрактність, недостатність, нелогічність і шаблонність мотивування. З цього приводу І. Тітко зазначає, що, як правило, кілька із зазначених недоліків мають місце одночасно: наприклад, шаблонне рішення відрізняється своєю неконкретизованістю, абстрактністю і, відповідно, його мотивування не може бути визнане достатнім [6, с. 298–308].

Наступною проблемою застосування оціночних понять є *неправильне встановлення суб'єктивного відношення осіб*, притягнутих до юридичної відповідальності з різного роду обставин, що визначені у законі оціночними поняттями (наприклад, «особлива жорсто-

кість» – ст. 67, 115, «винятковий цинізм» – ст. 296 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Із змісту закону для визначення такого роду обставин має встановлюватися намір. При цьому, як відомо, встановлення суб'єктивної сторони діяння завжди пов'язане з певними труднощами. Так, на думку С. Тарарухіна, суб'єктивне не тільки приховане від зовнішнього сприйняття, а й як правило, маскується злочинцем, а в деяких випадках навіть ним самим не до кінця усвідомлюється [7, с. 82]. У зв'язку з цим правозастосовувачу необхідно не тільки самому оцінювати різноманітні обставини, визначені відповідними оціночними поняттями, а й оцінювати характер суб'єктивного відношення до цих обставин із боку суб'єкта суспільно небезпечно діяння.

Правильне застосування оціночних понять забезпечується гарантіями. Так, існують законодавчі й організаційні гарантії правильного застосування правових оціночних понять [4, с. 15–16]. Законодавчі гарантії – це такі умови застосування оціночних понять, які висувуються законодавцем і закріплюються у нормах права. Реалізація законодавчих гарантій сприятиме впорядкуванню термінології, встановленню переліків, напрацюванню окремих критеріїв оціночних понять. Іншу позицію обстоює С. Черноус, яка формулює власну систему гарантій правильного застосування оціночних понять у трудовому праві: нормотворчі та нормореалізаційні гарантії. *Нормотворчими гарантіями правильного застосування оціночних понять* трудового права слід вважати сукупність засобів, способів, умов і правил, що використовуються на стадії створення норми права та спрямовані на забезпечення правильного застосування оціночних понять, що використані в нормах, які регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини. Нормотворчі гарантії утворюють техніко-юридичні та процедурні гарантії [8, с. 5]. *Нормореалізаційними гарантіями правильного застосування оціночних понять* слід розуміти сукупність засобів, що забезпечують правильне застосування оціночних понять, які містяться в актах, що регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини, у процесі їх реалізації суб'єктами трудового права України. Нормореалізаційні гарантії поділяються на юридичні й організаційні. Організаційні – це гарантії, що знаходяться поза сферою правотворчості. Це тлумачення оціночних понять у постановках Пленуму Верховного Суду України, тлумачення інших компетентних органів, коментарі тексту закону, що містить оціночні поняття, видання навчальної, методичної літератури з того чи іншого питання, проведення семінарів (з практичними працівниками) тощо. У сукупності ці гарантії забезпечують правильне застосування оціночних понять, ставлять свободу розсуду, пов'язану із застосуванням оціночних понять, у певні межі [9, с. 25–31].

Ми підтримуємо викладені розуміння гарантій, що сформульовані наукою загальної теорії права, і вважаємо за доцільне акцентувати увагу на можливості поширення та застосування цих правил-гарантій у будь-якій галузі права. А під гарантіями застосування оціночних понять ми пропонуємо розуміти систему умов і засобів, що забезпечують фактичне втілення оціночних понять у суспільних соціальних відносинах, відповідно до цілей, для досягнення яких вони задекларовані. Гарантії застосування оціночних понять доцільно класифікувати на загальносоціальні та спеціально юридичні. Загальносоціальні – це такі, що утворюються та функціонують у сфері політики, економіки, соціального та духовного життя. Наприклад, наявність і повноцінність суб'єктів правозастосування у політичній системі; високий рівень правосвідомості та правової культури у духовній сфері. А під спеціально юридичними гарантіями слід розуміти систему умов і засобів, що забезпечують фактичне втілення оціночних понять у суспільних соціальних відносинах і регламентуються у правових актах.

Вважаємо, що найважливішою гарантією правильного застосування правових оціночних понять є також встановлення повного переліку випадків, які підпадають під те чи інше оціночне поняття. І лише за неможливості вичерпати всі випадки, що охоплюються цим поняттям, можна обмежитися приблизним переліком. Відповідно орган правозастосування діятиме за наявності переліку більш упевнено, об'єктивно, дотримуючись передбаченого порядку.

Отже, у контексті пізнавального розуміння й аналізу особливостей застосування норм права, що містять оціночні поняття, можна вирізнити такі основні правила правильного застосування оціночних понять:

- якщо у зазначених нормах оцінка законодавцем типової соціальної значущості відповідного класу об'єктів виражена у поняттях із чітко фіксованим змістом, але передбачені й різні варіанти правових наслідків залежно від індивідуальної соціальної значущості конкретних об'єктів, то правозастосовчий процес поєднує в собі пізнання й оцінку. Якщо суб'єкт правозастосування типової соціальної значущості конкретних явищ здійснює оцінку в межах правової кваліфікації й вона повністю збігається із законодавчою, то оцінка індивідуальної соціальної значущості конкретних об'єктів здійснюється за межами правової кваліфікації і є самостійною оцінкою правозастосовувачів, на підставі якої обирається один із варіантів правових наслідків, передбачених нормою [10, с. 105]. Тут є підстави стверджувати, що у правовій кваліфікації втілений формально-логічний аспект розгляду правозастосовчої ситуації, а коли суб'єкт правозастосування здійснює індивідуальну оцінку конкретного об'єкта, можна вести мову про творчий аспект кваліфікації: прив'язка фор-

мально-логічного аспекту припису норми до конкретної ситуації;

• якщо застосовується відносно визначеної норми, в якій оцінка законодавцем соціальної значущості явища виражена в оціночних поняттях, а правові наслідки залежать від того, чи з'ясував цю соціальну значущість правозастосовувач, то існує правозастосовний процес, який нарівні з пізнанням також передбачає оцінку. Саме серед відносно визначених норм чи не найбільше уваги з боку науковців приділяється ситуативним, або, як їх ще називають через наявність оціночних понять – оціночним нормам. Саме навколо використання оціночних понять, які відображають соціальну значущість дій, подій, явищ без вказівки на їх формально визначені ознаки і цим створюють передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ, розгорнулися наукові суперечки. Застосовуючи їх, суб'єкт встановлює конкретні обставини, які мають узаконену соціальну значущість, що відповідає зазначеному в нормі оціночному поняттю, й у сукупності з іншими чинниками та важливими ознаками, закріпленими нормою, породжує певні юридичні наслідки [11, с. 57].

Оцінка правозастосовувачем соціальної значущості конкретних об'єктів (як типової, так й індивідуальної) здійснюється в основному у межах правової кваліфікації [7, с. 106]. А оскільки соціальна значущість об'єктів зафіксована у правовій формі безпосередньо, то оцінка має самостійний характер. У той самий час вона є реалізацією законодавчої оцінки для конкретного випадку, оскільки пов'язана з конкретизацією включеного до норми оцінюваного поняття.

Висновки

Під час здійснення оціночної діяльності суб'єкт, який застосовує правову норму, самостійно визначає, чи охоплюється використанням у правовій нормі оціночними поняттями факт, що мав місце. Зрозуміло є те, що така діяльність передбачає можливість суб'єктивного (індивідуального) піднормативного тлумачення правової норми та тлумачення ситуації, що склалася.

The article explores some aspects of the application of valuation concepts in Ukrainian law. The authors found the typical mistakes and violations of the rules for the application of the concepts formulated ways of improving their use in practical activity of the law Enforcement.

В статтє раскрываются отдельные аспекты применения оценочных понятий в украинском законодательстве, установлены типичные ошибки и нарушения правил применения оценочных понятий, сформулированы направления совершенствования их применения в практической деятельности субъектов правоприменения.

Оцінюючи предмети й явища, позначені оціночними поняттями, правозастосовувач використовує при цьому (відповідно до нормативних властивостей такого поняття) критерії, зафіксовані у понятті недостатньо повно чи конкретно. Він дає оцінку конкретному випадку, виходячи із правосвідомості, особистих уявлень про властивості, що притаманні предмету.

Література

1. Черноус С. М. Застосування оціночних понять як гарантія захисту прав учасників трудових правовідносин // Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: Матеріали наук.-практ. конф., 12 березня 2004 р., м. Київ / За ред. О. Ф. Шанька, Н. Б. Болотіної. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 98–102.
2. Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 212 с.
3. Косович В. М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті. – Л., 2006. – 351 с.
4. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – 17 с.
5. Seel P. Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz: Nullum crimen sine lege (Art.103 II-GG). – München, 1965.
6. Тітко І. А. Деякі оціночні поняття кримінально-процесуального законодавства України в світлі практики Європейського суду з прав людини // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2008. – № 3. – С. 298–308.
7. Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. – К., 1977. – 151 с.
8. Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
9. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Известия вузов. Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31.
10. Огородник А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права // Право України. – 2000. – № 1. – С. 103–108.
11. Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права [Електронний ресурс] // Вісник Львівського ун-ту: Сер. юрид. – Л., 2004. – Вип. 40. – С. 52–59. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=603>.



ПРАВОВА БЕЗПЕКА ОСОБИ: аксіологічний вимір

Андрій Лобода,

здобувач кафедри теорії держави і права
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються питання визначення поняття «правова безпека особи» крізь аксіологічний вимір.

Ключові слова: правова безпека, безпека особи, аксіологія, верховенство права, правові гарантії, аксіологічний вимір.

В основі взаємовідносин, взаємодії та можливих суперечностей між складовими системи національної безпеки слід виділяти дві взаємопов'язані складові національної безпеки, які перебувають у взаємній залежності та впливають одна на одну в рамках певної сфери національної безпеки: внутрішньої та зовнішньої. Цінність кожної з них є високою, що зумовлює незамінність і неможливість підміни як внутрішньої безпеки зовнішньою, так і безпеки одного об'єкта, наприклад суспільства, безпекою іншого – безпекою особи. Саме це визначило актуальність теми й обрання її для розгляду, що дозволить визначити цінність правової безпеки особи, її незамінюваність іншими чинниками.

Постановка проблеми у зазначеному контексті носить новаторський характер, адже правова безпека ще й досі, незважаючи на свою іманентність будь-якій суспільній системі, не стала уконституційованою, а інституціональні складові системи забезпечення національної безпеки продовжують крокувати утвореним шляхом відомчої нормотворчості, яка останнім часом фактично затьмарила законотворчість і набула хаотичного характеру.

Слід визнати, що в українському законодавстві не визначені поняття «внутрішня» та «зовнішня» безпека; у наукових дослідженнях ці питання також носять суперечливий характер. Так, одна група дослідників вважає за необхідне виділяти окремо внутрішню та зовнішню безпеку [1], а інша група вважає, що слід вести мову про національну безпеку й її вияв у зовнішній і внутрішній сферах [2; 3]. Ми дотримуємося останньої позиції, адже безпека виступає як цілісний екзистенціальний феномен [4], який має власні форми вияву. Аналогічна позиція, зокрема, закріплена у ст. 14 Закону «Про національну безпеку Азербайджанської Республіки» від 29.06.2004 р., згідно з якою залежно від джерел загроз національній безпеці Азербайджанської Республіки забезпечення національної безпеки є сукупністю двох складових частин, що утворюють єдність зовнішньої та внутрішньої безпеки.

Аналіз комплексу проблем забезпечення правової безпеки особи на сучасному етапі розвитку свідчить про необхідність перегляду та реформування з подальшою реструктуризацією, реорганізацією та модернізацією всіх складових системи національної безпеки. Причиною ініціювання цього процесу є об'єктивні потреби у диференціації національної безпеки, формуванні правової безпеки особи відповідно до сучасних загроз

і можливостей її забезпечення в умовах транспарентності та трансформації міжнародних відносин, правових систем.

Диференціація національної безпеки на різні сфери із одночасним виділенням у кожній із них зовнішньої та внутрішньої складової є необхідною для ефективного правового регулювання правової безпеки особи.

Проведений нами аналіз зарубіжних наукових джерел дозволяє констатувати, що в концептуальному плані методологічні підходи щодо правового регулювання правової безпеки особи базуються на постулатах філософії лібералізму, згідно з якою основним гарантом безпеки індивіда, суспільства та держави є наявність розвинутого громадянського суспільства й ефективного законодавства. Вважається, що загрози правовій безпеці особи залежать від можливостей держави щодо їх попередження. На нашу думку, відносини між складовими системи правової безпеки мають бути чітко визначені законом, визнані світоглядно та закріплені за необхідності механізмом державного примусу. Це свідчить про об'єктивну необхідність формування окремої сфери національної безпеки – правової, в рамках якої були б сформовані та законодавчо закріплені засади функціонування складових національної безпеки, *визначений ідентичний механізм правового забезпечення функціонування кожної сфери національної безпеки*.

Постійне винайдення окремо по кожній сфері закономірностей її функціонування та регулювання відповідних відносин певними нормативними актами не дає системного позитивного впливу, адже без системного підходу як до аналізу будь-яких складових національної безпеки, так і до безпосередньої діяльності з її забезпечення неможливо вести мову про системний вплив, тим більше правовий, який є чи не найважливішим засобом просування національних інтересів і гарантування функціонування громадянського суспільства в країні. Без цього неможливий належний рівень правової безпеки особи.

Формування правової сфери національної безпеки є об'єктивною потребою, а не даниною моді. Адже, крім нормативного забезпечення функціонування кожної із сфер, її функціонування як окремої сприятиме унеможливленню узурпації функцій одним із суб'єктів забезпечення національної безпеки в одній сфері національної безпеки, адже, проголошуючи в Конституції України нашу державу правовою, законодавець

одразу ж наголосив на цінності права та його пріоритеті серед інших регуляторів суспільних відносин. Саме тому аксіологічний вимір правової безпеки особи дає підстави стверджувати про необхідність і цінність правової безпеки особи для подальшого розвитку української нації.

Формування правової сфери, яка слугує буттям такої цінності, як правова безпека, передбачає аналіз складових системи національної безпеки. У рамках функціонування правової сфери має бути вироблено методологію формування пріоритетних національних інтересів у цій сфері. Помилковий підхід, застосований у Законі України «Про основи національної безпеки України», має бути виправлено і в рамках оновленого нормативного акта. Має бути чітко вказано на існування правової сфери національної безпеки, в межах якої визначені такі основні її компоненти:

- національні інтереси у правовій сфері, які є субстратом сфери правової безпеки, триєдиним організмом, що складається з інтересів особи, інтересів суспільства й інтересів держави;
- загрози національним інтересам у правовій сфері;
- напрями державної політики правової безпеки;
- очікувані результати реалізації напрямів державної політики у правовій сфері;
- контроль і нагляд за реалізацією державної політики правової безпеки;
- методологія перевірки ефективності функціонування системи забезпечення правової безпеки;
- відповідальність за дестабілізацію рівня правової безпеки.

Слід розмежовувати політику національної безпеки, що здебільшого спрямована на запобігання загрозам і небезпекам, і політику сталого розвитку, спрямовану на стабільний прогрес об'єктів національної безпеки, у тому числі зміну їх інтересів. У наукових дослідженнях іноді ототожнюються такі категорії, як безпека та розвиток, національні інтереси у сфері національної безпеки та національні інтереси, притаманні будь-якій сфері життєдіяльності. Це є неточним, оскільки політика національної безпеки спрямована, передусім, на створення таких умов, за яких би загрози та небезпеки не могли значно впливати на реалізацію національних інтересів. Разом із тим політика розвитку передбачає якісну та кількісну модернізацію, перетворення, реструктуризацію і реформування складових державної політики з метою реалізації всієї системи національних інтересів. Тому конструктивним є твердження про те, що загрози можуть виступати критеріями формування державної політики у сфері національної безпеки [4; 5].

У зазначеному аспекті логічно неправильно ототожнювати дану тезу із тим, що висхідним елементом системи національної безпеки є інтереси. Адже не будь-які інтереси потребують застосування механізму національної безпеки; більше того, не будь-які інтереси є законними,

отже, правовими, тому їх пріоритетність визначається не як самоціль, а з урахуванням можливостей держави. Саме це свідчить про єдність онтологічного й аксіологічного вимірів правової безпеки особи.

Коли йдеться про врахування загроз для вироблення державної політики, то мається на увазі реалізація політики національної безпеки, адже без загроз не існує даної політики. Органічний і природний дуалізм інтересів та загроз їм, який ми поклали в основу розмежування сфер національної безпеки, також впливає на політику національної безпеки, адже саме загрози визначають зміст даної діяльності. Інтерес як такий реалізується в рамках концепцій і стратегій розвитку, коли механізмами безпеки створені для цього відповідні умови. Саме тому в методологічному плані загрози є важливим дороговказом для політики національної безпеки, а інтереси політики – для сталого розвитку країни. Вказане застереження теоретико-методологічного характеру має бути враховане при розробленні керівних документів у сфері національної безпеки, передусім Доктрини правової безпеки особи й оновленої Стратегії національної безпеки України.

Аксіологічний вимір правової безпеки особи дозволяє визначити механізм формування пріоритетності й ієрархічності інтересів особи. Цей механізм має бути уніфікованим, що надасть можливість на єдиних методологічних засадах формувати пріоритетні національні інтереси у кожній сфері національної безпеки. Більше того, будуть закріплені правові принципи формування даних сфер, неправомірність визначення сфер національної безпеки на підставі наявності чи відсутності загроз національним інтересам. Критерієм при визначенні сфер національної безпеки є сукупність потреб (інтересів), задоволення яких забезпечує прогресивний розвиток індивіда, суспільства, держави, а також сукупність загроз і небезпек їм.

Аксіологічний вимір правової безпеки особи дозволяє аналізувати її як специфічне соціальне явище, певний прояв суспільних відносин і нормативно оціночний бік суспільної свідомості.

Література

1. Картацев В. С. Концепція національної безпеки України (проблеми підготовки та основні положення) // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – Вип. 4. – С. 25–34.
2. Ліпкан В. А. Національна безпека і національні інтереси України. – К., 2006. – 68 с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
4. Лобода А. М., Кір'ян В. О. Інформаційний зміст ідеології безпеки // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 39–44.
5. Лобода А. М. Інститут правоохоронного омбудсмена // Правові та політичні проблеми сучасності: Матеріали наук.-практ. конф., 22 квітня 2012 р., м. Луцьк. – К., 2012. – С. 75–78.

In the article author searched a definition of law security due to axiological horizon.

В статтє исследуются вопросы определения понятия «правовая безопасность личности» с позиций аксиологического подхода.



КОМПЛЕКС ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ, ЩО СТИМУЛЮЮТЬ НАДАННЯ ОБВИНУВАЧЕНИМ ПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ

Олег Нарійчук,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються заходи заохочення та захисту як складові елементи комплексу правових заходів, що стимулюють надання обвинуваченим правдивих показань, формулюються пропозиції щодо вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: показання обвинуваченого, правдиві показання, правові заходи, заходи заохочення, заходи захисту.

Суворе дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства при отриманні показань обвинуваченого є найважливішою умовою, гарантією отримання достовірних показань. Проте цього явно недостатньо. Іншою, не менш важливою, складовою є наявність закріплених у законі заходів, спрямованих на те, щоб зацікавити обвинуваченого надавати правдиві показання, навіть якщо встановлення справжніх обставин справи призведе до висновку про його винуватість у скоєнні злочину.

Метою цієї статті є висвітлення комплексу правових заходів, що стимулюють надання обвинуваченим правдивих показань.

У процесі дослідження показань обвинуваченого були вивчені інтернет-джерела та роботи таких учених, як Л. Брусніцин, В. Мельник, О. Стулин та ін. Слід зазначити, що не кожен обвинувачений прагне правдиво розповісти про всі події, що сталися. Причини цього різні: небажання зазнавати несприятливих наслідків у вигляді кримінального покарання, страх перед помстою з боку співучасників злочину. Крім того, відчуття провини, розкаяння й інші переживання можуть не виявлятися у винної людини, якщо вона не була вихована у душі суспільної моралі, не привчена співвідносити свої вчинки з прийнятими у суспільстві нормами, керується у житті антигромадськими цінностями, інтересами, суто егоїстичними мотивами й уявленнями про дозволене та недопустиме [1, с. 239]. Саме у цих випадках слід вживати правових заходів, що покликані спонукати обвинувачених до сприяння правосуддю. З цією метою необхідно використовувати збалансований комплекс заходів, що стимулюють обвинуваченого до надання правдивих показань.

Вважаємо, що наявність такого комплексу може змінити ситуацію, що склалася сьогодні, та спонукатиме обвинувачених надавати правдиві показання. Складовими елементами зазначеного комплексу є: заходи заохочення; заходи захисту.

На нашу думку, до заходів заохочення повинні відноситися передбачені у законі можливості звільнення від кримінального покарання або пом'якшення кримінального покарання (аж до повного звільнення від нього) для осіб, які скоїли злочин, але своїми правдивими показаннями надали допомогу у розслідуванні злочину. Питання про необхідність заохочення обвинувачених, які сприяють правосуддю неодноразово розглядалося на сторінках спеціальної літератури, у наукових дискусіях, проте, воно все ще залишається не вирішеним.

На даний момент у Кримінальному кодексі (далі – КК) України передбачені заходи заохочення. Це, передусім, *звільнення від кримінальної відповідальності*.

Слід зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності не рівнозначне виправданню особи, визнанню її невинуватою у скоєнні злочину. Навпаки, закон виходить із факту здійснення особою кримінально караного діяння, а тому передбачає підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, ст. 45 КК України передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Однак для цього існують певні умови: це має бути особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості та після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Це може полягати, зокрема, у наданні відомостей про місце знаходження знарядь злочину, викраде-

ного майна, про інших осіб, які брали участь у вчиненні злочину, тощо. У даному випадку йдеться про можливість повного звільнення від кримінальної відповідальності винуватої у скоєнні злочину особи як реакція на її правдиві показання щодо вчинення цього злочину. Зазначена норма, сприяє заінтересованості винних осіб, у тому числі окремих учасників злочинних груп, у співпраці при розслідуванні злочину. Разом із тим застосування такої норми вельми обмежене. По-перше, йдеться про звільнення від відповідальності особи, яка вперше скоїла злочин; по-друге, цей злочин повинен відноситися до категорії злочинів невеликої тяжкості.

Крім того, у КК України є статті, що прямо передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності у результаті сприяння розкриттю злочину. Так, ч. 3 ст. 369 КК України передбачено, що особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після надання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділений законом таким правом.

Згідно з ч. 4 ст. 307 КК України особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання.

Однак слід зазначити, що можливість звільнення винуватої особи від кримінальної відповідальності за надання нею правдивих показань про скоєний злочин доволі обмежена, що, на нашу думку, не зовсім правильно. Ми вважаємо, що необхідно передбачити спеціальну норму, яка дозволяла б звільняти від відповідальності окремих членів злочинних формувань в обмін на їх показання, що викривають організаторів та інших активних учасників злочинних груп. Як свідчить правозастосовна практика останніх років, відсутність такої норми у КК України істотно ускладнює роботу правоохоронних органів із виявлення організованих злочинних груп (злочинних співтовариств), встановлення місця зберігання знарядь і засобів злочинів, а також предметів і цінностей, що були отримані злочинним шляхом.

На нашу думку, доцільно більш широко застосовувати у кримінальному законодавстві інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності за умови її дієвого каяття (перш за все, шляхом викриття організаторів та активних виконавців злочину). Для застосування цього інституту необхідно передбачити такі умови:

- особа не має бути організатором злочину;
- дії/бездіяльність цієї особи не спричинили тяжких наслідків;
- особа розкалася у скоєнні злочину та надає правдиві показання;
- ці показання допомогли викрити інших осіб, які брали участь у скоєнні злочину.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це перший із можливих заходів заохочення особи щодо надання нею правдивих показань у справі.

Пом'якшення покарання – наступна міра заохочення особи до надання правдивих показань у справі. Обставини, що пом'якшують покарання, передбачені ст. 66 КК України. Так, однією з пом'якшувальних обставин є явка з повинною, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину, що передбачені пунктами 1, 2, 9 ст. 66 КК України. У даному випадку (на відміну від випадків звільнення від кримінальної відповідальності) закон передбачає не можливий, а необхідний позитивний наслідок допомоги правосуддю.

Явка з повинною – це добровільна (а не під примусом і тиском доказів) заява винної особи про вчинений нею злочин. Активне сприяння розкриттю злочину полягає у тому, що винувата особа надає слідчим органам інформацію, до цього їм невідому, наприклад, повідомляє місце знаходження знарядь злочину, викриває інших учасників злочину, допомагає розшуку майна, здобутого у результаті здійснення злочину. Також важливою ознакою є те, щоб ці форми сприяння розкриттю злочину здійснювалися добровільно, а не під тиском існуючих у справі доказів.

Крім того, ч. 2 ст. 66 КК України закріплює права суду визнати такими, що пом'якшують покарання й інші обставини, що не були зазначені у ч. 1 цієї статті. Таким чином, сьогодні обвинувачений, що надав правдиві показання, не може бути повністю впевнений, наскільки буде пом'якшено для нього покарання. Це ускладнює прийняття ним позитивного рішення щодо сприяння розслідуванню злочину. Саме тому потрібні більш дієві заходи заохочення, щоб заінтересувати обвинуваченого у наданні правдивих показань. Слід зазначити, що Проект КПК України № 9700 враховує даний інститут у главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод», що значною мірою розкриває зміст проблематики.

Крім того, слід передбачити у законі міри заохочення для обвинуваченого, який бажає дати покази про інші відомі йому злочини, в яких особисто він участі не брав (наприклад,

у ситуації, коли особа, яка обвинувачується у підrobці документів, за умови зменшення покарання готова повідомити, де переховується особа, яка розшукується за злочин).

До заходів захисту слід віднести заходи, спрямовані на захист обвинуваченого від будь-якого незаконного впливу, пов'язаного з показаннями, які він надає. Слід пам'ятати, що гуманізація кримінального процесу обов'язково має супроводжуватися підвищенням рівня правового захисту особистості.

Існуючі на сьогодні заходи захисту обвинуваченого не можуть бути визнані достатніми, такими, що надійно гарантують його безпеку. Саме такий стан речей є однією з основних причин відмови обвинувачених давати правдиві показання відносно співучасників злочину. Вони побоюються (і, як правило, абсолютно обґрунтовано) за своє життя, здоров'я, за життя та здоров'я близьких їм людей. Проблема незаконного впливу на обвинувачених, які сприяють правосуддю, залишається однією з найбільш гострих. У російській літературі такий вплив прийнято іменувати «посткримінальним» – це вплив у будь-якій забороненій законом формі щодо осіб, які сприяють або здатні сприяти правосуддю, з метою примусити їх відмовитися від сприяння правосуддю, припинити таке сприяння або ж помститися за таке сприяння [2, с. 82–89].

Слід зазначити, що експертами міжнародного співтовариства визнано, що погрози та насильство відносно осіб, які сприяють правоохоронним і судовим органам, стали «найбільш поширеним засобом підриву системи кримінального правосуддя»; захист таких осіб віднесений до «глобальних» проблем у сфері боротьби із злочинністю [3, с. 26–27].

На думку українських процесуалістів, у нашій країні захист учасників кримінального процесу відноситься до нових, ще повністю не розроблених інститутів сучасної науки. Одночасно констатується, що чинне законодавство не містить належних гарантій захисту обвинувачених, чії показання можуть відігравати надзвичайно важливу роль при розслідуванні злочинів (перш за все у справах, пов'язаних із організованою злочинністю). Адже використання їх показань здатне допомогти правоохоронним органам проникнути у глибоко законспіровані структури злочинних організацій, викрити їх керівників, розкрити весь механізм здійснюваних протиправних діянь. Проте державні структури у даний час не можуть продемонструвати як особи, які сприятимуть розслідуванню злочинів, будуть захищені.

Однією з можливостей захисту обвинувачених, які сприяють правосуддю, є кримінально-правові заборони, що спрямовані проти незаконного впливу на обвинуваченого з метою

примушення його до надання показань. Так, розділ 18 «Злочини проти правосуддя» чинного КК України містить статті, що встановлюють кримінальну відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381), за перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку (ст. 386), за розголошення даних досудового слідства та дізнання (ст. 387), за втручання у діяльність захисника чи представника особи, за погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398), за посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з правовою допомогою (ст. 400).

Разом із тим заслуговує на увагу відсутність кримінальної відповідальності за підкуп або примушення обвинуваченого до дачі хибних показань, а також за підкуп або примушення обвинуваченого до відмови від надання показань, хоча аналогічні дії щодо свідка, потерпілого, експерта вважаються кримінально-караними та передбачені (ст. 386 КК України). Ми вважаємо, що підкуп, а тим більше примушення обвинуваченого до дачі хибних показань є не менш суспільно небезпечним діянням, а тому за їх вчинення також має призначатися кримінальне покарання. Проте у будь-якому випадку для забезпечення стану захищеності обвинуваченого лише кримінально-правових заборон недостатньо. Вони мають доповнюватися заходами безпеки.

Відповідно до ст. 52¹ Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України за наявності реальної загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також членам їх сімей і близьким родичам, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд приймають у межах своєї компетенції рішення про застосування заходів безпеки відносно згаданих осіб.

Обвинувачених, які сприяють правосуддю шляхом дачі правдивих показань, слід відносити до осіб, які заявили до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брали участь у виявленні, запобіганні, припиненні та розкритті злочину чи сприяли цьому (про що вказано у п. 1 ч. 2 ст. 52¹ КПК України).

Крім того, у ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. перелічені заходи безпеки, до яких відносяться:

- особиста охорона, охорона житла та майна;
- видача спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку;
- використання технічних засобів контролю та прослуховування телефонних, інших переговорів, візуальне спостереження;

- заміна документів і зміна зовнішності;
- зміна місця роботи або навчання;
- переселення в інше місце проживання;
- поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд.

З урахуванням характеру та ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки.

Таким чином, відзначаючи як позитивний факт наявність у КПК України норм про заходи безпеки, ми повинні констатувати необхідність їх подальшого вдосконалення, перш за все, у частині регламентації заходів безпеки відносно обвинувачених, які сприяють кримінальному судочинству, зокрема, шляхом надання правдивих показань. По суті, кожний із цих заходів може стимулювати надання обвинуваченим правдивих показань, що викривають співучасників, оскільки він відчуватиме себе захищеним і під час провадження у кримінальній справі, і в період відбування покарання, якщо таке буде призначено, і після відбуття покарання.

Слід зазначити, що у спеціальній літературі обґрунтовувалася необхідність появи й інших заходів безпеки (наприклад, облаштування у суді «безпечних кімнат очікування» для осіб, які знаходяться під захистом, допит особи, яка знаходиться під захистом, при її знаходженні поза залом судового засідання з використанням відео технічних засобів, допит у суді підсудного, який знаходиться під захистом, за відсутності інших підсудних, допит особи, яка знаходиться під захистом, одним із суддів поза залом суду з подальшим оголошенням одержаних показань у суді тощо. Разом із тим необхідність появи деяких із числа запропонованих заходів безпеки є доволі сумнівною.

The incentives and protections as constituent elements of a complex legal measures to stimulate the accused giving truthful testimony is analyzed. The proposals to change the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine were formulated.

В статтє анализируются меры поощрения и защиты как составляющие элементы комплекса правовых мер, которые стимулируют дачу обвиняемым правдивых показаний, сформулируются предложения по изменению уголовного и уголовно-процессуального законодательства Украины.

На нашу думку, доречним, є гарантування обвинуваченому, який надає правдиві показання, права: вимагати забезпечення своєї безпеки та безпеки своїх близьких, інших осіб від протиправних посягань, за допомогою яких на нього здійснюється протиправний тиск; знати про застосування відносно нього заходів безпеки та про характер цих заходів; звертатися з проханням про застосування додаткових заходів безпеки, передбачених законодавством, або про відміну здійснюваних заходів безпеки; оскаржити у вищестоящий орган, прокурору або суд рішення та дії органу, що забезпечує заходи безпеки.

Слід враховувати, що обов'язок держави захистити обвинуваченого, який діяв на користь правосуддя, не припиняється із закінченням кримінально-процесуальної діяльності.

Висновки

Державний захист осіб, які сприяють кримінальному судочинству, зокрема обвинуваченого, який надає правдиві показання, є на сьогодні пріоритетним напрямом удосконалення законодавства у галузі кримінального судочинства. Без виваженої системи заходів безпеки у багатьох випадках не можна розраховувати, передусім у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини, що обвинувачені даватимуть правдиві показання щодо дій своїх співучасників саме внаслідок обґрунтованого страху перед можливою розправою за це.

Література

1. Мельник В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. – М., 2000. – 496 с.
2. Брусницын Л. Посткриминальное воздействие – угроза правосудию XXI века // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 82–89.
3. Стулин О. Как препятствовать противодействию расследованию // Законность. – 2000. – № 2. – С. 26–27.



ПРАВО НА ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНУ ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКОВОГО НАСТУПНИЦТВА

Олександр Кухарев,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується можливість спадкування права на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем за життя, визначаються правова природа такого права та доцільність його віднесення до об'єктів спадкового наступництва.

Ключові слова: спадкування, спадкоємець, оспорування правочину, правонаступництво.

Одним із дискусійних питань у науці цивільного права є з'ясування можливості переходу до спадкоємців права на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем за життя. Вирішення цього питання має важливе теоретичне та практичне значення, адже, по-перше, дозволить визначити правову природу вказаного права; по-друге, впливає на структуру спадщини. Проблема спадкування права на оспорування виникає, зокрема, якщо спадкодавець у зв'язку із смертю не встиг оспорити вчинений ним правочин. Правовідносини, коли особа звернулася до суду з відповідним позовом і в процесі розгляду справи померла, виходять за межі розгляду цієї роботи, у зв'язку з чим досліджуватися не будуть.

Метою цієї статті є визначення можливості переходу до спадкоємців права на оспорування правочину, укладеного спадкодавцем за життя та не оспореного ним.

Норми кн. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України не дають однозначної відповіді на питання, що розглядається, хоча в інших підгалузях цивільного права є певні положення, які опосередковано стосуються тематики дослідження. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 727 ЦК України, якщо обдарований вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування.

На сьогодні в цивілістиці склалися різні підходи до вирішення проблеми спадкування права на оспорування правочину. Серед учених можна виокремити як позитивне ставлення, коли спадкування зазначеного права визнається, так і негативне, коли заперечується сама можливість переходу права на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем, до його спадкоємців. Так, на думку О. Гутнікова, право на оспорування правочину носить особистий характер; при цьому йдеться біль-

шою мірою не про особу того, в чий інтересах здійснюється оспорування, а про особу того, кому за законом надано право на оспорування. З цих міркувань О. Гутніков доходить висновку про неможливість переходу досліджуваного права в порядку спадкування [1, с. 205–207].

Більш аргументовано до питання оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем, його спадкоємцем, поставився В. Белов, який наполягає на відсутності у спадкоємця такого права. Основні доводи його зводяться до того, що здатність спадкодавця до оспорування вчиненого ним правочину не може змінити свого володільця, адже саме спадкодавець не розумів значення своїх дій, безпосередньо до останнього застосовувалися обман, насильство тощо. Нічого подібного із спадкоємцем не відбувалося ні до, ні після відкриття спадщини, а якщо й відбувалося, то на вчинення спірного правочину явно не впливало. За таких обставин можливість оспорювати правочин не може з'явитися в особи, яка не має жодного відношення не лише до правочину, а й до фактів, що є підставами для його оспорування. Крім того, спадкоємець не має інтересу, що порушувався в момент учинення правочину. Сам собою факт закликання громадянина до спадкування не є підставою для того, щоб майбутній спадкодавець погоджував свої правочини не лише із власними інтересами, а й з інтересами майбутніх спадкоємців.

І, нарешті, В. Белов стверджує, що здатність до оспорування правочину є таким елементом правоздатності, виникнення якого пов'язується виключно з самим моментом учинення правочину. Відповідно, оспорування можливе лише у складі правоздатності особи, яка такий правочин вчинила. Вона не переходить у порядку спадкування, не може виникнути в особи спадкоємців. Неоспорування правочину спадкодавцем означає схвалення ним такого правочину, що, на думку вче-

ного, є ще одним аргументом на користь відсутності у спадкоємця права оспорювати правочин, вчинений спадкодавцем. Право на позов є елементом динамічної правоздатності, а не суб'єктивним правом, у зв'язку з чим не включається до складу спадщини, не може переходити до спадкоємців [2, с. 1361–1364].

Прихильником концепції нездатності спадкоємця оспорювати правочин, учинений спадкодавцем, є і Ф. Богатирьов, який аналізує можливість переходу до спадкоємців права на розірвання договору. Він відносить право на розірвання договору до секундарних прав, що відрізняються від суб'єктивних цивільних прав. Оскільки закон прямо не допускає можливість спадкування секундарних прав та обов'язків, останні не включаються до складу спадщини. Однак Ф. Богатирьов робить такий висновок із певним застереженням: наступництво вказаного права можливе лише у випадку, якщо спадкодавець встиг до смерті заявити вимогу про розірвання договору. Така вимога може бути звернена не лише до суду, а й до контрагента за договором [3, с. 68–72].

А. Ягельницький обстоює протилежну позицію, суть якої полягає в тому, що право на оспорювання правочину, вчиненого спадкодавцем, переходить до спадкоємців останнього, адже за своєю природою є майновим і не пов'язаним нерозривно з особою спадкодавця. Спадкоємець має інтерес за правочинном, учиненим спадкодавцем, який виражається в отриманні якомога більшої кількості спадкового майна. Крім того, А. Ягельницький піддає критиці висновок В. Белова щодо віднесення права на оспорювання до елементів динамічної правоздатності. Він зазначає, що у разі прийняття спадщини кількома спадкоємцями, досліджуване право здійснюється ними лише спільно. Якщо ж право вимоги з оспорюваного правочину було заповідано спадкоємцю, необхідно спочатку розтлумачити волю спадкодавця: мав він намір передати відповідному спадкоємцю лише право вимоги з договору чи і право на його оспорювання [4, с. 80–99].

З. Ромовська [5, с. 421] та І. Спасибо-Фатеева [6, с. 370], вважають, що позов про визнання правочину недійсним після смерті сторони може пред'являти її спадкоємець. При цьому І. Спасибо-Фатеева посилається на ч. 2 ст. 1257 ЦК України, відповідно до якої за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі.

Таким чином, питання щодо можливості переходу права на оспорювання правочину в порядку спадкового правонаступництва не є

вирішеним остаточно в цивілістиці, що вимагає його ретельного наукового аналізу.

Перехід або не перехід права на оспорювання правочину безпосередньо пов'язаний із питанням наступництва (в даному випадку – спадкового). Адже наступництвом є форма переходу прав та обов'язків від однієї особи (правопередника) до іншої (правонаступника). правонаступництво у загальному вигляді характеризується тим, що має місце юридична залежність прав та обов'язків правонаступника від прав та обов'язків його правопередника.

Більшість учених визначає наступництво при спадкуванні як виключно універсальне. Універсальність при цьому передбачає, перш за все, незмінність змісту прав та обов'язків. Принцип незмінності означає, що для осіб, яким перейшло певне право, воно забезпечує *ту саму міру можливої поведінки, яку мав померлий* [7, с. 27]. У порядку спадкування переходять лише ті права й обов'язки, які мав спадкодавець на момент своєї смерті.

Сутність універсального характеру наступництва при спадкуванні досить влучно визначив свого часу Б. Черепакін, який зазначав, що майно особи як сукупність прав та обов'язків переходить до правонаступників як єдине ціле; в цій сукупності єдиним актом переходять всі окремі права й обов'язки, що належали на момент правонаступництва праводавцю, незалежно від того, виявлені вони до цього моменту або ні [8, с. 322]. Перехід прав та обов'язків відбувається в незмінному вигляді, тобто стан, характер, обсяг, інші ознаки прав та обов'язків у результаті переходу змін не зазнають [9, с. 8]. Слід також вказати, що наступництво як одномоментний перехід прав та обов'язків є динамікою спадкового правовідношення або виявом останнього.

На нашу думку, право на оспорювання правочину, вчинене спадкодавцем за життя, здатне переходити до його спадкоємця, та нарівні з іншими правами й обов'язками виступає об'єктом спадкового наступництва. Зазначимо, що за правилом ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права й обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на участь у товариствах і право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права й обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК України (йдеться про припинення зобов'язань у зв'язку із смертю боржника або кредитора за умови, якщо

таке зобов'язання нерозривно пов'язане з особою відповідно боржника або кредитора). Разом із тим наведений перелік не є вичерпним, що дозволяє законодавцю в багатьох випадках, навіть у самому ЦК, робити застереження про неможливість переходу тих чи інших прав у порядку спадкування. Такі обмеження містяться, перш за все, в положеннях книги 6 ЦК України: не переходить до спадкоємців право користування майном за заповідальним відказом (ч. 2 ст. 1238 ЦК України), право на прийняття обов'язкової частки у спадщині в порядку спадкової трансмісії (ч. 1 ст. 1276 ЦК України) та ін.

Права й обов'язки, що не входять до складу спадщини, можуть бути визначені не тільки в ЦК України, а й іншими актами законодавства. Так, із смертю фізичної особи припиняється, отже, не переходить до її спадкоємців, податковий обов'язок – обов'язок обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору (підпункт 37.3.2 п. 37.3 ст. 37 Податкового кодексу (далі – ПК) України). Норма ст. 1219 ЦК України містить по суті єдиний критерій, у силу наявності якого права й обов'язки спадкодавця не включаються до складу спадщини, – безпосередній зв'язок з особистістю [10, с. 127, 128]. Наведене свідчить, що законодавець виключає із складу спадщини ті права й обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця. Якщо припустити, що право на оспорування правочину відноситься до таких, у зв'язку з чим є невідчужуваним, то цілком очевидним буде твердження про те, що право оспорувати правочин має належати виключно спадкодавцеві (іншими словами – право оспорувати правочин мають лише сторони, що його уклали). Однак таке твердження спростовується щонайменше положеннями ЦК України. За змістом статей 215, 216 ЦК України вимога про визнання правочину недійсним і про застосування наслідків його недійсності може бути заявлена як однією із сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою. На цьому наголошує і Верховний Суд України, який в узагальненні практики розгляду судами справ про визнання правочинів недійсними, серед іншого зазначив, що вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним може бути пред'явлена тільки особами, визначеними у ЦК й інших законодавчих актах, що встановлюють оспорюваність правочинів, а саме – однією із сторін, або заінтересованою стороною, тобто права яких вже були порушені на момент звернення до суду [11]. Отже, визначальною ознакою наділення особи правом на оспорування правочину є її заінтересованість.

Що стосується наявності або відсутності у спадкоємця інтересу щодо оспорування пра-

вочину, то справедливим, на нашу думку, є твердження про те, що спадкоємець має в досліджуваних правовідносинах інтерес, зміст якого – збільшення спадкового майна, тобто цей інтерес має майновий характер. Наприклад, у разі вчинення спадкодавцем перед смертю завідомо не вигідного для себе правочину (укладення договору дарування, купівлі-продажу тощо), за яким іншій особі було передано майно або гроші, на момент відкриття спадщини розмір спадкового майна відповідно зменшиться. Якби спадкодавець не вчинив зазначений правочин, то спадкоємець отримав би майно (грошові кошти) у більшому розмірі. Мета, що переслідує спадкоємець, який оспорує правочин, – повернення переданого за цим правочиним. Наведене дозволяє зробити висновок про майновий характер права на оспорування правочину, адже основна мета реалізації цього права – поновлення майнового становища, яке мало місце до вчинення правочину. Інша річ, що право на оспорування буде реалізоване не стороною за правочиним (спадкодавцем), а його правонаступником (спадкоємцем). Якщо ж визнати неможливість переходу до спадкоємця права на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем, смерть останнього матиме наслідком безповоротне зменшення спадкового майна.

Майновий характер зазначеного права унеможливує віднесення його до особистих немайнових прав, що не входять до складу спадщини (ст. 1219 ЦК України), адже основною ознакою особистих немайнових прав фізичних осіб визначають їх немайновість. Таке поняття особистих немайнових прав є комплексним і поєднує в собі низку інших ознак. Зокрема, цій категорії прав не притаманна економічна природа походження, а це означає, що зазначені права не створюються (виникають) у результаті економічного виробництва. Це також означає, що у даних прав відсутній економічний зміст, тобто вони не можуть мати майново-грошової цінності (вартості), у них відсутній економіко-майновий еквівалент [12, с. 124].

Важко погодитися із твердженням щодо неможливості переходу права на оспорування правочину у зв'язку з віднесенням його до секундарного і, як наслідок – нездатності посмертного переходу секундарних прав та обов'язків. Класичне визначення секундарного права формулюється як надана особі юридична можливість своїм одностороннім волевиявленням призвести до виникнення, зміни чи припинення цивільного правовідношення. Секундарне право не породжує в іншій особі обов'язку здійснити відповідну дію, але на визначений строк певною мірою зв'язує її можливість вчинення відповідних дій. У літера-

турі, як правило, наводять такі приклади секундарного права: право на акцепт отриманої оферти, право кредитора обрати один із предметів альтернативного зобов'язання, право розірвати договір тощо. Ми не вдавтимемося до деталізації теорії секундарних прав, що має як прихильників, так і противників (адже це виходить за межі нашого дослідження, тим більше, що спори стосовно правової природи секундарних прав і місця, яке вони займають у системі цивілістичних категорій, тривають досі). Значимо лише, що одним із видів секундарних прав прихильники позитивного ставлення до цього феномена традиційно називають право на прийняття спадщини, оскільки за своєю правовою природою прийняття спадщини є одностороннім правочином, тобто вираженням волі лише однієї особи – спадкоємця, яке не звернено конкретно до будь-якої особи та не потребує згоди інших осіб. Проте цей правочин тягне за собою низку правових наслідків не тільки відносно спадкоємця, а й інших осіб, зокрема, інших спадкоємців, кредиторів спадкодавця тощо [13, с. 74, 75; 14, с. 771].

Якщо взяти за основу позицію стосовно неможливості спадкування секундарних прав, ми прийдемо до єдиного можливого в цій ситуації висновку про неможливість спадкування (або відчуження іншим шляхом) і права на прийняття спадщини. Водночас це суперечить щонайменше встановленому законом правилу спадкової трансмісії. Слід нагадати, що відповідно до ч. 1 ст. 1276 ЦК України, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Фактично йдеться про спадкування права на прийняття спадщини (спадкування права на права), тобто секундарного права.

Крім того, можна навести і випадок передачі за правочинном секундарного права в спадкових правовідносинах – відмова від прийняття спадщини на користь іншої особи (ст. 1274 ЦК України).

В юридичній літературі наводилися також приклади спадкування секундарного обов'язку. Так, І. Новицький, виходячи із зв'язуючої сили оферти, допускав перехід до спадкоємців offerenta обов'язку дотримуватися зробленої ним пропозиції [15, с. 187, 188]. Наведене, на нашу думку, спростовує точку зору про неможливість спадкування секундарного права.

Слід зазначити, що неоспорювання правочину спадкодавцем не означає, що він схвалив його в подальшому, адже спадкодавець за своїм психічним станом міг просто не усві-

домлювати факт учинення ним оспорюваного правочину та його правові наслідки. Крім того, спадкодавець за життя міг не знати про наявність правових підстав для оспорювання правочину. Нарешті, можна припустити ситуацію, коли особа не встигла звернутися до суду з відповідним позовом у зв'язку із смертю. Іншими словами, не вчинення спадкодавцем дій, спрямованих на оспорювання правочину, може зумовлюватися обставинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Слід погодитися з А. Ягельницьким, який зазначає, що аргумент про схвалення спадкодавцем оспорюваного правочину є справедливим лише у разі, коли буде доведено, що спадкодавець, який знав про факт вчинення оспорюваного правочину і про підстави для його оспорювання та за психічним станом міг розуміти значення своїх дій і керувати ними, в письмовій, усній формі або конклюдентними діями схвалив цей правочин [4, с. 85].

Для переходу в порядку спадкового наступництва права на оспорювання правочину не має правового значення вид спадкування – за заповітом чи за законом.

Що стосується судової практики з обраної тематики, то в роз'ясненнях вищих судових інстанцій не міститься прямої вказівки стосовно визнання за спадкоємцями права оспорювати правочин, учинений спадкодавцем. При цьому Пленум Верховного Суду України визнав за кредиторами спадкодавця право звертатися до спадкоємців сторони правочину з вимогами про визнання правочинів недійсними (п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9). Слід зазначити, що суди переважно виходять із наявності у спадкоємця права оспорювати правочин, учинений спадкодавцем за життя.

Так, рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.12.2011 р. визнано недійсним договір купівлі-продажу квартири, що укладений спадкодавцем (з одного боку), на підставі статей 48, 227 ЦК УРСР 1963 р. (що діяв на момент укладення договору) у зв'язку із недодержанням нотаріальної форми угоди. Судом у даному рішенні зазначено, що позивач як спадкоємець сторони за договором, який вчасно прийняв спадщину шляхом звернення із заявою про прийняття спадщини до нотаріальної контори, мав право на оскарження вказаного договору, стороною в якому був його брат, шляхом визнання договору недійсним, як правонаступник останнього. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.12.2011 р. аналогічно підтримано право спадкоємця звернутися до суду з позо-

вом про визнання недійсним договору, укладеного спадкодавцем за життя. Зокрема, було визнано недійсним договір купівлі-продажу квартири у зв'язку з його укладенням поза волею продавця (спадкодавця), оскільки він унаслідок психічного захворювання не міг розуміти значення своїх дій і керувати ними [16].

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що право на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем за життя, переходить до його спадкоємців. Спадкування права на оспорування правочину відповідає його сутності, адже таке право має майновий характер, не є тісно пов'язаним із особою спадкодавця, тому нарівні з іншими правами й обов'язками включається до складу спадщини.

Література

1. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве: Теория и практика. – М., 2003. – 576 с.
2. Практика применения Гражданского кодекса РФ части второй и третьей / Под ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 1536 с.
3. Богатырев Ф. О. Секундарное право на примере постановления президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. – 2005. – № 2. – С. 68–72.
4. Ягельницкий А. А. Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки // Вестник гражданского права. – 2010. – № 5, т. 10. – С. 76–106.
5. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2009. – 594 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2010. – Т. 4. – 768 с.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 3. / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. – М., 2007. – 486 с.
8. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – 479 с.
9. Печений О. П. Спадкове право. – Х., 2012. – 368 с.
10. Спадкове право: Практика застосування нотаріусами України / За ред. В. М. Марченка. – Х., 2012. – 736 с.
11. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08/page>.
12. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – К., 2008. – 626 с.
13. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – 558 с.
14. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2008. – 993 с.
15. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. – М., 2006. – Т. 2. – 413 с.
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21118362>.

The article investigates the possibility of right succession to contest the contract, made by a testator being alive. The legal nature of such right and the expediency of its referring to objects of hereditary succession are defined.

В статті досліджується можливість наслідування права на оспаривание сделки, совершеной наследодателем при жизни, определяется правовая природа такого права и целесообразность его отнесения к объектам наследственного правопреемства.



ПРАВОВЫЕ ПРОПАСТИ

Анна Пендяга,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры права

Киевского национального лингвистического университета

В статье исследуются постулаты суррогатного материнства с позиций гражданского права.

Ключевые слова: право, мораль, нравственность, суррогатное материнство.

Современное гражданское право имеет прочные нравственные и духовные основы. Нравственно-правовые принципы образуют социально-целостную основу гражданско-правовых отношений, являются свидетельством связи морального и правового в гражданском праве. Их наличие позволяет сформировать позитивное отношение к реализации норм гражданского права в массовом правовом сознании. Но лишь с соблюдением названных принципов гражданско-правовая система может быть превращена в мощный инструмент защиты граждан Украины, а поспание этих основ ведет к необратимым правовым пропастям.

Цель настоящей статьи – обратить внимание и хотя бы схематически выявить линии расхождения между теми правовыми построениями, которые ориентируются на понятие блага в качестве центрального и наиболее фундаментального, и теми конструкциями, которые кладут в свою основу ориентацию на другие подходы.

Достоинством общественности XXI века стали высокие показатели аборт, материнской и младенческой смертности, нарастание негативных тенденций в демографической ситуации во всех европейских странах.

Общественное сознание порождает весьма яркие эпитеты для суррогатного материнства: новая технология размножения, техногенное производство людей, асексуальное размножение. В оборот входят такие понятия, как «избирательный аборт», «торговля репродуктивным материалом» и т. д. К сожалению, следует констатировать, что Украину считают одним из мировых центров суррогатного материнства [1, с. 6]. Мы не будем отдельно останавливаться на «технических» вопросах суррогатного материнства, полагая, что эта тема требует отдельного освещения.

Следствием деятельности по популяризации евгенистических подходов, пропагандирующих либеральные взгляды на многие категории, является искаженное представление о понятиях «семья», «брак», «материнство», «права», их истинной взаимосвязи и т. д.

Действительно, международные пакты ООН о гражданских, политических, об экономических, социальных и культурных правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предоставляют законодателю возможность ограничивать права в определенных целях – защиты безопасности государства,

здоровья и жизни, нравственности, прав других людей и т. д. Но, несмотря на высокий авторитет указанных норм, следует констатировать не вполне правильное понимание, в первую очередь, правовой категории «права человека», т. е. мы имеем дело с неточно употребляемой терминологией [2, с. 103].

Закрепление ситуации, когда в силу совершенно очевидного отсутствия в нормах каких-либо ограничений и запретов на вынашивание и рождение ребенка по договору на коммерческой основе (за вознаграждение) роль женщины как матери аморально сводится к роли оплачиваемого живого инкубатора в индустрии суррогатного материнства, является совершенно недопустимым, грубейшим образом посягает на человеческое достоинство женщины, ее гендерные права, противоречит статьям 3 и 14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статьям 5 и 7 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенции Совета Европы о предупреждении и пресечении насилия в отношении женщин и насилия в семье, ряду других международных документов о правах женщин.

Существует мнение, что такого порядка проблемы, дескать, не столько правовые, сколько морально-этические. Следует отметить, что нравственность и право являются ценностными формами сознания и обладают ценностным единством; в основе своей они имеют проявление свободной воли индивида и обращены к его ответственности за свои действия; идея справедливости воплощается и в нравственности, и в праве.

Действительно, наиболее значимыми среди социальных норм являются нормы морали и нормы права. Мораль (нравственность) – это правила поведения людей, которые выражают сложившиеся в обществе представления о справедливости, добре, достоинстве, чести и совести.

Право выражается в общих правилах поведения, нормах. В своей основе правовые нормы должны иметь моральный характер. Например, как морали, так и праву противоречат действия, уничтожающие достоинство человеческой личности, посягающие на его жизнь и свободу [3, с. 31].

Тенденции асоциальной направленности подобных отношений характеризуются усугубляющимися трактованиями и правоприменительной практикой, в том числе, когда применяют обязательство суррогатного материнства как возможность погасить существующий долг. Например, по последним веяниям правоприменитель-

ной практики в США под суррогатной матерью понимают женщину, вынашивающую ребенка не для себя, а в силу обязательств, взятых ею перед иными лицами, с целью последующей передачи ребенка этим лицам [4, с. 500].

Разработки, посвященные поддержке иных (не евгенистических) подходов, существуют и имеют практическую (в этом случае, законодательную) инициативу (имеется в виду, проект Закона РФ «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» [5]). Этот законопроект, как объясняют разработчики, призван противодействовать кризису, связанному с установлением личности новорожденного и разрушением традиционного кровного родства. Например, ст. 9, озаглавленная как «Обеспечение безопасности для жизни и здоровья матери и ребенка», запрещает женщинам предлагать свои услуги в качестве суррогатной матери (матери, вынашивающей ребенка).

Ряд зарубежных правоведов оценивают такого рода коммерческие отношения как искажающие природу отношений «мать–дитя» и противоправно посягающие на человеческое достоинство женщины, аргументировано доказывают обоснованность использования применительно к такого рода коммерческим отношениям понятий «лизинг матки» и «торговля детьми» [6; 7]. Именно поэтому, надо полагать, организация и осуществление суррогатного материнства на коммерческой основе запрещены в большинстве стран мира, во многих штатах США. А во многих странах мира вообще запрещено суррогатное материнство (например, во Франции запрет суррогатного материнства определяется статьей 16-7 Гражданского кодекса Франции [8], вытекает еще из ряда актов).

В Нидерландах, Бельгии и многих других странах запрещено любое посредничество (даже на некоммерческой основе) в организации и осуществлении суррогатного материнства.

В соответствии с п. 1 § 2 Закона Великобритании о регулировании некоторых видов деятельности в связи с договоренностями, достигнутыми с целью использования женщин, вынашивающих детей в качестве суррогатных матерей, от 16.07.1985 г., ни одно лицо на коммерческой основе не вправе совершать никакое из нижеследующих деяний в Соединенном Королевстве:

- инициировать или принимать участие в любых переговорах с целью планирования и организации суррогатного материнства;
- предлагать или соглашаться на переговоры относительно осуществления суррогатного материнства;
- готовить любую информацию с целью ее использования в осуществлении или организации суррогатного материнства;
- ни одно лицо не вправе в Соединенном Королевстве осознанно побуждать другое лицо к осуществлению указанных действий на коммерческой основе.

In this project was researched the postulates of surrogacy according to the civil law.

У статті досліджуються постулати суррогатного материнства з позицій цивільного права.

Пункты 2–9 указанного параграфа Закона Великобритании дополняют приведенную формулировку, уточняя ее и устанавливая ответственность за нарушение указанных запретов, создавая правовые преграды различного рода уловкам, призванным обойти такие запреты.

Указанные акты (лишь пример из длинного ряда таковых) совершенно определенно показывают, что суверенное, уважающее себя государство, дорожащее своей международной репутацией и репутацией перед своими гражданами не может легализовать аморальный бизнес «на чреве женщины», как не может легализовать организацию занятий проституцией или торговлю людьми.

Выводы

Несмотря на наличие нравственно-правовых принципов, существующих в гражданском праве и образующих социально-целостные и здоровые правоотношения, определяющим мировоззренческим контекстом «новых технологий репродукции человека» является либеральная идеология с ее высшими ценностями «прав и свобод» человека. Современные тенденции развития общества характеризуются снижением влияния семьи и общественно значимых установок, касающихся религиозных, моральных и нравственных традиций.

В связи с противоречиями и, порою, отрицанием существующих основ гражданского права и развития гражданского общества целесообразной будет поддержка правовых конструкций, обосновывающих недопущение злоупотребления правом и поиском естественных пределов прав человека, в том числе личных неимущественных прав.

Література

1. Жила О. Делікатна послуга: в Україні зростає кількість жінок, які хочуть стати сурогатними матерями // День. – 2009. – № 224.
2. Краснов М. А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. – 2009. – № 2. – С. 103–115.
3. Основы государства и права / Л. Л. Богачева, В. А. Бигун, Ю. П. Битек и др.; Под ред. В. В. Комарова. – Х., 1997. – 245 с.
4. Shapiro M. *Specie, R. Bioethics and Law*. Materials and Problems. West Publishing CO. 1981.
5. Режим доступа: [http://md-sgi.narod.ru/doc2_3.html].
6. Banda Vergara A. Dignidad de la persona y reproducción humana asistida // Revista de Derecho. – 1998, diciembre. – Vol. IX. – P. 7–42.
7. Gómez de la Torre Vargas M. La fecundación in vitro y la filiación. – Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993. – P. 201, 204–205.
8. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. В. Захватываева. – К., 2006. – 1008 с.



ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН

Віталій Махінчук,

канд. юрид. наук, докторант,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

Стаття присвячена дослідженню поняття «саморегульвні організації», й їх значення в регулюванні професійної діяльності на підставі чинного законодавства України.

Ключові слова: підприємництво, підприємницькі відносини, саморегульована організація, громадська організація.

Відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України «Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства» від 03.02.2011 р. [1] інститути громадянського суспільства беруть участь у правозастосовчій діяльності (п. 2), яка забезпечується шляхом передачі всіх повноважень державних органів; передачі часткових повноважень державних органів; громадського контролю.

В економічному сенсі під саморегулюванням господарської діяльності розуміють легітимне об'єднання бізнесу з метою розроблення правил господарської діяльності та контролю за їх дотриманням. Як індикатор суспільного значення організацій саморегулювання (далі – СРО) приймається виконання ними функцій із розгляду скарг аутсайдерів і позасудового вирішення спорів. Регулювання, як його розуміють у світі, складається з трьох частин:

- регулювання законами;
- сфера діяльності, що відноситься до компетенції саморегульвних організацій, у тому числі звичай ділового обороту, кодекси корпоративної поведінки тощо;
- сфера, в якій здійснюється оперативне регулювання органом виконавчої влади.

На жаль, регулюванням у галузях професійної діяльності у нас й досі займаються органи виконавчої влади. Сьогодні державні органи фактично поєднують у собі як наглядові, так і регулюючі функції, тобто правовстановлюючі. Таким чином, наявний конфлікт інтересів, який не сприяє широкому впровадженню приватноправових засад у регулюванні підприємницьких відносин, адже недоцільно поєднувати правовстановлюючі (корпоративні) та наглядові функції в одному органі. Слід вирішувати зазначене питання шляхом широкого запровадження саморегульвних механізмів. Це й є ліберальна модель регулювання, яка застосовується в більшості розвинутих країн.

На сучасному етапі підприємницьке співтовариство, об'єднане у всякого роду асоціації за професійною ознакою (оцінювачів, ау-

диторів тощо), існує на основі закону про некомерційні організації, тобто на тому ж праві, на якому існує, наприклад, суспільство рибалок-любителів. Ризикну припустити, що для цілей економічного розвитку це не доцільно. *По-перше*, некомерційні організації – це добровільні об'єднання, а членство в саморегульвних організаціях у ряді випадків обов'язкове, наприклад для нотаріусів. *По-друге*, право встановлювати стандарти поведінки для своїх членів у некомерційних організаціях може бути тільки у випадку, коли члени делегували це право організації. Але вони можуть як делегували його, так і відібрати. З цієї причини на сьогодні в законопроекті про СРО прописано обов'язок встановлювати стандарти ринкової поведінки для тих організацій, які отримують статус саморегульвних. Саморегульвні організації повинні, на нашу думку, брати участь у формуванні нормативної (корпоративної) бази, тобто бути дійсно кваліфікованими оппонентами та/чи альтернативою виконавчій владі. У низці країн національні торговельні палати також є саморегульвними організаціями, що представляють підприємницькі спільноти, у тому числі побудовані за професійною ознакою. Їх представники беруть участь у засіданнях урядів своїх країн, і законопроект не може бути направлений до парламенту для прийняття, якщо він не пройшов через національну торговельну палату. Саме це розцінюється як необхідний процес громадської експертизи законопроектів. У зв'язку з цим ми вважаємо прийняття закону про СРО найважливішим кроком на шляху до розширення приватноправових засад регулювання підприємницьких відносин. Іншими словами, створення ефективних саморегульвних організацій – це фактично створення інститутів, які будуть, опонуючи владі, оптимізувати регулювання підприємницьких відносин, витісняючи з останнього зайві публічно-правові засади.

Для визначення поняття «саморегульвна організація» слід звернутися до Модельного Закону СНД «Про саморегульвні організа-

ції» від 31.10.2007 р. [2], яким визначено, що вони є невідприємницькими організаціями, створеними з метою здійснення самостійної й ініціативної діяльності, яка реалізується суб'єктами підприємницької чи професійної діяльності або недержавними пенсійними фондами, під якими розуміється розроблення та встановлення правил і стандартів у цій діяльності, а також контроль за дотриманням вимог цих правил і стандартів (статті 2–3 Модельного Закону). Аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, а також Модельного Закону СНД дозволяє стверджувати, що саморегульвна організація є фактично приватнокорисним товариством, що має владні повноваження, встановлені законодавцем чи корпоративними правилами.

Законодавче закріплення повноважень саморегульвної організації є, на нашу думку, засобом державного регулювання підприємницьких відносин. Однак є і противники такого широкого підходу. Так, В. Полюхович, аналізуючи розвиток саморегулювання на фондовому ринку України, стверджує, що примусове зобов'язання учасників до членства у саморегульвних організаціях є прямим порушенням норм господарського та цивільного законодавства [3, с. 140]. Проте, такий висновок ми вважаємо передчасним, оскільки: *по-перше*, суспільнокорисним товариствам притаманна ознака ієрархічності та інституційності; *по-друге*, така законодавча вимога забезпечує належне здійснення прав та обов'язків учасників відповідного ринку; *по-третє*, делегування державою повноважень має бути виваженим і збалансованим за публічними та приватними інтересами.

Аналіз статутів саморегульвних організацій фондового ринку наводить на думку, що вони є асоціаціями. Відмінністю є лише створення в системі юридичної особи таких органів, як дисциплінарний комітет (ст. 8 Статуту Української асоціації інвестиційного бізнесу) або комітет фінансового контролю (ст. 8 Статуту Асоціації «Українські фондові торговці») для реалізації владних повноважень. За цією ознакою їх необхідно відносити до суспільнокорисних невідприємницьких товариств.

Заслужує на увагу аналіз таких саморегульвних організацій, як торгово-промислові палати та біржі, діяльність яких здійснюється на підставі дозвільної природи створення та владних функцій. Так, *торгово-промислова палата* визначається як недержав-

на неприбуткова самоврядна організація, що об'єднує юридичних осіб, які створені та діють відповідно до законодавства України, і громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання, а *товарна біржа* – це організація, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу та комерційну діяльність і мають на меті надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту та пропозицій на товари, вивчення, впорядкування і полегшення товарообігу та пов'язаних із ним торговельних операцій. Натомість практика залишилася незмінною – біржі в Україні утворюються у формі господарських товариств, що підтверджується їх статутами. Вважаємо, що у визначенні організаційно-правової форми біржі як ринку та юридичної особи має бути принцип побудови невідприємницького товариства із створенням визначеного законодавством статутного фонду. Це дозволить уникнути непорозуміння і намагання пристосувати господарське за своїм визначенням товариство до суто невідприємницької діяльності.

Відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України від 24.01.2011 р. «Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства» законодавством України досить повно визначена лише адміністративна правосуб'єктність громадських організацій, що дає широкі можливості залучення громадських організацій до державного управління. Таким чином, можна зробити **висновок**, що законодавством передбачені умови для функціонування публічно корисних невідприємницьких організацій, що також покликано посилити приватноправові засади у регулюванні підприємницьких відносин.

Література

1. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства» від 03.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS14895.html.
2. Модельний закон СНД «Про саморегульвні організації» від 31.10.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sro.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=296.
3. Полюхович В. І. Актуальні проблеми розвитку саморегулювання на фондовому ринку України // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 138–146.

The article investigates the notion of self-regulating organizations, as well as their meaning for regulation of professional activity, on the basis of Ukrainian legislation. The content of such concept as «self-regulating organization» is examined. It is concluded that functioning of self-regulating organizations shall contribute to strengthen of private-law principles in regulation of entrepreneurial relations.

Статья посвящена исследованию понятия «саморегулируемые организации», их значения в регулировании профессиональной деятельности на основе действующего законодательства Украины.



КОНКУРЕНЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Марина Ус,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри цивільного права № 1
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті розглядається питання конкуренції прав інтелектуальної власності як один із аспектів проблематики конкуренції позовів у цивільному праві, аналізується можливість обрання позову, доцільність та ефективність захисту за допомогою здійснення того чи іншого права інтелектуальної власності, встановлюються причини конкуренції прав у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: конкуренція, права інтелектуальної власності, захист прав та інтересів.

Ефективність цивільно-правового захисту багато в чому залежить від виду вимоги, що пред'являється до порушника. Визначаючи вид вимоги, особа може зіткнутися з проблемою, коли одні й ті самі протиправні дії зумовлюють виникнення різних цивільно-правових вимог до одного й того ж суб'єкта. Задоволення хоча б однієї з них припиняє іншу. Отже, з'являється декілька шляхів досягнення кінцевої мети – відновлення порушеного права або захист інтересу. Таке явище на теоретичному рівні традиційно іменується конкуренцією позовів (конкуренцією вимог).

Наукові праці, присвячені дослідженню конкуренції позовів у сфері інтелектуальної власності, майже відсутні. Вказана проблематика аналізується в основному у контексті захисту речових і зобов'язальних прав; при цьому виключні права інтелектуальної власності залишаються поза увагою. Крім того, вчені, розглядаючи досліджуване питання, намагаються, насамперед, визначити співвідношення між окремими вимогами (реституційними та виндикаційними, договірними та деліктними тощо), не піддаючи аналізу причини, види конкуренції тощо.

Мета цієї статті полягає в аналізі проблем конкуренції, що складається між правами інтелектуальної власності, встановленні причин такої конкуренції.

У сучасному цивільному праві конкуренцію позовів визначають як належність кредитору декількох теоретично рівних один одному позовів, альтернативних вимог до боржника, спрямованих на захист одного й того ж права чи інтересу¹. Таким чином, виходить, що конкуренція позовів – це ситуація, коли кілька тотожних за характером (призначенням) вимог нале-

жать одній особі та спрямовані проти іншої². Так, із метою повернення речі, переданої за договором оренди, начебто може заявлятися один із таких позовів: позов про виконання договірною обов'язку в натурі (вимога з договору) або виндикаційний позов (вимога, що базується на праві власності). Разом із тим відносно можливості конкуренції позовів думки цивілістів розділились. Одні вчені допускають конкуренцію позовів, оскільки в цивільному законодавстві заборона на неї не встановлюється; конкуренція є виявом принципу всеохоплюючого та різнобічного захисту учасників цивільно-правових відносин³. Інші автори висловлюються проти конкуренції позовів, зазначаючи, що оскільки особи, між якими виник спір, знаходяться в одному правовідношенні й відбулося конкретне правопорушення, то можна вести мову лише про один єдиний позов. Для того, щоб не змішувати позови на практиці, необхідно чітко з'ясувати відмінність у їх змісті й умовах пред'явлення⁴.

²Такий підхід до проблематики конкуренції позовів поширений у сучасній юридичній літературі, оскільки, наприклад, виходячи з положень римського приватного права, можна виділити чотири види конкуренції позовів (кумулятивна, елективна, альтернативна конкуренція та конкуренція залежно від кількості потенційних позивачів і відповідачів) і лише елективна конкуренція є конкуренцією позовів у її сучасному розумінні.

³Ровный В. В. Конкуренция исков в российском гражданском праве (теоретические проблемы защиты гражданских прав). – Иркутск, 1997. – С. 37; Тужилова-Орданская Е. М. Проблема «конкуренции исков» и защита права на недвижимость // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. – М., 2006. – С. 188.

⁴Иоффе О. С. Отдельные виды обязательств // Избранные труды: В 4 т. – СПб., – Т. 3. – С. 346; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. – М., 2004. – Т. 2. – С. 93; Генкин Д. М. Право собственности СССР. – М., 1961. – С. 171–172.

¹Ровный В. В. Проблема «конкуренции исков» в современном гражданском праве // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 97.

На нашу думку, конкуренція позовів є умовним поняттям. Це по суті є конкуренція суб'єктивних цивільних прав, що існують у рамках захисних правовідносин, мають однакову мету, належать одній і тій самій особі та спрямовані проти одного й того ж порушення. У разі конкуренції особи, між якими виникає спір у результаті протиправної поведінки однієї з них, знаходяться не в одному правовідношенні, а в декількох. Іншими словами, наслідком однієї і тієї ж протиправної поведінки може бути виникнення декількох захисних правовідносин, змістом яких є відповідні права (права вимоги про припинення протиправної поведінки, визнання охоронного документа недійсним тощо).

Отже, за умов конкуренції відбувається порушення не одного й того самого права (інтересу) в результаті одного й того ж неправомірного діяння, а декількох прав (інтересів). Саме це є можливим у випадках збігу (накладення, перетинання, співпадіння) декількох об'єктів права інтелектуальної власності у однієї особи. Наприклад, один і той самий малюнок рівною мірою може визнаватися об'єктом авторського права та торговельною маркою, а твір декоративно-прикладного мистецтва – промисловим зразком і об'єктом авторського права.

У літературі існують різні позиції та підходи з приводу можливості одночасного існування вказаних об'єктів. Зокрема, висловлюється думка про те, що за результатами державної реєстрації торговельної марки, створеної на основі авторського твору, авторське право у такому випадку припиняється – у зв'язку з «відпадінням об'єкта», оскільки ми ризикуємо опинитись у ситуації подвійної правової охорони з клубком юридичних проблем, що зовсім не виправдано економічно¹. Проте не зрозуміло, чому слід позбавляти автора належних йому прав, у чому полягає юридична логіка. Автор твору може здійснювати використання виключних прав у будь-якій формі, будь-яким способом. Результат інтелектуальної діяльності, зареєстрований у формі торговельної марки, продовжує охоронятись авторським правом і для його використання необхідний дозвіл автора. В протилежному випадку виникає порушення прав останнього. Отже, у разі співпадіння об'єктів авторських прав і засобів індивідуалізації, останні «живуть» своїм життям, а авторські твори – своїм. Так само й у промислових зразків, з одного боку, і авторських творів – з іншого (різний зміст, елементи, що охороняються; відповідно має відрізнитись і правове регулювання, у тому числі захист прав на них, незважаючи на накладення відповідних об'єктів). Така подвійна охорона, тобто можливість обрання захисного права, дозволяє уповноваженій особі якнайшвидше й ефективніше протистояти порушенню своїх прав на обидва співпадаючих об'єкти (протидіяти неправомірній по-

ведінці, яка одночасно порушує права на декілька об'єктів права інтелектуальної власності).

В окресленому контексті розглянемо докладніше ситуацію конкуренції прав, що виникає в результаті співпадіння у однієї і тієї ж особи торговельної марки й авторського твору. Зрозуміло, що на практиці саме останні з'являються раніше і через свою художність, образність привертають увагу осіб, які мають намір зареєструвати відповідну торговельну марку. Використання твору може здійснювати сам автор як торговельну марку або передати майнові авторські права з відповідною метою іншій особі. При цьому можлива ситуація, коли третя особа застосуватиме те саме чи подібне до ступеня змішування позначення для таких самих або споріднених товарів і послуг, або взагалі неправомірно отримає охоронне Свідоцтво на нього. Виходить, що за вказаних умов одночасно зачіпатимуться як авторські права, так і права на засіб індивідуалізації – торговельну марку, в основу якої покладено твір (його частину: назву, цитату, персонаж). Реалізація якого ж із конкуруючих прав (авторського чи права на торговельну марку) сприятиме найбільш ефективному захисту – припиненню порушення? Якщо захищатися від протиправної поведінки особа буде, спираючись на авторське право, то доведеться доводити своє авторство (належність майнових авторських прав на твір – для інших правоволоділців), що нерозривно пов'язано із встановленням часу створення твору.

Якщо, будучи володільцем прав на торговельну марку, особа може заборонити несанкціоноване використання не лише відповідного тождного позначення, а й схожого із ним до ступеня змішування (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ), то в авторському праві поняття схожості до ступеня змішування відсутнє і порушення визнається лише використання твору, ідентичного тому, що охороняється. Але помилково стверджувати, що авторське право безсиле в боротьбі зі несанкціонованим використанням творів, схожих із тими, що охороняються. Це пояснюється тим, що автор чи інший правоволоділець вправі доводити використання порушником похідного твору. Будь-яка переробка твору може мати місце лише на підставі договору з його автором (ч. 1 ст. 441 Цивільного кодексу (далі – ЦК) та ч. 1 ст. 440 ЦК).

У літературі при порівнянні об'єктів авторського права та торговельної марки висловлюється також теза про те, що використання останньої є обов'язком правоволоділця (лише у випадку використання торговельна марка може вважатися такою, що має розрізняльну здатність; до початку використання розрізняльна здатність відсутня), а авторське право встановлює повну свободу у цій сфері. Автор і його правонаступник можуть самостійно вирішувати чи використовувати твір (якщо тільки обов'язок його використання не закріплений в авторському договорі). З цього можна зробити висновок

¹Бузанов В. Авторские права на бизнес-символи: варианты в пользу предпринимателей // Хозяйство и право. – 2004. – № 3. – С. 96–97.

про те, що об'єкти авторського права охороняються незалежно від їх використання, а торговельні марки – лише у випадку їх використання правоволодільцем¹. Теза про те, що торговельна марка до початку її використання правоволодільцем не має розрізняльної здатності, й якщо право на її використання не було реалізовано, воно не може вважатися порушеним, висловлюється і в судовій практиці².

На нашу думку, наведене твердження є помилковим, адже не правильно можливість охорони прав ставити у залежність від їх здійснення чи нездійснення. Такої прив'язки не містить і чинне законодавство (ч. 5 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»), де закріплено лише положення про дострокове припинення дії свідоцтва, якщо знак для товарів і послуг (торговельна марка) не використовується протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації (ч. 4 ст. 20). У випадку невикористання торговельної марки відсутні лише підстави для застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, бо за таких умов не можна вести мову про неправомірне використання чужої ділової репутації.

Якщо ж основу торговельної марки становитиме назва твору, то, крім зазначеного, автору (іншому правоволодільцеві) доведеться доводити ще й її оригінальність, оскільки саме оригінальна назва охороняється як частина твору (ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ). Разом із тим у ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» як підстава для відмови в наданні правової охорони вказується не оригінальність назви, а відомість в Україні твору, назва якого використовується. З цього випливає, що перед особою поставатиме необхідність надання доказів саме того, що використання назви на товарі нерозривно пов'язано із відомістю твору і саме популярність останнього принесе або може принести користь особі, яка використовує цю назву як торговельну марку (або позначення для визначення товарів/послуг). Наведене свідчить про неузгодженість відповідних законодавчих інститутів, а також залишає низку інших питань. Зокрема, про який ступінь відомості слід вести мову (відомість може мати різні територіальні й інші межі)? Застосовується положення Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» до будь-яких об'єктів авторсько-

го права чи лише до тих, строк чинності майнових прав на які не спливає?

У випадку, коли правоволодільець захищатиметься за допомогою прав на торговельну марку, він змушений буде доводити факт більш ранньої реєстрації торговельної марки порівняно з початком використання позначення іншою особою (це впливатиме, зокрема, із охоронного документа – Свідоцтва на знак для товарів і послуг), а також однаковість чи спорідненість відповідних товарів і послуг. При цьому, якщо у разі збігу товарів (послуг) у особи не повинно виникнути проблем із доказуванням, то для доведення їх схожості необхідно докласти більше зусиль. Питання про однорідність (схожість) має вирішуватися з урахуванням уявлень споживачів у кожному конкретному випадку. Також для визначення однорідності товарів слід враховувати їх призначення, можливість виконання ними однакових функцій, їх взаємозамінність при звичайному, нормальному використанні³.

Однак, незалежно від того, на яке право спиратиметься правоволодільець при захисті, він застосовуватиме один і той самий спосіб захисту – визнання недійсним Свідоцтва на знак для товарів і послуг, яке належить третій особі і було видано з порушенням умов надання правової охорони, а у випадку відсутності Свідоцтва у порушника – припинення дії, що порушує право.

Виходячи із конкретної ситуації, зокрема наявних доказових можливостей, особа може скористатися одним із своїх прав – авторським правом чи правом на засіб індивідуалізації. Реалізація кожного із них призведе до одного й того самого правового результату – визнання недійсним Свідоцтва на знак для товарів і послуг або припинення протиправної поведінки. Безумовно, це не позбавляє правоволодільця можливості одночасної (паралельної) реалізації обох захисних прав (захисного авторського права та права на торговельну марку). Проте здійснення одного з них автоматично призведе до припинення іншого, оскільки буде задоволено інтерес – припинено одну й ту саму протиправну поведінку. Між тим, враховуючи викладене, слід визнати, що саме реалізація права на торговельну марку забезпечує більш високий рівень охорони порівняно із авторськими правами.

Часто на практиці трапляються ситуації, коли у однієї і тієї ж особи збігаються торговельна марка та комерційне найменування. Чи різнитимуться її захисні можливості у випадку копіювання словесного позначення, яке є основою вказаних засобів індивідуалізації, іншою особою та використання для позначення своїх товарів (послуг)? Відомо, що торговельна марка реєструється щодо одного або декількох класів чи групи товарів (послуг) одного або декількох класів. Таким чином, права на торговельну марку

¹Садовский П. В. Коллизии прав на товарные знаки с правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 70.

²Рішення Господарського суду Київської області у справі № 398/3-06/15-11 від 23.11.2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

³Гаврилов Э. П., Данилина Е. А. Комментарий к Закону РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». – М., 2004. – С. 23.

виникають лише щодо зареєстрованих класів або частини класу. За умови захисту за допомогою прав на торговельну марку необхідно доводити однорідність або спорідненість відповідних товарів і послуг. На відміну від торговельної марки, комерційне найменування не прив'язано до товарів чи послуг, а розглядається в аспекті напрямів діяльності. Часто вони визначаються установчими документами організації. Але слід пам'ятати, що законодавство передбачає загальну правоздатність юридичної особи, тобто можливість здійснювати будь-яку не заборонену законодавством діяльність. У зв'язку з цим зв'язок комерційного найменування з тими чи іншими товарами та послугами не є настільки однозначним, як у торговельних марок. Разом із тим встановлення такого зв'язку є необхідною умовою для визнання факту неправомірного використання позначення.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що комерційні найменування у правовому відношенні менш забезпечені охороною, ніж торговельні марки. Зокрема, воно не надає відповіді на питання про те, що слід вважати використанням комерційного найменування: застосування обов'язкового (організаційно-правова форма і т. п.), і довільного (вирізняльного) елементу (те, що надає унікальності позначенню), чи достатньо лише останнього? З цим пов'язана відповідь на інше запитання: що необхідно визнавати порушенням прав на комерційне найменування – використання абсолютно тотожного найменування чи лише його довільної частини? На нашу думку, основне значення для індивідуалізації юридичної особи має саме довільна частина її комерційного найменування, а тому порушенням має вважатися й використання лише останньої, здатне ввести в оману.

Недостатня правова врегульованість захисту прав на комерційне найменування, складність доведення порушення відповідних прав призводить до того, що володілці прав на комерційні найменування реєструють торговельну марку, куди включають своє комерційне позначення. Це дозволяє в подальшому реалізовувати саме права на торговельну марку у разі неправомірного використання відповідного позначення.

Не виняток й паралельна охорона одного й того ж об'єкта у вигляді як промислового зразка, так і торговельної марки. Закон України «Про

охорону прав на знаки для товарів і послуг» виключає визнання знаками для товарів і послуг (торговельними марками) лише тих позначень, які відтворюють промислові зразки, права на які в Україні належать іншим особам (ч. 4 ст. 6). До об'єктів, що можуть бути зареєстровані як торговельні марки й як промислові зразки, відносяться як об'ємні (тара, упаковка, посуда), так і площинні вироби (етикетки, емблеми, ярлики тощо). Вибір форми захисту після такої реєстрації належатиме праволоділцеві.

Більш ефективним вважаємо захист за допомогою патенту на промисловий зразок. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не робить прив'язки промислового зразка до якогось класу товарів чи послуг, як це має місце у випадку із торговельною маркою; достатньо довести застосування всіх суттєвих ознак промислового зразка (ч. 2 ст. 20) при виготовленні виробу.

Безумовно, випадки конкуренції прав у сфері інтелектуальної власності не вичерпуються наведеними прикладами. Однак їх достатньо, щоб зробити **висновок**: причина конкуренції прав у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що одне й те саме позначення, форма тощо може охоронятись у вигляді різних за видовою характеристикою об'єктів інтелектуальної власності, права на які належать одній і тій самій особі. Це зумовлюється схожими фізичними властивостями відповідних об'єктів, подібністю способів їх використання, виконуваних функцій тощо.

За умов конкуренції у однієї особи концентрується декілька прав інтелектуальної власності, спрямованих на задоволення одного й того ж інтересу – припинення однієї і тієї ж неправомірної поведінки. І вже від володілця відповідних прав інтелектуальної власності має залежати вирішення питання про те, якому із конкуруючих прав у такій ситуації вигідніше «забезпечити перемогу».

Стосовно перспектив подальших досліджень зазначимо, що використаний порівняльний метод при розгляді питань конкуренції прав інтелектуальної власності дозволяє ідентифікувати проблемні моменти у чинному законодавстві щодо тих чи інших об'єктів права інтелектуальної власності, що безумовно, вимагає розроблення відповідних пропозицій для його вдосконалення.

The article analyzes competitive intellectual property rights as one of the problematic aspects of competition lawsuits in civil law: analyzes the possibility of action feasibility and effectiveness of protection through the implementation of an intellectual property right, the causes of competition rights in intellectual property.

В статті розглядається питання конкуренції прав інтелектуальної власності як один із аспектів проблематики конкуренції ісков в гражданском праве, аналізується можливість вибору иска, цілесобразність і ефективність захисту при допомозі осуществлення того или иного права интеллектуальной собственности, устанавливаются причины конкуренции прав в сфере интеллектуальной собственности.



ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРВИННОГО СУБ'ЄКТА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА БАЗУ ДАНИХ

Ірина Маліновська,

аспірантка кафедри цивільного права № 1

Національного університету України «Юридичної академії ім. Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена актуальним проблемам встановлення первинного суб'єкта авторських прав на базу даних.

Ключові слова: суб'єкт, автор, співавтор, упорядник, розробник, виробник, база даних, авторські права.

Правильність визначення первинного суб'єкта авторських прав на базу даних сприяє створенню надійної системи захисту прав упорядника, оскільки дозволяє точно встановити належного суб'єкта захисту. Актуальність дослідження зазначеної проблеми пов'язана із застосуванням у національному законодавстві та міжнародних актах різноманітної термінології – «автор», «упорядник», «виробник», «розробник». Проте в авторсько-правовій сфері співвідношення цих понять залишається не визначеним, а тому потребує дослідження з точки зору правового статусу зазначених учасників відносин і належності їм виключних авторських прав на базу даних. Подібне теоретичне дослідження дозволить вирішити практичні проблеми, що виникають при розгляді судових спорів про порушення авторських прав, адже останні часто ускладнені наявністю багатьох учасників відносин.

В юридичній науці суб'єкти авторських прав розглядались у працях Б. Антимонова, Е. Гаврилова, М. Гордона, В. Дозорцева, В. Юнаса, О. Іофе, О. Підпригори, А. Сергеева, Є. Флешіц, Р. Шишки, Н. Яркіної та ін. Разом із тим детального розроблення питання авторства на базу даних, у тому числі таку, що має ознаки службового твору, вони не містять. Крім того, запропонований європейським законодавством додатковий охоронно-правовий режим «*sui-generis*» потребує нового погляду на систему учасників відносин щодо баз даних, узгодження термінології у відповідних правових інститутах.

Метою цієї статті є дослідження питання про визначення первинного суб'єкта авторських прав на базу даних і розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення авторсько-правових норм.

В авторському праві для позначення носіїв авторських прав застосовуються два терміни: «автор» і «суб'єкт авторського права». Останній включає у себе як автора, так

і інших осіб. Персона автора однозначно пов'язана із здійсненням творчої діяльності. Оскільки творча діяльність – це розумова діяльність, автором визнається лише фізична особа, що прямо передбачено ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон). Всі інші особи можуть стати володільцями авторських прав на підставі різних юридичних фактів, не пов'язаних із безпосередньою участю в процесі творчого створення об'єкта. Саме наявність різних підстав для виникнення авторських прав стала основою для поділу всіх суб'єктів авторського права на первинних і похідних [1, с. 415, 416; 2, с. 54]. До первинних відносять створювачів твору, чий творчі зусилля були втілені у певний результат, а до похідних – осіб, які набули прав на нього в порядку правонаступництва. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України частково застосовує цю термінологію, називаючи первинним суб'єктом автора твору (ст. 435).

Регулюючи відносини щодо баз даних, законодавство містить також спеціальний термін – «упорядник бази даних», яким позначає автора збірника й інших складених творів (ст. 19 Закону). Його поява зумовлена застосуванням спільного правового режиму для всіх складених творів, у тому числі бази даних. Зміст терміна «упорядник» полягає в позначенні особи, яка організовує, влаштовує що-небудь; створює що-небудь (збірник, словник тощо), систематизуючи, складаючи, підбираючи в певному порядку будь-який матеріал [3, с. 1511]. Отже, враховуючи характер творчої діяльності, а саме – підбір і систематизацію складених творів, термін «упорядник» можна вважати таким, що характеризує загальну ознаку бази даних.

Автором (упорядником) вважається особа, яка доклала особистих творчих зусиль до створення бази даних. Ознаками творчої діяльності із створення бази даних є розумовий відбір необхідної інформації за належністю до предметної галузі; творча обробка інформації з метою її адаптації до цілей викорис-

тання; аналіз зібраної інформації на предмет виявлення зв'язків між нею; вибір належних критеріїв для поділу інформації на групи; загальний і детальний аналіз на предмет відповідності критеріям угруповання; пошук зручних і прийнятних засобів поєднання інформаційних груп у єдину систему; підбір ефективних пошукових засобів. Іншими словами, особа має брати безпосередню участь у розумовому відборі необхідного матеріалу (формуванні нової сукупності даних), у творчому обробленні існуючого матеріалу або у створенні якісно нової системи організації даних.

Сучасні потреби у великих обсягах обробленої, систематизованої інформації (даних) зумовлюють участь у процесі створення баз даних значної кількості фахівців. У свою чергу, це ставить питання про можливість виникнення відносин співавторства. Традиційно визначальними ознаками співавторства вважаються, по-перше, спільна творча праця та творчий внесок кожного із співавторів. Такою ознакою є також створення єдиного цілісного результату [1, с. 415]. Стосовно баз даних можна з упевненістю стверджувати, що участь кількох осіб у творчому процесі з розумового відбору або оброблення даних, або застосування особливих системи їх організації (сортування, групування; зведення в просту чи ієрархічну систему; вибір і застосування пошукових засобів; поєднання різних форм фіксації тощо) призводить до виникнення між ними відносин співавторства. Будь-яка інша, не пов'язана з творчим процесом, допомога (фіксація даних за допомогою механічних, електронних пристроїв, цифрова обробка даних із використанням комп'ютерних програм, редагування текстових файлів, фіксація баз даних на матеріальному носії тощо) не створює співавторства. Залежно від того, якою є творча співучасть при створенні бази даних, можливе як подільне, так і неподільне співавторство. Подільне співавторство може мати місце при створенні кожним співавтором окремої частини бази для наступного поєднання їх в єдиний результат. Вірогідним варіантом подільного співавторства є формування якісної нової сукупності даних (або її певної частини) шляхом творчого підбору та (або) обробки даних. Така сукупність може мати самостійне значення та може використовуватися окремо від усієї бази.

Проектування бази даних може передбачати використання різноманітних самостійних об'єктів. У контексті питання співавторства слід зазначити, що всі дії співавторів мають бути єдиноспрямовані на створення цілісного результату у вигляді бази даних. Тому включення у зміст бази об'єктів, які були створені окремо і незалежно від бази даних (фотографії, звуко- чи відеозаписи, музичні твори тощо), не породжує відносин співавторства між їх авторами й укладачами бази да-

них. Те саме стосується об'єктів, які створюються спеціально для бази даних, але визнаються самостійними об'єктами правової охорони. Найпоширенішим прикладом є комп'ютерні програми, написані для функціонування певної бази даних. Розглядати їх авторів як співавторів неможливо, адже характер і зміст творчого процесу при створенні комп'ютерної програми й організації бази даних є різним і тому призводить до появи самостійних об'єктів.

На підставі законодавчого визначення терміна «автор», упорядником бази даних можна вважати лише фізичну особу, яка здійснила творчий підбір та розташування даних. Проте дуже часто створення баз даних здійснюється колективом авторів, які працюють за трудовим договором в юридичній особі, що спеціалізується на створенні подібного інформаційного продукту з метою його подальшого продажу або забезпечує цим продуктом власну підприємницьку діяльність. Відповідно до ст. 429 ЦК України права інтелектуальної власності мають виникати в упорядника(ків) та юридичної особи спільно, якщо трудовим договором чи іншим окремим договором не передбачено інше. На практиці такі спеціальні угоди між роботодавцем і працівником трапляються рідко, тому вступає у силу загальне правило ст. 429 ЦК України, а це, у свою чергу, призводить до багатьох проблем, пов'язаних із реалізацією спільних прав. Юридична особа, яка була заінтересована у створенні певної бази, планувала ввести її у цивільний оборот, забезпечила матеріальну, фінансову, організаційну основу для роботи, врешті-решт потрапляє у стан залежного суб'єкта, який не може розпорядитися готовим продуктом без належного дозволу працівників. В окремих випадках суб'єктивна воля останніх може завадити подальшому використанню об'єкта, якщо автори відмовлятимуться від передачі прав чи видачі юридичній особі дозволу на використання та всіляко перешкоджатимуть комерційному використанню об'єкта, не виключаючи позови до суду.

Науковці і раніше звертали увагу на проблематичність спільної реалізації прав автора та роботодавця, передусім якщо останній є суб'єктом підприємницької діяльності, в процесі якої створюється велика кількість творів. При цьому зазначалося, що подібне регулювання, яке передбачає спільну належність прав без конкретизації правового режиму, є крайнім невдалим [4, с. 65].

М. Котельников зазначав, що велике, а іноді недостатньо визначене, коло осіб, які внесли творчий внесок у складений твір, разом із відсутністю правових відносин між конкретними авторами, вказують на доцільність визнання володільцем авторського права на твір однієї особи. В такому разі конструкція первинного авторського права юридичної особи полегшує використання об'єкта. На дум-

ку науковця, доцільність у даному випадку виправдовує застосування певної юридичної фікції й умовне визнання автором бази даних юридичної особи [5, с. 10].

Не погоджуючись із наданням юридичній особі статусу «автора», все ж вважаємо обґрунтованим первинне надання всього комплексу майнових прав на базу даних юридичній особі, яка організувала процес її створення. Відносно баз даних загроза того, що права юридичної особи будуть паралізовані, виглядає особливо реалістично, адже кількість безпосередніх учасників процесу проектування бази даних може бути значною. Разом із тим специфіка сучасних баз даних полягає в можливості задовольняти масштабні потреби (інформаційні, культурні, наукові тощо) широкого кола користувачів, а тому ці завдання під силу, як правило, саме юридичній особі. Все це дає підстави для висновку щодо *необхідності введення спеціального нормативного положення, яке б надавало виключні майнові права на службову базу даних саме юридичній особі та покладало на неї обов'язок сплатити авторам винагороду за створення об'єкта адекватно їх творчому внеску*. Фахівці рекомендують з цією метою включати у договори з працівниками умову про виплату авторської винагороди у вигляді певного відсотка від доходу (прибутку), отриманого роботодавцем від реалізації бази даних третім особам, додатково до заробітної плати. Її корисними наслідками є: стимулювання автора до створення нових розробок; забезпечення конфіденційності інформації, відомої працівнику; дотримання роботодавцем зобов'язань перед покупцями щодо супроводження та модифікації продукту, навчання користувачів тощо [6].

Упорядником бази даних (тобто первинним суб'єктом) слід вважати не лише автора, а й юридичну особу відносно баз даних, створених у порядку виконання трудових (службових) обов'язків. На нашу думку, зазначений підхід відповідатиме європейським нормам щодо охорони баз даних і не перешкоджатиме їх імплементації. Директивою 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи «Про правовий захист баз даних» (далі – Директива) встановлено, що автором бази даних є фізична особа чи група фізичних осіб, яка створила цю базу, чи, якщо це дозволяється законодавством держав-членів, юридична особа, визначена власником прав за цим законодавством (ст. 3). Таким чином, визнання юридичної особи первинним володільцем авторських прав на створену базу даних є цілком допустимим з точки зору європейських стандартів охорони баз даних. Разом із тим слід зазначити, що застосування терміна «автор» до юридичної особи суперечить засадам авторського законодавства України, за яким автором може бути лише фізична особа. Тому

прийнятним терміном для позначення всіх первинних суб'єктів на базу даних, у тому числі юридичної особи-роботодавця, є «упорядник». Норми законодавства відповідно потребують редагування та внесення такого формулювання: *«Первинним суб'єктом авторських прав на базу даних (упорядником) є її автор, який набуває особистих немайнових і майнових прав на базу даних, а також юридична особа, що набуває майнових прав на базу даних, створену в порядку виконання трудових (службових) обов'язків її працівниками»*.

Звернімося до питання спеціальної термінології, що застосовується для позначення суб'єктів прав на базу даних. Так, у законодавстві деяких країн вживається термін «виробник бази даних», який застосовується разом із такими термінами, як «автор», «упорядник» [7–9]. В умовах гармонізації європейського законодавства необхідно встановити статус такого виробника за українським законодавством. Звичайне мовне тлумачення терміна «виробник» вказує на особу, яка виробляє, виготовляє що-небудь [3, с. 149]. У цивільно- та господарсько-правовій сферах виробником визнається виробник готової продукції, сировини або комплектувального виробу, складової частини продукції та будь-яка особа, яка, розміщуючи на продукції своє найменування, торговельну марку чи іншу ознаку, заявляє про себе як про виробника (Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р. № 3390-VI).

На ринку інтелектуальної власності виробником називають суб'єкта, який здійснює господарську діяльність із створення готового виробу, що втілює інтелектуальний продукт, для його подальшого введення в господарський оборот. У спрощеному вигляді процес такого виробництва охоплює стадії фіксації об'єкта на матеріальний носій і його відтворення (тиражування). У праві інтелектуальної власності термін «виробник» не є типовим і використовується для позначення суб'єктів, права яких мають, перш за все, економічну основу (виробників фонограм і (чи) відеограм, які є суб'єктами суміжних прав). У такий спосіб законодавство захищає економічні інтереси виробника, який взяв на себе ініціативу, вклав матеріальні ресурси та несе відповідальність за створення кінцевого продукту для ринку інтелектуальної власності (таке розуміння виробника випливає із ст. 1 Закону). Натомість авторсько-правовий режим, хоч і захищає майновий інтерес створювача, але лише у разі й у зв'язку з творчим втіленням задуму автора в певний об'єкт авторського права. Без творчого процесу немає авторсько-правової охорони, немає майнових прав творця. Тому вважаємо, що термін *«виробник бази даних» за своїм змістом не відповідає розумінню творця в авторському пра-*

ві, є зайвим для нього і не може надати ніяких додаткових можливостей в охороні прав створювача бази даних. На нашу думку, конструкція прав на службовий твір із запропонованими раніше доповненнями стосовно особи укладача може вирішити завдання охорони прав юридичної особи, не порушуючи при цьому засади авторського права.

Досліджуючи питання про суб'єктів прав на базу даних, не можна оминати увагою існування такого терміна, як «розробник бази даних», який застосовується окремими міжнародними актами та національними законами деяких країн. Зокрема, у Директиві розробник бази даних розуміється як особа, яка виявляє ініціативу, йде на ризик, здійснюючи фінансове та професійне інвестування в отримання і збирання вмісту бази даних (виключаючи з цього визначення субпідрядників) (пункти 39, 41 Преамбули). В даному випадку йдеться про суб'єкта, якому належить особливе право «sui-generis», що поширюється на результат зроблених інвестицій і таким чином створює специфічний механізм правової охорони вмісту бази даних. В аспекті призначення правової охорони прав «sui-generis» термін «розробник» слід тлумачити не буквально як особу, яка розробляє, винаходить щось нове, а у спеціальному значенні, наданому Директивою. Отже, розробник у сфері спеціального регулювання режиму «sui-generis» – це інвестор у створення вмісту бази даних, а не особа, яка безпосередньо виготовила новий інформаційний продукт. З цієї причини за прямою вказівкою у Директиві не вважаються розробниками субпідрядники, тобто особи, які залучаються до виконання окремих робіт із формування вмісту бази даних. Хоч і не виключено, що розробник може бути одночасно і виробником бази даних, адже інвестиції Директива розуміє широко і передбачають вони не лише фінансові витрати, а й організаційні та професійні вкладення. Але права «sui-generis» надаються суб'єкту лише у зв'язку з його інвестуванням.

Висновки

У сфері відносин щодо баз даних, враховуючи їх різні аспекти й об'єкти правової охорони, необхідно розмежовувати таких можливих учасників цих відносин, як суб'єкт авторського права, виробник бази даних, розробник бази даних. Суб'єкт авторського права є носієм виключних авторських майнових та (чи) немайнових прав. Термін «виробник бази даних» не належить до сфери авторського

права. Він позначає суб'єкта, який здійснює виробничий процес із створення готового виробу, що втілює інтелектуальний продукт – базу даних (фіксацію на матеріальному носії та тиражування), для його подальшого введення в господарський обіг. Термін «розробник бази даних» на основі європейської правової традиції слід застосовувати лише для позначення тієї категорії учасників відносин, які за критерієм інвестування фінансових і професійних вкладень можуть бути визнані суб'єктами особливого права – «sui-generis». Такий висновок має бути врахований при перспективному регулюванні прав «sui-generis» у національному законодавстві. При цьому виключається застосування терміна «розробник бази даних» для сфери авторського права.

Викладені висновки можуть бути покладені в основу подальших наукових досліджень щодо підстав виникнення авторських прав на базу даних як у первинних, так і похідних суб'єктів.

Література

1. *Цивільне право України: У 2 т. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького.* – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.
2. *Гришаев С. П.* Интеллектуальная собственность. – М., 2004.
3. *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.
4. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – Т. 6. Право інтелектуальної власності / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2011. – 592 с.
5. *Котельников Н. В.* Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой защиты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003. – 21 с.
6. *Асфандиаров Б. М., Силенко П. Н.* Особенности правовой охраны компьютерных произведений (программ для ЭВМ и баз данных) как объектов авторского права // <http://law.edu.ru>.
7. *Інструкція про авторське право та право на бази даних Сполученого Королівства* // [Електронний ресурс]: <http://hansard.millbanksystems.com>.
8. *О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: Закон РФ от 24.12.2002 г. № 177-ФЗ* [Електронний ресурс]: Официальный сайт Государственной Думы России // <http://duma.consultant.ru>.
9. *О защите баз данных: Закон Польши от 27.07.2001 г.* // Законодательный вестник. – 2001. – № 128. – Ст. 1402.
10. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 р. № 3390-VI // Голос України, 16.06.2011, № 108.

This article is devoted to current problems of initial copyright proprietor on database.

Статья посвящена актуальным проблемам определения первичного субъекта авторских прав на базу данных.



ЗМІСТ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІНДИВІДУАЛЬНІСТЬ

Анна Шалиганова,

*ад'юнкта кафедри охорони інтелектуальної власності
цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються правові можливості, які є змістом особистого немайнового права на індивідуальність, пропонується авторське визначення права на індивідуальність.

Ключові слова: особисте немайнове право, право на індивідуальність, зміст суб'єктивного права.

Право фізичної особи на індивідуальність (ст. 300 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), незважаючи на досить тривалий термін існування у вітчизняному цивільному законодавстві, не знайшло свого належного теоретичного осмислення та практичного застосування. У юридичній літературі воно розглядається в контексті загальних досліджень особистих немайнових прав або як одне з прав, спрямованих на охорону окремих проявів особистого життя [1, с. 442–447; 2, с. 114–120; 3, с. 121–139]. Однією з проблем, щодо якої не сформувалося загальноприйнятого підходу до вирішення ні в доктрині, ні в судовій практиці застосування ст. 300 ЦК України, є проблема встановлення змісту права на індивідуальність.

Метою цієї статті є визначення та характеристика правомочностей, що складають позитивний аспект змісту права на індивідуальність.

Тривалий час в юридичній літературі домінуючою була думка, згідно з якою суб'єктивне особисте немайнове право не містить у своєму змісті позитивних правомочностей, що давали б управомоченій особі можливість здійснення низки активних дій стосовно особистого немайнового блага, яке є об'єктом права [1, с. 138]. Зміст особистого немайнового права визначався виключно правомочністю вимагати не порушувати право, а в разі його порушення – вимагати його захисту.

На сьогодні більшість науковців-правників зійшлись у думці, що зміст особистого немайнового права не позбавлений і позитивного аспекту. А оскільки особисте немайнове право за своєю природою є суб'єктивним, то його зміст розкривається через низку правомочностей суб'єктивного права. Так, М. Коркунов свого часу висловив думку, що позитивний аспект у структурі будь-якого суб'єктивного цивільного права (вочевидь і особистого немайнового) складається з трьох основних правомочностей: користування, володіння та розпорядження об'єктом відповідного права [4, с. 193–194]. Проте у контексті досліджень особистих немайнових прав не всі науковці-правники погоджуються з три-

членною будовою його позитивної сторони. Деякі вважають, що позитивний аспект змісту особистого немайнового права не передбачає правомочності розпорядження, а містить лише правомочність володіння особистим немайновим благом і користування ним [5, с. 84]. Інші ж взагалі переконані, що позитивний зміст цих прав вичерпується або користуванням нематеріальними благами або володінням ними [6, с. 6].

На нашу думку, закріплення за суб'єктом особистого немайнового права правових можливостей власника речі є не зовсім правильним, адже особисті немайнові блага мають свою, відмінну від речей, природу.

У вітчизняній юридичній літературі на сьогодні не вироблено більш-менш загальноприйнятого підходу до визначення позитивного аспекту змісту права фізичної особи на індивідуальність. Р. Стефанчук вважає що, до позитивного змісту права фізичної особи на індивідуальність входить низка закріплених за носієм цього права активних повноважень щодо власної індивідуальності, до яких слід віднести: створення, володіння, використання та зміну власної індивідуальності [1, с. 445–446]. З. Ромовська, визначаючи зміст права фізичної особи на індивідуальність, зазначає, що «кожен має право мати, оберігати, користуватись особливостями, що відрізняють його від інших» [7, с. 57]. На думку В. Бобрика, це право складається з правомочностей «на свої дії»: мати індивідуальність, вільно вибирати форми та способи прояву своєї індивідуальності (визначати її), надавати дозвіл на використання форм прояву своєї індивідуальності іншими особами [2, с. 117].

Незважаючи на відсутність спеціальної норми, спрямованої на регулювання відносин із приводу здійснення права на індивідуальність фізичної особи в цивільному законодавстві Російської Федерації, російські вчені у своїх працях не оминають розгляд цих відносин, визначаючи зміст, способи здійснення та можливості захисту відповідного права. Так, М. Малєїна свого часу запропонувала врегулювати відносини у сфері охорони індивідуальності фізичної особи в межах комплексного права на індивідуальний образ (вигляд) та голос. Це право, на її думку,

передбачає правомочності на самостійне визначення свого індивідуального образу, на власне зображення, на запис власного голосу й інше використання індивідуального образу [8, с. 57]. В. Белов вважає, що до права на індивідуальний образ входить право на власний розсуд визначати та використовувати свій індивідуальний образ, суб'єктивні права на власне зображення, на запис свого голосу. Доповнює цей перелік правомочностей право фізичної особи заборонити зміну свого індивідуального образу, його відтворення (копіювання) та використання третіми особами з комерційною чи іншою протиправною метою [9, с. 622–623].

Порівнюючи запропоновану В. Беловим структуру позитивного змісту права на індивідуальний образ, можна дійти висновку, що в його основу покладена конструкція майнових прав інтелектуальної власності. Адже правомочності, які він включає до змісту права на індивідуальний образ (право використовувати об'єкт, право заборонити його відтворення (копіювання) та використання третіми особами з комерційною метою) є правомочностями майнового права інтелектуальної власності (виключного права) (статті 424, 426, 440; 441 ЦК України, ст. 1229 ЦК РФ).

Свого часу Г. Шершеневич зазначав, що правовідносини, в яких законодавець певним особам надає можливість здійснення тих чи інших дій із нематеріальним об'єктом і одночасним «запрещенням всем прочим возможности подражания» таких дій, можуть бути названі виключними [10, с. 138]. Наведене твердження видатного дореволюційного цивіліста набуло згодом розвитку, і в юридичній літературі з'явилися пропозиції вчених щодо поширення правового режиму виключного права на особисті немайнові відносини з приводу особистих немайнових благ, що не є об'єктами права інтелектуальної власності. Так, на думку В. Дозорцева, різновидом виключних прав є права та свободи людини й інші нематеріальні блага [11, с. 41–42]. С. Сліпченко також вважає, що концепція виключних прав може застосовуватися до регулювання відносин із приводу особистих немайнових благ у зв'язку із схожістю об'єктів [12, с. 10].

Аналіз наведених точок зору свідчить, що ці науковці вживають поняття «виключне право» в загальному значенні прав, які мають подвійну природу – майнову та немайнову одночасно. Натомість у чинному цивільному законодавстві зазначена категорія застосовується в розумінні майнових прав інтелектуальної власності.

На нашу думку, позиція авторів щодо можливості запозичення правового режиму об'єктів інтелектуальної власності до особистих немайнових благ, що не є об'єктами права інтелектуальної власності, слухна і заслуговує на увагу та подальше осмислення. Проте таке запозичення має бути частковим. Ми не погоджуємося з тим, що особисті немайнові права, зокрема право фізичної особи на індивідуальність, є різновидом виключних прав. Хоча деяка схожість між

об'єктами особистих немайнових прав і об'єктами права інтелектуальної власності існує, ці об'єкти не є тотожними. Крім того, основні правомочності особистого немайнового права інтелектуальної власності, визначені у статтях 423, 438 ЦК України, навряд чи можна віднести до правомочностей кожного без винятку особистого немайнового права, зокрема й права на індивідуальність. На нашу думку, оскільки змістом особистого немайнового права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати поведінку у сфері свого приватного життя (ст. 271 ЦК України), а характер такої поведінки визначається особливостями об'єкта відповідного особистого немайнового права, то якщо кожен об'єкт є унікальним і має тільки йому притаманні корисні властивості й ознаки, відповідно, й кожне особисте немайнове право повинно мати свій окремий зміст, тобто певний, притаманний лише йому набір правомочностей.

Загальне визначення позитивного змісту права на індивідуальність надається в ч. 2 ст. 300 ЦК України, де зазначається, що фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм і способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Іншими словами, законодавець визнає належність індивідуальності фізичним особам, називаючи при цьому дві загальні правомочності: право на збереження своєї індивідуальності; право на вільний вибір форм і способів прояву своєї індивідуальності.

Збереження індивідуальності слід розуміти як закріплену законодавством можливість бути визнаним суб'єктом даного особистого немайнового блага. Наявність цієї правомочності дає можливість особі вступати у відповідні правовідносини з приводу власної індивідуальності, а також вимагати не порушувати своє право. Із правомочності на збереження індивідуальності випливає можливість людини *самостійно визначати свою індивідуальність*. Особа вправі на власний розсуд визначати яку релігію їй сповідувати, якою мовою спілкуватись у повсякденному житті, яку соціальну роль виконувати тощо. У законодавстві ця правомочність іменується «правом на самовизначення». Так, у ст. 3 Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. закріплюється право мовного самовизначення, відповідно до якого кожен має право вільно визначати мову, яку вважає рідною, мову спілкування, а також визнавати себе двомовним чи багатомовним.

Рідко буває, коли людина, одного разу визначившись із власними релігійними, культурними чи іншими переконаннями, все життя залишається вірною їм. Однією з можливостей, якою фізична особа завжди може скористатись, є *можливість змінити власну індивідуальність*. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» кожному громадянину в Україні гарантується можливість

змінювати релігію або переконання за своїм вибором. Ця правомочність стосується і національної, мовної самобутності тощо.

Правомочність фізичної особи змінити власну індивідуальність полягає не лише в можливості змінити власні погляди, переконання та цінності, що формують національну, культурну чи іншу самобутність людини, а й у можливості внести виправлення у відповідні актові записи. Так, на сьогодні судова практика України налічує чимало справ, в яких позивачі вимагають внести зміни до актових записів про народження або шлюб у графах «національність».

Серед правомочностей права на індивідуальність Р. Стефанчук називає можливість використання індивідуальності фізичною особою, що може здійснюватися шляхом довільного, на власний розсуд, обрання будь-якої із можливих форм і способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому він зазначає, що фізична особа має право використовувати свою зовнішність як самостійно, так і шляхом надання дозволу або заборони на її використання [1, с. 445–446].

На нашу думку, *правомочність на вільний вибір форм і способів прояву індивідуальності* є окремою правовою можливістю фізичної особи-носія індивідуальності. За своїм змістом вона не збігається з «благовикористанням».

Правомочність на використання проявів індивідуальності схожа з правом на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 426 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, із держанням при цьому прав інших осіб. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених законодавством.

Особисті немайнові права визнані законодавством як такі, що не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України), тобто вони не можуть мати майново-грошової цінності (вартості). Така позиція підтримується більшістю українських науковців [13, с. 13; 14, с. 27; 1, с. 124–125], а погляди вчених, які обстоюють наявність економічного змісту особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, називають радикальними [1, с. 124]. При цьому «радикальна» точка зору, висловлена С. Сліпченком, відповідно до якої особисте немайнове благо розглядається як товар, підкріплюється «конкретним правовим матеріалом та уособленими в ньому реаліями життя» [15, с. 14]. Так, окремі атрибути особистості людини (її ім'я, голос, подоба) часто використовуються з рекламною метою для підвищення привабливості товарів і послуг. Практика комерційної експлуатації імені відомої особи, її голосу та подоби

існує з XIX ст. Ще наприкінці XIX–початку XX ст. імена та фотографії таких відомих людей, як французька акторка Сара Бернар, американський винахідник Томас Едісон, німецький граф Фердинанд фон Цеппелін використовувались у рекламі парфумів, сигар і медичної продукції [16, с. 1–2].

Очевидно, що деякі з проявів індивідуальності можуть бути оцінені в грошах. Однак застосування до відносин, що виникають при комерційному використанні проявів індивідуальності конструкції речових прав, на нашу думку, є не зовсім правильним. Ми вважаємо, що прояви індивідуальності мають схожість із об'єктами права інтелектуальної власності. Такий підхід властивий для судової практики деяких зарубіжних країн.

У США мала місце така справа: *Кірін Кірбі подала позов до суду, в якому стверджується, що творці відеогри використали її подоби й індивідуальність при створенні одного з персонажів без її дозволу на це. Упродовж 1986–1995 рр. позивачка, у професійних колах відома як «Леді Міс Кір», була солісткою ретро-фанк-групи «Deee-Lite». Кірбі стверджує, що як «Леді Кір» вона розробила унікальний зовнішній вигляд модної та провокаційної діви. Наряд співачки включав туфлі на платформі, шкарпетки до колін, короткі спідниці як у вблівальниць, укорочені топи, що оголювали живіт, синій рюкзак та червоні чи рожеві парики. «Фірмовим» виразом співачки, з якого починається відео на пісню «Groove is in the Heart» є «Ooh La La». Творці відеогри, на думку позивачки, використали його для найменування одного з персонажів, назвавши його «Ulala». Цей персонаж має схожий зовнішній вигляд і виконує схожі танцювальні рухи. Ще одним з персонажів відеогри є «Космічний Майкл», який зовні нагадує Майкла Джексона та розмовляє його голосом, що, на думку позивачки, підтверджує намір творців гри використати образи знаменитостей при створенні персонажів. Таким чином, вважає позивачка, в діях творців відеогри існує ряд порушень, а саме: порушення її права на публічність; незаконне привласнення подоби (Civ. Code, § 3344); недобросовісна конкуренція (Bus. & Prof. Code, § 17200); безпідставне збагачення та інші порушення [17].*

У чому ж полягає схожість між проявами індивідуальності й об'єктами права інтелектуальної власності? Відомо, що загальним об'єктом права інтелектуальної власності є твір. В юридичній літературі запропоновано чимало наукових визначень цього поняття, проте найбільшого поширення набуло визначення, сформульоване В. Серебровським: твором є «совокупність ідей, мислей і образів, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» [18, с. 32]. Виходячи з наведеного визначення, твір – благо нематеріальне. Прояви індивідуальності, а саме – зовнішній вигляд фізичної особи, ма-

нера поведінки, вживання певних виразів, також мають нематеріальну природу. Твір як реально існуюче явище навколишнього світу виступає як комплекс ідей та образів, що отримали своє об'єктивне вираження в готовій праці. Про індивідуальність також можна вести мову, що вона є сукупністю ідей, а саме – цінностей, світогляду, поглядів, переконань тощо. Відповідні зовнішні прояви індивідуальності є об'єктивним вираженням таких ідей, тобто зовнішньою формою індивідуальності, що може бути відтворена іншою особою.

Таким чином, з огляду на схожість об'єктів права інтелектуальної власності з зовнішніми проявами індивідуальності фізичної особи до правовідносин із приводу комерційного використання останніх ми пропонуємо застосувати конструкцію виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, яка передбачає: право на використання різних проявів індивідуальності; виключне право дозволяти використання проявів власної індивідуальності іншим особам; виключне право перешкоджати неправомірному використанню проявів власної індивідуальності іншими особами, в тому числі забороняти таке використання.

Висновки

Позитивний зміст права на індивідуальність полягає в праві фізичної особи зберігати індивідуальність, самостійно визначати свою індивідуальність, змінювати індивідуальність, вільно вибирати форми та способи прояву індивідуальності, а також у праві на використання різних проявів своєї індивідуальності; виключному праві дозволяти використання проявів власної індивідуальності іншим особам; виключному праві перешкоджати неправомірному використанню проявів власної індивідуальності іншими особами, у тому числі забороні такого використання.

Література

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – К., 2008. – 625 с.
2. Бобрик В. І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони. – Тернопіль, 2008. – 208 с.
3. Слипченко С. А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечива-

ющих социальное бытие физического лица. – Х., 2011. – 336 с.

4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2003. – 430 с.

5. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – 294 с.

6. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, несвязанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.

7. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 47–60.

8. Малейна М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. – 128 с.

9. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части. – М., 2003. – 960 с.

10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – 556 с.

11. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М., 2005. – 416 с.

12. Слипченко С. А. Личные неимущественные права, обеспечивающие социальное бытие физического лица, как разновидность исключительных прав // Современное состояние исследования неимущественных правоотношений в науке гражданского права: Сборник тезисов науч. докладов и сообщений круглого стола / Под ред. В. А. Кройтора, С. А. Слипченко. – Х., 2012. – С. 7–19.

13. Коробцова Н. В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини. – Х., 2004. – 120 с.

14. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 202 с.

15. Слипченко С. О. Економічний зміст особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 14–17.

16. Beverley-Smith H. Privacy, Property and Personality: Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation (Cambridge Intellectual Property and Information Law) / Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly, Agnes Lucas-Schloetter. – Cambridge University Press, 2005. – 284 p.

17. Kierin Kirby, Plaintiff and Appellant, v. SEGA OF AMERICA, INC. et al., Defendants and Respondents 2006 Cal. App. Unpub. LEXIS 8503.

18. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – 283 с.

In this article the legal possibilities that are derived from the right of individuality are scrutinized. The author offers a new definition of the right of individuality.

В статье исследуются правовые возможности, составляющие содержание личного неимущественного права на индивидуальность, предлагается авторское определение права на индивидуальность.



ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

Володимир Буга,

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються проблеми процесуальних наслідків недотримання процесуальних строків.

Ключові слова: процесуальні строки, недотримання процесуальних строків, юридична відповідальність, цивільна процесуальна відповідальність.

Аналіз цивільного процесуального законодавства та правової природи процесуальних строків свідчить, що на суд покладається обов'язок розглянути справу впродовж встановленого законом строку, а також вчасно вчиняти окремі процесуальні дії. Відповідно можна констатувати, що захисна функція цивільно-процесуального права реалізується й через процесуальні строки. Таким чином, на сьогодні проблема процесуальних наслідків недотримання процесуальних строків залишається досить актуальною. Аналізу цього явища присвячені роботи А. Боннера, Д. Чечога, В. Яркова, С. Шевчук, Ю. Осіпова й ін.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних наслідків недотримання процесуальних строків.

Комплексних наукових розробок із проблеми, що розглядається немає. Дослідники традиційно розглядають процесуальні строки й їх порушення з іншої точки зору [1; 2]: не приділяють уваги причинам їх порушення та факторам, що впливають на оперативність розгляду справ. Через це питання про своєчасність розгляду справ набуває все більшої актуальності та ймовірніше стає показником належного реагування суду, спрямованого на ефективний захист прав людини у розумний строк, ніж належить до критерію визначення доступності до правосуддя, як зазначають деякі правознавці [3].

Навіть побіжно ознайомившись із судовою практикою, можна стверджувати, що судочинство здійснюється з істотним порушенням строків розумності, а намагання особи уникнути судової тяганини, як і надія отримати судовий захист, марні з різних причин.

Слід зазначити, що пропуск процесуального строку має місце у випадку бездіяльності уповноваженого або зобов'язаного суб'єкта в момент настання або закінчення цього

строку з поважних причин або причин, які не можуть бути визнані поважними. Термін «пропустити строк» – найчастіше вживається, коли йдеться про строки, що обмежують у часі право вчинити певну процесуальну дію, а «не дотримати» – про строки, що ставлять тимчасові межі обов'язку вчинити процесуальну дію. Пропустити процесуальний строк значно складніше, ніж пропустити (не дотримати) процесуальний термін, обумовлений точною календарною датою або вказівкою на подію, яка обов'язково має настати.

Процесуальні наслідки при порушенні процесуальних строків для сторін і суду є різними. Так, Ю. Осіпов зазначає, що не дотримання судом строків судочинства не тягнуть за собою процесуальних наслідків для суду і осіб, які беруть участь у справі. Такі порушення можуть бути лише підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Разом із тим порушення сторонами встановленого законом або судом (суддею) процесуального строку право на здійснення процесуальних дій погашається [4, с. 130–132].

Правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ знаходяться в прямій залежності від точного та неухильного виконання вимог норм та інститутів цивільного процесуального права, безпосередньо спрямованих на вирішення цих завдань з боку як суду, так і інших суб'єктів процесу. У свою чергу, забезпечення своєчасності цивільного судочинства зумовлює необхідність виявлення ефективності норм, що стосуються цивільної процесуальної й інших видів юридичної відповідальності за порушення процесуальних строків.

Не маючи на меті детальне вивчення природи юридичної відповідальності, необхідно в рамках дослідження визначити поняття та сутність цивільної процесуальної відповідальності, заходи інших видів юридичної відповідальності за порушення чи пропуск процесуальних строків.

Найбільш поширеним є трактування юридичної відповідальності як заходів державного примусу, як реакції на вчинене правопорушення. Так, згідно з позицією І. Самощенко та М. Фарукшина, юридична відповідальність є, перш за все, державним примусом до виконання вимог права, що містить осуд діянь правопорушника державою і суспільством [5, с. 6]. До цієї концепції належить і розуміння відповідальності як реалізації санкцій правових норм, прихильниками якої є Л. Явич і О. Лейст [6, с. 136; 7, с. 102–103].

Оригінальність концепції С. Братуся полягає в тому, що їм обґрунтовується та захищається розуміння юридичної відповідальності як стану державного (або громадського) в рамках, встановлених законом, примусу до виконання порушених обов'язків [8, с. 4].

Незважаючи на деякі розбіжності, автори зазначених концепцій одностайні в тому, що юридична відповідальність пов'язана із застосуванням санкції правової норми; вона є однією з форм примусових заходів; притягнення особи до юридичної відповідальності тягне за собою його державний чи громадський осуд; юридична відповідальність виникає у зв'язку з порушенням правового обов'язку; підставою юридичної відповідальності є правопорушення.

Цивільна процесуальна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності, відповідно їй притаманні всі характерні ознаки загальної юридичної відповідальності. Разом із тим окремі вчені вважають, що суто процесуальної відповідальності не існує, а виконання імперативних приписів процесуального права забезпечують різні види матеріально-правової відповідальності [9, с. 224–225; 10, с. 187]. Є також думка, що інститут цивільної процесуальної відповідальності існує: структура процесуальних правовідносин буде неповною, якщо виключити такий компонент, як юридична відповідальність [11, с. 99]. Підставою процесуальної відповідальності є винне невиконання учасником процесу обов'язків, покладених на нього процесуальним законодавством [11, с. 176].

Наявність самостійного різновиду юридичної відповідальності, як правило, свідчить про галузеву самостійність системи правових норм [12]. Вважаємо, що галузева самостійність цивільного процесуального права є доказом галузевої відповідальності. Цивільна процесуальна відповідальність відображена у заходах державного примусу, несприятливих наслідках, що полягають у позбавленнях особистого, майнового чи організаційного характеру, та передбачена санкціями цивільних процесуальних норм.

У юридичній літературі є різні визначення цивільної процесуальної відповідальності. Так,

Н. Кузнецов визначає її як передбачений цивільними процесуальними нормами обов'язок правопорушника зазнати юридичних несприятливих наслідків правопорушення у вигляді позбавлень особистого або майнового характеру [13, с. 119]. Автор у даному визначенні допускає деяку неточність, визначаючи процесуальну відповідальність через категорію «обов'язок». Цивільна процесуальна відповідальність, як будь-яка інша, не може бути обов'язком, оскільки встановлена з метою дотримання суб'єктами своїх процесуальних обов'язків і настає при їх невиконанні. Будучи обов'язком, відповідальність потребує підкріплення відповідними правовими засобами, у зв'язку з чим втрачається її значення як засобу правового впливу.

І. Лукіна вважає, що цивільна процесуальна відповідальність – це встановлені нормами цивільного процесуального права заходи процесуального примусу, які застосовуються судом у встановленому законом порядку до осіб, які беруть участь у справі, й інших учасників процесу за вчинення цивільного процесуального правопорушення у вигляді позбавлення порушника суб'єктивного цивільного процесуального права чи покладання на нього нових або додаткових обов'язків [14, с. 5].

Найбільш обґрунтованим і таким, що, на нашу думку, відображає специфічність цивільної процесуальної відповідальності, є її визначення А. Новіковим як реалізації покарання за невиконання цивільних процесуальних обов'язків чи зловживання суб'єктивним процесуальним правом [15, с. 13].

На даний час в науці цивільного процесуального права чітко простежується два основних підходи до дослідження цивільної процесуальної відповідальності. Сутність одного підходу полягає в тому, що заходи процесуального примусу розглядаються як заходи цивільної процесуальної відповідальності. Зокрема, С. Васильєв зазначає, що цивільна процесуальна відповідальність – це застосування судом заходів процесуального примусу або інших санкцій до учасників цивільного судочинства й інших осіб за умов та в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України [16, с. 139]. Інші дослідники вважають, що у ЦПК України 2004 р. законодавець відійшов від концепції наявності цивільної процесуальної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності, що була реалізована у ЦПК України 1963 р. На їх думку, чинний ЦПК України закріплює в своїх нормах лише заходи процесуального примусу, які не встановлюють додаткових обов'язків осіб. Заходи ж відповідальності, що передбачають покладання на правопорушника нового обов'язку (наприклад, відшкодувати збитки, сплатити

штраф), повністю винесені за межі норм цивільного процесуального законодавства [17, с. 171]. Погоджуючись із останньою позицією, слід зазначити, що, крім заходів процесуального примусу, існують інші заходи, які не пов'язані з покладенням додаткових обов'язків.

У теорії процесуального права виділяють штрафну та компенсаторну відповідальність. Штрафна відповідальність не є типовою для цивільного судочинства, оскільки це традиційна міра адміністративно-правового впливу і в чинному цивільному процесуальному праві відсутня. Юридичній природі правосуддя у цивільних справах відповідають заходи компенсаторного характеру. Відшкодування шкоди та збитків, компенсація понесених витрат має на меті відшкодування збитків, завданих стороні при провадженні у цивільній справі; такі збитки можуть бути заподіяні при безпідставному забезпеченні позову (ст. 155 ЦПК України).

Особливістю цивільної процесуальної відповідальності є те, що такі засоби в цивільному судочинстві є заходами державного примусу, не пов'язані з покладанням додаткового обов'язку та застосовуються, як правило, судом до учасника процесу, який не дотримався порядку реалізації свого процесуального права або безвинно порушив процесуальний обов'язок. Заходи цивільної процесуальної відповідальності в цілому проявляються через позбавлення права, так звані санкції нікчемності, або спонукання до виконання певних процесуальних дій. Ці заходи застосовуються з метою відновлення нормального перебігу процесу. До них, зокрема, відносяться: привід свідка, тимчасове вилучення доказів, скасування або зміна судового акта вищестоящим судом або самим судом, який його ухвалив, у тому числі в порядку перегляду; відмова у задоволенні заяв, клопотань, визнання відсутності правової сили за процесуальними діями, вчиненими особами, які беруть участь у справі; цивільні процесуальні фікції [18, с. 6].

Під цивільною процесуальною фікцією відносно процесуальної відповідальності розуміється такий правовий прийом у правозастосуванні, за допомогою якого суб'єкт судочинства залучається до правової відповідальності. Зміст процесуальних фікцій полягає в тому, що притягнення до відповідальності закон пов'язує із завідомо неіснуючими обставинами. У зв'язку з цим можна констатувати, що цивільне процесуальне право має систему процесуальних заходів, здатну певною мірою забезпечити належну дисципліну в судочинстві при розгляді та вирішенні цивільних справ.

При вивченні питання про процесуальну відповідальність необхідно враховувати, що

заходи державного примусу, закріплені в нормах цивільного процесуального права, спрямовані на охорону та захист цивільних процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку і з приводу порушення, розгляду та вирішення цивільних справ, перегляду судових рішень. Тільки суд може застосовувати заходи процесуального впливу і тільки до суб'єктів цивільних процесуальних відносин у зв'язку з розглядом та вирішенням цивільної справи [19]. І. Лукіна також зазначає, що до цивільної процесуальної відповідальності можуть бути притягнені згідно з рішенням суду тільки учасники цивільного процесу. Особи, присутні в залі судового засідання, які є учасниками цивільних процесуальних правовідносин та при цьому порушують встановлений порядок, мають притягатися до адміністративної відповідальності, згідно із ст. 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення [14, с. 6].

Заходи відповідальності, що передбачають покладання на правопорушника нового обов'язку (наприклад, відшкодувати збитки, сплатити штраф), повністю винесені за межі норм цивільного процесуального законодавства [17, с. 171]. Такий підхід слід визнати обґрунтованим і таким, що відповідає діючому механізму правового регулювання, оскільки заходи процесуального примусу, визначені у гл. 9 ЦПК України, та санкції нікчемності не передбачають додаткових обов'язків, а відповідно до своєї правової природи спонукують до виконання покладеного обов'язку чи припиняють правопорушення. Заходи цивільної процесуальної відповідальності для осіб, які беруть участь у справі, передбачають позбавлення порушника суб'єктивного цивільного процесуального права за невиконання обов'язку чи нездійснення відповідного права в межах строків, визначених цивільним процесуальним законодавством.

Формами відповідальності можуть бути не лише існуючі заходи процесуального примусу, а й застосування судом стягнень за невиконання вимог суду, покладення на учасників процесу відшкодування судових витрат у підвищеному розмірі.

Слід зазначити, що є випадки, коли суди повертають позовні заяви необґрунтовано, судді зволікають із розглядом справ, ухвалюють судові рішення поза межами розумних строків. Згідно з чинним законодавством порушення процесуальних строків судом, як правило, негативних процесуальних наслідків для останнього не тягне. Однак пропуск встановленого процесуальним законом строку не знімає з суду чи судді обов'язку вчинити необхідну процесуальну дію. Насамперед вважаємо, що шкода, завдана особі перевищенням розумних строків розгляду, повинна відшко-

довуватися державою незалежно від вини судді чи суду. З цією метою необхідно доповнити Цивільний кодекс України нормою, що закріпить право особи на відшкодування шкоди, завданої судами загальної юрисдикції перевищенням розумних строків розгляду справ. Ця матеріально-правова норма повинна кореспондуватися з відповідними положеннями цивільного процесуального права. Відповідні заяви мають розглядатися вищестоящими судами. Перспективне законодавство з питань відшкодування шкоди, завданої перевищенням розумних строків розгляду справ у судах загальної юрисдикції, має передбачати порядок і строки подання заяви про перевищення розумного строку розгляду та відшкодування завданої цим шкоди. Визначення джерел фінансування витрат на відшкодування шкоди, заподіяної перевищенням розумних строків судового розгляду, є важливою гарантією запровадження даного виду провадження, але, враховуючи незадовільне фінансування судової системи, може стати одним із складних питань такої реформи.

Висновки

Чинне законодавство не надає важливого значення точному дотриманню строків усіма учасниками цивільних правовідносин. Відсутність механізму та підстав відповідальності суду за порушення розгляду справ у розумні строки нівелює завдання своєчасності судової форми захисту.

Необхідно закріпити на законодавчому рівні права особи вимагати прискорення провадження, що є одним із дієвих процесуальних засобів, які впливають на дотримання розумності строків вирішення справи.

Ми поділяємо наукову позицію, відповідно до якої цивільна процесуальна відповідальність існує як самостійний вид юридичної відповідальності, не обмежується заходами процесуального примусу, передбаченими главою 9 ЦПК України.

Діючі заходи цивільної процесуальної й інших видів юридичної відповідальності не здатні подолати перешкоди, що виникають на шляху своєчасного розгляду та вирішення цивільної справи. Судовий процес із розгля-

ду цивільної справи та процедура притягнення до відповідальності за порушення чи недотримання строків у цій справі є майже незалежними. Тому державний примус щодо порушників своєчасності не має функції поновлення порушеного цивільного процесуального правопорядку, має компенсаторний, виховний і карний характер.

Література

1. *Боннер А. Т.* Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб., 2005. – 991 с.
2. *Чечот Д. М.* Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб., 2005. – 616 с.
3. *Ярков В. В.* Цели судопроизводства и доступ к правосудию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.org.ru>.
4. *Осипов Ю. К., Комисаров К. И., Семенов В. И.* Советский гражданский процесс. – М., 1988. – 480 с.
5. *Самощенко И. С., Фарукишин М. Х.* Сущность юридической ответственности в советском обществе. – М., 1974. – 44 с.
6. *Явич Л. С.* Право и социализм. – М., 1982.
7. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981. – 176 с.
8. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 215 с.
9. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. – М., 2003. – 230 с.
10. *Самощенко И. С., Фарукишин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – 240 с.
11. *Горшенев В. М.* Теория юридического процесса. – Х., 1985. – 192 с.
12. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. – М., 1961. – 381 с.
13. *Викунт М. А., Кузнецов Н. В.* Гражданский процесс России. – М., 2004. – 480 с.
14. *Лукіна І. М.* Цивільна процесуальна відповідальність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 20 с.
15. *Новиков А. Г.* Гражданская процессуальная ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 34 с.
16. *Васильев С. В.* Гражданский процесс. – Х., 2006. – 512 с.
17. *Цивільне процесуальне право України / С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, І. О. Безлюдько та ін.; За ред. С. С. Бичкової.* – К., 2006. – 384 с.
18. *Нохрин Д. Г.* Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 200 с.
19. *Цивільний процес / Под ред. М. К. Трешнікова.* – М., 2007. – 784 с.

The problems of judicial consequences of failure to observe of judicial terms were investigational in this article.

В статтє исследуются проблемы процессуальных последствий несоблюдения процессуальных сроков.



ПРАВОВА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ «ІНТЕРЕС ДИТИНИ» У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наталія Конончук,

аспірантка Інституту політології та права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням категорій «інтерес» та «інтерес дитини» у сімейному праві України, досліджується співвідношення категорій «інтерес», «суб'єктивне право»; «потреба» та «благо», а також співвідношення інтересів дитини з інтересами батьків.

Ключові слова: правовий статус дитини, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, інтереси дитини.

Важливим елементом сімейно-правового статусу дитини є інтерес, що стає очевидним вже при поверховому погляді на норми Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2001 р. (про інтереси дитини згадується в положеннях ч. 8 ст. 7, ч. 6 ст. 19, ч. 3 ст. 100, ч. 2 ст. 112, ч. 5 ст. 148, частин 3, 4 ст. 152, статей 154–156, 159, 162, 163, 169, 171 та ін.). Тому виникає потреба в тлумаченні категорій «інтерес дитини», визначенні її змісту в структурі сімейно-правового статусу дитини.

Слово «інтерес» має латинське походження і перекладається як те, що «має значення, є важливим». У суспільстві інтересу приділялася увага здавна. Ще німецький філософ П. Гольбах зазначав, що інтерес – це те, що кожен із нас вважає необхідним для щастя, тобто жодна людина не може бути повністю позбавлена інтересів [1, с. 115]. У приватноправових відносинах інтерес є детермінантою їх виникнення та динаміки.

Інтерес як юридичне поняття був предметом дослідження українських і російських науковців, серед яких, зокрема, В. Грибанов, Г. Лукасян, О. Зайчук, А. Малько, С. Михайлов, Н. Оніщенко, Н. Павловська, Т. Пікуля, С. Рубінштейн, Є. Рутман, О. Чепис, Т. Шершень та ін. Інтерес є складною категорією, яка вивчається різними науками: філософією, де інтерес уявляється реальною причиною соціальних дій, подій, звершень, що стоїть за безпосередніми мотивами, зумовлює дії індивідів, соціальних груп, класів [2, с. 213]; психологією, яка вивчає інтерес як явище людської свідомості, зосередженість на певному предметі, що викликає прагнення швидше ознайомитися з ним, глибше в нього проникнути, не випускати з поля зору [3, с. 525]; економікою, де інтересами вважають об'єктивні спонукальні мотиви економічної діяльності, пов'язані з прагненням людей до задоволення матеріальних і духовних потреб, що є основною рушійною силою прогресу економіки [4, с. 284] а також, юриспруденцією.

У правовій науці розрізняють такі види інтересу: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес. Категорія «інтерес» має безпосереднє юридичне значення, на що вказує низка обставини: по-перше, термін «інтерес» прямо згадується в законі; по-друге, інтерес присутній у суспільних відносинах і не може не впливати на формування та розвиток об'єктивного права, на виникнення і динаміку суб'єктивних прав [5, с. 28].

У науці сімейного права дослідження щодо визначення поняття «інтерес» майже відсутні. Проте категорія «інтерес» дуже поширена в сімейному законодавстві: терміни «інтереси подружжя», «інтереси дітей», «інтереси сім'ї» вживалися як у раніше чинному Кодексі законів про шлюб і сім'ю УРСР 1969 р., так і в СК України. Проте на належному рівні зміст цих понять досі не розкрито.

|| **Метою цієї статті** є розкриття поняття «інтерес» як елемента сімейно-правового статусу дитини.

В юридичній літературі сформовано кілька концепцій інтересу. Представники суб'єктивної концепції вважають інтерес суб'єктивною категорією, явищем волі та свідомості: він існує тільки у внутрішньому світі суб'єкта; якщо немає свідомого інтересу у суб'єкта, то немає сенсу вести мову про інтерес [6, с. 232]. Об'єктивну концепцію підтримує більшість правників; вони вважають, що інтереси існують незалежно від волі та свідомості суб'єкта; інтереси виступають стимулом до дії [7, с. 9]. Прихильники змішаної концепції тлумачать інтерес як діалектичну категорію, що поєднує в собі об'єктивні та суб'єктивні начала. Суб'єктивна сторона інтересу – це психічне налаштування суб'єкта інтересу відносно певного явища; об'єктивна сторона інтересу характеризується незалежністю інтересу від його суб'єкта [8, с. 49–56].

На нашу думку, інтерес не може розглядатися як суб'єктивна категорія, оскільки інтерес-

си існують і поза свідомістю суб'єкта. З особливою наочністю це виявляється в сімейно-правових відносинах. Наприклад, дитина у зв'язку з відсутністю у неї певного багажу знань і життєвого досвіду не може усвідомлювати свої інтереси у повному обсязі, але незалежно від цього вони об'єктивно існують і саме тому визнаються й охороняються законом. Також недостатньо аргументованими видаються погляди вчених, які розглядають інтерес як суб'єктивно-об'єктивну категорію. Погляд на інтерес як усвідомлення суб'єктом своїх об'єктивних потреб означає, що інтерес розглядається як категорія свідомості. Таким чином, по суті, не відрізняється від суб'єктивного поняття інтересу.

Ми поділяємо точку зору прихильників об'єктивної концепції інтересу, оскільки: інтереси існують на підставі об'єктивних потреб суб'єктів, тобто потреба є сутністю інтересу; інтереси зумовлені суспільними інтересами, які також є об'єктивним явищем, що підтверджується існуванням інтересів поза волею та свідомістю людини; інтерес визначається як об'єктивна категорія.

У багатьох наукових дослідженнях категорія «інтерес» вивчається на різних рівнях, зокрема у порівнянні з суміжними правовими категоріями. Так, Р. Лукасян порівнює інтерес із соціальними потребами: інтерес є змістом права, а право слугує охороні суспільного інтересу [9, с. 166–179]. Деякі вчені порівнюють інтерес із потребою, називаючи його свідомою потребою [10, с. 25–28]. А. Нечаєва прирівнює інтерес до свідомої потреби [11, с. 140]. Вважаємо, що ототожнення інтересу та потреби не є доцільним, оскільки: по-перше, одна й та сама потреба може породжувати різні інтереси; по-друге, інтерес обіймає багато структурних елементів – об'єкт інтересу та пов'язані з ним потреби, цінність і мотиви, можливість вибору суб'єктом лінії поведінки на власний розсуд, тобто свободу, а тому неможливо ототожнювати його з будь-яким із вказаних елементів. В. Грибанов зазначав, що потреба й інтерес – не одне й те саме; потреба завжди є усвідомленою об'єктивною необхідністю, зумовленою матеріальним життям суспільства, а інтерес – це відображена потреба, необхідність, що пройшла через свідомість людей і набула форми усвідомленого спонукання. Складність процесу формування інтересу та його залежність від обставин об'єктивного і суб'єктивного характеру пояснює, чому інтереси діючих суб'єктів не завжди точно відповідають об'єктивним потребам [12, с. 212].

Часом інтерес пояснюється як благо; останнє тлумачиться як цінність, що належить людині, а цінність – це те, до чого слід ставитися з повагою та визнанням. Це положення свідчить про те, що про благо слід вести мову як про об'єкт інтересу, оскільки, якщо ці категорії ототожнювати, то або благо, або інтерес втрачають своє самостійне значення. На нашу думку, співвідношення інтересу та блага може бути представлено як прагнення інтересу до певного блага.

Розглядаючи категорію «інтерес», не менш важливо вирішити проблему співвідношення інтересу та суб'єктивного права, оскільки при детальному дослідженні цього питання буде отримана відповідь на питання: чи є інтерес самостійним об'єктом захисту, чи він підлягає охороні тільки при захисті певного суб'єктивного права? С. Михайлов вважає, що інтерес не є елементом суб'єктивного права [13, с. 21].

Суб'єктивні права й інтереси законодавство відносить до об'єктів правової охорони. Так, ч. 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України передбачає, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Отже, суб'єктивне право та інтерес тісно пов'язані, але це різні юридичні категорії, які необхідно розрізняти як в теорії, так і на практиці.

А. Малько наділяє суб'єктивні права й інтереси спільними ознаками, бо вони зумовлені матеріальними та духовними умовами життя суспільства; сприяють розвитку соціальних зв'язків, фіксуючи в собі співвідношення приватних і публічних інтересів; наділені регулятивним навантаженням, виступають засобами правового регулювання; припускають задоволення власних інтересів суб'єкта, виступають певними юридичними засобами; мають диспозитивний характер; є самостійними елементами правового статусу суб'єкта; є об'єктами правової охорони та захисту з боку держави; їх реалізація пов'язана з використанням [14, с. 110].

Разом із тим Т. Пікуля вважає, що суб'єктивне право не збігається за своєю сутністю із змістом і структурою інтересу. Якщо сутність суб'єктивного права полягає в юридично гарантованій і забезпеченій обов'язками інших осіб можливості, то сутність інтересу – у простому дозволі певної поведінки. Це своєрідне обмежене право, обмежена правова можливість [15, с. 151–158]. Дійсно, суб'єктивне право й інтерес не збігаються за змістом. Суб'єктивне право – це можливість, яка дозволяє суб'єкту користуватися благом у межах визначених законом. Інтерес – це теж можливість, яка дозволяє суб'єкту користуватися благом, але без чітких меж дозволеної поведінки та можливості вимагати певних дій від інших. Інтерес відрізняється від суб'єктивного права за своєю структурою, яка виглядає менш чіткою. Крім того, у змісті інтересу всього два елементи: користування конкретним благом і, в необхідних випадках, – звернення до компетентних органів державної влади за захистом. Зважаючи на викладене, зазначимо, що інтерес є самостійною категорією, окремим об'єктом захисту.

Визначити інтереси дитини в сімейному праві нелегко, оскільки кожна дитина, батьки, сім'я в цілому та держава уявляють їх по-різному. Так, Н. Крестовська вважає, що складовою правового статусу дитини є інтереси дитини, які визначають різні грані юридичних можливостей дитини й обов'язків батьків, держави, суспільних

інституцій [16, с. 219]. На думку Н. Савельєвої, інтерес дитини в сімейному праві включає суб'єктивний елемент (усвідомлення дитиною своїх потреб, інтересів) та об'єктивний елемент (реально існуючі потреби й інтереси дитини, які не завжди можуть усвідомлюватися нею) [17, с. 54].

Визначаючи співвідношення суб'єктивних прав та інтересів дитини, передбачених сімейним законодавством України, слід враховувати те, що дитина через свою незрілість не може самостійно реалізовувати деякі права. Тому батьки, здійснюючи свої батьківські права й обов'язки, фактично реалізують і деякі права дитини. При цьому вони зобов'язані керуватися інтересами дитини. Так, право дитини на ім'я реалізується її батьками, виходячи із змісту ст. 146 СК України, і лише при досягненні певного віку дитина може реалізувати право на зміну імені, по батькові, прізвища. Отже, дитина має суб'єктивне право на ім'я, але здійснення цього права покладатиметься на батьків. Розглядаючи право дитини на ім'я, звернімося до п. 7 ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р., в якому йдеться, що прізвище, ім'я, по батькові дитини, батьки якої невідомі, встановлюються на підставі рішення органу опіки та піклування. Здається правильним, що це право реалізується не широким колом суб'єктів (міліцією, медичними та виховними органами), що може призвести до неналежного забезпечення інтересів дитини, батьки якої невідомі, а саме органами опіки та піклування, основним завданням яких є представлення і захист прав та інтересів дитини.

Е. Рутман стверджує, що інтереси дитини діють одночасно з її суб'єктивними правами та збігаються між собою [18, с. 185–189]. Вважаємо, що таке твердження не є правильним, оскільки інтерес не завжди є елементом суб'єктивного права дитини, але завжди повинен враховуватися при здійсненні батьками або іншими законними представниками дитини дій із реалізації суб'єктивних прав дитини. Співвідношення інтересів дитини й її суб'єктивних сімейних прав дає підстави стверджувати, що за допомогою дотримання інтересів дитини здійснюються її права. Деякі права дитина здійснює самостійно з урахуванням її сімейної правосуб'єктності, інші ж права (право на ім'я, право на захист) здійснюються її батьками або іншими законними представниками, виходячи з інтересів та враховуючи інтереси дитини.

У сімейному праві інтереси дитини досліджуються з точки зору співвідношення їх з інтересами батьків [19, с. 21–30]. На практиці трапляються випадки, коли виникають суперечності не тільки між інтересами дитини й інтересами батьків, а й між інтересами кожного з батьків при здійсненні ними своїх батьківських прав. Таким чином, інтереси дитини необхідно розглядати як категорію, що формується під впливом і суб'єктивного, і об'єктивного факторів.

Н. Павловська вважає, що з метою уніфікації категорії «інтерес» у сімейному праві відпо-

відні норми СК України можуть бути класифіковані на декілька груп. *Перша група* – це норми, що визначають необхідність урахування інтересів дитини при реалізації нею в сім'ї особистих прав [20, с. 153–160]. Відповідно до СК України дитина має право на виховання своїми батьками, забезпечення її інтересів (п. 2 ст. 152), на захист своїх прав і законних інтересів (пункти 3, 4 ст. 152). Згідно із ст. 152 СК України дитина має право висловлювати свою думку при вирішенні в сім'ї будь-якого питання, що стосується її інтересів. До *другої групи* належать норми, що визначають інтереси дитини при вирішенні питання про зміну її імені та прізвища (ст. 146, ст. 148 СК України). *Третя група* об'єднує положення закону, що встановлюють порядок реалізації батьками своїх батьківських прав та обов'язків.

Забезпечення інтересів дитини здійснюється шляхом реалізації батьківських прав із урахуванням інтересів дитини. Ми провели розмежування форм реалізації батьківських прав на такі групи:

- активна, тобто виконання батьками своїх зобов'язань;
- пасивна полягає в утриманні від дій, які порушують норми закону та не збігаються з інтересами дитини;
- змішана, яка дозволяє батькам на свій розсуд використовувати варіанти поведінки, що не забороняються законом відносно своїх дітей.

Викладене дозволяє діяти **висновків**, що інтереси дитини є структурною складовою сімейно-правового статусу дитини, нарівні з особистими немайновими та майновими правами. Інтереси дитини можуть бути немайновими або майновими. Специфіка інтересів дитини полягає в тому, що значна їх частина не має безпосереднього зв'язку з конкретними суб'єктивними сімейними правами дитини. Інтереси дитини забезпечуються:

- діями самої дитини;
- діями батьків (щодо здійснення та захисту прав дитини – ч. 2 ст. 14 СК України; щодо здійснення власних прав та обов'язків стосовно дитини – ст. 152, 155 та ін.; щодо здійснення власних прав та обов'язків як подружжя – ч. 2 ст. 59, ч. 1 ст. 71 та ін.);

діями законних представників дитини, які не є її батьками (усиновлювачами) при здійсненні ними прав та обов'язків щодо дитини;

у відповідних випадках – діями органів опіки та піклування або суду; ці випадки стосуються захисту сімейних прав та інтересів дитини.

Аналіз сімейного законодавства дозволяє вести мову про існування окремого *суб'єктивного права дитини на забезпечення її інтересів* при здійсненні її законними представниками (у тому числі батьками, усиновлювачами) своїх прав та обов'язків щодо дитини, а також при здійсненні її батьками (усиновлювачами) своїх прав та обов'язків як подружжя. Цьому праву протистоять конкретні обов'язки відповідних суб'єктів сімейних правовідносин, що передбачені СК

України. Тому елементами сімейно-правового статусу дитини є її майнові та немайнові інтереси, які вона реалізує самостійно, та суб'єктивне цивільне право дитини на забезпечення її інтересів при здійсненні сімейних прав та обов'язків її батьками, усиновлювачами, іншими законними представниками.

Інтереси дитини можуть залежати чи не залежати від волі та дій самої дитини, можуть реалізовуватися як нею самою, так і її батьками (іншими законними представниками) з метою досягнення певного блага та для забезпечення відповідних потреб.

Україна, як і більшість держав світу, дбає про інтереси та права молодого покоління, створюючи можливості для повноцінного розвитку дітей у сучасних умовах, визначає шляхи подолання існуючих проблем, пов'язаних із негативними наслідками складного періоду в економіці. На нашу думку, дії держави мають бути спрямовані на: реалізацію конституційних прав та інтересів дитини; сприяння фізичному, психічному, інтелектуальному, духовному та моральному розвитку дитини; розвиток особистості дитини в інтересах сім'ї, суспільства та держави.

Література

1. Гольбах П. А. Избранные произведения: В 2 т. – М., 1963. – 715 с.
2. *Философский энциклопедический словарь*. – М., 1983. – 840 с.
3. *Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии*. – СПб., 2002. – 720 с.
4. *Короткий экономический словарь*. – М., 2002. – 1088 с.
5. *Ченис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: дис. ... канд. юрид. наук.* – Ужгород, 2010. – 209 с.
6. *Зайчук О. В., Опіщенко Н. М. Теорія держави і права*. – К., 2006. – 688 с.

This article is about the questions, connected with the definitions, of the category «interest» and «a child's interest» in the Family Law of Ukraine. This article studies the correlation of the category «interest» with the categories «subjective law», «need» and «good». This article analyses a child and parents' interests.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением категорий «интерес» и «интерес ребенка» в семейном праве Украины, исследуется соотношение категорий «интерес», «субъективное право», «потребность» и «благо», а также соотношение интересов ребенка и интересов родителей.



7. *Шершень Т. В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* – Екатеринбург, 2002. – 21 с.

8. *Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право.* – 1967. – № 1. – С. 49–56.

9. *Гукасян Р. С. Охраняемый законом интерес как предмет для рассмотрения в судебном порядке // Ученые труды.* – 1964. – № 3. – С. 166–179.

10. *Беспалов С. Ф. Некоторые вопросы, возникающие при определении оснований и последствий недействительности браков // Бюллетень нотариальной практики.* – 2005. – № 3. – С. 25–28.

11. *Нечаева А. М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство).* – М., 2000. – 239 с.

12. *Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав.* – М., 2000. – 242 с.

13. *Михайлов С. В. Категории интереса в российском гражданском праве.* – М., 2002. – 205 с.

14. *Малько А. В. Субъективное право и законный интерес.* – М., 1998. – 70 с.

15. *Пікуля Т. О. Суб'єктивне право – Законний інтерес: поняття та діалектика співвідношення // Кримський юридичний вісник.* – 2010. – № 3. – С. 151–158.

16. *Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дис. ... д-ра юрид. наук.* – О., 2008. – 397 с.

17. *Савельева Н. М. Указ сочинений.* – М., 2002. – 95 с.

18. *Рутман Е. Я. Права и интересы ребенка в гражданском и семейном законодательстве: правовая сущность и соотношение // Проблемы управления.* – 2007. – № 4. – С. 185–189.

19. *Блохина О. Ю. Определение интересов ребенка в Конвенции ООН о правах ребенка и в Семейном кодексе Российской Федерации // Защита прав ребенка в современной России.* – М., 2005. – С. 21–30.

20. *Павловська Н. В. Інтерес дитини в Конвенції ООН про права дитини та в Семейному кодексі України // Кримський юридичний вісник.* – 2009. – № 3. – С. 153–160.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Ірина Діковська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються тенденції розвитку правового регулювання договірних зобов'язань у Європейському Союзі.

Ключові слова: документ з європейського договірного права, підприємницькі договори, договори за участю споживачів.

Розвиток договірних відносин вимагає адекватної реакції законодавця, тобто перегляду існуючих, створення нових, скасування застарілих норм права. У сучасному світі ці процеси вимагають дослідження аналогічних процесів у інших країнах, адже з усіх приватноправових відносин, договірні відносини чи не найчастіше виходять за межі певної держави. Оскільки «адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики» (розділ I Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18.03.2004 р. № 1629), важливим є вивчення тенденцій правового регулювання договірних зобов'язань у ЄС.

Метою цієї статті є дослідження сучасних тенденцій правового регулювання договірних відносин у Європейському Союзі.

Слід зазначити, що регулюванню договірних відносин у Європі приділяли увагу О. Гайдулін, А. Довгерт, О. Мережко й інші вчені [1; 2, с. 131–142; 3]. Проте розвиток європейського договірного права в останні роки потребує нових досліджень.

У 2001 р. розпочався процес широких публічних консультацій з проблем, пов'язаних із відмінностями між договірним правом держав – членів ЄС і можливих дій у цій сфері, викликаний повідомленням Європейської Комісії (далі – Комісія) про європейське договірне право [4]. У 2003 р. Комісія опублікувала План дій [5], в якому запропоновано створити документ під назвою Спільні підходи (Common Frame of Reference (CFR)), який містив би спільні принципи, термінологію та модельні правила, що мали використовуватися

під час створення або зміни законодавства. Було також запропоновано переглянути законодавство ЄС щодо правового регулювання договорів за участю споживачів. У результаті у жовтні 2008 р. Комісія представила Пропозицію щодо Директиви про захист прав споживачів [6], спрямовану на підтримку роздрібною торгівлі на внутрішньому ринку. Крім того, цього року вперше був опублікований проект Спільних підходів (Draft Common Frame of Reference, (далі – DCFR) [7], який містить положення стосовно комерційних і споживчих договорів. Разом із тим слід зазначити, що окремі документи, раніше створені на європейському та міжнародному рівнях, пропонують регулювання договірних відносин (наприклад, Принципи Європейського договірного права (далі – PECL), Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу (далі – Віденська конвенція), Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА). Однак сфера дії цих документів обмежується підприємницькими договорами, а у випадку Віденської конвенції – ще й типом договорів, на які вона поширюється. Більше того, відсутній єдиний механізм для забезпечення їх єдиного тлумачення у державах-членах [8, с. 3]. Саме тому у ЄС підтримується ідея створення документа з європейського договірного права, який може допомогти ЄС створити правову сферу, що сприятиме економічній активності на внутрішньому ринку.

Повідомлення Комісії «Європа 2020» [9, с. 21] визнало потребу у спрощенні та зменшенні вартості укладення договорів для підприємців і споживачів із партнерами у країнах ЄС, зокрема, шляхом створення узгоджених рішень для споживчих договорів, типових договірних положень. Цифровий порядок денний для Європи [10, с. 13], прийнятий у рамках стратегії «Європа 2020», спрямовує на забезпечення економічних і соціальних вигод від

цифрового внутрішнього ринку шляхом усунення правових відмінностей. Для досягнення цього названий документ пропонує створити факультативний документ із договірної права для того, щоб подолати фрагментацію договірної права, зокрема, в он-лайн середовищі [10, с. 13].

Щоб виконати це завдання Комісія створила Експертну групу для вивчення можливості створення зручного документа з європейського договірної права, корисного як споживачам, так і підприємцям. Завданнями групи є сприяння Комісії у виборі тих частин DCFR, які прямо або непрямо стосуються договірної права, а також у реструктуризації, перегляді та доповненні окремих положень. Вона також повинна взяти до уваги інші відповідні джерела у цій галузі. Група об'єднує експертів із різних правових традицій. Члени були відібрані з авторитетних експертів у галузі цивільного права, передусім договірної права, які діють незалежно та у публічному інтересі [8, с. 4].

Одне з важливих питань, що постає перед розробниками документа з європейського договірної права, стосується його правової природи. Зелена книга «Про політичні можливості для прогресу Європейського договірної права та споживачів і підприємців» від 01.07.2010 р. [8, с. 7–11] пропонує сім варіантів правової природи такого документа. Перший варіант полягає у звичайній публікації результатів роботи експертної групи. Використання документа у цей спосіб передбачає публікацію результату роботи експертної групи на веб-сайті Комісії без будь-якого схвалення на рівні ЄС. Якщо текст буде практичним і зручним у використанні, він може бути використаний європейськими та національними законодавцями під час розроблення законодавства, а також сторонами договору під час розроблення умов договору. Однак, як зазначає Зелена книга, обрання цієї альтернативи не дозволяє подолати бар'єри внутрішнього ринку. Розбіжності в договірному праві не можуть бути значно зменшені за допомогою тексту, який не має формального авторитету чи статусу для судів і законодавців.

Другий варіант передбачає, що документ європейського договірної права слугуватиме офіційним «посібником» для законодавця. Спираючись на результати роботи Експертної групи, Комісія може прийняти документ (наприклад, Повідомлення чи Рішення комісії) з європейського договірної права, який використовуватиметься як довідковий документ для забезпечення узгодженості й якості законодавства. Комісія буде використовувати «посібник» під час розроблення пропозицій для нового законодавства або під час перегляду існуючих документів. «Посібник» з єв-

ропейського договірної права може бути також предметом міжвідомчої угоди між Комісією, Парламентом та Радою для того, щоб послідовно покладатися на його положення під час розроблення й узгодження законодавчих пропозицій, що впливають на Європейське договірне право. Недолік такого «посібника» у тому, що він не забезпечить негайних, відчутних переваг внутрішнього ринку, оскільки не буде усувати розбіжностей у праві. Крім того, посібник не забезпечить одного застосування та тлумачення договірної права Союзу судами.

Третій варіант передбачає, що документ з європейського договірної права може бути доданий до рекомендації Комісії до держав-членів, що заохочує їх включити такий документ до їх національних законодавств. Така рекомендація дозволить державам-членам поступово прийняти документ до національних законодавств на добровільній основі. Крім того, за таких умов положення Рекомендації зможуть тлумачитися Судом ЄС. Рекомендація може спонукати держави-члени замінити національне договірне право рекомендованим європейським документом. Інший спосіб використання рекомендації Комісії у даному випадку – заохотити держави-члени прийняти документ з європейського договірної права як необов'язкове правове регулювання, що було б альтернативою національному праву. У державах-членах, що оберуть таку роль документа з європейського договірної права, Європейський альтернативний документ буде стояти поруч з іншими альтернативними документами, які можуть бути обрані у якості права, що застосовується до договорів, таких, наприклад, як Принципи УНІДРУА. Така Рекомендація не матиме обов'язкової сили для держав-членів і дозволить їм на власний розсуд визначити як і коли імплементувати документ до національних законодавств. Таким чином, це рішення несе ризик непослідовного та неповного підходу держав-членів, які можуть прийняти Рекомендацію по-різному, в різні моменти часу або зовсім не прийняти.

Четвертий підхід пропонує прийняття регламенту про введення факультативного документа з європейського договірної права. Регламент може запровадити факультативний документ, який діятиме як «другий режим» у кожній державі-члені, забезпечуючи таким чином сторони договору можливість вибору між двома режимами внутрішнього договірної права. Він запровадить до національного законодавства 27 держав-членів повний і, наскільки це можливо, самостійний звід норм договірної права, що може бути обраний сторонами у якості права, що регулює їх договір. Іншими словами, прийняття регламен-

ту забезпечить сторони, переважно ті, що мають намір діяти на внутрішньому ринку, альтернативним набором норм. Цей набір норм може застосовуватися лише щодо транскордонних договорів або як до транскордонних, так і внутрішніх договорів.

При цьому Зелена книга звертає увагу на те, що факультативний документ повинен впливати на застосування імперативних норм, у тому числі тих, що стосуються захисту прав споживачів [8, с. 10]. Це надасть йому додаткових переваг, порівняно з такими існуючими альтернативними режимами, як, наприклад, Віденська конвенція, яка не може обмежити застосування національних імперативних норм. Крім того, передбачається, що факультативний документ, що запроваджуватиметься Регламентом, повинен забезпечувати високий рівень захисту прав споживача.

П'ятий варіант документа з європейського договірної права полягає у тому, що він повинен бути *директивною з європейського договірної права*, яка б згармонізувала національне договірне право на основі мінімальних загальних стандартів. По відношенню до договорів за участю споживача, передбачається, що вони повинні засновуватися на високому рівні захисту прав споживача. Зелена книга також зазначає, що гармонізація через директиви на основі мінімального погодження не обов'язково призводить до уніфікованого застосування та тлумачення норм [8, с. 10], тобто у цьому випадку підприємцям, які пропонують товари та послуги споживачам за кордоном, все одно необхідно буде дотримуватися норм про захист прав споживачів, що існують у цих країнах і є різними. Це стосується і транскордонних договорів, що укладаються між підприємцями.

Шостий можливий варіант полягає у тому, що документ з європейського договірної права міг би існувати у вигляді *регламенту, який запроваджує європейське договірне право*. Регламент про заснування європейського договірної права може замінити різноманітність національних законів єдиним європейським набором норм, у тому числі імперативних, надаючи високий рівень захисту слабшій стороні договору. Ці норми будуть застосовуватися до договорів, не за вибором сторін, а як норми національного законодавства. Регламент може замінити національне право лише при регулюванні транскордонних правочинів або він може замінити національне право у регулюванні як транскордонних, так і внутрішніх договорів. Таке рішення усуне правове різноманіття у галузі договірної права та призведе до однакового застосування і тлумачення положень регламенту. Єдині правила договірної права можуть сприяти укладенню транскордонних договорів і бути

ефективним механізмом для вирішення спорів. Однак це рішення може порушити чутливі питання субсидіарності та пропорційності. Заміна безлічі національних законів єдиним набором норм може не бути співмірним заходом для боротьби з перешкодами у торгівлі на внутрішньому ринку [8, с. 11].

Сьомий варіант потенційної правової природи документа з європейського договірної права полягає у тому, що він повинен бути *Регламентом, який встановлює Європейський цивільний кодекс*, який би включав у себе не лише норми договірної права, а й інші види зобов'язань (деліктних і ведення чужих справ без доручення).

У резолюції Європейського парламенту від 18.06.2011 р. [11] підтриманий четвертий варіант документа з європейського договірної права, запропонований у Зеленій книзі, а саме – прийняття Регламенту про введення факультативного документа з європейського договірної права, який повинен доповнюватися набором інших документів і стандартними зразками договорів, пов'язаних з онлайновою системою альтернативного врегулювання спорів. Стандартні зразки договорів повинні охоплювати договори як між підприємцями, так і підприємцями та споживачами. Факультативний характер документа передбачає можливість вибору потенційних учасників правовідношення: або звернутися до цього документа, або скористатися національним законодавством. У зв'язку з цим, Європейський парламент доручив Європейській комісії уточнити співвідношення між факультативним документом, Регламентом (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань («Рим I»)», а також міжнародними договорами. Одним із основних завдань факультативного документа, на думку Європейського парламенту, має стати забезпечення захисту споживачам та малому бізнесу. У пункті 23 Резолюції зазначається, що набір документів може включати в себе концепції, що впливають із різних правових європейських традицій, у тому числі DCFR.

Висновки

Для ЄС на сучасному етапі характерним є пошук моделі правового регулювання договірних зобов'язань. Із запропонованих семи можливих варіантів такої моделі Європейський парламент підтримує прийняття Регламенту про введення факультативного документа з європейського договірної права. Враховуючи значущість результатів роботи Експертної групи, створеної для розроблення документа, вбачається корисним їх вивчення з метою аналізу та дослідження можливості ви-

користання для правового регулювання договірних відносин в Україні.

Література

1. *Гайдулін О.* Основні напрями «європеїзації» контрактного права та перспективи приєднання до неї України // Юридичний журнал. – 2008. – № 11. – С. 64–74.

2. *Цивільне право України: Загальна частина.* – К., 2010. – 976 с.

3. *Мережко О.* Нове Jus Jus Commune Europe. – Юридична газета. – 2003. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/391>.

4. *Communication* from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law. Brussels, 11.07.2001 COM (2001) 398 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_la_w_02_en.pdf.

5. *Communication* from the Commission to the European Parliament and the Council. A more coherent european contract law. An action plan. Brussels, 12.2.2003 COM (2003) 68 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0068:FIN:EN:PDF>.

6. *Proposal* for a Directive of the European Parliament and of the council on consumer rights Brussels, 8.10.2008 COM (2008) 614 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2008\)0614/com_com\(2008\)0614_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2008)0614/com_com(2008)0614_en.pdf).

7. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition.* Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

8. *Green Paper* from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses. Brussels, 1.7.2010 COM (2010) 348 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:EN:PDF>.

9. *Communication* from the Commission «Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth» Brussels, 3.3.2010 COM (2010) 2020 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>.

10. *Communication* from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions «A digital Agenda for Europe» Brussels, 19.05.2010 COM (2010) 245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/documents/digital-agenda-communication-en.pdf.

11. *P7_TA (2011) 0262 Policy* options for progress towards a European contract law for consumers and businesses European Parliament resolution of 8 June 2011 on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (2011/2013 (INI)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011-0262+0+DOC+PDF+V0//EN>.

The article contains an analysis of some trends in legal regulation of contractual obligations in EU.

В статті досліджуються тенденції розвитку правового регулювання договорних обов'язків в Європейському Союзі.



ДІАЛЕКТИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «ДИСЦИПЛІНА ПРАЦІ»

Ірина Новосельська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права

Київської державної академії водного транспорту

Стаття присвячена аналізу становлення, розвитку та сучасного стану застосування поняття «дисципліна праці», історичного та зарубіжного досвіду використання грошових стягнень як заходу дисциплінарного впливу.

Ключові слова: дисципліна праці, трудова дисципліна, грошові стягнення, штраф, грошові утримання, трудова мотивація, дисциплінарні правопорушення, дисциплінарний проступок, дисциплінарний вплив, забезпечення дисципліни праці.

Дисципліна праці є необхідною умовою будь-якої спільної роботи, будь-якої спільної праці. Спільна праця потребує певного порядку, підпорядкування всіх спільно працюючих цій дисципліні, порядку. Дисципліна праці існувала і в суспільстві, яке не знало державної організації та правового регулювання суспільних зв'язків [1, с. 318].

В юридичній літературі поняття «дисципліна праці» розглядається у багатьох аспектах. Певний час диспутовалося питання про те, чи є поняття «дисципліна праці» ширшим за трудову дисципліну, чи їх потрібно використовувати як синоніми [2]. Ці дискусії тривають досі. Так, проект Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108) [3] розглядає зазначену категорію як синонім інституту трудового права. У свою чергу, деякі вчені-юристи дисципліну праці досліджують як правовий принцип галузі [4, с. 53, 54]. Щоб уникнути термінологічної суперечки доцільно проаналізувати зміст цієї категорії в її діалектичному розвитку.

Після ухвалення Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) УРСР (09.11.1922 р.) у трудових правовідносинах формально не виключалася можливість застосування грошових стягнень із працівника. Такі випадки були передбачені спеціальними законами та правилами внутрішнього розпорядку.

К. Варшавський критично оцінював систему штрафів, у зв'язку з чим зазначав, що в країнах, де штрафи збереглися, вони допускаються із значними обмеженнями і щодо розміру, і щодо порядку їх накладення (тільки у випадках, передбачених правилами внутрішнього розпорядку), і щодо їх призначення (штраф нараховують на користь не наймача, а робітників). Такі обмеження існували і в Статуті про промислову працю [5, с. 119, 120]. Хоча, у виданих до 1928 р. загальних зразкових правилах і табелях стягнень, на думку П. Камінської, грошові утримання за дисциплінарну провину не передбачалися [6, с. 172]. Однак це твердження є справедливим лише частково, оскільки існувало багато спеціальних нормативних актів, де допускалося пряме або непряме зменшення оплати праці працівни-

ка. Так, у другій половині 20-х років ХХ ст. почав формуватися позасудовий порядок здійснення відрахувань (за прогул, спізнення на роботу, невиконання норм виробітку) і стягнень (у випадках неповернення спецодягу, псування інструментів, машин) із заробітної плати працівників [4, с. 97].

Крім того, до працівників, що обіймали керівні посади, за положенням про дисциплінарні суди, затвердженим ВЦВК і РНК від 14.06.1926 р., як захід стягнення передбачено їх обов'язок компенсувати заподіяну шкоду або відшкодувати збиток. За постановою Наркомату юстиції УРСР «Про стягнення за дрібну фабрично-заводську крадіжку» від 01.04.1926 р. встановлювалися такі дисциплінарні стягнення: догана; пониження в тарифному розряді; переміщення на нижчу посаду; звільнення працівника. Причому пониження в тарифному розряді та переміщення на нижчу посаду могли застосовуватися на строк до шести місяців. Але якщо викладені акти прямо не передбачали застосування штрафів, то виробничо-товариським судам згідно з ухвалою ВЦВК і РНК від 20.02.1931 р. таке право було надано. Зокрема, допускалося застосовувати штраф до порушників трудової дисципліни у розмірі не більше 10 крб. Ці гроші утримувалися на користь громадських організацій. Відсутність законодавчого обмеження від необґрунтованих утримань із заробітної плати працівників на практиці призвела до того, що відрахування й утримання провадилися як адміністрацією підприємства, так і судовими й адміністративними органами. Порядок і розмір грошових утримань із заробітної плати визначався цивільно-процесуальним законодавством.

В умовах централізованого регулювання трудових відносин поширення набули примусові способи впливу на трудову мотивацію працівника. Згідно з Табелем стягнень для підприємств і установ від 17.12.1930 р. передбачалося притягнення працівників у випадках злісного порушення трудової дисципліни до кримінальної відповідальності. При цьому адміністрація мала право до рішення суду звільнити працівника без попередження та вихідної допомоги. Таким осо-

бам заборонялося працювати на промислових підприємствах і на транспорті впродовж шести місяців. Законодавче посилення відповідальності працівників у 30–40-х роках минулого століття поєднувалося із заборобою самовільно залишати підприємства, яка була узаконена Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26.07.1940 р. За прогул без поважної причини працівника могли покарати виправними роботами за місцем колишньої роботи строком до шести місяців, з утриманням 25 % заробітної плати. У 1940 р. вводилася обов'язкова примусова праця.

Суттєві зміни та доповнення до правового регулювання трудових відносин внесла Велика Вітчизняна війна. До 1947 р. кримінальна відповідальність працівника за різні порушення у сфері праці передбачалася сімнадцятьма статтями КЗпП [7, с. 203]. Крім того, заходи покарання визначалися в різних ухвалах РНК, відомчих нормативних актах і директивних листах.

У багатьох країнах джерелом правового регулювання трудової дисципліни є правила внутрішнього трудового розпорядку. Заслужує на увагу фіксація в нормативних актах усіх видів правопорушень, за які можуть бути передбачені заходи стягнення. У різних державах це питання вирішують по-різному. Так, у Бельгії й Японії діють правила, згідно з якими всі види дисциплінарних правопорушень повинні бути зафіксовані в нормативних актах. У Великій Британії, Австрії, Швейцарії, хоча й існує вимога, щоб види дисциплінарних правопорушень були якомога повніше визначені, все ж вважають, що вичерпний перелік дисциплінарних проступків створити неможливо, і тому як виняток підприємець має право притягати працівника до відповідальності за проступки, які законодавчо не визначені. У США, Канаді, Франції, Австралії та Новій Зеландії дисциплінарна відповідальність допускається і за проступки, які не зафіксовані в нормативних актах, оскільки вважається, що неможливо дати вичерпний перелік дисциплінарних правопорушень, бо на практиці такі правопорушення мають багато форм і проявів.

Дисциплінарний проступок, за загальним правилом, повинен бути пов'язаний із трудовою діяльністю працівника. У деяких країнах (США, Канада, Велика Британія, Франція) працівник притягається до дисциплінарної відповідальності, якщо його поведінка за межами підприємства завдає шкоди інтересам його роботодавця. Специфіка трудових правовідносин у Японії передбачає, що працівник може бути притягнений до дисциплінарного стягнення навіть за проступок, який не пов'язаний з роботою, але може завдати шкоди репутації підприємця [8, с. 20, 21].

Після скасування у 1956 р. кримінальної відповідальності працівників за самовільне залишення підприємства, законодавець від матеріальних санкцій не відмовився. За прогул без поважної причини встановлено позбавлення права на отримання процентної надбавки за вислугу років на строк до трьох місяців або зниження одноразової винагороди за вислугу років у розмірі 25 %. Виникли численні заходи матеріаль-

ного впливу, які застосовували одночасно з притягненням працівника до дисциплінарної та матеріальної відповідальності. Це були самостійні або додаткові покарання не тільки за дисциплінарний проступок, а й за адміністративне або кримінальне правопорушення. Так, згідно з п. 2 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 р. осіб, які вчинили розкрадання державного або громадського майна, крім притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності чи застосування до них заходів громадського впливу, позбавляли всіх видів премій упродовж періоду, встановленого адміністрацією за погодженням з трудовим колективом або профспілковим комітетом підприємства, його структурного підрозділу чи радою бригади. Винні в розкраданні також позбавлялися винагороди за підсумками річної роботи, пільгових путівок у будинки відпочинку, їм могла бути перенесена черга на отримання житлової площі. Все це зумовило необхідність спростити та замінити різні заходи впливу матеріального характеру «штрафом» або «зрозумілою для кожного працівника, відповідною особливостям кожного підприємства системою заходів матеріального впливу» [9].

Природа дисциплінарної відповідальності працівника за радянським трудовим правом була змішаною: разом із державним централізованим регулюванням у ній існувало і договірне регулювання. Договірна теорія зумовлювала особливості дисциплінарних повноважень адміністрації, громадських і кооперативних організацій, а також громадян, які брали на роботу домашніх працівників, оскільки основною метою визнано підтримку встановленого розпорядку власними засобами впливу. Разом із тим було визнано, що ці заходи неоднорідні за своєю природою. Більшість із них діють у громадських організаціях і апелюють до громадського осуду, а тому мають громадський характер [10, с. 5, 6]. Інші заходи (штраф і відшкодування збитків за рішенням товариського суду) застосовували громадські організації, але їх реалізація не включала можливості використання державного примусу. Тобто ці заходи базувалися одночасно і на державному, і на громадському примусі, мали змішану юридично-громадську природу.

Питання про відповідальність працівника за трудовим правом нерозривно пов'язане з існуванням в умовах ринкової економіки суспільних відносин, які регулює публічне та приватне право. У разі порушення працівником громадських відносин у сфері дії публічного права, однією стороною яких є уповноважений державний орган, трудова відповідальність працівника набуває публічно-правового характеру. Якщо порушені суспільні відносини із приватною особою, то відповідальність працівника має приватноправову природу.

Історичний досвід використання грошових стягнень як заходу дисциплінарного впливу в Україні свідчить, що запровадження такої форми відповідальності має відбуватися за безпосередньої участі представників працівників –

профспілок. У проекті Трудового кодексу (далі – ТК) України передбачено певний соціально-правовий механізм обмеження та впорядкування відрахувань із заробітної плати, який враховував би інтереси низькооплачуваних працівників. Грошові стягнення за порушення трудової дисципліни повинні здійснюватися тільки за умови дотримання порядку, визначеного в законі. Працівникові має бути гарантовано мінімальний розмір оплати праці (не нижчий від прожиткового мінімуму), що відповідатиме положенням МОП щодо охорони заробітної плати працівників.

Необхідною умовою дисципліни праці є виховання людини в системі виробництва. Успіх будь-якого підприємства значною мірою залежить від ставлення працівників до справи. Дисципліна праці включає економічні, організаційні, моральні фактори, тому підхід до цієї проблеми має бути комплексним.

Поняття «дисципліна праці» охоплює всі обов'язки та права працівників як сторін трудових правовідносин. Та чи має дисципліна двосторонній характер? Чи несе адміністрація підприємства дисциплінарну відповідальність перед працівником так само, як працівник несе відповідну дисциплінарну відповідальність перед роботодавцем за порушення обов'язків, передбачених правилами внутрішнього розпорядку? Дисципліна праці вимагає організованого виконання всіма працівниками загального порядку праці, встановлених правил поведінки у процесі виробництва.

У сфері господарювання використовують різні засоби забезпечення трудової дисципліни, сукупність яких є методами її забезпечення.

У теорії *права правові засоби забезпечення дисципліни праці – це субстанціональні інституційні установлення та форми, використання яких базується на правових важелях*, що сприяє досягненню необхідного результату. Правові засоби С. Алексєєв трактує як об'єктивовані субстанціональні правові явища, що мають фіксовані властивості, які дають змогу реалізувати потенціал права, його силу [11, с. 15]. А. Малько визначав правові засоби як юридичні інструменти, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення поставленої мети [12, с. 52]. Він виділив такі їх ознаки: виражають юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права; поєднуючись стають основними дієвими частинами права, правового регулювання, правових режимів; мають юридичну силу, гарантовані державою [12, с. 9].

В. Курілов вважає, що правові засоби досягнення дисципліни праці у сфері трудового права – це об'єктивні правові явища, що мають регулятивний та інший правовий вплив на відносини й є предметом трудового права [13]. Це визначення слушне, оскільки правильно передає сутнісну властивість правового засобу здійснювати вплив на відносини, які є предметом трудового права. Обґрунтовано та доцільно для поняття стимулювання працівників використовувати не термін «правовий засіб», а термін «соці-

ально-правовий засіб», акцентуючи увагу на його соціальній значущості та враховуючи інформаційну складову його змісту.

Як самостійна галузь трудове право має свій набір правових засобів забезпечення дисципліни праці. Правові засоби забезпечення дисципліни праці диференціюються для різних категорій працівників, галузей, умов праці, географічних районів, статі, віку тощо. Поєднання правових засобів у певні категорії дає підстави вести мову про різні правові режими (наприклад, правові режими праці працівників, зайнятих на шкідливих і особливо шкідливих умовах праці, суддів, прокурорів тощо).

За суб'єктами реалізації правові засоби надані роботодавцю, працівникам, профспілковим та іншим органам. За змістом, способами, методами здійснення впливу на особу та поведінку працівника правові засоби можуть бути захисними і примусовими; у формі зобов'язання або заборони; превентивними, профілактичними, застережними. Мова може йти про виховні правові засоби, що забезпечують переконання працівників; соціальні, які створюють правові можливості поведінки, коли враховані інтереси суспільства й особи; економічні, що стимулюють працівників до правоактивної поведінки за допомогою заохочення, надання матеріальних та інших благ, створення організаційно-правових засобів періодичної перевірки ділових якостей працівників.

Серед правових засобів виділяють примус – вплив роботодавця на працівника засобами трудового права у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням трудових обов'язків, порушенням працівником заборон, для профілактики правопорушень і ліквідації їх наслідків, захисту прав роботодавців; притягнення порушників до відповідальності. Як правовий засіб формування поведінки у трудовому праві примус відіграє другорядну роль через неможливість формування правоактивної поведінки.

На думку В. Курілова, переконання – це соціально-правовий засіб дії на працівників, який можна визначити як формування в них економічними, соціальними та правовими засобами такої структури ціннісних орієнтацій, яка забезпечує гармонійне поєднання особистих, трудових і суспільних інтересів у трудових правовідносинах, добровільне дотримання вимог норм моралі та права без стимулювання морально-матеріальними благами або формами контролю [13, с. 11]. Враховуючи інструментальний підхід і правовий характер переконання, його можна охарактеризувати також як інструмент формування дисципліни праці працівників через зміну системи їх цінностей, що забезпечує добровільне дотримання правових норм.

Дозвіл, відповідно до чинного законодавства, використовується для надання працівникові свободи поведінки. Це дає працівникам можливість обрати бажаний варіант поведінки. Дозвіл – це інструмент формування дисципліни праці через надання прав працівникам задля задоволення їх потреб і можливості діяти на власний розсуд.

Характерними ознаками стимулювання є його використання для працівників, уже наділених правами й обов'язками. Воно спрямоване на створення в них додаткової зацікавленості для досягнення високих показників у роботі з метою отримати певні блага. Стимулювання пов'язане з майбутніми сприятливими наслідками для працівника. Існують стимули як сприятливі, позитивні, так і негативні. Ми розглядаємо стимулювання як вид правових інструментів формування дисципліни праці та виділяємо позитивне стимулювання. Саме його ми називаємо стимулюванням, виокремлюючи окремо інші правові інструменти, також пов'язані із стимулами.

С. Мірошник дає таке визначення правового стимулу: якщо стимул – це спонука до дії, то правовий стимул – спонука, закріплена в нормах права [14, с. 11]. А. Малько вважає, що правові стимули – це правова спонука до законослухняного діяння, що створює режим сприяння для задоволення власних інтересів суб'єкта [12, с. 42].

На думку С. Мірошника, до найдієвіших чинників зміцнення трудової дисципліни та зацікавленості у результатах праці належать створення сприятливих умов праці, поліпшення організації праці та виробництва, впровадження обґрунтованих норм виробітку [14, с. 13]. На нашу думку, основним чинником сьогодні є задоволення економічних інтересів. Стимулом для працівника до поліпшення його праці, а також дотримання дисципліни праці було і залишається матеріальне забезпечення, яке може виражатись як у грошовому, так і в матеріальному еквіваленті.

Суть стимулювання полягає в тому, що працівника не примушують до тієї чи іншої форми поведінки під острахом покарання. Людина має вибір у поведінці, що спонукає її діяти так, як у цьому зацікавлене суспільство [12, с. 43, 44]. Предметом правового стимулювання є «особистий інтерес» суб'єкта, а характер впливу супроводжується сприятливими юридичними умовами (свобода вибору, добровільність, розширення можливостей тощо), які сприяють задоволенню такого інтересу. Соціально-правові засоби стимулювання працівника впливають на його волю, інтереси та свідомість. Порівняння ефективності стимулюючих правових засобів і стимулюючих соціальних норм свідчить, що ефективність стимулювання як правового засобу значно вища. Це пояснюється чітким віддзеркаленням і встановленням у праві тісного зв'язку між поведінкою та результатом.

Ми поділяємо точку зору І. Кисельова, який визначає стимулювання працівників як основний інструмент формування поведінки через встановлення для вже наділених правами й обов'язками працівників додаткових позитивних наслідків із метою формування правоактивної поведінки [15, с. 121].

The article discusses the formation, development and current state of the application of the concept of labor discipline. The historical and international experience of the use of monetary penalties as a disciplinary action.

Статья посвящена анализу становления, развития и современного состояния использования понятия «дисциплина труда», исторического и зарубежного опыта использования денежных взысканий как способов дисциплинарного влияния.

Висновки

У ситуації, що склалася в нашій країні, ефективність правових засобів дисципліни праці є низькою, але вони зберігають свою актуальність, потрібно тільки підвищити їх ефективність. Необхідно вивчити найбільш ефективні види та способи їх застосування. Результати нашого дослідження свідчать, що можна підвищити продуктивність праці, змінити ставлення до неї працівників. Саме тому законодавець зафіксував у ст. 1 проекту Трудового кодексу України серед основних завдань трудового законодавства досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин.

Література

1. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России. – М., 2004. – 496 с.
2. Солдатенко М. Державне регулювання оплати праці // Україна: аспекти праці. – 1996. – № 7–8. – С. 15–19.
3. Проект Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 10.12.2009 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Соболев С. А. Правовые способы воздействия на мотивацию труда работника: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 1998. – 168 с.
5. Варшавский К. М. Трудовое право СССР. – Л., 1924. – 180 с.
6. Каминская П. Д. Советское трудовое право. – М., 1928. – 395 с.
7. Законодательство о труде / Под ред. А. С. Пашкова, В. И. Семёнова. – Минск, 1978. – 295 с.
8. Барчан Г., Барчан А. Сравнительный анализ трудового законодательства Российской Федерации и Украины. – К., 2008. – 110 с.
9. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. – М., 1989. – 149 с.
10. Абрамова О. В. Санкции в советском трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977. – 38 с.
11. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
12. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – Саратов, 1994. – 276 с.
13. Курилов В. И. Личность в системе управления трудом (правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1998. – 34 с.
14. Мирошник С. В. Правовые стимулы в российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 1997. – 28 с.
15. Киселев И. Я. Международные трудовые отношения. Новый облик трудового права в странах Запада: прорыв в постиндустриальное общество // Трудовое право. – 2002. – № 4. – С. 48–55.



СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Алла Апанасенко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Інституту історії, етнології і правознавства ім. О. М. Лазаревського
Чернігівського державного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка

У статті досліджуються основне призначення трудового права, історичні передумови його виникнення, виокремлення трудового права як самостійної галузі, його відмінність від цивільного.

Ключові слова: функція, соціальні відносини, особистість працівника, соціальне партнерство.

На сучасному етапі розвитку у багатьох країнах усе більше уваги приділяється потребам та інтересам окремої людини. Не є винятком і Україна.

Сьогодні право має загальносоціальну сутність, слугує інтересам усіх людей, забезпечує узгодження інтересів різних суспільних прошарків та окремих громадян, стабільність і розвиток соціальних зв'язків.

Із соціологічної точки зору, соціальна цінність будь-якого явища полягає в його здатності задовольняти потреби людей, необхідні та корисні для його існування і розвитку. Цінність права при такому підході полягає у його здатності бути метою і засобом для задоволення соціально суттєвих потреб та інтересів громадян, суспільства в цілому [1, с. 34]. Не є винятком і трудове право, цінність якого вбачається, перш за все, в здатності задовольняти соціальні потреби кожного окремого працівника.

В юридичній літературі більшість науковців вважає, що, оскільки трудове право є однією з галузей системи права, йому притаманні ті самі загальноправові функції, що й праву в цілому. Але галузі системи права (трудове, цивільне, адміністративне, кримінальне) відмежовуються, насамперед, тим колом суспільних відносин, що становлять їх предмет.

Вивченням функцій трудового права займалися М. Александров, С. Иванов, А. Пашков, О. Зайкін, В. Венедіктов, В. Лебедев, В. Щербина та ін. Але майже всі дослідження стосувалися радянського періоду; в сучасних умовах їх необхідно сприймати з урахуванням змін, що відбуваються у суспільстві. Саме тому актуальним є дослідження основного призначення трудового права через установлення особливостей його функцій, зокрема, соціальної.

Метою цієї статті є виявлення чинників, які зумовлюють існування соціальної функції в трудовому праві.

Єдиної думки серед науковців щодо класифікації функцій трудового права немає. Так,

С. Иванов виділяє дві функції: виробничу та захисну. М. Александров до виробничої та захисної додає ще одну функцію – забезпечення трудящим права на участь в управлінні підприємством. А. Пашков визначає чотири функції: економічну, соціальну, політичну й ідеологічну (виховну). На думку П. Пилипенка, трудове право виконує соціальну функцію, а також спеціальнo-юридичні функції (захисну, виробничу, виховну). Інші вчені соціальну функцію відносять саме до спеціальних, які відображають специфіку вказаної галузі [2, с. 24].

На нашу думку, існування соціальної як окремої функції у трудовому праві є цілком обґрунтованим. Визначити ефективність і значення цієї функції можна шляхом дослідження чинників, які зумовлюють її існування.

Історичні передумови виникнення трудового права є першим чинником. Установлено, що поява трудового права на історичній арені викликана, передусім, соціальними чинниками. У першій половині XIX ст. держава робить перші спроби регулювання трудових відносин, а у 30–40-х роках з'являються зародки фабричного законодавства [3, с. 7]. Основним джерелом права в цей період було Повне зібрання законів Російської імперії. На початку 1900 р. воно складалося з 16 томів, що поділялися на частини, до яких входили 86 приватних зводів або окремих законодавчих актів.

Після скасування кріпосного права в Росії, а згодом і в Україні, почала інтенсивно розвиватися промисловість, збільшувалася чисельність робітничого класу. Тяжкими умовами праці та побуту працівників у пореформений період можна пояснити інтенсивний розвиток робітничого руху, який сприяв появі низки законодавчих актів, покликаних регулювати питання праці [4, с. 38].

Боротьба робітників за свої права зумовила дві тенденції правового регулювання праці: тенденцію до поступок, проведення під тиском вимог трудящих часткових реформ. Правові норми, що відображають цю тенденцію, створюють «соціальне законодавство», за максимальне роз-

ширення та точне дотримання якого ведуть боротьбу ліві партії та професійні спілки. Тенденція до насильства, відмови держави від будь-яких поступок, заперечення необхідності проведення реформ отримала назву «антиробітниче законодавство», яке має відкриту антидемократичну спрямованість на скасування раніше проведених поступок.

Соціальний та антиробітничий види законодавства є не різними категоріями правових норм, а двома методами, двома лініями в правовому регулюванні праці. Досить часто норми права, що мають антиробітничий і соціальний характер, тісно переплітаються між собою, співіснують в одному й тому ж законодавчому акті [5, с. 256].

Соціальні реформи того часу є більш прогресивною частиною саме капіталістичного трудового законодавства, оскільки не завжди відображали поступки буржуазії, що закріплювались у законодавстві лише під тиском боротьби робітничого класу [6, с. 25]. Незважаючи на це, формування соціальної функції є результатом довготривалої історичної еволюції, пов'язаної з проходженням шляху від державного авторитарного управління, де форми демократії в кращому випадку декларувались, але не існували в повному обсязі, до формування в умовах широкої гласності дотримання соціально-економічних прав і свобод людини та громадянина.

Другим чинником слід вважати *виокремлення трудового права як самостійної галузі* та його відмінність від цивільного права. Трудове право зародилося в цивільному, і лише усвідомлення суспільством необхідності забезпечення соціальних прав людини у процесі здійснення найманої праці дозволило трудовому праву набути статус самостійної галузі [7, с. 14].

Деякі суттєві сторони соціальних відносин перебувають за межами трудових відносин, в основному у сфері, яка регулюється цивільним правом. Однак трудове право регулює найбільш значні за обсягом і важливі за своєю роллю аспекти соціальних відносин. Трудовому праву належить провідна роль у підвищенні добробуту людей. Воно безпосередньо закріплює фактичне соціальне становище особистості у сфері трудових відносин. Цивільне ж право опосередковує товарно-грошові відносини, встановлює автономне становище суб'єктів, відокремлює особистість від суспільства, а потім з'єднує за допомогою товарів. Трудове право, перш за все, відтворює процес зближення особистості та суспільства. Воно надає особистості такі суб'єктивні права, які відображають її положення як учасника колективної власності на засоби виробництва, ліквідують протиріччя між особистістю та суспільством [8, с. 176].

Таким чином, на відміну від цивільного права, трудове право має інше соціальне призначення. Його сутність полягає у поєднанні інтересів працівників і роботодавців (оскільки змінюється економічна ситуація в суспільстві), зростанні договірному регулюванню праці, забезпе-

ченні рівноваги приватних і колективних інтересів, піднесенні мінімальних прав працівників на рівень державно-правового забезпечення, впливі міжнародно-правового регулювання у сфері праці (установлення соціальних стандартів).

Суттєве значення має уточнення такого чинника, як *зосередження уваги на інтересах і потребах працівника як особистості*. Трудове право за своєю природою та соціальним призначенням має гуманістичний характер. Це право спрямоване на захист інтересів осіб, які повинні продавати свою робочу силу у зв'язку з об'єктивними обставинами [9, с. 11]. Людину як живу істоту можна підкорити владі інших, але підкорити скоріше зовнішню поведінку, а дух може залишатися вільним. Будь-який вплив, що обмежує особистість у виявленні соціальності, яка вже склалася в неї, є одночасно і фактором, який стримує розвиток суспільства в цілому. Людина не машина, а прагнення виробляти або споживати не є основним мотивом її життя [10, с. 114].

Людина добровільно діє на благо суспільства тоді, коли її інтерес збігається з останнім, що виявляється в чотирьох умовах існування суспільства: у збереженні життя, можливості його продовжити, у праці та в обміні [11, с. 136].

І. Кисельов звертає увагу на посиленні уваги до інтересів, потреб, надій кожного окремого працівника як повноцінної людини, яка наділена всім багатством соціально-психологічних характеристик (незалежністю, почуттям самоповаги до власної гідності, прагненням до справедливості, до морального соціального спілкування, вільного від жорстокості, знущання із сторони будь-якої особи на виробництві, незалежно від його соціальної ролі) [12, с. 17].

Центром трудового права, вважає І. Кисельов, має бути людина, її особистість. Саме за допомогою соціальної функції формується особистість людини як учасника трудових і тісно пов'язаних із ним відносин. Ця функція притаманна тільки трудовому праву. Саме тому в розвинутих країнах замість терміна «трудове право» іноді вживається термін «соціальне право», що знайшло відображення і в юридичній літературі [13, с. 56].

А. Пашков визначає такі сторони соціального впливу трудового права, як [14, с. 26]:

- створення рівних правових можливостей для виявлення та розвитку здатності до праці, творчої активності громадян;
- сприяння процесу зближення рівня благополуччя та культури, умов праці та побуту різних соціальних груп і вдосконалення соціальної структури суспільства, наближення його до соціальної однорідності;
- створення умов, що сприяють всебічному розвитку особистості.

На наше думку, цей перелік слід доповнити такими напрямками соціального впливу трудового права, як подолання об'єктивних протиріч між економічними та соціальними факторами виробництва, тобто встановлення рівноваги між

економічною ефективністю та соціальною захищеністю; вдосконалення механізму правового регулювання праці з урахуванням змін у потребах особистості (як загальних, так й індивідуальних).

Становлення системи соціального партнерства як важливої умови соціальної, економічної та політичної стабільності суспільства й особливого механізму забезпечення договірних форм регулювання трудових відносин є ще одним чинником, що характеризує соціальну функцію трудового права.

Трудові відносини як відносини найму є первинною ланкою виробничих відносин суспільства. Вони охоплюють спільність інтересів їх учасників (роботодавець і найманий працівник заінтересовані у збереженні трудових відносин як умови їх існування). З іншого боку, у трудових відносинах є протиріччя інтересів: роботодавець-власник заінтересований, перш за все, у задоволенні потреб ринку, зростанні виробництва праці. У найманих працівників своя заінтересованість – поліпшення умов праці та підвищення заробітної плати. Отже, інтереси власника-роботодавця відображають виробничу сторону трудових відносин, інтереси робітника – соціальну. Це протиріччя виробничого та соціального елементів – протиріччя трудового відношення [15, с. 28]. Для врегулювання таких протиріч була введена практика застосування колективних договорів (у 1904–1907 рр.). З часом, попри певні труднощі договірного регулювання трудових відносин, ця практика набула суттєвого значення.

У сучасному трудовому праві одним із найефективніших чинників урегулювання соціальних суперечностей вважається *соціальне партнерство*, яке найбільш повно виявляється у сфері договірного правового регулювання.

Соціальне значення має міжнародно-правове регулювання праці, метою якого є поліпшення умов праці та життя найманих працівників, членів їх сімей, розширення і гарантування їх трудових прав. У 1919 р. створена Міжнародна організація праці (далі – МОП), нормотворча діяльність якої справила прогресивний вплив на національні законодавства щодо захисту прав працівників, установлення задовільних умов праці, соціального страхування, охорони здоров'я. Нині МОП – одна із спеціалізованих установ ООН. Україна є членом МОП із 1954 р., нею ратифіковано понад 57 конвенцій МОП. Але дуже важливо, щоб норми, які містяться в законодавстві та міжнародних актах, відображалися в реальному житті, оскільки соціальне призначення конвенцій – охорона праці.

В одному з документів МОП, що присвячені застосуванню міжнародних норм, чітко зазначено: «Захист працюючих є пріоритетною метою міжнародного трудового права».

The main purpose of the labor law is studied in the article, the historical background of the labor law, separating the labor law as an independent dranch of law, it distinction between civil law.

В статтє исследуются основное назначение трудового права, исторические предпосылки его возникновения, выделение трудового права в самостоятельную отрасль, его отличие от гражданского права.

У новій соціально-економічній ситуації захист інтересів прав працівників повинен бути більш активним та ефективним. Зрозуміло, нестабільні економічні умови зумовлюють посилення експлуатації праці. Вона зростатиме до того часу, поки економіка не досягне високого рівня розвитку та стабільності.

Висновки

Існування соціальної функції трудового права зумовлюється такими чинниками, як: історичні передумови виникнення трудового права (вимоги соціального характеру щодо захисту прав і зменшення експлуатації праці працівників); виокремлення трудового права як самостійної галузі та його відмінність від цивільного; зосередження уваги на інтересах і потребах працівника як особистості; становлення системи соціального партнерства як важливої умови соціальної, економічної та політичної стабільності суспільства, особливих механізмів забезпечення договірних форм регулювання трудових відносин.

Література

1. *Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К.* Теория государства и права. – М., 1999. – 272 с.
2. *Трудове право України.* – Х., 2010. – 752 с.
3. *Луц М. Г.* Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения в России. – М., 1909. – 384 с.
4. *Шельмагин И. И.* Фабричное – трудовое законодательство в России (вторая половина XIX века). – М., 1947. – 188 с.
5. *Бостан Л. М., Бостан С. К.* Історія держави і права зарубіжних країн. – К., 2004. – 672 с.
6. *Советское трудовое право /* Под ред. В. С. Андреева, В. М. Толкуновой. – М., 1987. – 511 с.
7. *Чанишева Г., Болотіна М.* Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України (до постановки питання) // *Право України.* – 1999. – № 9. – С. 13–19.
8. *Пашков А. С., Ротань В. Г.* Социальная политика и трудовое право. – М., 1986. – 240 с.
9. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права. – Л., 1999. – 214 с.
10. *Соболев С. А.* Трудовое право России и социальное развитие // *Государство и право.* – 1997. – № 4. – С. 108–116.
11. *Иеринг Р.* Интерес и право. – Ярославль, 1880. – 300 с.
12. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право. – М., 1999. – 728 с.
13. *Прокopenко В. І.* Трудове право України. – Х., 2002. – 528 с.
14. *Пашков А. С.* Роль советского трудового права в организации труда и управлении производством // *Законодательство о труде (для хозяйственного актива).* – Минск, 1978. – С. 22–27.
15. *Лившиц Л. З.* Трудовые отношения и право: взгляд в будущее // *Вестник Верховного Суда СССР.* – 1991. – № 4. – С. 22–28.



НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ УСТАНОВЧОЇ ФУНКЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

Ірина Снігур,

канд. юрид. наук,
головний науковий консультант
Головного науково-експертного управління
Апарату Верховної Ради України

У статті висвітлюються основні наукові підходи до розуміння установчої функції парламенту України.

Ключові слова: парламент, функції парламенту, установча функція парламенту.

У кожній із сучасних держав парламент має певні установчі повноваження, в межах яких приймає рішення про створення, реорганізацію чи ліквідацію органів державної влади, обрання, призначення чи надання згоди на призначення посадових осіб тощо. Виходячи з різноманіття назв, які використовуються для позначення установчої функції парламенту (державотворча, організаційна, номінаційна, інституційна, структуроутворююча, функція державного будівництва), відповідна функція традиційно визначається одним із основних напрямів діяльності парламенту та посідає центральне місце серед інших його функцій.

Окремі аспекти проблематики установчої функції парламенту України знайшли висвітлення у наукових працях таких вітчизняних дослідників, як Ю. Барабаш, А. Георгіца, Ю. Древаль, Г. Журавльова, В. Журавський, О. Майданник, Я. Назаренко, В. Олуйко, В. Погорілко, Х. Приходько, О. Радченко, В. Сербогін, А. Червцова, І. Шахов та ін. Проте на сучасному етапі суспільного та державного розвитку тривають дискусії відносно змісту установчої функції парламенту України.

Метою цієї статті є висвітлення й узагальнення основних наукових підходів до розуміння установчої функції парламенту України, що стане основою для подальшого дослідження установчого напрямку діяльності Верховної Ради України.

Слід погодитися з думкою А. Георгіци, що установча функція парламентів у сучасній конституційній теорії та практиці сприймається неоднозначно. Тривалий час цю функцію позбавляли самостійного характеру, а якщо її аналізували окремі аспекти її вияву, то лише у контексті розгляду іншої функції – контрольної. Тільки наприкінці ХХ ст. вона отримала офіційне підтвердження у конституційній доктрині багатьох держав. На підставі ана-

лізу світової конституційної практики А. Георгіца робить висновок, що до змісту установчої функції парламентів в узагальненому вигляді можна віднести їх участь в: обранні глави держави; обранні або призначенні прем'єр-міністра і членів уряду; схваленні призначень на посади в апараті виконавчої та судової влади; формуванні інших державних органів або призначенні посадових осіб [1, с. 422]. Іншими словами, установча діяльність парламенту фактично ототожнюється з його участю у формуванні державного механізму.

Схожої позиції дотримується І. Шахов, який пропонує розуміти під установчою функцією парламенту діяльність із створення, перетворення, ліквідації всіх органів і структур державної влади, а також їх штатного (кадрового) забезпечення, тобто організації проведення виборів або призначень і затвердження відповідних установчих результатів [2, с. 33].

Ю. Древаль називає серед функцій державної ваги, які здійснює парламент, установчу функцію (установчо-номінаційну). Її реалізацію він пов'язує з установчою (або первинною) владою, яка належить народові. Значення первинної установчої влади зберігає навіть тоді, коли вона здійснюється через парламент. Отримуючи мандат народної довіри, парламенти лише репрезентують установчу функцію [3, с. 15–16].

В. Погорілко зазначав, що установча функція в теорії розглядається як функція державотворення, тобто функція формування органів державної влади, і як функція правотворчості в частині внесення змін до Конституції [4, с. 17]. Проте і перший, і другий напрям діяльності парламенту в такому контексті розуміються дещо звужено. По-перше, парламент бере участь у формуванні не лише органів державної влади, а й інших органів держави (державних органів), діяльність яких також спрямована на реалізацію функцій держави (наприклад, Національний банк України). По-друге, незважаючи на те, що пар-

ламент наділений повноваженням вносити зміни до Конституції, досить часто він також її приймає. Тому значна частина вітчизняних науковців (зокрема, В. Олуйко, А. Червяцова, Я. Назаренко, О. Радченко) відносять до установчої функції парламенту також повноваження приймати конституцію [5, с. 14; 6, с. 34; 7, с. 41; 8, с. 35–37]. Із зазначеного випливає, що установча функція охоплює не лише формування органів, а й, насамперед через прийняття Конституції, внесення до неї змін, заснування органів та інших інституцій, визначення засад і порядку їх формування [9].

Передусім установча функція реалізована Верховною Радою України при прийнятті 28 червня 1996 р. Конституції України від імені Українського народу шляхом закріплення системи органів державної влади України та визначення їх конституційного статусу, повноважень, порядку формування вищих органів державної влади. Прийнявши Конституцію України, Верховна Рада як єдиний орган законодавчої влади в Україні реалізувала установчу владу, проте надалі вона відмовилася від права приймати Конституцію України, залишивши за собою лише повноваження щодо внесення змін до неї.

Окремі науковці в межах установчого напрямку діяльності парламенту виокремлюють дві складові: власне установчу та так звану номінаційну функції парламенту. Верховна Рада України здійснює установчу функцію або бере участь в її здійсненні тоді, коли приймає закони про внесення змін до Конституції України. Сенс «номінаційної» функції полягає у призначенні чи обранні на певні посади, звільненні з посад, наданні згоди на призначення та звільнення з посад. Визначення згаданої функції як номінаційної, на думку Г. Журавльової, більшою мірою відповідає сутності відповідної парламентської діяльності, яка традиційно асоціюється із здійсненням установчої функції. У даному випадку йдеться не про запровадження (встановлення) певних посад, передбачених Конституцією України, а лише про поточну «кадрово-номінаційну» діяльність парламенту щодо заміщення цих посад [10, с. 9, 15–16].

Подібну наукову позицію висловлюють також інші науковці. Установчою функцією парламенту вони пропонують вважати лише ту його діяльність, яка полягає у внесенні змін до Конституції України, а діяльність, зміст якої полягає в обранні, призначенні, звільненні, наданні згоди на призначення та звільнення тих чи інших посадових осіб, пропонується називати номінаційною функцією [11, с. 41–42].

Дещо ширше розглядає установчу функцію парламенту О. Радченко. На його думку, вона складається з двох складових: номіна-

ційного (кадрового) напрямку роботи парламенту та діяльності парламенту щодо утворення нових державних органів або запровадження нових посад шляхом прийняття конституції, внесення до неї змін і доповнень або ухвалення відповідного закону [8, с. 35–37].

Вважаємо наведені наукові підходи до розуміння установчої функції парламенту України досить звуженим трактуванням її змісту, адже вони не охоплюють, зокрема, такі важливі напрями діяльності законодавчого органу України, як призначення виборів Президента України, позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, чергових і позачергових виборів до органів місцевого самоврядування. Вибори є способом формування органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Крім того, внесення змін до Конституції України можна розглядати не лише як напрям реалізації установчої функції парламенту України, а й як спосіб утворення нових органів влади, а також спосіб «коригування» номінаційного напрямку роботи парламенту, адже змінами до Конституції можуть бути запроваджені нові або змінені раніше закріплені повноваження парламенту щодо призначення чи обрання на певні посади, звільнення з посад, надання згоди на призначення та звільнення з посад тощо. Установчі повноваження парламенту України не обмежуються лише призначенням виборів, адже передбачають також призначення всеукраїнського референдуму з питань зміни території України, інші повноваження, аналіз яких у подальшому стане предметом дослідження наших наступних публікацій.

У науці конституційного права домінуючим є усталений підхід, за яким установча функція розуміється значно ширше ніж номінаційний напрям діяльності парламенту й охоплює останній.

Я. Назаренко, досліджуючи номінаційну функцію Верховної Ради України, визначає її взаємозв'язок із установчою функцією парламенту України таким чином: номінаційний напрям діяльності парламенту є частиною його установчої (державотворчої) функції, номінаційна функція є засобом впровадження у життя установчого напрямку діяльності українського парламенту [7, с. 76–77]. Вона вважає, що номінаційна функція Верховної Ради України – це основний напрям і вид діяльності українського парламенту, який охоплює питання призначення чи обрання на певні посади, звільнення чи відкликання з посад, надання згоди на призначення або звільнення з посад окремих осіб в органах державної влади в межах визначеної Конституцією та законами України компетенції Верховної Ради [7, с. 7, 21, 83, 183].

На нашу думку, наведене формулювання потребує певного коригування. Навряд чи можна погодитися з узагальненою назвою «органи державної влади», яку використовує Я. Назаренко у визначенні, адже парламент України реалізує номінаційні повноваження не лише щодо органів державної влади, а й щодо інших державних органів. Конституція України закріпила поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6), кожна з яких реалізується відповідними органами державної влади. Законодавча влада здійснюється Верховною Радою України, виконавча – органами виконавчої влади (центральними та місцевими), судова влада – судами. Проте, крім органів державної влади, є й інші органи держави (державні органи), діяльність яких, незважаючи на те, що за своїм функціональним призначенням вони не належать до жодної з гілок державної влади, спрямована на реалізацію функцій держави (Національний банк України, Прокуратура України, Центральна виборча комісія тощо). Як зазначає Я. Назаренко, «номінаційна функція Верховної Ради України проявляється також у призначенні нею низки посадових осіб державних інституцій, які організаційно не належать до жодної з гілок державної влади» [7, с. 188]. Крім того, із запропонованого формулювання номінаційної функції випливає, що компетенція Верховної Ради України визначається Конституцією та законами України, а повноваження парламенту України, з яких складається його компетенція, визначаються виключно Конституцією України (ч. 2 ст. 85), хоча в подальшому механізм реалізації цих повноважень знаходить розвиток у низці інших законів.

А. Червяцова розглядає установчу функцію парламенту набагато ширше. На її думку, як єдиний орган законодавчої влади парламент має повноваження із встановлення політичної системи суспільства та системи органів публічної влади, що здійснюється через прийняття Конституції та законів України і належить до установчої функції Верховної Ради України. Крім того, установча функція парламенту передбачає наявність у нього широкого спектра номінаційних повноважень, пов'язаних із призначенням, обранням, наданням згоди на призначення або звільнення посадових осіб, а також формування вищих органів публічної влади. Способи та форми здійснення парламентом номінаційних повноважень різні. Залежно від особливостей правового регулювання парламент може: формувати орган (обирати, призначати посадову особу) самостійно, на власний розсуд; формувати орган (обирати, призначати посадову особу) за поданням інших органів (посадових осіб); обирати або призначати на посаду

лише керівника органу; формувати частину органу; давати попередню або подальшу згоду на формування органу або призначення посадових осіб [6, с. 34].

На думку В. Серьогіна, установча (державотворча, організаційна) функція традиційно визначається одним із основних напрямів діяльності парламенту. Загальна система органів державної влади України визначена Верховною Радою України шляхом прийняття Конституції України як установчого документа і може бути змінена тільки через внесення до неї відповідних змін. Створення органів державної влади, не передбачених Конституцією України, заборонено. Тому після прийняття Основного Закону установча діяльність парламенту зосереджена на формуванні кадрового складу відповідних органів, тобто на виконанні номінаційних повноважень [6, с. 124]. Ми не можемо цілком підтримати таку позицію автора, адже до повноважень Верховної Ради України належить «внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції» (п. 1 ч. 1 ст. 85). Таким чином, парламент України може формувати інші державні органи, існування яких не передбачено Конституцією України (за умови внесення відповідних змін до Основного Закону України).

Ю. Барабаш зазначає, що відносно парламенту України установча функція реалізується при виконанні тих груп повноважень, які закріплені у ст. 85 Конституції України (зокрема, надання згоди на призначення та звільнення; самостійне формування певних органів або їх частини, визначення їх структури та штатної чисельності, призначення (звільнення) посадових осіб; повноваження у сфері виборчого процесу; питання дострокового припинення повноважень тощо) [12, с. 35–36]. Погоджуємося, що ст. 85 Конституції України (зокрема, ч. 1 цієї статті) є визначальною (проте не єдиною) щодо визначення повноважень парламенту України. Відповідно до припису ч. 2 ст. 85 Конституції України Верховна Рада України здійснює інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

Так, установчими є повноваження Верховної Ради України щодо формування внутрішньопарламентських структур, зокрема повноваження затверджувати перелік комітетів Верховної Ради України, обирати голів цих комітетів (ч. 1 ст. 89 Конституції України).

Деякі автори пропонують вийти за межі усталених уявлень про роль парламенту України у формуванні виключно механізму держави та долучити до сфери впливу законодавчого органу також інститути громадянсь-

кого суспільства. Зокрема, Х. Приходько під установчою функцією парламенту розуміє державотворчу й організаційну функції. Державотворча функція Верховної Ради України має свій вираз у різних формах: врегулювання питань, пов'язаних із формою державного устрою, державними кордонами, територіальними аспектами; визначення засад побудови та діяльності державних і суспільних інститутів (участь у формуванні виконавчої та судової влади, регулювання принципів виборчої системи, місцевого самоврядування, громадських об'єднань) тощо. Таким чином, Верховна Рада України утворює засади функціонування держави та сприяє формуванню інститутів суспільного ладу України. Організаційна функція парламенту пов'язана з формуванням органів Верховної Ради України, розробленням і прийняттям Регламенту Верховної Ради, який закріплює порядок її роботи тощо [13, с. 46–47].

Про державотворчий характер повноважень, через які реалізується установча функція парламенту, зазначає В. Журавський. На його думку, і внесення змін до Конституції України, якими державні органи, деякі посади можуть бути запроваджені чи ліквідовані, може бути змінений їх статус чи структура, і діяльність парламенту, пов'язана із безпосереднім формуванням державних органів, заміщенням відповідних посад, мають спільну ознаку. Вона полягає в тому, що в результаті відповідної діяльності утворюється реально діюча система органів і посадових осіб Української держави. Деякі із зазначених повноважень (наприклад, внесення змін до Конституції) можна вважати основними, інші – порівняно менш важливими, але всі вони мають державотворчий характер і тому їх сукупність обґрунтовано розглядається як єдина установча функція українського парламенту. Вчений припускає, що, можливо, назва «установча функція» є не зовсім вдалою з філологічної точки зору, проте ця назва є ustalеною і відмовлятися від неї навряд чи доцільно [14, с. 226].

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що серед науковців відсутня єдність поглядів щодо обсягу повноважень, які є змістом уста-

новчої функції парламенту України. Наукові позиції характеризуються розмаїттям підходів: від вузького розуміння, коли установча діяльність парламенту фактично ототожнюється з його участю у формуванні виключного механізму держави, до широкого, за яким установча функція розуміється значно ширше ніж номінаційний напрям діяльності парламенту, охоплює навіть участь законодавчого органу у формуванні інститутів громадянського суспільства. Переважна більшість науковців виокремлюють у змісті установчої функції парламенту України правотворчий напрям щодо внесення змін до Конституції України (інколи й її прийняття).

Література

1. *Георгіца А. З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці, 1998. – 484 с.
2. *Шахов И. Б.* Методологические основы теории юридического процесса // Проблемы законности. – Х., 1995. – С. 30–37.
3. *Древаль Ю. Д.* Парламентаризм у політичній системі України: (політико-правовий аналіз). – Х., 2003. – 280 с.
4. *Погорілко В.* Функції українського парламенту: Від номінального до реального // Віче. – 2002. – № 2. – С. 17–20.
5. *Олуйко В. М.* Парламентське право України: проблеми теорії та практики. – К., 2004. – 216 с.
6. *Парламентське право України* / За ред. О. Н. Ярмиша. – Х., 2007. – 500 с.
7. *Назаренко Я. М.* Номінаційна (установча) функція Верховної Ради України: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 209 с.
8. *Радченко О. І.* Функціональна характеристика депутата парламенту // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 35–37.
9. *Майданик О. О.* Конституційне право України. – К., 2011. – 380 с.
10. *Журавльова Г. С.* Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 19 с.
11. *Шаповал В. М.* Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. – К., 2000. – 216 с.
12. *Барабаш Ю. Г.* Парламентський контроль в Україні: конституційно-правовий аспект. – Х., 2004. – 191 с.
13. *Приходько Х. В.* Представницька функція Верховної Ради – парламенту України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 199 с.
14. *Журавський В. С.* Становлення і розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми). – К., 2002. – 344 с.

Main scientific approaches to understanding of consistent function of parliament of Ukraine are taken up in the article.

В статтє освещаютося основные научные подходы к пониманию учредительной функции парламента Украины.



ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІГРАЦІЙНИХ СЛУЖБ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Дмитро Ворона,

канд. наук з держ. упр.,
заступник Міністра юстиції України

У статті досліджуються глобальні проблеми та труднощі нелегальної міграції в розвинутих країнах світу, санкції, що застосовуються до нелегальних мігрантів за порушення чинного міграційного законодавства в зарубіжних країнах.

Ключові слова: мігрант, міграційне законодавство, міграційне право, іноземець, державний кордон, міграційні правовідносини, імміграція.

Нелегальна міграція є актуальною проблемою для багатьох країн світу. Вирішення цієї глобальної проблеми неможливе без координації зусиль країн виїзду нелегальних мігрантів і країн їх в'їзду. Додаткові труднощі створюють такі обставини:

- відсутність єдиного розуміння поняття «нелегальна міграція», критеріїв її оцінки. Дійсно, кожна людина, незалежно від свого положення та статусу, на підставі яких він знаходиться в країні перебування, має базові права, гарантовані йому Декларацією прав і свобод людини та конституціями більшості держав. Таким чином, жодна людина не може бути «нелегальною», тобто знаходитися поза рамками дії норм права. У багатьох країнах використовуються такі поняття, як «незарєстрований іммігрант», «недокументований іммігрант», що «не має дозволу на роботу» тощо. Незважаючи на це, найчастіше використовуються терміни «нелегальна міграція» та «нелегальний мігрант»;

- відсутність чітких критеріїв і методів визначення чисельності нелегальних мігрантів. У зв'язку з цим показники чисельності нелегальних мігрантів коливаються, наприклад у ФРН – від 500 тис. осіб до 1,5 млн;

- негативне відношення більшості громадян, які постійно проживають у країні, до нелегальних мігрантів, ототожнення їх із криміналом, зростанням злочинності, рівня безробіття серед місцевого населення.

Мета цієї статті – дослідити особливості організації діяльності міграційних служб зарубіжних країн у сфері протидії нелегальній міграції.

Деякі питання вдосконалення міграційних відносин, формування міграційного права досліджувались у наукових працях західних дослідників Т. Хаммара, Г. Вербунга, Д. Коста-Ласку, Г. Венден-Дідье та ін., російських учених О. Арбузкіна, М. Богуславського,

М. Вокуєва, О. Воробйової, Н. Гулієва, Ж. Зайончковської, В. Іонцева, А. Михайлова, В. Моїсеєнка, Г. Морозової, Г. Попова, Л. Рибаківського, І. Сізова, Б. Хорева та ін., а також вітчизняних авторів – О. Бандурки, С. Бритченко, І. Вайнагія, О. Кузьменко, В. Олєфіра, С. Масьондза, О. Малиновської, В. Новіка, Н. Нижник, О. Піскуна, С. Пирожкова, І. Прибиткової, С. Ратушного, Ю. Римаренка, О. Хомри, П. Чалого, М. Шульги та ін.

Більшість зарубіжних країн застосовує такі заходи боротьби з нелегальною міграцією, як запобігання незаконній імміграції, проведення інформаційних кампаній; зміцнення кордонів, створення системи імміграційного контролю, підвищення технічної оснащеності прикордонної служби; робота з транспортними перевізниками; посилення штрафних санкцій за нелегальну імміграцію, незаконна зайнятість і контрабандне переправлення мігрантів; організація негайної депортації нелегалів із числа іноземних громадян; регулювання статусу іммігрантів, здійснення програм легалізації для незаконних іммігрантів.

Аналіз заходів, що застосовуються у сфері боротьби з нелегальною міграцією в зарубіжних країнах, дозволяє виділити два основні методи:

- проведення інформаційних кампаній із запобігання незаконному в'їзду мігрантів;
- вжиття заходів, спрямованих на запобігання перевищенню встановлених термінів перебування для іноземних громадян.

Інформаційні кампанії в зарубіжних країнах базуються на фокусуванні за допомогою засобів масової інформації уваги населення на легальних можливостях отримання роботи за кордоном; переконливій мотивації для неучасті в незаконній міграції та зайнятості. Так, із 1995 р. уряд США організував серію передач для країн Латинської Америки та Карибського басейну про наслідки незаконного в'їзду для іноземних громадян на територію США, що передбачають серед інших заходів

протидії нелегальні імміграції й ув'язнення. У цій акції взяли участь численні радіо- та телевізійні станції, у тому числі радіостанція «Голос Америки» та багато інших іспаномовних радіостанцій. Проводиться також інформаційно-роз'яснювальна робота на території США, яка включає використання засобів масової інформації з фокусування уваги населення й етнічних меншин на негативному відношенні до незаконних мігрантів [1, с. 45].

У 2000 р. Постійний комітет у справах громадянства й імміграції Канади опублікував доповідь «Захист біженців і безпека кордонів: досягнення рівноваги», в якій одним з найважливіших завдань було названо використання засобів масової інформації по доведенню до суспільної свідомості населення країн походження нелегальної імміграції про санкції, які застосовуються в Канаді відносно незаконних мігрантів [1, с. 56].

Контроль за в'їздом іноземців до країни здійснюється шляхом:

візової політики. Для більшості країн, привабливих для нелегальних мігрантів, характерна жорстка візова політика. У багатьох державах існує перелік країн, що поставляють найбільшу кількість нелегальних мігрантів. Для них вводиться жорсткіший порядок в'їзду, посилюється імміграційний контроль;

застосування технічних засобів для виявлення нелегальних мігрантів при спробі перетину державного кордону. Особлива увага заходам із зміцнення кордонів і прикордонної служби приділяється у США. На мексиканській ділянці кордону американськими патрульними службами використовуються дві основні стратегії затримання нелегалів: «захоплення після входу», тобто затримання порушників після перетину ними кордону в транспортних вузлах і місцях їх скупчення; «оперативний контроль на лінії», за якого напередодні та після масового перетину кордону нелегальними іммігрантами територія надійно блокується підрозділами прикордонного контролю уздовж маршрутів нелегального переходу. На інших ділянках кордону введені системи раннього виявлення кораблів із нелегальними іммігрантами на борту, передусім із КНР. Розроблені програми супутникового сповіщення, що дозволяють визначити місцезнаходження плавучого засобу, вести фотографування або радіоперехоплення. Використовується морська авіація.

У Канаді для виявлення незаконних мігрантів на кордоні широко застосовується апаратура з використанням гамма-випромінювання, що дозволяє здійснювати перевірку будь-якого контейнера за одну хвилину. До цього перевірка контейнера займала від 6 до 8 годин [2, с. 89].

У ФРН також використовуються сучасні засоби мобільного контролю (радары, інфрачервоні прилади, спеціально навчені собаки, гелікоптери та патрульні катери). До недавнього часу в зону особливих заходів із затримання нелегальних іммігрантів у ФРН включалася 30-кілометрова прикордонна територія. Проте відповідно до внесених 01.09.1998 р. поправками до Закону про державний кордон прикордонна служба отримала право проводити перевірку документів осіб і за межами 30-кілометрової прикордонної зони [3, с. 101];

встановлення санкцій до транспортних компаній, що перевозять нелегальних мігрантів. Більшість зарубіжних країн підвищує відповідальність транспортних компаній, передусім авіаційних, за перевірку візового статусу їх пасажирів. Відносно агентств, що надають послуги з транспортних перевезень і пасажирів, які мають недійсні документи, вводяться санкції у вигляді штрафів і стягнення з них сум витрат на повернення додому цієї категорії осіб.

Відповідно до чинного законодавства ФРН усі транспортні компанії зобов'язані доставити нелегала в країну, звідки він прибув. Цей обов'язок перевізника щодо повернення незаконних мігрантів (стосовно осіб з необґрунтованим клопотанням про отримання статусу біженця) діє впродовж трьох років. На транспортні компанії, які ввезли у ФРН іноземців із порушенням встановлених правил та відмовляються виконати це зобов'язання, може бути накладений штраф до 5000 євро.

У зв'язку із застосуванням санкцій до авіаперевізників деякі країни (Канада, ФРН) проводять відповідний тренінг авіакомпаній і представників імміграційних служб. Позитивний досвід приймаючих країн із організації при авіаперевезеннях передпосадкового імміграційного контролю свідчить, що цей превентивний захід дозволяє істотно скоротити нелегальний в'їзд до країни.

Заходи із боротьби з нелегальною міграцією здійснюються не лише при в'їзді до країни, а й при подальшому перебуванні іноземних громадян у країні. В основному вони зводяться до:

- контролю за перебуванням іноземних громадян на території держави. Велика кількість іноземних громадян стає нелегалами вже після легального в'їзду до країни (наприклад, в'їзд по туристичній візі та подальше нелегальне працевлаштування). У США на зазначену категорію нелегальних мігрантів припадає близько половини їх загальної кількості. Відповідно до закону ФРН «Про іноземців» за незаконне перебування в країні іноземні громадяни караються позбавленням

волі на строк до 1 року або грошовим штрафом до 1000 євро. Для контролю за законністю перебування мігрантів на території іноземної держави використовуються процедури перевірки документів під час як перебування, так і виїзду з країни при перетині кордону. При цьому в імміграційному законодавстві країн встановлені процедури перевірок мають свої особливості. Так, іммігранти, які в'їжджають на постійне місце, у ФРН повинні самі доводити достовірність своїх документів, а особи, які отримали дозвіл на роботу, – законність свого перебування в країні;

- санкції, що накладаються на працевлаштувачів за прийом на роботу нелегальних мігрантів без наявності відповідних дозволів у працівника та працевлаштувача. У деяких країнах існують спеціальні трудові інспекції, що стежать за законністю залучення та використання іноземних робітників. У разі порушення чинного законодавства до працевлаштувачів, які допустили незаконну зайнятість, застосовуються адміністративні або кримінальні санкції. Відповідно до закону США «Про імміграцію та громадянство» 1996 р. (ст. 274) штраф встановлений у таких розмірах: від 250 до 2000 дол. США за кожного іноземця, який не має дозволу на працевлаштування; від 2000 до 5000 дол. США за кожного незаконно працюючого у разі повторного порушення працевлаштувачем діючого порядку працевлаштування іноземних працівників; від 3000 до 10 000 дол. США за кожного незаконно працевлаштованого іноземця у разі багатократного порушення чинного законодавства. Якщо працевлаштувач з якихось причин втрачають документи, що дозволяють використання ними іноземних працівників, вони також можуть бути оштрафовані – на суму до 1000 дол. [1, с. 165]. У ФРН особи, які беруть участь у контрабандному переправленні іноземних громадян або залучають їх до праці як найманих працівників без відповідного дозволу, караються грошовим штрафом до 100 000 євро, або позбавленням волі на строк до 3-х років. В особливо важких випадках за незаконний прийом на роботу (наприклад, при виробництві товарів і послуг) німецькі працевлаштувачі караються позбавленням волі строком до 5 років або великим грошовим штрафом – до 500 000 євро [4, с. 49].

Відповідно до Імміграційного акта (статті 117–132) у Канаді у разі порушення чинного законодавства при прийомі на роботу іноземця без офіційного дозволу на працевлаштування накладається штраф до 5000 дол., або він може бути засуджений до ув'язнення на строк до 2 років [2, с. 54];

- найбільш радикальним заходом є депортація нелегальних мігрантів. Деякі країни висилають тільки окремі категорії незаконних мігрантів, інші видворяють усіх порушників

імміграційних законів, у тому числі тих, які прибули до країни з дітьми.

Різноманітну практику депортації в окремих країнах можна умовно звести до трьох моделей або їх комбінацій:

- депортація іноземного громадянина, який в'їжджає в країну незаконно, обминувши прикордонну або імміграційну службу;

- депортація іноземця, який прибув до країни на законних підставах, але потім не дотримується умов, на яких йому був дозволений в'їзд до цієї країни;

- видворення будь-якої особи, чия присутність завдає шкоди національним інтересам країни.

Найбільш жорсткі процедури регулювання депортації розроблені у США.

Відповідно до чинного американського законодавства на іноземця покладається обов'язок за необхідності довести час, місце і спосіб його в'їзду до країни.

Відповідно до імміграційного закону, що набув чинності у 1997 р., у США передбачена процедура «прискореної депортації» іноземців, які незаконно в'їхали, і злочинців із числа іноземних громадян. Це рішення імміграційного чиновника не може бути оскаржене в суді у випадку, якщо іноземець прибуває в пункт в'їзду в США з фальшивими документами або без документів взагалі.

Також іноземець може бути негайно депортований при в'їзді в США по багатократній візі, якщо він порушив термін попереднього перебування хоч би на один день. При цьому в найближчі п'ять років він не отримує дозволу на в'їзд у США [1, с. 190].

У випадку якщо встановлено, що іноземний громадянин незаконно перебуває на території США впродовж 6 місяців, він не зможе в'їхати в США впродовж трьох років. При порушенні терміну перебування на 12 місяців і більше в'їзд буде заборонений упродовж 10 років [1, с. 191].

У Канаді відповідно до розділу 6 Імміграційного акта 2002 р. кожному іноземному громадянину при порушенні імміграційного законодавства владою видається один із трьох видів приписів на обов'язковий виїзд з країни [5, с. 77]:

- вимога на виїзд з країни, на підставі якої особа повинна покинути Канаду впродовж 30 днів і підтвердити свій виїзд у Департаменті імміграції та громадянства;

- заборона в'їзду до країни, відповідно до якої іноземцеві забороняється повертатися в Канаду в подальші 12 місяців до отримання письмового дозволу Міністерства у справах імміграції та громадянства;

- припис про депортацію, згідно з яким депортованій особі назавжди забороняється в'їзд до Канади або дозволяється повернутися

в країну у разі отримання письмового дозволу Міністерства у справах імміграції та громадянства.

Відповідно до статей 65, 68 канадського Імміграційного акта, у разі подання незаконним мігрантом клопотання про отримання притулку в Канаді, всі види приписів на його обов'язковий виїзд з країни залишаються в силі до тих пір, поки не вирішиться питання про надання йому статусу біженця. Якщо іноземець отримує статус біженця, то припис на його обов'язковий виїзд з країни втрачає силу.

Висновки

Протидія нелегальній міграції є одним із пріоритетних завдань у зарубіжних країнах, вирішення якого лежить у сфері як законодавчості, так і правозастосування. Основними проблемними питаннями є, перш за все, відсутність достовірних критеріїв і методів визначення чисельності нелегальних мігрантів; саме поняття «нелегальний мігрант» не має однозначного визначення, а його застосування викликає суперечки.

Заходи із протидії нелегальній міграції розроблені та законодавчо закріплені на різних

стадіях: *на стадії попередження* (інформаційні кампанії в країнах в'їзду мігрантів, контроль на кордоні, робота з транспортними перевізниками); *на стадії виявлення* (контроль за перебуванням іноземних громадян на території країни та за порядком найму працевлаштування іноземної робочої сили, проведення програм легалізації); *на стадії припинення* (застосування різних видів юридичної відповідальності за виявлені правопорушення в міграційній сфері; депортація нелегальних мігрантів).

Література

1. *Иванов М. М.* США: правовое регулирование миграционного процесса. – М., 2008. – 250 с.
2. *Законодательство и политика в области внешней трудовой миграции государств-импортеров иностранной рабочей силы.* – М., 2012. – 189 с.
3. *Клинова Е. В.* Правовое положение беженцев в странах Европейского Союза (статус беженца, право на убежище). – М., 2000. – 340 с.
4. *Дитц Б.* Категории иностранных беженцев в Германии. – М., 2006. – 176 с.
5. *Анализ законодательства зарубежных стран по проблемам миграции и опыт правоохранительных органов по предупреждению и пресечению незаконной миграции.* – М., 2004. – 280 с.

The author considers in the article the global problems and difficulties of illegal migration in the developed countries of the world, approves that apply to illegal foreigners for violation of current migratory legislation in foreign countries.

В статье исследуются глобальные проблемы и трудности нелегальной миграции в развитых странах мира, санкции, применяемые к нелегальным мигрантам за нарушение действующего миграционного законодательства в зарубежных странах.



ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПРАЦЯХ ВІТЧИЗНЯНИХ І ЗАРУБІЖНИХ НАУКОВЦІВ

Оксана Гришко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті аналізуються наукові праці, об'єктом дослідження яких є запобігання злочинам щодо осіб похилого віку.

Ключові слова: запобігання злочинам, особа похилого віку, віктимна поведінка, віктимність.

Вірогідність стати жертвою злочину для різних людей неоднакова. У кримінології її визначають як підвищену здатність людини через низку властивих їй моральних, фізичних властивостей, якостей і стану, виконуваних соціальних ролей у відповідних об'єктивних обставинах та суб'єктивних особливостях поведінки стати жертвою злочинного посягання [1, с. 33]. В. Туляков розглядає віктимність як соціальне, психологічне та моральне відхилення від норм безпечної поведінки, що зумовлює потенційну і реальну здатність особи стати жертвою злочину [2, с. 161]. Особливого значення має підвищена віктимність окремих осіб як соціально зумовлена властивість їх особистості [3, с. 90–91], наприклад, осіб похилого віку. За дослідженнями О. Бокова, якщо в осіб у віці від 30 до 50 років ризик стати жертвою порівняно незначний, то у осіб віком 14–15 років та осіб старше 50 років такий ризик є достатньо високим [4, с. 83]. Тому особи похилого віку мають вищий рівень віктимності, ніж інші категорії осіб. За статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2009 р. від злочинів постраждали 17 049 пенсіонерів; у 2010 р. – 28 419; у 2011 р. – 39 174; у 2012 р. (за 9 місяців) – 27 748 пенсіонерів [5].

Дослідження особи похилого віку як жертви злочину було здійснено у працях вітчизняних і зарубіжних науковців: А. Андрушка, В. Батиргареевої, О. Бокова, В. Голіни, Л. Давиденка, О. Джузи, А. Закалока, А. Зелінського, О. Кальмана, В. Мінської, Є. Моїсеева, В. Полубинського, К. Попова, В. Рибальської, Д. Рівмана, В. Тулякова та ін. Аналіз їх праць свідчить, що поведінка потерпілого (жертви злочину) має значний вплив на формування у злочинця наміру вчинити злочин. Д. Рівман зазначає, що найбільш вагомим для віктимологічного дослідження залишається питання про детермінаційне значення передкримінальних і кримінальних ситуацій та місце, яке займає в їх формуванні та реалізації майбутня жертва, яка перетворилася на реального потерпілого [6, с. 95]. Подібної позиції дотримується й А. Закалок, який серед низки питань механізму злочинного вияву, пов'язаних із поведінкою потерпілого, найбільшого кримінологічного значення надає з'ясуванню:

- якостей особистості потерпілого;
- міри залежності від цих якостей процесу створення умов, сприятливих для формування криміногенної орієнтації та мотивації;
- ознак і властивостей потерпілого, які сприяли опредмечуванню мотиву вчинення конкретного злочину у такий спосіб, що об'єктом злочинного посягання стає саме потерпілий;
- дій (учинків) потерпілого, що об'єктивно або в уявленні особи, яка має намір вчинити злочин, свідчили про активне сприяння прийнятого рішення про вчинення суспільно небезпечного діяння та його реалізації [7, с. 313].

Кримінологічне значення віктимної поведінки жертви є очевидним, оскільки поведінка виступає однією із складових механізму злочину, яка потребує необхідного вивчення та аналізу [8, с. 23] для визначення основних заходів запобігання злочинності. Практично кожна людина, навіть при ідеальній поведінці, може стати потерпілою від злочину [9, с. 4], але є люди у яких рівень віктимності вищий, ніж в інших.

Ю. Александров вважає, що залежно від особистісних якостей і поведінки окремої особи здатність стати у певних обставинах жертвою злочину може перевищувати середній (підвищена віктимність) або бути нижчим від середнього (мінімізована віктимність). Людина не набуває віктимності у процесі життєдіяльності, а є віктимною з моменту народження і до смерті – вона не може не бути віктимною, оскільки живе у суспільстві, де має місце злочинність, отже, існує об'єктивна можливість стати жертвою злочину [10, с. 111]. Водночас, особа може стати жертвою злочину внаслідок, притаманних їй суб'єктивних особливостей: фізіологічних і психологічних.

Ми поділяємо позицію В. Голіни, який зазначає, що людина набуває віктимності у процесі особистого розвитку, онтогенезу, а не є віктимною з моменту народження. Науковець також вважає, що під впливом віктимологічних факторів відбувається процес віктимізації. Під віктимологічними факторами, на його думку, слід розуміти соціальні та психологічні чинники, з якими пов'язані виникнення, існування і прояви індивідуальної та масової віктимності, віктимологічних ситуацій. Серед основних чинників віктимізації є [11, с. 186–192]:

• соціально-економічна криза, що проявляється у руйнуванні людської моралі та викривленні системи духовних цінностей, на яких базуються всі міжлюдські відносини, а також зниження життєвого рівня переважної більшості населення;

• спад виробництва та пов'язане з ним масове безробіття, недоступні ціни багатьох форм масового дозвілля, майже відверта пропаганда насильства та жорстокості як стандартів поведінки у суспільстві. Глум над особистістю, «чесною» працею, порядністю зумовили занепад людської моралі, неправомірну поведінку потерпілих, зайву довіру до незнайомих і сторонніх людей тощо;

• дисфункція сім'ї, що призводить до такого віктимного стану, як безпритульність, бездоглядність, насильство у сім'ї тощо;

• поширення соціальних патологій серед населення (алкоголізм, наркоманія, дитяча бездоглядність, жебрацький спосіб існування);

• фактична відстороненість населення від наведення порядку в країні. Байдужість – це загальний показник ставлення значної частини населення до держави, влади та правопорядку, у тому числі до громадської безпеки. Безумовно, громадська та політична пасивність населення – це ідеально сприятливе середовище для розгуду насильства, що підвищує рівень реалізації віктимності населення;

• панування правового нігілізму в країні (люди втрачають позитивні соціальні орієнтири щодо загально визначених цінностей, перетворюючись на віктимних манекенів, якими маніпулюють всі) тощо.

Погоджуємося з позицією Ю. Іванова, який зазначає, що кримінологічне значення дослідження віктимності осіб полягає, перш за все, у розподілі жертв за певними ознаками, які тісно пов'язані з вирішенням практичних завдань щодо запобігання злочинності, оскільки полегшує діяльність правоохоронних органів щодо виявлення потенційних жертв і проведення з ними роботи для запобігання злочинності. Для досягнення цієї мети набуває значення класифікація жертв злочинів залежно від віку, статі, виду професійної діяльності, морально-психологічних особливостей осіб тощо, які заслуговують на увагу та представляють практичний інтерес їх вивчення. Класифікація жертв за віком, на думку Ю. Іванова, необхідна, перш за все, для розроблення спеціальних заходів віктимологічної профілактики, оскільки існує висока ймовірність, наприклад, осіб похилого віку стати жертвою суспільно небезпечного посягання [12, с. 66].

Серед перших віктимологів, які здійснили класифікацію потенційних жертв злочину, були Г. Хентіг та Б. Мендельсон. Так, описова типологія Г. Хентіга охопила тринадцять категорій жертв, які класифікувалися за соціальними, біологічними та психологічними факторами (діти та молодь; жінки; особи похилого віку; психічнохворі, особи, які мають аномалії психіки; емігранти; представники національних чи расових меншин; олігофрени-дебіли; особи, які перебувають у депресивному стані; власники (жертви-провокатори); особи легковажної поведінки; одинокі та «вбиті» горем; садисти; особи, звільнені

з місць позбавлення волі [2, с. 91, 129–130]. Слід зазначити, що оскільки до психічнохворих відносять як осіб, які мають аномалії психіки, так і олігофренів-дебілів, то на сьогодні така описова типологія жертв злочину вже не є актуальною.

Л. Франк зазначав, що з метою попередження вчинення окремих видів злочинів особливого значення набуває класифікація потерпілих від таких демографічних ознак, як вік, стать, національність тощо [13, с. 45]. Залежно від психофізичних особливостей жертв злочинів класифікують також на неповнолітніх, жертв жіночої статі, жертв похилого віку [14, с. 182] тощо (здійснення запобігання злочинності щодо них має здійснюватися з урахуванням особистісних характеристик).

Залежно від об'єкта злочинного посягання, Є. Моїсєєв класифікував жертв злочину на жертв убивства, жертв розбійного нападу, жертв грабежу, жертв крадіжки, жертв шахрайства [15, с. 59] для ефективного запобігання корисливій злочинності. Є. Моїсєєв виділяє такі типи жертв: випадкова жертва, жертва з незначним ступенем ризику, жертва з підвищеним ступенем ризику, жертва з дуже високим ступенем ризику. Він вважає, що класифікація жертв за віктимністю дозволяє виділити віктимну деформацію особи, професійну віктимність, віктимну патологію, вікову віктимність [16, с. 129] (дослідження вікової віктимності також було здійснено у працях В. Рибальської [17, с. 78–79]).

На особливу увагу заслуговує типологія жертв злочинних посягань О. Костенка [12, с. 51]:

• жертви, які не пов'язані між собою (відсутність відповідальності жертви), оскільки наявні ситуації, коли жертва випадково стає мішенню для злочинця;

• необережні (необачні) жертви, які дають привід для переслідування, перебуваючи безпосередньо в небезпечних місцях або одягаючись зухвало тощо;

• соціально слабкі жертви (іммігранти, національні меншини й інші, тобто особи, які недостатньо інтегровані у суспільстві);

• політичні жертви злочину (особи, яких переслідують через їх протидію владі);

• біологічно слабкі жертви (люди похилого віку, підлітки й інші особи, які через свій фізичний стан є приманкою для злочинців).

Заслужує на увагу й класифікація жертв злочинів В. Полубинського [18, с. 44–45]:

• залежно від спрямованості злочинного посягання (жертви злочинів однорідного об'єкта та жертви окремих видів злочинів);

• залежно від характеру спричиненої шкоди (жертви, яким нанесена фізична шкода, жертви матеріальної шкоди та жертви, яким злочинном спричинена моральна шкода);

• залежно від виду відносин жертви із злочинцем (випадкові жертви, невизначені заздалегідь жертви, приречені жертви);

• залежно від ролі жертви у генезі злочину (нейтральні жертви, жертви-співучасники, жертви-провокатори);

• залежно від біофізичних характеристик науковий і практичний інтерес мають стать, вік, національність, фізичний стан жертви.

Д. Рівман класифікує потерпілих залежно від характеру їх поведінки на:

- агресивних (особи, поведінка яких полягає у нападі на того, хто спричиняє шкоду);
- активних (поведінка яких не пов'язана із застосуванням фізичного насильства, але спричинення їм шкоди здійснюється за їх активної участі: свідомі та необережні підбурювачі тощо);
- ініціативних (поведінка цих осіб носить позитивний характер, що призводить до спричинення їм шкоди: ініціативні за суспільним становищем, ініціативні через особисті якості);
- пасивних (особи, які не чинять опору злочинцю з різних причин: через вік, фізичну слабкість, безпорадний стан, об'єктивно здатні чи нездатні до опору);
- нейтральних (особи, поведінка яких у всіх відношеннях бездоганна: вона не була негативною, ніяким чином не викликала злочинні дії, у межах своїх можливостей потерпілий критично оцінював ситуацію);
- некритичних (потерпілі, які демонструють невміння правильно оцінити ситуацію, вони мають низький освітній рівень, низький інтелект, не можуть чинити опір через свій вік, хворобу, у тому числі психічну). Осіб похилого віку він відносив до некритичних жертв [19, с. 54–55, 67–68, 141].

Висновки

Запобігання злочинності щодо осіб похилого віку потребує нових підходів вирішення. У проаналізованих працях вітчизняних і зарубіжних науковців висловлюються рекомендації щодо необхідності здійснення запобігання злочинності стосовно осіб похилого віку, але в них відсутні заходи запобігання. Вважаємо, що особи похилого віку потребують додаткового захисту від злочинних посягань із боку як державних, так і недержавних суб'єктів запобігання злочинності шляхом встановлення основних причин та умов вчинення злочинів стосовно людей похилого віку та здійснення запобіжних заходів щодо їх віктимізації. Особа похилого віку через низку об'єктивних і суб'єктивних обставин здатна стати жертвою злочину. З різних причин вона не може самостійно протистояти злочинному посяганню, а тому необхідно дослідити особистісні, соціальні, фізіологічні, психологічні особливості осіб похилого віку для розроблення та здійснення запобіжних заходів, які дозволять знизити віктимність зазначеної категорії осіб.

In the article presents the analysis of the scientific work, the object of study of which was to prevent crimes against the elderly.

В статтє анализируются научные работы, объектом исследования которых является предотвращение преступлений в отношении лиц преклонного возраста.

Література

1. Кальман А. Г., Христич И. А. Понятийный аппарат современной криминологии: Терминологический словарь / Под ред. В. В. Голины. – Х., 2005. – 272 с.
2. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та криминологічні проблеми). – О., 2000. – 336 с.
3. *Криминологія*: Загальна та Особлива частини / І. М. Даньшин, В. В. Голина, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За ред. І. М. Даньшина. – Х., 2003. – 352 с.
4. Боков О. В. Организация борьбы с преступностью. – М., 2003. – 175 с.
5. Стан та структура злочинності в Україні: Офіційний веб-сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua>.
6. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб., 2002. – 304 с.
7. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1. – 424 с.
8. Романова Л. И. Паразитический образ жизни и проблемы виктимологии // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1988. – 137 с.
9. Ривман Д. В. К вопросу о социально-психологической типологии потерпевших от преступлений // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1988. – 137 с.
10. Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. Криминология. – К., 2002. – 296 с.
11. Голина В. Соціальні та психологічні чинники криминологічної віктимізації в Україні // Вісник академії правових наук України. – 2007. – № 3. – С. 185–193.
12. *Криминологічна* віктимологія / Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін.; За ред. О. М. Джужі. – К., 2006. – 352 с.
13. Франк Л. В. Виктимология и виктимность (об одном новом направлении в теории и практике борьбы с преступностью). – Душанбе, 1972. – 113 с.
14. *Криминология* / А. Ф. Агапов, Л. В. Баринова, С. И. Кириллов и др.; Под ред. В. Д. Малкова. – М., 2004. – 528 с.
15. *Криминологія*: Спеціальний курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини) / О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв, В. В. Василевич. – К., 2001. – 368 с.
16. *Курс* криминології: Загальна частина. У 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, Ю. В. Александров та ін.; За ред. О. М. Джужі. – К., 2001. – Кн. 1. – 352 с.
17. Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. – Иркутск, 1994. – 200 с.
18. Полубинский В. И. Криминальная виктимология. Что это такое? – М., 1977. – 64 с.
19. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб., 2002. – 304 с.



СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОПОРЯДКУ В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ (кримінологічний аналіз)

Віталій Лазаренко,

викладач Чернігівського юридичного коледжу
Державної пенітенціарної служби України

У статті здійснюється кримінологічний аналіз даних статистики зареєстрованих правопорушень персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, що є однією з обов'язкових передумов здійснення ефективної протидії злочинам у цій службі, насамперед у частині їх запобігання.

Ключові слова: стан правопорядку, запобігання злочинам, персонал, кримінально-виконавча служба.

Сьогодні в Україні корупція набула системного характеру; її неможливо подолати лише адміністративними заходами. Корупція визначається, в основному, неефективністю державного управління, особливостями суспільного менталітету, специфікою політичної культури, нерозвинутістю цивільних інститутів, що покликані контролювати органи виконавчої влади. Це підсилюється тим, що постійно змінюються соціально-економічні та політичні умови життя суспільства, які оновлюють «корупційне поле» соціальних взаємодій, вводячи в нього все нових і нових дійових осіб [1, с. 1].

Криміналізація суспільства закономірно впливає і на діяльність Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України, яка протягом останнього десятиріччя здійснює свої завдання у винятково складній соціально-економічній і політичній обстановці. Гостра нестача фінансування, скорочення особового складу з одночасним збільшенням навантаження на працівників, підвищення ризику для життя та здоров'я руйнують притаманну професіоналам ініціативність і завзятість, провокують відтік фахівців, зростання правопорушень, всюдозволеності, задоволення власних потреб за будь-яку ціну.

В умовах радикальної трансформації всіх сфер суспільного життя країни важливо розглянути тенденції злочинів у сфері діяльності працівників ДКВС України за останні десять років. На жаль, відомості про ці злочини, як правило, не публікуються в офіційних збірках кримінальної статистики, а якщо і наводяться фахівцями в наукових публікаціях, то не можуть бути використані нами повністю, оскільки не носять системного характеру, а уривчасті відомості малоприслужні для системного аналізу та вивчення тенденції злочинів у кримінально-виконавчій сфері. Склалася ситуація, за якої відомості про злочини у

кримінально-виконавчій службі публікуються й обговорюються не тільки практиками та науковцями правоохоронних органів, а й численними правозахисними організаціями, а, фактично, показники про них залишаються закритими для осіб, які проводять дослідження.

І. Христич вважає, що є нагальна потреба в розробленні єдиної уніфікованої системи статистичного обліку у сфері правопорушень, обов'язкової для застосування відповідними органами, яка б містила необхідні відомості від моменту виявлення злочину до моменту відбуття покарання особою, яка засуджена за вчинення злочину. З цією метою необхідно створити та запровадити в країні єдину інформаційно-аналітичну систему, що забезпечить централізований збір інформації, прямий доступ користувачів – фахівців до баз даних, формування довільних запитів при підготовці звітів та інформаційно-аналітичних довідок, проведеної науково-дослідних робіт [2, с. 131].

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану правопорядку в ДКВС України за останні 10 років для встановлення основних тенденцій розвитку причин вчинення злочинів і правопорушень її працівниками.

Для визначення динаміки розвитку злочинів, що вчиняються працівниками ДКВС України, а також з'ясування їх структури, динаміки та кількісно-якісних показників аналізується стан цих злочинів і корупційних правопорушень у 2002–2011 рр. За вказаний проміжок часу персоналом ДКВС України вчинено 275 злочинів та 589 корупційних діянь:

- кількість злочинів: у 2002 р. – 7; у 2003 р. – 17; у 2004 р. – 15; у 2005 р. – 14; у 2006 р. – 14; у 2007 р. – 14; у 2008 р. – 18; у 2009 р. – 23; у 2010 р. – 57; у 2011 р. – 96;

- кількість корупційних діянь: у 2002 р. – 25; у 2003 р. – 20; у 2004 р. – 29; у 2005 р. – 42;

у 2006 р. – 54; у 2007 р. – 57; у 2008 р. – 79; у 2009 р. – 82; у 2010 р. – 93; у 2011 р. – 108.

За даними статистики, протягом 2002 р. персоналом ДКВС України допущено 97 порушень законності, відносно яких порушено 7 кримінальних справ за статтями 364, 365, 366, 368 Кримінального кодексу (далі – КК) України та притягнуто до адміністративної відповідальності 25 працівників.

У 2003 р. персоналом ДКВС України допущено 97 порушень законності, порушено 17 кримінальних справ за статтями 286, 307, 309, 364, 365, 368 КК України; до адміністративної відповідальності притягнуто 20 працівників.

Упродовж 2004 р. зафіксовано 106 порушень законності, порушено 15 кримінальних справ за статтями 307, 309, 364, 365, 368 КК України; 29 працівників притягнуто до адміністративної відповідальності.

Протягом 2005 р. виявлено 126 порушень законності, за статтями 127, 190, 286, 307, 364, 366, 368 КК України порушено 14 кримінальних справ; 42 працівника притягнуто до адміністративної відповідальності.

У 2006 р. встановлено 135 порушень законності, порушено 14 кримінальних справ за статтями 115, 286, 307, 309, 329, 364, 365, 366, 367, 368 КК України; до адміністративної відповідальності притягнуто 54 працівника.

У 2007 р. скоєно 150 порушень законності, 14 кримінальних справ порушено за статтями 121, 122, 190, 191, 307, 309, 364, 367, 368, 369 КК України, 57 працівників притягнуто до адміністративної відповідальності.

Упродовж 2008 р. зафіксовано 156 порушень законності, порушено 18 кримінальних справ за статтями 307, 364, 365, 368 КК України; до адміністративної відповідальності притягнуто 79 працівників.

У 2009 р. у статистиці знайшли відображення 159 порушень законності, порушено 23 кримінальні справи за статтями 115, 191, 307, 309, 364, 365, 366, 367, 368 КК України, до адміністративної відповідальності притягнуто 82 працівника.

У 2010 р. виявлено 209 порушень законності, за статтями 119, 190, 191, 307, 309, 364, 365, 368 КК України порушено 57 кримінальних справ, до адміністративної відповідальності притягнуто 93 працівника.

Протягом 2011 р. допущено 209 порушень законності; порушено 96 кримінальних справ за статтями 115, 307, 309, 364, 365, 366, 367, 368 КК України; 108 працівників притягнуто до адміністративної відповідальності.

Проведений аналіз дає можливість встановити, що у структурі вчинених працівниками ДКВС України злочинів найбільшу питому вагу займають злочини у сфері службової діяльності (розділ 17 Особливої частини

КК України – зловживання владою або службовим становищем; перевищення влади або службових повноважень; службова підробка; службова недбалість; одержання хабара), а також злочини, пов'язані з порушенням встановленого порядку обігу наркотичних і психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (розділ 13 Особливої частини КК України); на третьому місці злочини, вчинені персоналом кримінально-виконавчих установ щодо особи засудженого (розділ 2 Особливої частини КК України «Злочини проти особи»: умисні вбивства, у тому числі при обтяжуючих обставинах; нанесення умисних тілесних ушкоджень, включаючи ті, що призвели до смерті потерпілого; катування).

За статистичним аналізом поширеності злочинів працівниками ДКВС у 2002–2011 рр. найбільша кількість злочинів зареєстрована в Донецькій, Дніпропетровській, Харківській і Херсонській областях. Це зумовлюється тим, що в зазначених областях розташовано 30 % усіх кримінально-виконавчих установ (Донецька – 16; Дніпропетровська – 11; Харківська – 9; Херсонська – 5).

Аналіз кримінальних справ і матеріалів службових розслідувань дозволяє встановити питому вагу працівників ДКВС України у вчиненні злочинів: молодший начальницький склад – 44 %, середній начальницький склад – 34, старший начальницький склад – 18, вільнонаймані працівники – 4 %.

Що стосується корупційних діянь, вчинених працівниками ДКВС України, то можна виділити такі типи правопорушників: молодший начальницький склад – 63 %, середній начальницький склад – 25, старший начальницький склад – 11, вільнонаймані працівники – 1 %. Отже, питома вага осіб із числа молодшого начальницького складу була переважною; чільне місце у структурі корупціонерів належить і середньому начальницькому складу.

Викликає занепокоєння і той факт, що у структурі як злочинів (18 %), так і корупційних діянь (11 %), які вчиняє персонал ДКВС України, великою є питома вага старшого начальницького складу, тобто осіб, які в органах та установах наділені організаційно-розпорядчими функціями та за своїми посадовими обов'язками мають безпосередньо боротись із зазначеними протиправними явищами і процесами.

Висновки

Наведені статистичні дані характеризують лише один бік проблеми (активність правоохоронних органів), але не її масштаби. Рівень злочинів і корупції працівників ДКВС України, враховуючи їх латентний характер,

залишається достатньо високим. Чітка тенденція до щорічного збільшення кількості вчинених працівниками ДКВС України корупційних діянь спостерігається з 2004 р., а злочинів – з 2008 р.

У 2011 році порівняно з іншими роками, що аналізувалися, число вчинених працівниками ДКВС України злочинів зросло майже у 14 разів, а корупційних діянь – більш як у 4 рази, відповідно до 2002 р. (як до базового періоду дослідження).

Причинами вчинення злочинів і правопорушень персоналом є, насамперед, неналежна індивідуально-виховна робота з підлеглими, неналежний контроль та формальний підхід керівництва органів, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів до організації виконання підлеглим персоналом своїх службових обов'язків. На жаль, крім викриття намірів хабарництва чи зловживання службовим становищем, належної уваги здійсненню профілактичних заходів серед персоналу не приділяється.

На особливу увагу у проведенні виховної та соціально-психологічної роботи, у тому чис-

лі підвищенні ролі наставництва та профілактиці корупційних діянь, заслуговує персонал відділів режиму, охорони, нагляду і безпеки, соціально-психологічної служби, який має безпосереднє відношення до взаємодії із засудженими.

Підвищення ефективності запобігання зловживанням у сфері службової діяльності персоналу ДКВС України, на нашу думку, потребує вирішення низки питань політичного, економічного, правового, організаційного та соціального характеру.

Література

1. *Профілактика* корупційних діянь та злочинів серед персоналу кримінально-виконавчої інспекції Державної кримінально-виконавчої служби України: Метод. рекомендації / За ред. Н. Г. Калашник. – К., 2006. – 34 с.

2. Христин І. О. Щодо проблеми забезпечення цілісності статистичного обліку злочинів у сфері службової та господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матеріали наук.-практ. семінару, 9 листопада 2004 р., м. Харків. – К., 2005. – С. 128–131.

The criminological analysis of offence statistics concerning personnel of the State Penitentiary Service of Ukraine is given in the article and that is one of the essential conditions for counteraction against crimes and uppermost for its effective preventing in this service.

В статтє осуцествляється кримінологический анализ данных статистики зарегистрированных правонарушений персонала Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, что является одним из обязательных условий осуществления эффективного противодействия преступлениям в этой службе, прежде всего в части их предупреждения.



ЧИ ЗБЕРЕЖЕНА В НОВОМУ КПК УКРАЇНИ СТАДІЯ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ?

Іван Статіва,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду передбачених ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні правопорушення.

Ключові слова: стадія порушення кримінальної справи, заява (повідомлення) про кримінальне правопорушення, початок досудового розслідування.

Постановка винесеного в заголовок статті питання зумовлена тим, що на численних конференціях, круглих столах, іншого роду наукових зібраннях, а також в особистих дискусіях із науковцями та практиками доводиться чути, що з прийняттям 13.04.2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК 2012 р.) повністю скасована добре відома за «старим» Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) стадія порушення кримінальної справи.

Такої думки дотримуються і досить авторитетні процесуалісти, зокрема, Л. Лобойко [1, с. 251, 268], О. Татаров [2, с. 24] та ін. Та, на жаль, твердження про скасування стадії порушення кримінальної справи в цитованих роботах згадується не як кінцевий висновок (із поясненням логіки його отримання), а як очевидний та апріорі правильний «вихідний аргумент», покликаний обґрунтувати інші висновки авторів. Судячи з контекстного аналізу цитованих робіт, ми схильні вважати, що зазначені висновки базуються на ототожненні стадії порушення кримінальної справи та здійснюваної в її перебігу «дослідчої перевірки». Але стверджувати це напевно ми не беремося. Краще це зроблять самі автори, якщо визнають за потрібне.

Через недостатність інформації, на основі якої можна було б перевірити правильність згаданих висновків, ми утримаємося від критики висновків, логіка отримання яких нам достеменно невідома¹. Натомість, ми запропонуємо читачеві власне бачення з цього питання.

Перш за все пояснимо причини своїх сумнівів у загальноприйнятому зараз баченні сто-

¹Вважаємо, що перевірити правильність наукового висновку можна тоді, коли є можливість з'ясувати: чи правильно обрані вихідні тези (аргументи) та чи дотримані закони логіки при використанні вихідних тез на шляху до висновків.

совно долі стадії порушення кримінальної справи у КПК 2012 р. Справа у тому, що за результатами більш як п'ятирічного дослідження початкового етапу досудового провадження ми дійшли такого висновку: з одного боку, стадія порушення кримінальної справи в її сучасному стані є наслідком спроби на нормативному рівні врегулювати здійснювані з 1928 р. винахідливі спроби правоохоронних органів Радянського Союзу провести розслідування ще до офіційного його початку (зادля уникнення випадків закриття порушених кримінальних справ за відсутністю події або складу злочину); з іншого – цей інститут виник унаслідок «мутації» притаманного і необхідного абсолютно всім правовим системам світу етапу досудового провадження, в ході якого правомочна розпочати досудове розслідування особа *виключно аналітичним шляхом* з'ясує, чи вказує отримана первинна інформація хоча б на мінімальну вірогідність вчинення суспільно небезпечного діяння. Інакше ні в СРСР (пізніше – в його колишніх республіках), ні в інших державах розслідування не починалося і не починається [3, с. 216–217].

У зв'язку з викладеним потрібно чітко розмежовувати *стадію порушення кримінальної справи та дослідчу перевірку*, що є лише складовою змістовного наповнення цієї стадії, та й то притаманною тільки для колишніх держав «соціалістичного табору».

Щоб дослідження було предметним, перш за все, слід визначитися: чи є в КПК 2012 р. такий інститут, який би міг виступати об'єктом порівняльного аналізу з врегульованою статтями 94–100 КПК 1960 р. стадією порушення кримінальної справи.

Якщо поглянути на термінологічний бік цього питання, то в КПК 2012 р. законодавець взагалі не вживає термін «порушення» у значенні «розпочинання» досудового роз-

слідування, а звичний термін «кримінальна справа» вживається лише у ст. 317 КПК, та й то покликаний означати письмові матеріали кримінального провадження, що сформовані в ході судового розгляду.

Однак, незважаючи на відсутність звичної для стадії порушення кримінальної справи термінології, діяльність із розгляду заяв, повідомлень та інших відомостей про кримінальні правопорушення до початку досудового розслідування регламентується в КПК 2012 р. Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 214 КПК 2012 р. слідчий або прокурор зобов'язані негайно, але не пізніше 24 годин з моменту отримання заяви про кримінальне правопорушення чи виявлення з інших джерел відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (отримання первинної інформації), внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – Єдиний реєстр). При цьому відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК 2012 р. момент внесення відомостей до Єдиного реєстру й є моментом початку досудового розслідування.

Розглядаючи врегульовану ст. 214 КПК 2012 р. діяльність із розгляду первинної інформації, не можна оминати увагою те, що ця стаття поміщена законодавцем до розділу III «Досудове розслідування» у главу 19 «Загальні положення досудового розслідування». Напрошується очевидний висновок: законодавець розглядає діяльність із розгляду первинної інформації як складову стадії досудового розслідування. За такого розуміння передбачена ст. 214 КПК 2012 р. діяльність не може розглядатися як окрема (стосовно досудового розслідування) стадія кримінального провадження. Але у ч. 2 ст. 214 КПК 2012 р. зазначено, що досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру, а тому здійснювана до цього моменту діяльність не може розглядатися як частина стадії досудового розслідування.

Аналіз наведених аргументів дозволяє зробити невтішний висновок: питання про те, яке місце займає розгляд первинної інформації в загальній структурі кримінального провадження, КПК 2012 р. визначає непослідовно. Додатковим прикладом непослідовності розподілу кримінального провадження на окремі стадії є закріплена в п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК 2012 р. дефініція, за якою притягнення до кримінальної відповідальності є *стадією* кримінального провадження, що починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Не хотілося б, щоб у читача склалося враження, що автор цієї публікації хоче здаватися розумнішим за розробників КПК 2012 р. Ними була проведена колосальна робота. А ок-

ремі неузгодженості є невід'ємним побічним ефектом групової роботи. Та якщо хочемо дійти науково обгрунтованого висновку щодо місця діяльності з розгляду первинної інформації у загальній структурі кримінального провадження, то неодмінно треба оцінювати якість запропонованого законодавцем нормативного матеріалу.

Таким чином, вирішити основне питання цієї публікації за допомогою «формального» підходу неможливо; потрібно застосовувати підхід «сутнісний», тобто, незважаючи на зміну застосованої в законі термінології на скасування інституту перевірних дій тощо слід з'ясувати чи властива для змодельованої в КПК 2012 р. діяльності стадія (або етап – неважливо) вирішення питання про необхідність розпочинати розслідування? Але для цього маємо чітко визначити, які ознаки повинен мати фрагмент кримінального провадження, щоб вважатися його окремою стадією.

Щоб не вигадувати без потреби «процесуальний велосипед», звернімося до наявних в теорії кримінального процесу бачень стосовно сутності окремої стадії. Так, Л. Лобойко до ознак стадії відносить: завдання; коло учасників; процесуальні засоби; етапи; кінцеві рішення [4, с. 15]. На думку В. Тертишника, такими ознаками є: коло завдань; коло учасників; специфічний процесуальний порядок діяльності суб'єктів та їх правовідносин; зміст і форма підсумкових рішень [5, с. 21].

Перелік позицій науковців можна продовжувати, однак, на нашу думку, наведеного цілком достатньо, щоб продемонструвати відсутність принципових відмінностей у розумінні ними сутності поняття «стадія кримінального процесу».

Слід зазначити, що наведені ознаки хоч і дозволяють ґрунтовно охарактеризувати кожну окремо взятую стадію, але потребують наявності загальноприйнятої теорії розподілу кримінального провадження на ці стадії. Нам же потрібні такі критерії, застосування яких до окремої частини кримінального провадження дозволило б дати чітку відповідь на питання: чи може ця частина називатися повноправною стадією?

Окремі наведені ознаки можуть не змінюватися протягом кількох стадій підряд, а інші – можуть бути неоднозначними. Зокрема, аналізуючи передбачену ст. 214 КПК 2012 р. діяльність із розгляду первинної інформації «крізь призму» згаданих ознак окремої процесуальної стадії, ми стикаємося з такими проблемами:

- коментуючи ознаку «коло учасників», не можна оминати увагою те, що такі учасники, як слідчий і прокурор притаманні й іншим стадіям, а заявник, який начебто має монополю належати діяльності з розгляду первинної

інформації, має окремі права і на досудовому розслідуванні¹;

- така ознака, як «процесуальні засоби діяльності» також не є чимось унікальним для розгляду первинної інформації, оскільки огляд місця події, що дозволений до внесення відомостей у Єдиний реєстр, може бути проведений у рамках як досудового розслідування, так і судового розгляду;

- так само неефективною є ознака «етапи стадії», оскільки кожний окремо взятий відрізок кримінального провадження, з одного боку, може бути розділений на більш дрібні відрізки, з іншого – сам є складовою діяльності ширшого рівня².

Зокрема, діяльність із прийняття, розгляду та вирішення первинної інформації, може розглядатися як: *окрема стадія* – це положення є загальноприйнятим для теоретичного супроводження КПК 1960 р.; *складова стадія досудового розслідування* – правильність цього положення розглядається, зокрема, у цій статті; *сукупність двох стадій*, перша з яких – розгляд заяв і повідомлень про злочини, а друга – порушення кримінальної справи (зміст якої не включає розгляд первинної інформації, а обмежується прийняттям кінцевого рішення)³.

Таким чином, із запропонованих ознак окремої стадії кримінального процесу у нас залишилися дві: завдання та кінцеві рішення. Саме їх і використовуватимемо у подальшому. Однак жодна з них сама собою не здатна вивести нас на відповідь, але інший результат можна отримати, якщо розглядати їх у сукупності.

Отже, вважати певну частину кримінального провадження окремою стадією ми пропонуємо тоді, коли за результатами виконання покладеного на неї завдання може бути прийняте таке кінцеве рішення, яким *кон-*

¹Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 60 КПК 2012 р. заявник має право отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

²Доцільно навести запропоновану В. Зеленецьким ієрархічну структуру кримінального провадження: процес; стадія; етап; процесуальна дія; елементарний процесуальний акт; «квант» процесуальної дії [6, с. 232–233]. Важко втриматися від доповнення: навіть увесь кримінальний процес не є якимось «універсумом»; він також виступає складовою частиною діяльності вищого рівня – правоохоронної діяльності.

³Такий розподіл пропонує А. Балашов [7, с. 53–54]. Розуміючи можливість скептичного ставлення читачів до позиції цього автора, хотілося б зауважити, що на момент опублікування цитованої праці він завідував кафедрою в Інституті підвищення кваліфікації керівних кадрів прокуратури РРФСР і був удостоєний почесного звання заслужений юрист РРФСР. Тому навряд чи його висновки є «гонитвою за сумнівною новизною».

статується, що разом із виконанням цього завдання була досягнута і мета всього кримінального процесу (у такому випадку кінцеве рішення стадії одночасно є і кінцевим рішенням всього кримінального провадження) або *констатується, з одного боку, потреба переходу до наступної стадії для подальшого досягнення мети всього кримінального процесу, з іншого – можливість такого переходу* (отриманий результат спроможний створити якісні передумови діяльності на наступній стадії).

Таким чином, межі між стадіями мають проходити там, де отриманий результат або виявляється кінцевим для всього кримінального провадження, або створює передумови для наступної стадії. Приміром, залежно від отриманого результату, досудове розслідування може завершитися як закриттям кримінального провадження, так і направленням матеріалів до суду, створивши передумови для судового розгляду справи по суті. У свою чергу, судовий розгляд може завершитися як вступом в силу прийнятого рішення, так і його оскарженням, що стане передумовою для провадження в суді апеляційної інстанції. І так далі.

Під цю методологічну схему підпадає і передбачена КПК 1960 р. стадія порушення кримінальної справи. За її результатами може бути або відмовлено в порушенні кримінальної справи, що буде кінцевим рішенням як для цієї стадії, так і для всього кримінального процесу, або порушена кримінальна справа, що створить передумови для початку стадії досудового розслідування. Саме з цієї позиції потрібно аналізувати передбачену в КПК 2012 р. діяльність із розгляду первинної інформації. Іншими словами, цю діяльність можна розглядати як окрему стадію кримінального провадження лише за умови, що за результатом розгляду отриманої первинної інформації може бути прийнято рішення як про початок досудового розслідування (шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру), так і про відмову в початку кримінального провадження (невнесення відомостей до Єдиного реєстру). Інакше ця діяльність не може претендувати на роль окремої стадії.

На перший погляд, врегульована у ст. 214 КПК 2012 р. діяльність із розгляду первинної інформації зводиться до «автоматичного» обов'язку слідчого або прокурора не пізніше 24 годин внести відомості до Єдиного реєстру. Іншими словами, у випадку отримання первинної інформації початок розслідування є лише «питанням часу». За такого розуміння про альтернативність кінцевих рішень вести мову не доводиться. Однак аналіз інших положень КПК 2012 р., а також поглиблене опрацювання змісту ст. 214 дає підстави гово-

рити про можливість невнесення відомостей до Єдиного реєстру в окремих випадках. *По-перше*, у КПК 2012 р. збережено інститут приватного обвинувачення, кримінальне провадження у формі якого може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477). Очевидно, що перелік джерел, з яких можна виявити відомості про кримінальне правопорушення приватного обвинувачення, не обмежується однією заявою потерпілого. Приміром, ці відомості можуть бути виявлені з джерел, які КПК 1960 р. іменував «явка з повинною» та «безпосереднє виявлення ознак злочину». *По-друге*, обов'язок розпочати розслідування покладається тільки в тому випадку, коли в отриманій інформації йдеться про кримінальне правопорушення. Очевидно, що наявність кримінального правопорушення не повинна бути встановлена з повною достовірністю. Достатньо буде ймовірності, але підтвердженої фактами, що вказують на можливість вчинення кримінального правопорушення, хоч і не усувають усіх можливих сумнівів у цьому. З цього випливає, що у випадку, коли буде отримана заява, у якій однозначно (стовідсотково) не йтиметься про можливість вчинення кримінального правопорушення, вона не може і не повинна бути внесена до Єдиного реєстру. Навіть із суто формальних причин, оскільки п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК 2012 р. зобов'язує при внесенні відомостей до Єдиного реєстру зазначити попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення та статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність. Приклади таких заяв широко відомі: господарі сусідньої квартири голосно вмикають світло або ж хтось потоптав насаджені заявником перед під'їздом кущі.

Висновки

Відмова законодавця від «перенесення» до КПК 2012 р. інституту здійснюваних до

початку розслідування перевірних дій, спрямованих на отримання додаткової інформації, ще не означає скасування стадії (етапу) розгляду отриманої із заяв, повідомлень та інших джерел первинної інформації. Такий розгляд може полягати у суто аналітичному опрацюванні отриманих відомостей, за результатами якого рішення про початок досудового розслідування може бути прийнято тільки в тому разі, якщо: *в отриманій первинній інформації хоча б із мінімальною вірогідністю йдеться про вчинення кримінального правопорушення, а тому є можливість здійснити обов'язкову для початку розслідування попередню кримінально-правову кваліфікацію; інформація про злочин приватного обвинувачення отримана із заяви потерпілого*. В іншому випадку досудове розслідування не може бути розпочате.

Література

1. *Лобойко Л. М.* Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки): Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження. – К., 2012. – 288 с.
2. *Татаров О. Ю.* Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України // *Новачі кримінально-процесуального законодавства: Матеріали конф.*, 6 липня 2012 р., м. Дніпропетровськ. – Дніпропетровськ, 2012.
3. *Ставіва І. І.* Початковий етап досудового провадження в сучасному кримінальному процесі: український і західний контексти / За ред. В. П. Гмирка. – Дніпропетровськ, 2012. – 248 с.
4. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право. – К., 2007. – 456 с.
5. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – К., 2007. – 848 с.
6. *Зеленецький В. С.* Структурные элементы советского уголовного процесса // *Актуальные проблемы государства и права в современный период*. – Томск, 1981.
7. *Балашов А.* Действительно ли возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного процесса? // *Социалистическая законность*. – 1989. – № 8.

Publication is devoted to researching settled by article 214 of the Criminal procedural code of Ukraine consideration of applications, messages and other information about criminal offences. It is drawn a conclusion, that this activity can be considered as a separate stage of criminal procedure.

Стаття посвящена рассмотрению предусмотренных ст. 214 Уголовного процессуального кодекса Украины заявлений, сообщений и иной информации об уголовных правонарушениях.



ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ТА ПРИЙОМИ ВИЯВЛЕННЯ І РОЗСЛІДУВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ЗЛОЧИНІВ

Наталія Козак,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України*

У статті визначаються техніко-криміналістичні засоби та прийоми виявлення і розслідування комп'ютерних злочинів.

Ключові слова: техніко-криміналістичні засоби та прийоми, виявлення, розслідування, комп'ютерні злочини.

Специфіка виявлення та розслідування комп'ютерних злочинів полягає в тому, що при вчиненні цих злочинів можуть утворюватися як традиційні (матеріальні) сліди, так і нетрадиційні (інформаційні) сліди. Нетрадиційні (інформаційні) сліди відображають зміни в комп'ютерній інформації (в базах даних, програмах, текстових файлах), що знаходяться на жорстких дисках, лазерних, магнітооптичних дисках тощо. До традиційних слідів належать сліди пальців рук, мікрочастинок, що залишилися на поверхнях дисконів, клавіатури, монітора, інших пристроїв; зміни в конфігурації комп'ютерного обладнання тощо.

При проведенні оперативно-розшукових заходів, розшукової діяльності та пошуку об'єктів, що мають оперативний інтерес, з метою виявлення комп'ютерних злочинів широко використовуються засоби, методи, організаційні форми застосування криміналістичної техніки [1].

Нетрадиційні (інформаційні) сліди комп'ютерних злочинів доступні для сприйняття людиною тільки за допомогою програмно-технічних засобів, що належать до засобів спеціальної техніки. Ці засоби є складовою технічних (техніко-криміналістичних) засобів, які використовуються у правоохоронній діяльності [2, с. 31, 55].

Метою цієї статті є визначення техніко-криміналістичних засобів і прийомів виявлення та розслідування комп'ютерних злочинів.

У зв'язку із складністю процесів обробки інформації подія злочину залишатиме ознаки у певних джерелах інформації. Так, виділяють *основні та додаткові джерела інформації* про несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів, їх мереж (комп'ютерні атаки) [3, с. 54–55].

До основних джерел інформації належать: мережний трафік; журнали реєстрації (операційної системи (наприклад, Windows XP), мережного аналізатора, комунікаційного устаткування, міжмережного екрану, Web-сервера, системи виявлення атак); поточна діяльність суб'єктів системи (користувачів, програм, процесів тощо). Додатковими джерелами може бути інформація, отримана від користувачів, повідомлення у списках розсилки з безпеки тощо.

Ведення файлів реєстрації у більшості функціонуючих систем є частиною їх повсякденної роботи. Коли певна подія відбулася у комп'ютерній системі, інформація про неї (хто її ініціював, коли, у який час це відбулося, які порушено файли тощо) реєструється в даних файлах. Так, запис у файл реєстрації здійснюється у випадках, коли користувач: входить чи намагається увійти до системи; відкриває файл чи намагається відкрити один із файлів, для доступу до яких він не має відповідних повноважень, тощо. Формат і обсяги даних у реєстраційних файлах для різних систем залежать від операційної системи та мережних з'єднань.

Злочинець, який успішно проник до інформаційної системи, може також мати достатній досвід, щоб змінити файли реєстрації з метою ліквідації слідів свого проникнення. Найбільш безпечно в такій ситуації направляти всі дані на записуючий або друкуючий пристрій, що знаходяться у безпечному місці щодо тієї системи, яка здійснює реєстрацію [4].

Крім стандартних файлів реєстрації, існують різні моніторингові програми (комерційні та загальнодоступні), що мають більш широкий спектр можливостей. Так, програмні продукти CyberControl, Stealth дозволяють фіксувати всі дії підозрюваного за комп'ютером, що може стати доказом у справі. Інформація, що зберігається, може містити такі

відомості: дату та час входу (виходу) користувача в комп'ютер (чи з комп'ютера); час запуску та закриття програм; звертання до файлів; зміни і збереження файлів; адреси URL відвіданих Web-вузлів; завантажені файли; вилучені файли; введені паролі як у комп'ютері, так і Web; усі введені командні рядки. Ці дані можуть зберігатися у системі в схованій папці файлів або потай відсилатися електронною поштою.

У спеціальній літературі детально аналізуються технології виявлення комп'ютерних атак і захисту від комп'ютерних вірусів, ознаки комп'ютерних атак, джерела інформації про комп'ютерні атаки, класифікації комп'ютерних атак, фактори, пов'язані з виявленням комп'ютерних атак, методологія реагування на інциденти, спостереження, детальні схеми дослідження операційних систем тощо [5; 6]. За допомогою фахівця може аналізуватися робота програм, зміст текстових файлів, баз даних, результати роботи антивірусних і тестових програм, комп'ютерне обладнання.

Для виявлення інформаційних слідів (слідів комп'ютерних атак) необхідно здійснювати [6, с. 167–188]:

- контроль цілісності програм, файлів даних та інших інформаційних ресурсів, що підлягають захисту. При цьому рекомендується проводити перегляд непередбачених змін каталогів і файлів, порівнювати поточні характеристики файлів і каталогів із збереженими еталонними значеннями. Виявлення підміни чи зміни файлів операційної системи, іншого програмного забезпечення може бути здійснено за допомогою утилітів, що входять до операційної системи;

- аналіз діяльності користувачів і процесів, а також мережного трафіка в комп'ютерній мережі, над якою ведеться контроль. Передбачається аналіз журналів реєстрації операційної системи, систем управління базами даних, прикладних і мережних систем; аналіз механізмів повідомлень від підсистем моніторингу систем (у тому числі операційних) та мережі; аналіз виконаних процесів для виявлення непередбаченої поведінки;

- контроль фізичних форм нападу на елементи інформаційної системи. При цьому можливі такі дії, як: виявлення невідомих і несанкціонованих пристроїв (наприклад, модемів), підключених до системи, а також перегляд слідів несанкціонованого доступу до фізичних ресурсів. Для виявлення наявності модемів у мережі можливе використання спеціальних програм, що проводять дистанційну перевірку великої кількості вузлів за допомогою різних методів;

- оцінку дій адміністраторів із перевірки попередніх інцидентів. Для цього пропонується проводити аналіз звітів користувачів і

даних із зовнішніх джерел про стан системи, процесів, програм, мережних подій.

Під час аналізу інформації у файлах реєстрації фахівці радять відстежувати випадки реєстрації, які за часом і місцем відрізняються від звичайних випадків; спостерігати за невдалими спробами реєстрації; звертати увагу на спроби відкрити файли (чи одержати доступ до ресурсів будь-яким іншим способом) користувачем, який не має відповідних повноважень; стежити за спробами змінити статус при авторизації або загальні привілеї, рівень файлового захисту визначених ключових файлів (якщо файл має атрибут «тільки для читання» і може бути змінений лише автором або адміністратором системи) [7].

Інформація, отримана від власника комп'ютера чи комп'ютерної мережі про несанкціонований доступ ззовні, може бути перевірена шляхом аналізу даних у журналах реєстрації (операційних систем, комунікаційного устаткування, Web-сервера, мережного аналізатора, системи виявлення комп'ютерних атак), що ведуться у більшості систем.

Якщо отримана інформація від власника комп'ютера чи комп'ютерної мережі про несанкціоноване знищення інформації, то, крім перевірки фактів збоїв у роботі комп'ютера, викликаних програмними та технічними причинами, звертається увага на роботу шкідливих програм (візуальне сприйняття екранних заставок і повідомлень чи звукових фрагментів під час видалення інформації).

Якщо від власника отримані дані про вилучення комп'ютерної інформації, що знаходиться на пристроях довгострокового зберігання, разом із цим пристроєм, то необхідно здійснювати пошук підтверджуючих слідів доступу на об'єкт і слідів доступу до носія, пошук носіїв чи їх частини поза місцями звичайного їх зберігання. Факт витоку інформації може бути прихований за допомогою електронних засобів при нормальному ході подій до того, як це було виявлено.

Встановити факт і спосіб створення шкідливої комп'ютерної програми можна у той момент, коли вже отримана інформація про наслідки її застосування у комп'ютері або у процесі застосування спеціальних (антивірусних) профілактичних комп'ютерних програм. Найчастіше такі програми застосовуються, коли використовуються чужі диски або після роботи в комп'ютерній мережі, використання електронної пошти, Internet тощо.

Факт використання і розповсюдження шкідливої комп'ютерної програми та технічних засобів встановлюється у більшості випадків за допомогою антивірусних програм чи інших програм тестування роботи комп'ютера. Також доцільно досліджувати книги паролів доступу до автоматизованої системи, ліцензійні

угоди, договори на користування комп'ютерними програмними продуктами, технічними засобами й їх розробку, порівнювати їх з діючими комп'ютерними програмами та технічними засобами тощо [4, с. 37–48].

Про інші технологічні прийоми та способи їх використання можна отримати інформацію у спеціальній літературі, а також досліджуючи інформаційні ресурси з питань реагування на інциденти і комп'ютерні злочини, зокрема, <http://computer-forensics-lab.org> (комп'ютерно-технічна експертиза), www.skte.narod.ru (комп'ютерно-технічна експертиза), www.linux-forensics.com (введение в Linux для специалистов в области компьютерной безопасности и судебных экспертов), www.cybercrime.zp.ua (кримінально-процесуальні, криміналістичні аспекти комп'ютерних злочинів) [3, с. 116–118; 5, с. 476; 6; 7; 8; 9].

Практично всі комп'ютерні атаки можна виявити шляхом «ручного» аналізу журналів реєстрації або застосування вбудованих до операційної системи засобів. Оскільки ці методи аналізу не дозволяють своєчасно виявити та запобігти багатьом втручанням (комп'ютерним атакам), фахівці рекомендують застосовувати спеціальні автоматизовані інформаційні системи, налаштовані тільки на виявлення комп'ютерних порушень. Універсальний автоматизований аналіз здійснюється за допомогою засобів, які входять у програмне забезпечення (аналізатор протоколів Network Monitor, система обробки журналів реєстрації Event Viewer) [6].

Існує класифікація систем виявлення комп'ютерних атак (Intrusion Detection System – IDS) за різними критеріями: *за способом реагування* (на пасивні й активні); *за способом виявлення комп'ютерної атаки* (виявлення аномальної поведінки та зловживань); *за способом збирання інформації про комп'ютерну атаку* (виявлення комп'ютерних атак на рівні мереж, хоста, додатка) [7].

Сьогодні на ринку представлено декілька десятків комерційних систем виявлення комп'ютерних атак: Cisco Systems, Internet Security Systems, Symantec, Computer Associates, Enterasys Networks. Так, система RealSecure Guard є програмним рішенням, що об'єднує можливості міжмережного екрана та системи виявлення комп'ютерних атак у режимі реального часу. Система встановлюється між вузлом, що захищається, і відкритими сегментами мережі, аналізує весь пройдений через неї трафік у пошуках заборонених або небезпечних пакетів. Система може виявляти комп'ютерні атаки як на сегментах мережі, так і на окремих найбільш важливих вузлах.

Корисні системи та продукти IDS випускають також компанії NFR Security, Tripwire, Snort, Intrusion, Firestorm, Psionic Technolo-

gies, Lanscope, OneSecure, Recourse Technologies тощо.

Слід враховувати, що за допомогою стандартних функцій операційної системи (далі – ОС) Windows можна виявити необхідну інформацію, наприклад, про те, які дії здійснювалися на даному комп'ютері в певний період часу [10]. Стандартні засоби роботи в Інтернет також зберігають інформацію про свою роботу в папках ОС. Так, у папці C:\windows\temporary internet files\ зберігаються ярлики до html-файлів, які відкривалися в Інтернет-браузерах комп'ютера.

Для виявлення слідів комп'ютерних злочинів фахівці використовують спеціальне програмне забезпечення – так званий мобільний комплекс для проведення комп'ютерно-технічної експертизи, програмною основою якого є Encase FE (інструмент для виявлення, фіксації та збирання доказової бази по комп'ютерних злочинах). Encase має набір можливостей, які істотно збільшують ефективність досудового та судового дослідження комп'ютерної інформації [5, с. 120].

Доцільно ширше використовувати й інші спеціальні засоби виявлення комп'ютерних злочинів: програму ILook Investigator, призначену для аналізу образів жорстких дисків у судових дослідженнях; методику P2 для судової експертизи тощо.

Фахівці пропонують створити спеціальний «комп'ютерний» слідчий комплект для огляду місця події. Апаратна конфігурація повинна включати: сучасний, вище середньої потужності багатоядерний процесор; не менше 1 Гб оперативної пам'яті; HDD накопичувачі об'ємом до 100 Гб; швидкий пристрій запису (зчитування) оптичних дисків. Крім того, рекомендують також мати і деякі інші пристрої: зовнішній жорсткий диск великої ємності; компактний принтер; компактний сканер; цифрову фотокамеру з можливістю відеозапису; додаткове універсальне джерело живлення з великим набором штекерів для підключення різноманітного обладнання; різноманітні сполучні кабелі та шини; джерело безперебійного живлення UPS; готові до запису чисті оптичні диски; монтажні інструменти, етикетки, маркери.

Для успішного виявлення та розслідування комп'ютерних злочинів бажано мати такий функціональний набір програмного забезпечення [10]:

- кілька одночасно встановлених операційних систем (Windows 98, Windows NT або XP, Windows Vista або Windows 7, а також Linux останньої версії) з можливістю швидкого переключення між ними;
- спеціальні утиліти, що дозволяють створити та зберегти на іншому носії точний образ цілих жорстких дисків або їх розділів;

- великий архів драйверів для сучасного обладнання (бажано з можливістю інтелектуального автоматичного встановлення), який повинен постійно оновлюватися;

- інструментальні пакети для роботи з різними типами архівів;

- набір сучасних оновлених антивірусних програм і сканерів;

- утиліта блокування записування на диск.

При виявленні та розслідуванні комп'ютерних злочинів необхідно враховувати досвід зарубіжних країн щодо підбору програмних засобів при проведенні дій із комп'ютерною інформацією з метою забезпечення в майбутньому надання комп'ютерній інформації доказової сили. Так, пропонується визнавати комп'ютерні записи як документи, якщо перевірено, чи правильно у програмі застосовано алгоритм автоматичної реєстрації певних заданих умов або подій, чи належним чином застосовувалася програма, що згенерувала відповідний запис, чи є допустимими застосування певних алгоритмів обробки комп'ютерних даних [11, с. 340–341].

До стандартних програмних засобів, що використовуються при проведенні комп'ютерно-технічних досліджень, відносяться відповідні засоби діагностики комп'ютерних засобів і систем; засоби дослідження даних; засоби виявлення статичних характеристик програм; засоби дослідження динамічних характеристик програмного продукту [10].

Щодо традиційних засобів криміналістичної техніки слід зазначити, що застосування магнітних шукачів, ультрафіолетового освітлювача, інфрачервоного перетворювача мають бути погоджені з фахівцем для того, щоб уникнути руйнування носіїв інформації та мікросхем пам'яті комп'ютера. Необхідно унеможливити попадання дрібних часток і порошків на робочі частини комп'ютерів (розійоми, дисковод, вентилятор тощо).

Висновки

Специфіка виявлення та розслідування комп'ютерних злочинів зумовлюється засто-

суванням спеціальних програмно-технічних засобів, відповідних прийомів роботи з комп'ютерною інформацією (виявлення, огляду, вилучення, фіксації), обов'язковим залученням фахівців тощо у поєднанні з традиційними інститутами криміналістичної техніки.

Література

1. *Єзерський Р. Б.* Криміналістична техніка та її роль у розкритті і розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2005. – 246 с.

2. *Хараберюш І. Ф., Мацюк В. Я., Некрасов В. А., Хараберюш О. І.* Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій. – К., 2007. – 196 с.

3. *Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій / Б. В. Романюк, В. Д. Гавловський, М. В. Гуцалюк; За ред. Я. Ю. Кондратьєва.* – К., 2004. – 144 с.

4. *Протидія злочинам, що вчиняються у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: науково-практичний посібник / С. І. Ніколаюк, Д. Й. Никифорчук, О. В. Тихонова та ін.* – К., 2007. – 196 с.

5. *Мандиа К., Просис К.* Защита от вторжений: Расследование компьютерных преступлений. – М., 2005. – 476 с.

6. *Лукацкий А.* Обнаружение атак. – СПб., 2003. – 608 с.

7. *Галицкий А. В., Рябко С. Д., Шаньгин В. Ф.* Защита информации в сети – анализ технологий и синтез решений. – М., 2004. – 616 с.

8. *Юдін О. К., Коновалов Е. О., Розгоза І. Є.* Методи виявлення атак до інформаційних ресурсів автоматизованих систем // *Захист інформації.* – 2010. – № 2. – С. 5–12.

9. *Сайт* Центра исследования компьютерной преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crime-research.ru>.

10. *Пашнев Д. В.* Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 228 с.

11. *Осипенко А. Л.* Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт. – М., 2004. – 432 с.

The technical criminalistic tools and practices of cybercrimes detection and investigation are determined in the article.

В статье определяются технико-криминалистические средства и приемы выявления и расследования компьютерных преступлений.



НЕСУДОВІ ГАРАНТІЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Гафіс Абасов,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
економіко-правового факультету в м. Сімферополі
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються критерії класифікації гарантій прав місцевого самоврядування за функціональною спрямованістю, досліджуються й аналізуються несудові гарантії прав місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: критерії класифікації, охорона та захист, несудові гарантії, місцеве самоврядування, омбудсмен.

Для забезпечення логічності та послідовності наукового дослідження питання класифікації гарантій прав місцевого самоврядування мають, безумовно, як теоретичне, так і практичне значення. В чинному українському законодавстві не існує чіткого вирішення питання про класифікацію гарантій прав місцевого самоврядування, оскільки вони різноманітні, їх не можна уявляти у вигляді «однорідної маси», адже будь-яка з них за своїм змістом і формою відповідає будь-якій іншій гарантії.

Проблемам правового регулювання місцевого самоврядування в Україні та його гарантування в сучасних умовах приділяли увагу М. Баймуратов, Ю. Бальцій, О. Батанов, В. Борденюк, Т. Буряк, І. Бутко, М. Воронов, В. Григор'єв, Р. Давидов, Ю. Делія, І. Дробуш, В. Кампо, О. Карлов, А. Коваленко, М. Корнієнко, В. Кравченко, П. Любченко, М. Орзіх, Б. Перещняк, В. Погорілко, О. Прієшкіна, М. Пухтинський, М. Теплюк, О. Фрицький, Г. Чапала, В. Шаповал, І. Щebetун та ін.

Метою цієї статті є розгляд класифікації гарантій прав місцевого самоврядування за функціональною спрямованістю, зокрема несудові гарантії охорони та захисту прав місцевого самоврядування.

За функціональною спрямованістю гарантій прав місцевого самоврядування пропонуємо поділяти на гарантії реалізації; охорони та захисту.

Гарантії охорони та захисту прав місцевого самоврядування доцільніше розділити на окремі види, а саме на судові та несудові (позасудові) гарантії.

Найважливішим показником забезпеченості прав місцевого самоврядування є рівень їх охорони та захисту, насамперед, у судово-

му порядку. Судова охорона та захист прав місцевого самоврядування здійснюється судами загальної юрисдикції, господарськими та адміністративними судами, а також Конституційним Судом України.

Несудові гарантії полягають у здійсненні охорони та захисту прав місцевого самоврядування органами самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, сільські, селищні комітети), об'єднаннями громадян (конференції громадян, асоціації органів місцевого самоврядування) й іншими громадськими організаціями. Формами охорони та захисту можуть бути місцеві ініціативи, загальні збори тощо. Зазначимо, що, з одного боку, це права громадян членів територіальної громади, а з іншого – це гарантії несудової охорони та захисту їх прав на вирішення питань місцевого значення, оскільки рішення місцевих ініціатив чи загальних зборів обов'язково враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності. Також громадяни можуть охороняти та захищати свої права шляхом проведення місцевого референдуму з питань місцевого значення, що є формою безпосереднього волевиявлення, рішення якого є обов'язковими для виконання на певній території.

Вважаємо, що однією з гарантій охорони та захисту прав місцевого самоврядування має стати звернення органів місцевого самоврядування й їх посадових осіб до органів прокуратури з метою їх захисту та представництва у судах. У чинному законодавстві прямо не вирішено питання про можливість представництва прокурором у суді інтересів місцевого самоврядування. Хоча відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокурорський нагляд здійснюється за додержанням і правильним застосуванням законів місцевими радами й їх виконавчими органами,

що, у свою чергу, є гарантією охорони та захисту прав місцевого самоврядування.

Приєднуючись до думки Б. Калиновського [1, с. 18], вважаємо, що для ефективного забезпечення гарантій прав місцевого самоврядування необхідно наповнити змістом діяльність новоутвореного загальноукраїнського представника місцевого самоврядування – Конгресу місцевих і регіональних влад України, основною метою якого є представництво та захист загальних інтересів органів місцевого самоврядування всіх рівнів. Існування вказаної інституції стало можливим в Україні завдяки її входженню як держави-члена до Ради Європи, отже, і до конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи з 1996 р. Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи (Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe) – міжнародна неурядова організація місцевих влад, консультативний орган Ради Європи, який представляє місцеві та регіональні органи самоврядування України. Делегація України складається з 12 представників України в Конгресі Ради Європи та 12 їх заступників.

Вважаємо, що однією з гарантій несудової охорони та захисту прав місцевого самоврядування є запровадження в Україні інституту місцевого омбудсмену, оскільки вказана інституція стає все більш вагомим та відіграє важливу роль у вирішенні практично всіх питань, пов'язаних із захистом прав громадян та їх об'єднань.

Гарантованість прав місцевого самоврядування є своєрідним зовнішнім механізмом обмеження свавілля місцевих чиновників та органів державної влади, які завжди прагнуть до розширення і посилення своєї присутності в усіх сферах життя. У зв'язку з цим необхідно створювати нові та вдосконалювати існуючі механізми організаційного та правового характеру проти зловживання владою.

Вдосконалення процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування – важливе завдання демократичної держави. Зрозуміло, що загальнодержавний омбудсмен як одна особа неспроможний охопити своєю діяльністю всі сфери та рівні державного і місцевого життя, в яких порушуються (можуть порушуватися) права окремої особи. На жаль, Конституцією України не передбачені посади регіональних представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [2, с. 409], у зв'язку з чим особливий інтерес викликає запровадження інститутів регіонального та місцевого уповноваженого з прав територіальних громад, які успішно функціонують у зарубіжних країнах.

Регіональні омбудсмени діють у Великобританії, Франції, ФРН, Канаді, Швейцарії, Бельгії, США, Індії, Російській Федерації, Іта-

лії та деяких інших державах. Всі вони відрізняються за своїм статусом один від одного, що пов'язано з чинними правовими системами країн, їх правовими традиціями, менталітетом народу тощо. Так, у Канаді всі регіональні омбудсмени є посадовими особами легіслатур і можуть бути усунені від виконання своїх функціональних обов'язків тільки легіслатурами, хоча призначаються вони останніми не завжди. Омбудсмен Манітобі, наприклад, призначається генерал-губернатором у раді за рекомендацією Комітету з привілеїв і виборів законодавчої асамблеї. Омбудсмен Онтаріо призначається губернатором провінції за поданням законодавчої асамблеї після попереднього обговорення кандидатури з опозиційними партіями. У провінції Альберта омбудсмен призначається лейтенант-губернатором за рекомендацією законодавчої асамблеї з числа кандидатів названих спеціальним постійним комітетом легіслатури, який складається з членів законодавчої асамблеї, висунутих партіями. У Саскачевані уряд готує список претендентів на посаду омбудсмена (при цьому перевага віддається опозиції), що подається законодавчій асамблеї, яка, у свою чергу, рекомендує кандидатуру та подає її для призначення лейтенант-губернатору. А у Британській Колумбії омбудсмен призначається легіслатурою за одностайною рекомендацією міжпартійного комітету [3, с. 174].

У Великобританії регіональні омбудсмени діють на рівні Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. В Англії територія поділена на округи і для кожного округу призначається свій комісар, який відповідає за належне дотримання прав людини у ньому. Специфікою регіональних омбудсменів Англії й Уельсу є, перш за все, те, що вони виступають як колегіальні омбудсменівські служби, які організаційно тісно пов'язані з парламентським омбудсменом Великобританії (Парламентський комісар є членом комісії із місцевого управління Англії й Уельсу). В. Бойцова називає цих омбудсменів місцевими, виходячи з того, що вони називаються комісарами з місцевого самоврядування та мають право здійснювати контроль за місцевими органами влади [4, с. 49].

Ми вважаємо, що омбудсмени Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії потрапляють саме в розряд регіональних омбудсменів, оскільки основним критерієм визначення категорій «місцевий» і «регіональний» омбудсмен повинен бути рівень їх запровадження, а не рівень контролюючих органів. За такого підходу ми змушені були б і національних омбудсменів у разі поширення їх юрисдикції на місцеві органи влади називати місцевими омбудсменами. Що, зрозуміло, було б нонсенсом.

На думку О. Батанова, заслуговує на увагу досвід функціонування місцевих омбудсменів у США. Так, у Буффало за ініціативою колективу юридичного факультету протягом 71 тижня (1967–1969 рр.) працював міський омбудсмен. Хоча діяв він напівофіційно, ним отримано 1244 скарги. Цей експеримент мав велике значення для наступного розроблення проєктів місцевих інститутів омбудсмена, які стали реальністю на всій території США [5, с. 22].

У Канаді інститут омбудсмена запроваджено фактично в усіх провінціях. Зокрема, Білль провінції Альберта про омбудсмена до його повноважень відносить проведення розслідування з будь-яких рішень або рекомендацій, у тому числі рекомендацій міністру, з будь-яких випадків дій або бездіяльності, пов'язаних із адміністративними питаннями, що стосуються правоздатності будь-якої особи або групи осіб та виходять від відомства, органу, посадової особи, службовця або співробітника при виконанні повноважень чи обов'язків, наданих йому законом. Така регламентація компетенції провінціального омбудсмена фактично означає, що його наглядова діяльність поширюється на всі акти міністерств і відомств.

О. Марцеляк зазначає, що недоліком статусу місцевих і регіональних омбудсменів є неналежне врегулювання їх співпраці з національними омбудсменами (там, де вони існують), унаслідок чого функціонування цих інституцій часто має автономний характер [6, с. 102]. Спільними позитивними ознаками цих моделей є те, що вони менш політизовані, ніж національні омбудсмени. Регіональні та місцеві омбудсмени можуть із меншими труднощами оцінювати загальну ситуацію щодо дотримання прав людини, оперативніше реагувати на виявлені порушення прав людини, у них тісніший контакт із населенням і вони можуть охопити своєю діяльністю ширше коло мешканців підвідомчої території. Це робить регіональних і місцевих омбудсманів ефективними та мобільними правозахисними інститутами.

The article deals with the classification criteria guarantees the rights of local self-government in the functional orientation, research and study the non-judicial guarantees of the rights of local self-government in Ukraine.

В статтє рассматриваются критерии классификации гарантий прав местного самоуправления по функциональной направленности, исследуются и анализируются несудебные гарантии прав местного самоуправления в Украине.

Досвід європейських країн свідчить, що найбільш ефективно інститут омбудсмена працює тоді, коли існує розвинута мережа регіональних і місцевих правозахисників. Заслуговує на увагу в цьому контексті досвід Великої Британії, де посада омбудсмена є не тільки на національному, а й місцевому рівні, де існує окремий омбудсмен із питань місцевого самоврядування.

Сучасна практика українського державотворення свідчить, що на місцевому рівні існує потреба в запровадженні посади омбудсмена у кожній територіальній громаді, яка дійсно має бути незалежною, у тому числі фінансово, від будь-яких державних органів і структур. Можливим варіантом для України було б створення посади місцевого омбудсмена саме на кошти громадян та їх об'єднань. Омбудсмени як на регіональному, так і місцевому рівні не тільки забезпечуватимуть захист прав та інтересів громадян, а й слугуватимуть налагодженню тісної співпраці між ними та будуть свого роду об'єднуючою ланкою між органами державної влади, органами місцевого самоврядування й об'єднаннями громадян, що сприятиме розвитку ефективного гарантування прав місцевого самоврядування в Україні.

Література

1. *Калиновський Б. В.* Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 20 с.
2. *Шемшученко Ю. С.* Контрольний механізм забезпечення прав людини в Україні // Академічна юридична думка / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1998.
3. *Хиль-Роблес А.* Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). – М., 1997.
4. *Бойцова В. В.* Институт местного омбудсмана в Великобритании // Правоведение. – 1993. – № 3.
5. *Батанов О. В.* Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. – 2001. – № 2.
6. *Марцеляк О. В.* Институт омбудсмана: теорія і практика. – Х., 2003.



НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Андрій Апаров,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

У статті аналізуються сутність адміністративної юстиції, особливості становлення системи адміністративної юстиції в Німеччині, чинне німецьке законодавство у сфері адміністративної юстиції.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне право, адміністративне право, державне управління, суспільні відносини, адміністративна юстиція, адміністративно-процесуальне законодавство.

На початку XIX ст. розроблені Великою Французькою революцією політико-правові концепції демократичного розвитку суспільства проникли й у Німеччину. На зміну старому поліцейському праву прийшло адміністративне право, і в другій половині минулого століття в ході реформи державного управління в цій країні почали створюватися органи адміністративної юстиції. Перші адміністративні суди виникли у Бадені (1864 р.), Пруссії (1874 р.), Вюртемберзі (1876 р.) і Баварії (1878 р.). З часом, упродовж XX ст. поступово склалася існуюча до цього дня німецька модель цього інституту.

Слід зазначити, що до закінчення Другої світової війни адміністративні суди в Німеччині не були третьою владою в класичному розумінні цього поняття. Навіть у законодавстві республіки Веймара не існувало загального принципу судового оскарження актів і рішень управлінського характеру. Уперше цей принцип був введений у Конституцію держави, створеної після війни на західних німецьких землях. Стаття 19 Основного Закону ФРН свідчить, що якщо права будь-якої особи порушуються державною владою, йому надається можливість звернутися до суду.

Німецькі вчені, які досліджують проблеми адміністративного судочинства, зазначають, що цей інститут покликаний виконувати в німецькій правовій системі багато важливих функцій: вирішувати правові конфлікти, забезпечувати громадянам захист їх суб'єктивних публічних прав. Крім того, діяльність цієї ланки судової системи сприяє забезпеченню об'єктивного права, вона гарантує єдність правозастосовної практики в цій країні [1, с. 7].

Виникнення та розвиток інституту адміністративної юстиції значною мірою пов'язано з утіленням у життя теорії поділу влади.

У зв'язку з цим постійно зростала роль судової влади під час розгляду правових спорів між адміністрацією та громадянами, а самі чиновники переставали бути суддями у своїх справах. Зараз у багатьох країнах світу (Німеччина, Франція, Швеція тощо) інститут адміністративної юстиції одержав своє законодавче закріплення. Зарубіжний досвід функціонування цього важливого правового інституту дозволяє виділити два його основних види: здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності загальними судами; здійснення такої діяльності спеціальними (спеціалізованими) адміністративними судами [2, с. 217].

Ю. Битяк, В. Гарашук вважають, що адміністративна юстиція – це встановлений законом порядок розгляду та вирішення в судовій процесуальній формі справ, що виникають у сфері державного управління між громадянами чи юридичними особами з одного боку й органами виконавчої влади та місцевого самоврядування (посадовими особами) – з іншого, здійснюваний загальними або спеціально створеними для вирішення правових спорів судами [2, с. 218].

В. Авер'янов стверджує, що адміністративна юстиція є системою судових органів (судів), які контролюють дотримання законності у державному управлінні шляхом вирішення в окремому процесуальному порядку публічно-правових спорів, що виникають у зв'язку із зверненнями фізичних чи юридичних осіб до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб [3, с. 394].

У Німеччині розвиток адміністративної юстиції та принципи її функціонування регулюються Законом про адміністративні суди, в якому детально регламентується організація судових органів, правовий статус суддів, су-

дове управління, процедура розгляду адміністративних справ, оскарження судових рішень, їх виконання та низка інших питань.

Німецьким адміністративним судам підвідомчі всі публічно-правові спори неконституційного характеру за позовами фізичних і юридичних осіб на дії та рішення органів виконавчої влади, а також спори між органами місцевого самоврядування, якщо такі не віднесені федеральним або земельним законодавством до компетенції інших судів. До компетенції адміністративної юстиції належить і вирішення різного роду майнових вимог, коли вони ґрунтуються на угодах публічно-правового характеру.

Оскільки в законі не встановлено інше, заінтересована особа може пред'явити позов у випадках, коли її права порушені безпосередньо самим оскарженим актом або фактом його невиконання. Німецьке законодавство розрізняє декілька видів таких позовів. До їх числа належать: позов про спростування управлінського акта, за допомогою якого адміністративне рішення може бути скасоване судом; позов про присудження до виконання обов'язку, що лежить на адміністративному органі, за допомогою якого суд може зобов'язати вказаний орган видати необхідний акт; позов про визнання (за допомогою цього позову суд може встановити наявність або відсутність певного правовідношення, недійсність адміністративного акта); позов про зміну правовідношення; позов про виконання зобов'язання. Заінтересована особа може об'єднати в одному позові відразу декілька вимог, якщо вони спрямовані до одного суб'єкта, пов'язані між собою та підсудні одному і тому ж суду.

Відповідно до німецького законодавства правосуддя в адміністративних справах здійснюється системою незалежних і відокремлених від виконавчої влади адміністративних судів. Очолоює цю систему Федеральний адміністративний суд. В організаційному відношенні він включає різні підрозділи, що носять назву «сенати» і складаються з декількох суддів. Він розглядає касаційні скарги на рішення нижчестоящих судів, а також виступає по окремих категоріях справ як суд першої й останньої інстанції. До такого роду справ належать спори, що виникають між землями та німецькою федерацією в цілому, спори між окремими федеральними землями, справи по федеральному уряду з вимогою визнати невідповідною німецькій Конституції діяльність того або іншого об'єднання осіб, а також у деяких інших справах, віднесених до компетенції цього найвищого судового органу. Якщо Федеральний адміністративний суд дійде

висновку, що виник спір, який належить до компетенції Конституційного суду, він зобов'язаний передати справу на розгляд останнього.

Систему адміністративних судів землі очолоює Вищий адміністративний суд; він також складається з сенатів, які розглядають справи у складі трьох суддів; діяльністю цього органу керує голова. Як суд другої інстанції Вищий адміністративний суд землі розглядає касаційні скарги на рішення нижчестоящих судів, а також (у встановлених земельним законодавством випадках) апеляційні скарги на судові рішення. По першій інстанції він розглядає справи окремих категорій спорів, віднесених до його компетенції. Крім того, він правомочний здійснювати контроль за законністю ряду актів нормативного характеру. Ці спори розглядаються за заявами юридичних і фізичних осіб, а також органів державної влади, які понесли збиток у результаті застосування оскаржених ними актів. Суд перевіряє відповідність їх нормам земельного законодавства, оскільки така перевірка не віднесена законодавцем до компетенції Конституційного суду. Якщо суд визнає підвладну йому справу такою, що має серйозне, принципове значення, він може передати цей спір на розгляд Федерального адміністративного суду.

Абсолютна більшість управлінських спорів вирішується в Німеччині нижчою ланкою німецької адміністративної юстиції – адміністративними судами. Їм підвідомчі всі спори, для яких законодавством встановлений судовий порядок розгляду. Складаються вони з декількох палат і здійснюють свою діяльність у складі п'яти суддів. Судді адміністративних судів обираються довічно; при цьому на посаду вони можуть бути обрані тільки після досягнення 35-річного віку. У Німеччині існує інститут так званих громадських суддів, тобто осіб, які, не будучи професійними судьями, беруть участь у здійсненні судової влади нарівні з останніми та представляють у судах інтереси населення відповідного судового округу.

Для контролю за законністю в ході розгляду адміністративних справ німецький законодавець заснував при Федеральному суді спеціальну посаду головного прокурора. Він має право брати участь у кожному судовому розгляді та покликаний забезпечувати дотримання судовою владою публічно-правових інтересів, керуючись при цьому вказівками федерального уряду.

Голова суду здійснює поточний контроль за роботою суддів і обслуговуючого персона-

лу відповідного суду. Що стосується загального нагляду за діяльністю самого суду, то цей нагляд здійснює голова Вищого адміністративного суду землі. Слід зазначити, що в даному випадку йдеться про нагляд організаційного характеру. Судам прямо заборонено займатися будь-якою адміністративною діяльністю, крім управління у сфері правосуддя.

Німецький законодавець не встановлює єдиного правила підсудності справ адміністративним судам. Так, за певними категоріями справ адміністративні позови розглядаються судами за місцем роботи або постійного проживання позивача, а за відсутності таких – за місцем знаходження органу, що видав оскаржений акт. Позови, спрямовані на спростування управлінського акта, прийнятого федеральним органом або підприємством, установою або організацією федерального рівня, можуть розглядатися судом за місцем знаходження та функціонування цих суб'єктів публічного права. Існують спеціальні правила підсудності. Наприклад, спори, пов'язані з нерухомим майном, підлягають розгляду судами за місцем знаходження відповідного майна. Федеральні адміністративні органи, що видають акти, які підлягають судовому оскарженню, зобов'язані роз'яснити заінтересованим особам шляхи та способи такого оскарження, включаючи встановлений для цього термін. У разі його пропуску з поважних причин він може бути відновлений судом за мотивованою заявою заінтересованої сторони.

Суб'єктами адміністративного судочинства можуть бути фізичні особи, які мають цивільну дієздатність, різного роду об'єднання й адміністративні органи або керівники, представники або уповноважені останніх. У судовому розгляді беруть участь позивач, відповідач, прокурор або представник публічно-правових інтересів. Суд може на власний розсуд або за відповідною заявою притягти до участі у справі третіх осіб, права або інтереси яких можуть бути зачеплені судовим рішенням. Ця категорія суб'єктів користується, в принципі, тими ж процесуальними повноваженнями, що й інші особи, які беруть участь у справі. У Федеральному адміністративному суді кожен учасник процесу може користуватися послугами представника, яким має право виступати адвокат або викладач права. У Вищому адміністративному суді землі та судах нижчої ланки учасники процесу мають право користуватися послугами уповноваженого або помічника; в такій якості може виступати будь-яка особа, яка має належним чином оформлені повноваження. Предметом позову може бути не лише безпосередньо сам

адміністративний акт, а й мотивована відмова на подане проти нього заперечення, якщо вона зачіпає права третіх осіб або містить серйозні порушення закону. До їх числа належить, наприклад, порушення процесуальних приписів, оскільки таке порушення було покладене в основу мотивованої відповіді на згадане заперечення.

Позовна заява подається до суду письмово; вона має містити відомості про позивача та відповідача, предмет позовної вимоги, факти і докази, покладені в її основу, а також оскаржене рішення в оригіналі або копії. Якщо заява не задовольняє вимогам, що пред'являються, голова суду повинен призначити позивачеві певний термін для внесення необхідних виправлень і доповнень.

Суд досліджує обставини справи спільно із сторонами. В ході підготовки до усного судового розгляду учасники процесу повинні подати всі необхідні документи. На цій підготовчій стадії судочинства голова суду здійснює дії, що сприяють найбільш ефективному та швидкому вирішенню спору. Суддя може вимагати від учасників процесу надання ними письмових пояснень і доповнень їх процесуальної позиції, призначити для цього певний термін, викликати до суду свідків і експертів. Він вирішує також питання про розгляд справи; про визнання позову та відмову від нього; про суму позову і судових витрат.

Позови про спростування законності адміністративного акта та про примус органу державної влади до виконання покладених на нього обов'язків не допускають пред'явлення зустрічних позовів. В інших випадках пред'явлення такого позову можливе, якщо зустрічна вимога має безпосередній зв'язок із основними. Зміна предмета заявленого позову допустима, коли на те є згода інших учасників процесу або якщо суд визнає таку зміну необхідною. Позивач має право до моменту набирання законної сили рішенням суду відмовитися від позову. Подібна відмова припускає згоду на те відповідача, а також, якщо в процесі брав участь представник публічно-правових інтересів, згоду останнього. У разі відмови від позову суд припиняє провадження у справі і виносить про це постанову, в якій вказує відповідний юридичний наслідок цього акта.

Суд може вимагати від учасників процесу їх особистої явки в судовий розгляд. У разі їх відсутності без поважних причин він має право застосувати до них штрафні санкції. Досліджуючи обставини справи, суд має право призначити експертизу, вивчати різні документи, допитувати сторони, свідків, інших

осіб, які беруть участь у справі, учасників процесу. Державні органи й урядовці зобов'язані надавати суду необхідні документи та матеріали; з ними мають право знайомитися всі учасники судового розгляду. Суд виносить свою ухвалу на основі усного розгляду або з відома сторін. Учасники процесу сповіщаються про нього не менше ніж за два тижні до його початку (у Федеральному адміністративному суді – не менше ніж за чотири тижні). Суд має право, якщо визнає це необхідним, проводити виїзні судові засідання.

Судове рішення складається письмово і підписується суддями, які брали участь у його винесенні. Воно має містити імена учасників судового процесу, їх професію, місце проживання, а також їх процесуальне положення; найменування суду й імена суддів; фактичні обставини справи; обґрунтування рішення та його резолютивну частину з висновками суду по суті спору; вказівку на порядок його оскарження. Рішення суду проголошується публічно і з цього моменту набирає законної сили.

Рішення, винесене судом, може бути оскаржене учасниками процесу в касаційному порядку до Вищого адміністративного суду землі. Касаційна скарга подається в цей орган через суд, який його виніс, упродовж одного місяця після оголошення. У касаційному провадженні діють ті самі процесуальні норми, що й у суді першої інстанції. Вищий адміністративний суд досліджує справу в повному обсязі; при цьому він в окремих випадках має право взяти до уваги і такі докази, які не були предметом судового розгляду по першій інстанції. Зокрема, таке допустимо, якщо суд визнає поважною причиною, з якої сторони не змогли надати відповідні докази раніше. Докази, що не бралися до уваги судом першої інстанції, касаційним судом також не розглядаються. Вищий адміністративний суд землі може скасувати оскаржене рішення та передати справу на новий розгляд, коли: нижчестоящий суд неправильно вирішив справу по суті; здійснив серйозні порушення процесуального законодавства; стали відомими нові факти та приведені нові докази, що мають істотне значення для результату справи. Вказівки касаційної інстанції обов'язкові для нижчестоящего суду при новому розгляді справи. Право касаційного оскарження рішень адміністративних судів може бути обмежене федеральним або земельним законодавством.

Окремою стадією судового процесу є апеляція. Вона допускається німецьким законодавцем лише за певними підставами, напри-

клад, коли адміністративний спір має важливе, принципове значення або коли в основу оскарженого рішення покладена серйозна процесуальна помилка. Право апеляційного оскарження належить сторонам у випадках, коли федеральне законодавство не передбачає касаційного оскарження рішень адміністративних судів. Обидві сторони адміністративного спору мають подати до суду відповідну заяву і при його задоволенні справа передається в апеляційну інстанцію, якою є Федеральний адміністративний суд. При відхиленні такої заяви сторони можуть оскаржити відмову в касаційному порядку, а за відсутності подібного права – безпосередньо до вказаного суду, який також повинен вирішити питання про допустимість апеляції. В порядку апеляції можуть бути оскаржені і рішення Вищого адміністративного суду землі. Апеляційна скарга подається через суд, рішення якого оспорується впродовж одного місяця з моменту його прийняття; при цьому виконання такого рішення зупиняється. Підставою для скасування рішення суду в апеляційному порядку є порушення цим рішенням норм федерального законодавства або приписів закону про адміністративний процес, зокрема, незастосування судом необхідного закону, винесення рішення в незаконному складі суддів, порушення правил судового представництва, принципів гласності провадження тощо.

Федеральний адміністративний суд перевіряє підстави апеляційної скарги, її процесуальну форму та термін подання. При недотриманні хоч би однієї з вказаних вимог апеляція не допускається. В апеляційному провадженні діють ті самі процесуальні правила, що і при розгляді справ у касаційній інстанції. У разі визнання апеляційної скарги обґрунтованою Федеральний адміністративний суд може самостійно вирішити справу по суті або скасувати оскаржене рішення та направити справу на новий розгляд відповідно до підсудності. При повторному його розгляді в основу судового рішення має бути покладена правова оцінка справи апеляційною інстанцією. Такого роду процесуальні постанови, що виносяться судом, його головою або іншими суддями, можуть бути, оскільки закон не встановлює інше, оскаржені сторонами до Вищого адміністративного суду. Це не стосується постанов, якими встановлюються процесуальні терміни, задовольняються або відхиляються заявлені клопотання про залучення до справи тих або інших доказів, об'єднуються або відокремлюються позовні вимоги тощо. Скарга подається через суд,

чия процесуальна постанова оскаржується. Рішення Вищого Адміністративного Суду за скаргою, як правило, остаточне. Виконання рішень судів здійснюється відповідно до Закону про адміністративні суди, а також норм німецького цивільного процесуального кодексу. Виконавчим органом виступає голова того суду, який виніс ухвалу по першій інстанції. Він може передати подібне повноваження іншому виконавчому органу або судовим виконавцям.

Німецькі автори високо оцінюють діяльність адміністративних судів (не лише в сенсі застосування діючого права, а й відносно впливу їх на всю законотвірчість). Г. Ресс зазначає, що, вирішуючи конкретні індивідуальні спори, органи адміністративної юстиції заповнюють таким чином прогалини правового регулювання у сфері державного управління [4, с. 8].

Висновки

Сутність німецької моделі адміністративної юстиції полягає в тому, що організація судового контролю за законністю дій виконавчої влади досить близька до цивільного судочинства; окремі норми, що регулюють діяльність загальних судів, принципи процесу та деякі його інститути застосовуються в адміністративному судочинстві безпосередньо або субсидіарно.

У Німеччині адміністративна юстиція функціонує як самостійний інститут, системна організація якого чітко простежується за

всіма трьома основними його параметрами. Це знаходить своє вираження в структурній відособленості її органів; у чітко позначеному предметі її компетенції, що відмежовує її від інших гілок судових систем; у самостійних процесуальних нормах, по яких розглядаються підвідомчі їй справи; нарешті, у специфічних повноваженнях юрисдикційних органів відносно оскаржених актів і рішень виконавчої влади. Зазначені обставини дають можливість називати судовий контроль за законністю державного управління в Німеччині адміністративною юстицією в точному сенсі цього поняття, тобто правовим інститутом, який існує паралельно цивільному правосуддю.

Адміністративна юстиція в Німеччині існує як закінчена модель, усі основні ознаки якої сформувалися вже давно. Процес удосконалення такої моделі стосується тільки окремих її елементів, але не зачіпає базових характеристик. Абсолютно інша ситуація склалася в країнах Східної Європи.

Література

1. Хайде В. Система правосудия Федеративной Республики Германия. – Бонн, 1995. – 189 с.
2. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
3. Адміністративне право України: У 2 т. – К, 2004. – Т. 1. – 584 с.
4. Ress G. Handlungsformen der Verwaltung und Rechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland // Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. – Wien., New York, 1990. – 566 p.

The author analyses in the article an essence of administrative justice, the features of becoming of the administrative justice system in Germany, analyses the German legislation in the sphere of administrative justice, system of administrative courts in Germany, considers the features of decision of public spores by the administrative courts of Germany.

В статье анализируются сущность административной юстиции, особенности становления системы административной юстиции в Германии, действующее немецкое законодательство в сфере административной юстиции.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ФІЗКУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ НА СЕЛІ

Олена Гафурова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання розвитку фізкультури та спорту у сільській місцевості, визначенню напрямів державної підтримки вказаної сфери.

Ключові слова: соціальна інфраструктура села, заклади фізичної культури та спорту, сільські спортивні товариства, одержувачі бюджетних коштів.

Серед чинників, що впливають на зміцнення здоров'я громадян, досягнення високого рівня їх працездатності та довголіття чільне місце посідають засоби фізичної культури і спорту [1, с. 40]. Оскільки лише 13 % населення залучено до занять спортом, можна стверджувати, що фізкультурно-спортивна сфера залишається в нашій країні на досить низькому рівні. Зазначене призводить до того, що за інтегральним показником здоров'я населення – середньою очікуваною тривалістю життя людини – Україна посідає одне з останніх місць в Європі (Державна Програма розвитку фізичної культури і спорту на 2007–2011 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 15.11.2006 р. № 1594).

Особливо критична ситуація із розвитком фізкультури та спорту склалася на селі. На сучасному етапі держава практично відмовилася не тільки фінансувати зазначену сферу, а й надавати пільги суб'єктам господарювання, які сприяють розвитку спортивних заходів у сільській місцевості. У процесі реформування аграрного сектора економіки зведена до мінімуму і та фінансова підтримка спортивного руху, що здійснювалась аграрними товаровиробниками. Багато спортивних споруд перестали функціонувати. Як наслідок, фізкультурно-спортивна активність серед сільських мешканців стала згасати [2, с. 140]. Відповідно, розвиток фізкультури та спорту гальмується за рахунок таких факторів, як незадовільний стан матеріально-технічної бази; недостатнє бюджетне фінансування; практична відсутність приватних інвестицій, а також професійних працівників, здатних популяризувати заняття фізкультурою, організовувати відповідні спортивні змагання тощо. Викладене свідчить, що актуальним стає дослідження правового регулювання відносин у даній сфері.

Мета цієї статті полягає у дослідженні нормативно-правового регулювання розвитку фізкультури та спорту у сільській місцевості, визначенні напрямів державної підтримки вказаної сфери.

Серед наукових розробок, присвячених дослідженню соціальної сфери села, у тому числі розвитку фізкультури та спорту, заслуговують на увагу праці таких провідних науковців у галузі аграрного права, як В. Єрмоленко, М. Козирь, О. Погрібний, В. Семчик, А. Статівка, Н. Титова, В. Янчук.

Зупинимось на характеристиці «програмних документів», які безпосередньо визначають основні напрями комплексного розвитку фізкультури та спорту на селі, шляхи забезпечення державної підтримки зазначеної сфери. Так, Цільовою комплексною програмою «Фізичне виховання – здоров'я нації», затвердженою Указом Президента України від 01.09.1998 р. № 963, визначені пріоритетні напрями розвитку фізичного виховання, фізичної культури та спорту серед сільського населення, а також заходи, які повинні вживатися для поліпшення ситуації у сфері фізичної культури та спорту на селі, зокрема, впровадження дієвої системи фізкультурної просвіти сільського населення; забезпечення якісно нового, вищого рівня розвитку фізичної культури та спорту серед усіх верств сільського населення, передусім серед дітей і юнацтва; створення матеріально-технічної бази; задоволення потреб сільського фізкультурно-спортивного руху в кваліфікованих фізкультурних кадрах (пункти 41–57). Державною Програмою розвитку фізичної культури і спорту на 2007–2011 роки також заплановано здійснення низки заходів щодо розвитку масового спорту серед сільського населення: сприяння утворенню та функціонуванню фізкультурно-спортивних клубів різних організаційно-пра-

вових форм власності у сільських населених пунктах, а також галузях агропромислового комплексу; вивчення питання і надання пропозицій щодо можливості та доцільності введення до штатного розпису виконкомів сільських і селищних рад, сільських фізкультурно-спортивних клубів посади інструктора із фізичної культури; проведення інвентаризації спортивних споруд у сільських населених пунктах з метою визначення потреб у їх подальшому облаштуванні, ремонті, а також будівництві нових спортивних споруд (пункти 19–23 Додатку до Програми «Заходи з розвитку фізичної культури і спорту на 2007–2011 роки»). І, нарешті, Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158 встановлює необхідність: проведення районних, обласних і республіканських спартакіад для сільських жителів; створення умов для занять фізичною культурою за місцем проживання та у місцях масового відпочинку шляхом утворення нових фізкультурно-спортивних закладів, зміцнення їх матеріально-технічної бази, фінансове, матеріальне та кадрове забезпечення таких закладів; створення на базі спортивних споруд сільськогосподарських підприємств і сільських шкіл оздоровчих груп, спортивних шкіл із урахуванням вікових груп сільського населення, доведення до 2015 р. частки осіб, які займаються фізичною культурою, до рівня 10–15 % загальної чисельності сільського населення (пункт 10 розділу II). Організація зазначених заходів покладалася на відповідні органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. На жаль, жодний із них не був доведений до логічного завершення.

Законодавством також передбачена необхідність збереження мережі спортивних закладів, розташованих у сільській місцевості. Так, Законом України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. не допускається ліквідація та перепрофілювання закладів фізичної культури і спорту, баз олімпійської та паралімпійської підготовки, фізкультурно-оздоровчих і спортивних споруд, лікувально-фізкультурних закладів, крім тих, що перебувають у приватній власності (ст. 29). Крім того, забороняється приватизація та розпаювання об'єктів соціальної інфраструктури села: заклади фізкультурно-спортивного призначення передаються, без зміни їх профілю, сільським спортивним товариствам (ст. 19 Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві»).

Створення умов для занять фізичною культурою і спортом за місцем проживання населення та в місцях масового відпочинку відноситься до відання виконавчих органів сільсь-

ких, селищних рад (підпункт 9 п. «а» ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування», ст. 29 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»). Зважаючи на практичну відсутність у сільській місцевості професійних працівників у галузі фізичної культури та спорту, Верховна Рада України у першому читанні ухвалила проект Закону України «Про внесення змін до статті 29 Закону України «Про фізичну культуру і спорт». Ним передбачалося запровадження посади інструктора з фізичної культури у складі виконкомів сільських і селищних рад та/або сільських фізкультурно-спортивних клубах [3]. При підготовці до другого читання у законопроект були внесені зміни, згідно з якими вказані посади можуть створюватися лише у складі апаратів виконкомів сільських, селищних рад із кількістю постійного населення більше 3 тис. жителів [4]. Виникає запитання: у великих селах, із кількістю населення більше 3 тис., необхідно розвивати спортивний рух і створювати умови для здорового способу життя, а в інших – такої потреби немає? На нашу думку, подібний підхід законодавця може призвести до поступового знищення сільської поселенської мережі. Адже створення більш сприятливих умов проживання для мешканців окремих сільських населених пунктів сприятиме лише прискоренню міграційних процесів із «неперспективних» сіл до міста, як це було за радянських часів.

Витрати на утримання всіх закладів соціально-культурного та спортивного призначення в сільській місцевості, в тому числі дитячо-юнацьких спортивних шкіл, а також на проведення фізкультурно-спортивних заходів фінансуються з бюджету (ст. 6 Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві»). На сьогодні державна підтримка у сфері фізичної культури і спорту серед сільського населення здійснюється через Всеукраїнське фізкультурно-спортивне товариство «Колос» (далі – ВФСТ «Колос»). Це самостійна, неприбуткова, добровільна всеукраїнська громадська організація, яка об'єднує за спільними інтересами працівників агропромислового комплексу України, членів агроформувальних усіх типів; фермерів, власників майнових і земельних паїв, працівників харчової, переробної промисловості; інших суміжних галузей, сфери обслуговування сільського населення всіх форм власності, а також підприємств і організацій інших галузей народного господарства та прихильників, які підтримують і визнають Статут (п. 1.2 Статуту Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства «Колос» агропромислового комплексу України) [5]. Пріоритетним напрямом його роботи є реформування ор-

ганізаційних засад фізкультурно-спортивного руху, що передбачає створення в сільській місцевості територіальних фізкультурно-спортивних клубів, забезпечення їх адміністративної та господарської самостійності, впровадження ефективних форм, методів і засобів фізкультурно-спортивної діяльності та видів спорту з урахуванням регіональних особливостей, традицій, економічних чинників [6, с. 455]. Практично на зазначене товариство покладені державні функції, пов'язані із задоволенням інтересів і потреб сільського населення у сфері розвитку спорту на селі. Враховуючи викладене, а також загальнодержавне значення проблеми забезпечення здоров'я нації, у тому числі розвитку фізкультури та спорту в нашій країні, Цільовою комплексною програмою «Фізичне виховання – здоров'я нації» поставлене питання про необхідність створення на базі ВФСТ «Колос» державної фізкультурно-спортивної організації «Колос» агропромислового комплексу України та відповідних структурних підрозділів у сільській місцевості, які б сконцентрували і забезпечили належний розвиток усіх основних форм фізкультурно-оздоровчої та спортивної роботи із сільським населенням (п. 40.) На жаль, зазначена проблема залишається не вирішеною. Крім того, згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Питання Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства «Колос» від 03.02.2010 р. № 89, Міністерству у справах сім'ї, молоді та спорту України доручалося розглянути питання про делегування зазначеному товариству повноважень щодо провадження діяльності з подальшого розвитку фізичної культури і спорту в сільській місцевості та на підприємствах, в установах і організаціях агропромислового комплексу, зокрема з організації та проведення фізкультурно-оздоровчої, спортивно-масової роботи серед сільського населення, працівників агропромислового комплексу та їх сімей, зміцнення та ефективного використання матеріально-спортивної бази зазначеного товариства, підготовки фахівців із питань фізичної культури і спорту (п. 3). Але і це питання потребує належного врегулювання.

ВФСТ «Колос» щорічно виступає одержувачем бюджетних коштів. Зокрема, згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22.12.2011 р., зазначене товариство одержує бюджетні кошти за бюджетною програмою 2801500 (додаток № 3 «Розподіл видатків Державного бюджету України на 2012 рік»), які надаються йому Міністерством аграрної політики України у межах відповідних бюджетних асигнувань.

Слід зазначити, що одержувачем бюджетних коштів може виступати будь-який суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної уста-

нови, вповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету (п. 38 ст. 2 Бюджетного кодексу України). Визначаючи одержувача бюджетних коштів, їх розпорядник має враховувати такі критерії: досвід роботи за відповідним профілем не менше двох років і наявність відповідної кваліфікації з урахуванням напряму чи заходу бюджетної програми; виробничий потенціал і показники виробничої діяльності, науково-технічної бази (у разі потреби); наявність бездефіцитного фінансового плану на поточний рік, фінансово-економічного розрахунку (обґрунтування) здійснення заходів бюджетної програми; незбиткова діяльність одержувача за останні два роки, відсутність простроченої заборгованості за наданими банками кредитами; співвідношення вартості робіт, послуг та їх якості; застосування договірних умов (п. 9. Порядку складання, розгляду, затвердження та основні вимоги до виконання кошторисів бюджетних установ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2002 р. № 228). Аналіз вказаних положень нормативно-правових актів свідчить, що одержувач бюджетних коштів має визначатися на конкурсних засадах. Це сприятиме ефективному використанню коштів. На жаль, порядок проведення таких конкурсів у бюджетному законодавстві не визначений. Тому з метою заохочення суб'єктів господарювання до участі у забезпеченні умов для здорового способу життя сільського населення, а також створення конкурентного середовища в зазначеній сфері пропонуємо внести відповідні зміни до законодавства.

За радянських часів обов'язок опікуватися розвитком фізкультури та спорту на селі покладалася на колгоспи. Так, Постановою ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про керівництво фізичною культурою та спортом в країні» від 09.01.1959 р. № 56, правлінням колгоспів рекомендувалося застосовувати необхідні заходи з поліпшення фізичної та спортивної роботи серед сільського населення. Особлива увага приділялася поліпшенню ініціативи громадськості у будівництві спортивних споруд, проведенні масових змагань із тим, щоб фізична культура та спорт стали одним із важливих заходів в організації культурного відпочинку сільської молоді, які сприяють її фізичному загартуванню. Пізніше, Постановою ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР «Про заходи щодо подальшого розвитку фізичної культури і спорту в Українській РСР» від 14.10.1966 р. № 782 колгоспам було рекомендовано провадити благоустрій і обладнання існуючих, а також будівництво нових спортивних споруд вартістю до 150 тис. крб

за рахунок нецентралізованих джерел фінансування, призначених на будівництво соціально-культурних установ, у тому числі на основі об'єднання коштів кількох колгоспів, радгоспів, а також профспілок і місцевих рад народних депутатів (п. 11). Примірними статутами колгоспів, прийнятими у 1969 р. та 1988 р. встановлювалося, що колгоспи повинні будувати спортивні споруди, сприяти розвитку фізкультури та спорту (пункти 41 і 53 відповідно) [7; 8].

На сьогодні у законодавстві не міститься приписів, які б зобов'язували сільськогосподарські підприємства утримувати та розвивати зазначену сферу. Разом із тим згідно із Законом України «Про фізичну культуру і спорт» вони мають сприяти створенню умов для залучення мешканців до активних занять фізичною культурою і спортом, здорового способу життя; створенню та діяльності у межах відповідних сільських територій колективів фізичної культури, спортивних клубів; доступності мешканцям спортивних споруд відповідних навчальних закладів для занять фізичною культурою; функціонуванню та створенню дитячо-юнацьких спортивних шкіл у кожному сільському районі, у тому числі відкриттю їх відділень (філій) у селах і селищах; фінансуванню фізичної культури та спорту (ст. 29). Також, підприємства, розташовані у сільській місцевості, вправі на договірних засадах об'єднувати частину своїх коштів із коштами місцевих органів самоврядування, інших підприємств та організацій з метою спорудження об'єктів фізкультурного і спортивно-оздоровчого призначення. Щоб стимулювати суб'єктів господарювання здійснювати таку діяльність, держава має створити відповідні умови. Серед заходів, що сприяють залученню приватних інвестицій, слід назвати: відшкодування підприємствам витрат на розвиток об'єктів фізкультури та спорту; пільговий режим оподаткування доходів підприємств, що беруть участь у процесі їх будівництва або несуть витрати, пов'язані з їх утриманням і обслуговуванням тощо.

The article is devoted to research of normatively and legal adjusting of physical education and sport development in a countryside. The special attention is paid to the determination of state support directions of indicated sphere.

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования развития физкультуры и спорта в сельской местности, определению направлений государственной поддержки указанной сферы.

Висновки

Для розвитку фізкультури і спорту на селі необхідно забезпечити належне бюджетне фінансування цієї сфери із створенням прозорого механізму розподілу бюджетних коштів на конкурсних засадах; забезпечити максимально сприятливі умови для залучення приватних інвестицій у будівництво, утримання й обслуговування об'єктів фізкультурного та спортивно-оздоровчого призначення; налагодити співробітництво між органами місцевого самоврядування та приватними інвесторами з метою спорудження зазначених об'єктів.

Література

1. *Розвиток галузей соціально-культурного призначення в сільській місцевості* / М. К. Орлатий, Ю. П. Лебединський, Г. Г. Науменко, та ін. – К., 2003.
2. *Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні.* – Х., 2007. – 208 с.
3. *Проект Закону України «Про внесення змін до статті 29 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41054.
4. *Текст законопроекту до другого читання від 11 травня 2012 р.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41054.
5. *Статут Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства «Колос» агропромислового комплексу України* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrkolos.org.ua>.
6. *Адміністративне право України.* – К., 2005. – 544 с.
7. *Примерный устав колхоза, принятый III Всесоюзным съездом колхозников 27 ноября 1969 года и утвержден Постановлением ЦК КПСС и СМ СССР № 910 от 28 октября 1969 года.* – М., 1969. – 40 с.
8. *Примірний статут колгоспу, прийнятий IV Всесоюзним з'їздом колгоспників 25 березня 1988 року.* – К., 1988. – 43 с.



РЕГУЛЯТИВНІ МЕХАНІЗМИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Ольга Хохленко,

канд. юрид. наук,

Академія управління Міністерства внутрішніх справ

У статті аналізуються регулятивні механізми забезпечення розвитку вищої освіти в Україні.

Ключові слова: державне регулювання, методи, державна політика, вища освіта.

Вища освіта є запорукою розвитку людини та суспільства. Вона забезпечує індивідуальний розвиток особистості, формує інтелектуальний, духовний, виробничий потенціал держави, є джерелом поліпшення добробуту людини, сприяє зміцненню авторитету держави на міжнародному рівні. Вища освіта формує людський капітал держави, а тому її розвиток має бути стратегічним і пріоритетним напрямом державної політики. Цілі та завдання розвитку держави мають бути тісно пов'язані з цілями і завданнями освіти. Державна політика у галузі вищої освіти, цілі та напрями її розвитку визначаються Верховною Радою України і ґрунтуються на принципах доступності, конкурсності, незалежності, наступності, гласності, інтеграції системи вищої освіти України у світову при збереженні та розвитку досягнень і традицій вітчизняної вищої школи, а також державної підтримки підготовки фахівців [1].

Окремі організаційно-економічні проблеми функціонування системи вищої освіти висвітлені в роботах вітчизняних учених: Л. Антошкіної, А. Бутенко, В. Вісящева, О. Грішнової, Б. Данилишина, Г. Дмитренка, Т. Заєць, І. Каленюк, В. Кременя, В. Куценко, О. Сологуб, Д. Стеценка, Л. Янковської й ін.

Державне регулювання освітньої сфери можна визначити як сукупність методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на кон'юнктуру ринку освітніх послуг, діяльність закладів освіти з метою створення оптимальних умов їх функціонування, забезпечення високої якості освітніх послуг, створення рівного доступу всіх верств населення до вищої освіти, інтеграції вітчизняної системи освіти в європейський освітній простір. Регулювання вищої освіти як одна з функцій управління освітнім сектором розглядається як спосіб досягнення визначених державою соціально-економічних цілей шляхом науково обґрунтованого впливу на систему вищої освіти. Регуляторна діяльність держави може реалізовуватися на етапах планування, мотивування, організації та включає регламентацію й упорядкування соціально-економічних процесів у сфері вищої освіти, спрямування їх у певних напрямках відповідно до визначених

цілей і пріоритетів, усунення суперечностей, перешкод, відхилень шляхом відповідних заходів. Цілі та принципи державного регулювання освітньої діяльності впливають із загальнодержавної політики й її складової – гуманітарної політики [2].

Формуючи засади державного регуляторного механізму потрібно виходити, перш за все, з того, що освіта закладає основу довгострокового розвитку країни. Основна проблема полягає у встановленні раціональних меж державного регулювання, вдосконаленні діючих і виробленні нових механізмів державного регулювання вищої освіти, адекватних сучасним тенденціям розвитку освітнього простору.

Об'єктами державного регулювання у сфері освіти є соціально-економічні процеси навчання та виховання молоді, правила здійснення освітньої діяльності, умови прийняття рішень суб'єктами ринку освітніх послуг. Суб'єктами державного регулювання вищої освіти є Верховна Рада України, яка визначає державну політику у галузі вищої освіти, Президент України, Кабінет Міністрів України та Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, інші центральні органи виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ), органи місцевого і громадського самоврядування. Держава виступає основним суб'єктом регулювання системи вищої освіти, оскільки без втручання держави (у плані її фінансового та матеріально-технічного забезпечення) ця система не може якісно розвиватись і реалізовувати у повному обсязі покладені на неї завдання.

Визначені у Законі України «Про вищу освіту», Національній доктрині розвитку освіти, Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2012–2021 роки, розпорядженні Кабінету Міністрів України «План заходів щодо розвитку вищої освіти на період до 2015 року» цілі та напрями розвитку вищої освіти мають сталий характер, а методи забезпечення розвитку вищої освіти піддаються постійним змінам і не мають чіткого нормативного закріплення. Вони повинні враховувати повною мірою інтереси, потреби на мотивацію людей, які беруть участь у процесах, що відбуваються у системі, якою керують, та бути спря-

мовані на досягнення визначеної мети. Аналіз згаданих нормативно-правових актів свідчить, що такими методами є:

- оптимізація мережі ВНЗ, впорядкування їх відокремлених структурних підрозділів. За кількісними показниками мережа ВНЗ досягла критичного максимуму. Вона потребує оптимізації та впорядкування одночасно з реструктуризацією галузей економіки і змінами попиту ринку праці. Розбудова мережі ВНЗ різних форм власності, здатних бути справжніми осередками наукового й інноваційного процесу, повинна відповідати на суспільні запити епохи глобалізації та готувати кваліфікованих фахівців;

- модернізація моделі державного управління системою вищої освіти, тобто її трансформація в модель державного регулювання, що пов'язана з відмовою від жорсткого адміністративного управління системою вищої освіти. З цієї позиції державне управління освітою передбачає оптимізацію державних управлінських структур, децентралізацію управління; перерозподіл функцій і повноважень між центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та навчальними закладами. За останнє десятиріччя більшість розвинутих країн світу провели реформи в освіті, в яких простежується тенденція до децентралізації, передачі багатьох управлінських повноважень і функцій на нижчі рівні, більш повної участі суспільства у процесі управління освітою;

- внутрішній контроль якості знань студентів є суб'єктивним, оскільки здійснюється без застосування чітких і прозорих критеріїв. Необхідно передбачити конкретні дійові адміністративні й інші заходи щодо гарантування якості освіти та відповідальності керівників ВНЗ на випадок невідповідності якості освіти державному стандарту, визначити на загальнодержавному рівні критерії оцінювання якості здобутих студентами знань, з урахуванням того, що система оцінювання має свідчити як про загальний рівень успішності студента, так і про його спеціалізацію у тих чи інших дисциплінах або про його наукові уподобання;

- встановлення певних, нормативно закріплених, принципів визначення наукових ступенів і кваліфікаційних рівнів на національному рівні. Оскільки право на освіту є одним із прав людини, а вища освіта виконує роль ключового фактора розширення та розвитку знань для кожної людини і для суспільства, надзвичайно важливим є встановлення механізму визнання закордонних дипломів та ступенів. Для забезпечення розвитку вищої освіти необхідна гармонізація національної номенклатури вчених ступенів із міжнародною [1];

- обґрунтовані нормативи матеріально-технічного та фінансового забезпечення, а також нормативи державного замовлення на підго-

товку фахівців. Важливим із соціальної точки зору є визначення категорій студентів, які можуть претендувати на отримання стипендій, грантів тощо, та механізми і джерела їх надання. Необхідно визначити потребу в участі бізнесу у фінансуванні вищої освіти та розробити методи залучення роботодавців до процесу формування робочої сили, диверсифікації джерел фінансування освіти і науки, залучення бізнесу до фінансування наукової й освітньої діяльності за відповідної системи контролю та звітності (зокрема, через систему податкових стимулів), залучення бізнесу і роботодавців до визначення стратегій розвитку освіти і науки [1];

- розширення реальної автономії ВНЗ, закріплення на законодавчому рівні гарантій цієї автономії (у тому числі права університетів самостійно розпоряджатися заробленими коштами), розвиток студентського й учнівського самоврядування, здійснення політики державно-громадського партнерства у сфері освіти і науки [1];

- моніторинг рівня якості освіти, ранжування та проведення державної інспекції вищих начальних закладів, що посилить стан конкурентного змагання за визнання суспільної корисності своїх послуг, підвищить ефективність освітнянської сфери.

Висновки

Державна політика спрямована на забезпечення та розвиток системи вищої освіти, передбачає послідовні дії з формування певної цілі та завдань, оцінку потенціальних витрат та існуючих ресурсів, визначення методів для досягнення поставленої мети. Проте неможливо визначити єдино правильні методи забезпечення розвитку системи вищої освіти. Будь-яка розвинута країна має визначати напрями розвитку вищої освіти з урахуванням власних потреб, що підтверджує світовий історичний досвід [1]. Розвиток системи вищої освіти залежить від стану нормативно-правової бази, яка повинна бути надійним підґрунтям і системою орієнтирів у практичній діяльності ВНЗ, їх керівників, усіх учасників навчального процесу.

Література

1. Парфьонова Л. Г. Методи забезпечення розвитку системи вищої освіти // Наукові конференції. Соціум. Наука. Культура, економіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/parfonova-l-g-metodi-zabezpechennya-rozvitku-sistemi-vischoyi-osviti/>.

2. Кобець А. С. Роль держави у функціонуванні ринку освітніх послуг // Державне управління: удосконалення та розвиток [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=308>.

The paper analyzes the regulatory mechanisms for the development of higher education in Ukraine.

В статті аналізуються регуляторні механізми забезпечення розвитку вищого образования в Україні.



ЩОДО СИСТЕМНОГО СИНТЕЗУ БЕЗПЕКОВИХ КОНЦЕПЦІЙ

Василь Фатхутдінов,
канд. юрид. наук, доцент

У статті досліджується зміст синтезу безпекових концепцій.

Ключові слова: громадська безпека, національна безпека, синтез безпекових концепцій, національні інтереси.

Безпекова тематика на сучасному етапі стала доволі популярним предметом дослідження. У цьому ракурсі заслуговують на увагу наукові праці В. Горбуліна, А. Качинського, Б. Кормича, В. Кобринського, М. Левицької, В. Ліпкана, Ю. Максименко, М. Мельника, Н. Нижник, А. Новицького, С. Павленка, Г. Пономаренко, В. Паламарчука, М. Пальчука, Б. Парахонського, М. Пендюри, Г. Ситника та ін.

Незважаючи на значну кількість розвідок, присвячених висвітленню різних аспектів безпеки, найбільш дискусійними залишаються ті, що спрямовані на формування теоретичної концепції безпеки, яка формується на основі синтезу безпекових концепцій, що і визначає актуальність даної наукової статті.

Метою цієї статті є необхідність формування консенсуального розуміння підвалин синтезу безпекових концепцій.

Полеміка, що ведеться навколо обґрунтування подальшої стратегії розвитку у найширшому її розумінні, виявила широкий спектр підходів до проблеми забезпечення громадської безпеки. Питання створення концептуальної основи забезпечення громадської безпеки має стати відповіддю на виклики та загрози ХХІ ст.

В умовах глобалізації та формування інформаційного суспільства необхідність формування концепції (з точки зору теоретичної та методологічної основи, а не у вигляді нормативного акта) національної безпеки не викликає сумнівів. Це визначається не лише потребою у системі наукової аргументації як базису безпекової політики, а й відсутністю відповідного довгострокового орієнтиру в умовах, коли людство в цілому, у тому числі українське суспільство стоять на роздоріжжі власного розвитку, пов'язаного із переглядом засад цивілізації, зумовленого, передусім, появою нових викликів і загроз громадській безпеці. Зважаючи на той факт, що ця криза тісно пов'язана з кризою антропогенного походження, способи її подолання мають бути віднайдені також в антропологічній сфері.

На нашу думку, створювана концепція має інтегрувати багатющий досвід філософсько-методологічних узагальнень попередніх десятиріч, більше того – всієї історії забезпечення безпеки України й її народу. Разом із тим вона не може бути конгломератом попереднього досвіду та мудрості. Нова концепція національної безпеки має враховувати основний урок останніх десятиріч – той шлях, яким іде західна цивілізація привів її до кризи, передусім у сфері світоглядній і демографічній, тобто у сфері громадської безпеки. За таких умов подальше збереження ентропійних тенденцій може призвести до глобальних катастроф. Прикладом цьому стають сепаратистські настрої в США, де у грудні 2012 р. вже понад 1 млн осіб поставили свої підписи за вихід із федерації.

Переконані, що дана концепція має бути міждисциплінарною, суміщати в собі не лише здобутки воєнних і політичних наук, а й багатющий спектр аспектів, що об'єднуються у сфері безпеки – множину культурно-історичних умов, ціннісних настанов, рівень безпекової культури, особливості духовного укладу та відповідно домінуючі методи забезпечення безпеки, демографічну ситуацію, рівень освіти, належність до правової сім'ї, політичної еліти, яка визначає стратегію розвитку соціуму та його рух до реалізації національних інтересів. Необхідність інтеграції цих і багатьох інших аспектів до цілісної концепції зумовлює її системно-комплексний характер.

Крізь призму концепції, що розглядається, українське суспільство має достатньо ясно бачити своє майбутнє, образ керованого розвитку, щоб уже зараз почати закладати його фундамент і не вчинювати фатальних помилок. Це знання може бути набуто лише в рамках ґрунтовної дослідницької програми й об'єднаних міждисциплінарних зусиль широкого кола фахівців.

При постановці проблеми інтеграції наявних уявлень про безкризовий розвиток суспільства або держави важливою є відповідь на запитання: чи містить нині концепція громадської безпеки всі ті основоположні елементи,

синтез яких міг би бути не лише підставою концепції стійкого розвитку, а й частиною фундаменту нової цивілізаційної безпекової парадигми, здатної докорінним чином реорганізувати відносини у сфері громадської безпеки? Напевно ні.

Перш за все, це стосується опрацювання та прийняття українським суспільством і людством в цілому безпекового імперативу. Без нових норм у сфері безпеки та глибокої перорієнтації суспільної свідомості людство не буде готове на здійснення тих необхідних заходів, які мають бути вжиті для запобігання кризи.

Вважаємо, що лише в умовах гострої кризи суспільством буде створено, сформульовано та прийнято необхідний новий безпековий імператив, який ґрунтується на системі жорстких обмежень, який за нинішніх умов міг би бути сприйнятий як порушення основного принципу демократичного суспільства – права на свободу. Певна частина цього імперативу є нам сьогодні відомою, більше того – вона широко обговорюється. Але вона не переживається і не осмислюється на рівні моральної свідомості: це не лише принципи обмежень у застосуванні сили, приборкання культу потреб, а й принципи розумного обмеження людської діяльності в деяких її аспектах. У сучасному світі здебільшого царюють інші не дуже сумісні із проголошеними принципами цінності антропоцентричної культури, яка є суттю сучасної вестерністської цивілізації.

Проблема побудови інтегрованої концепції національної безпеки – глибоко системна, проблема, яка в якості одного з основних висуває питання про співвідношення безпеки держави, суспільства й особи, безпеки конкретної нації та міжнародної спільноти. Почасті бачення необхідності забезпечення безпеки окремої нації перебуває у принциповій суперечності з аналогічним баченням інших націй. Ця суперечлива взаємозалежність є основним джерелом проблем безпеки у сучасному світі.

У ситуації, що склалася, концепція стійкого розвитку має бути не лише концепцією майбутнього ідеалу відносин у сфері безпеки, а й концепцією поступового переходу до нового типу відносин між націями, оскільки у цьому процесі неможливо розв'язання проблеми з чистого листа. Вирішальну роль у цьому процесі переходу покликана відіграти зміна ціннісних настанов сучасного суспільства, зміна орієнтації системи людських цінностей. Це складний і тривалий процес, але без просування цим шляхом, без морального та духовного переродження людини, подолання викривлень в антропологічній сфері важко очікувати радикальних змін у соціоприродних відносинах.

На нашу думку, розуміння місця людини у сфері безпеки не має лишитися лише теоретичним знанням, не має обмежуватися породженням прикладних інструментів. Цього недостатньо; знання не буде затребуваним, інструменти не знайдуть застосування, якщо таке знання не сприятиме безпечній реалізації потреб людини, формуванню та реалізації її цінностей, народженню нової безпекової моралі.

Формування нових відносин у сфері безпеки необхідно розпочинати в умовах значної наукової невизначеності, що вже саме собою визначає важливу роль ціннісного підходу у тій науковій сфері, де видобувається безпекове знання, яке має посісти чільне місце в аксіологічному масиві сучасної системи знання. При цьому йдеться не про підміну наукового підходу ціннісним, а про необхідність їх доповнюваності. Важливою максимою наукової діяльності у сфері безпеки має стати відмова від усіх проектів, наслідки здійснення та реалізації яких не можуть бути спрогнозовані з достатньою надійністю, але містять суттєві елементи ризику для безпеки конкретної людини та суспільства.

Концепція безпеки, яка за своєю суттю є науковою концепцією, має у кожному із своїх положень спиратися на фундамент наукової аргументації. Вона не може ґрунтуватися на гіпотезах і припущеннях або на власних поглядах і уподобаннях політичного керівництва окремої держави (транснаціональних корпорацій), що почасти відбувається у сучасному світі, в якому окремі країни орієнтуються не стільки на забезпечення національної безпеки, скільки на позитивну реакцію та заступництво розвинутих країн. Разом із тим такі концепції не відображають реальних потреб нації у безпеці; вони створюють значні ризики до актуалізації небезпек у сфері громадської безпеки, а породжувані ними ілюзії можуть призвести до поглиблення кризи.

Слід визнати, що нині існуючі теорії, предметом яких є ті чи інші аспекти безпеки, не готові дати відповідь на багато питань і, як свідчить аналіз наукової літератури останніх років, проблема недостатності суворой наукової аргументації стоїть достатньо гостро. На нашу думку, є сенс у міркуваннях дослідників, які пропонують сформувати окремий науковий напрям, предметом якого як раз і були б закономірності забезпечення безпеки [1].

У межах статті немає потреби у детальному розгляді проблем забезпечення безпеки, ґрунтовний аналіз окремих аспектів яких можна знайти у наукових джерелах [2–6]. Для нашого викладення важливим є те, що у фокусі досліджень, орієнтованих на сферу безпеки, перебувають проблеми забезпечення безпеки в окремих сферах життєдіяльності [7–12]. Ос-

новним методологічним висновком, який впливає з цих пріоритетів досліджень, слід вважати визнання науковим співтовариством домінуючої ролі забезпечення окремих елементів національної безпеки без урахування системної специфіки даного феномена, передусім – виявлення їх взаємозв'язків і взаємовпливу. Саме цей аргумент ми вважаємо важливим і об'єднуючим, через що на перший план дослідження висувається проблема щодо розроблення методології синтезу різно-предметних знань до єдиної концепції, у тому числі синтезу різних безпекових концепцій.

Аналізуючи проблеми в окремих сферах життєдіяльності, деякі вчені доходять висновків про необхідність виходу на міждисциплінарний рівень – рівень синтезу знань до єдиної несуперечливої системи. Такі висновки стають наслідком неможливості розв'язання конкретних питань в одній предметній сфері, спираючись лише на її методологію. Тому спроби відгородитися від формування єдиної концепції безпеки певною мірою означають лише спробу побудови даної концепції на методології невтручання в загальні проблеми, зосередження уваги на частковостях, що за нинішніх умов не відповідає реаліям сучасного світу, потребам нації у забезпеченні можливості реалізації власних інтересів.

Висновки

У вирішенні завдання інтеграції альтернативних поглядів на проблеми безпеки доцільним є використання системно-структурної гносеологічної моделі взаємодії чинників як методологічного інструмента аналізу футурологічних концепцій безпеки, їх типологізації, вичення домінуючих тенденцій. Ядром моделі є структура трьох чинників, які ми вважаємо системостворюючими: *антропогенний вплив*, який розглядається у двох аспектах: ненавмисні дії, що створюють загрозу безпеці, та навмисні дії; *потенціал системи безпеки* (як інтегральний ресурс системи) й якість безпеки, яка оцінюється за допомогою спеціально розробленої шкали показників та індикаторів, що характеризують сферу безпеки. Співвідношення зазначених чинни-

ків не задається споконвічно, воно виявляється у системі ціннісних переваг і домінуючих настанов концепції безпеки та дозволяє у ході порівняльного аналізу зробити висновки про ступінь їх сумісності.

Слід зазначити, що при формуванні синтетичної концепції має бути здійснено принциповий вибір між концепціями, що орієнтовані лише на захист інтересів осіб, нації чи окремих держав, і концепціями цілеспрямованого впливу в інтересах нації, осіб і держави для найбільш повного задоволення їх потреб як цілісного організму.

Література

1. Літкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України. – К., 2003. – 600 с.
2. Гурковський В. І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 225 с.
3. Горбулін В. П., Качинський А. Б. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. – К., 2007. – 592 с.
4. Авакян Т. А. Політика європейської інтеграції як базовий компонент національної безпеки України: автореф. дис. ... канд. політ. наук. – Сімферополь, 2009. – 19 с.
5. Храбан І. А. Конфігурація європейської безпеки в контексті реалізації національних інтересів України (воєнно-політичний аспект): автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2008. – 32 с.
6. Вдовенко В. М. Політика нейтралітету і позаблоковості в сучасній архітектурі європейської безпеки: автореф. дис. ... канд. політ. наук. – К., 2006. – 22 с.
7. Костенко Г. Ф. Теоретичні аспекти стратегії національної безпеки. – К., 2002. – 144 с.
8. Білорус О. Г., Лук'яненко Д. Г., Гончаренко М. О., Зленко В. А., Зернецька О. В. Глобалізація і безпека розвитку. – К., 2001. – 734 с.
9. Бодрук О. С. Структура воєнної безпеки: національний та міжнародний аспекти. – К., 2001. – 299 с.
10. Косевицов В. О., Бінько І. Ф. Національна безпека України: проблеми та шляхи реалізації пріоритетних національних інтересів. – К., 1996. – Вип. 1. – 54 с.
11. Муштіян В. І. Економічна безпека України. – К., 1999. – 467 с.
12. Почетцов Г. Г. Национальная безопасность стран переходного периода. – К., 1996. – 136 с.

The analysis of the core of security conception synthesis.

В статтє исслеується содержаніє синтеза концепцій безопасности.



ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: порівняльно-правові аспекти

Надія Гришук,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

Стаття присвячена порівняльному аналізу історико-правового розвитку інституту адміністративної відповідальності в Україні, Франції та Німеччині

Ключові слова: адміністративне право, кримінальне право, порівняльне право, адміністративна відповідальність, цивільна відповідальність, державне управління, адміністративна юстиція, адміністративний проступок, злочинні діяння.

Інститут адміністративної відповідальності досліджувався багатьма вітчизняними вченими-адміністративістами: В. Авер'яновим, О. Андрійком, О. Бандуркою, С. Брагусем, Ю. Битяком, А. Васильєвим, І. Галаганом, І. Голосніченком, Е. Демським, Ю. Денисовим, Є. Додіним, Р. Калюжним, Л. Ковалем, Ю. Козловим, В. Колпаковим, Є. Кубком, Д. Лук'янцем, В. Манохіним, В. Марчуком, Д. Овсянком, В. Опришком, І. Пахомовим, І. Самощенком, Ю. Тихомировим, Н. Хорошак та ін.

Ознайомлення із змістом наукових доробків із питань адміністративної відповідальності зазначених науковців засвідчило, що вони досліджують цей інститут у рамках застарілої, на нашу думку, доктрини адміністративної відповідальності, пов'язаної винятково з її сприйняттям як правового наслідку адміністративного правопорушення у сенсі Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). В усталеному розумінні вітчизняних учених адміністративна відповідальність розглядається як різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [1, с. 434–435].

В останніх дослідженнях вітчизняних науковців із загальних питань адміністративної відповідальності зазначається, що вона реалізується в адміністративному порядку, у процесі реалізації державним органом своїх виконавчо-розпорядчих повноважень, а сам інститут адміністративної відповідальності є нормативною моделлю механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень [2, с. 13].

За усталеною у вітчизняному адміністративному праві традицією специфіка адміністративної відповідальності, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності, полягає в її підставі – адміністративному правопорушенні (проступку), під яким згідно із ст. 9 КУпАП розуміється протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на державний чи громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність. Це свідчить, що у вітчизняній правовій теорії адміністративна відповідальність як по суті, так і формально щодо її матеріальної підстави є подібною до кримінальної відповідальності.

Історія розвитку адміністративного права та його інститутів у західноєвропейських системах права (зокрема, у Німеччині та Франції) свідчить про суттєві відмінності у розумінні західними та вітчизняними дослідниками принципів адміністративного права, у тому числі змісту адміністративної відповідальності.

Оскільки порівняльне правознавство у сфері адміністративного права є взаємним навчальним процесом, що має наслідком удосконалення відповідних правових моделей [3, с. 397], звернімося до концепцій адміністративної відповідальності у системах права Німеччини та Франції з метою визначення перспектив розвитку цього інституту в Україні.

Метою цієї статті є аналіз особливостей поняття «адміністративна відповідальність» у теорії адміністративного права Німеччини та Франції, визначення напрямів його розвитку та вдосконалення в Україні.

Слід зазначити, що адміністративне право як сукупність норм державно-управлінсь-

кого змісту піддається особливому впливу державницьких традицій у певній країні та спрямовується на національні системи державного управління. Історія розвитку української держави суттєво відрізняється від історії розвитку державності у Франції чи Німеччині. Саме тому для різних країн характерна певна «замкненість» національного адміністративного права. Разом із тим належність названих країн до єдиної правової сім'ї (континентальної), визнання цими країнами на сучасному етапі їх розвитку принципів демократії та правової держави основоположними, участь у європейських інтеграційних процесах свідчать, що національні правові системи мають бути відкритими одна щодо одної. Проте «замкненість» систем адміністративного права дозволяє краще ідентифікувати особливості інститутів цієї галузі, визначити інновативні напрями їх розвитку на основі порівняльно-правових досліджень.

Аналіз поняття «адміністративна відповідальність» у німецькому та французькому адміністративному праві обґрунтований тим, що у цих країнах вказана галузь права історично розвивалась у різних умовах, а тому має характерні особливості, зумовлені:

- традиційно унітарним і централізованим характером розвитку державності у Франції та федеральним і децентралізованим – у Німеччині;

- президентським характером республіканізму у Франції та парламентським – у Німеччині, що впливає на формування органів виконавчої влади, їх легітимацію.

Крім того, формування французького адміністративного права тісно пов'язане з практикою діяльності Conseil d'Etat (Державної Ради), яка одночасно є дорадчим органом Уряду Франції та вищим судом адміністративної юрисдикції (або першою інстанцією у випадку, якщо адміністративний спір не підлягає розгляду в місцевому адміністративному трибуналі чи апеляційному адміністративному суді) [4, с. 728]. Це означає, що Державна Рада, яка спрямовує практику адміністративних судів Франції, бере участь у формуванні державної політики управління країни, що обґрунтовує високу роль адміністративної юстиції у формуванні адміністративного права.

У Німеччині, в якій діяльність юстиції більшою мірою пов'язана із практикою застосування норм матеріального права (на основі розвинутої у цій країні наприкінці XIX – початку XX ст. теорії позитивізму), у тому числі їх доктринального тлумачення, значний вплив на формування адміністративного права має доктрина.

Саме ці особливості, що розрізняють адміністративне право Німеччини та Франції, впливають на формування адміністративно-

правової доктрини, можуть дозволити проаналізувати відмінності, які існують у кожній із цих країн і в Україні, по суті поняття «адміністративна відповідальність».

У Німеччині адміністративні проступки, з точки зору систематизації, відносяться до кримінально-правового галузевого блоку сфери [5, с. 24; 6]. Однак право адміністративних проступків відрізняється від кримінального права змістовними аспектами (таблиця).

Відмінність права адміністративних проступків і кримінального права в Німеччині

Право адміністративних проступків	Кримінальне право
<i>Нормоутворюючий документ</i>	
Закон ФРН про адміністративні проступки від 24.05.1968 р. в редакції від 29.07.2009 р. [7]	Кримінальний кодекс Німеччини та німецькі закони «побічного» кримінального права
<i>Понятійний апарат</i>	
Склад проступку, виконавство, відповідальність за проступок	Склад злочину, співучасть, кримінальна відповідальність
<i>Засоби правової реакції на правопорушення</i>	
Стягнення	Покарання

Крім того, якщо певне діяння має ознаки як злочину, так і адміністративного проступку (наприклад, порушення правил дорожнього руху як проступок і настання тяжких наслідків від такого порушення як злочин), то перевагу у застосуванні має німецький кримінальний закон.

Що стосується провадження у справі про адміністративний проступок у Німеччині, то, на відміну від кримінально-процесуального провадження, де діє принцип обов'язкового публічного переслідування (Legalitaetsprinzip), компетентною в якому є прокуратура, тут діє принцип доцільності (Opportunitaetsprinzip), за яким переслідування здійснюється адміністративним органом (або за його відсутності – поліцією) на його ж розсуд.

Що стосується адміністративного права як права управління (*Verwaltungsrecht*), то в Німеччині під ним розуміють саме право державного управління, яке нормативно тісно пов'язане з блоком державно-правових галузей (*Staatsrecht – право держави, oeffentliches Recht – публічне право, Verfassungsrecht – конституційне право*). Адміністративне право регулює відносини держави з її громадянами, а також діяльність органів управління як по відношенню до громадян, так і між собою. Загальна частина німецького адміністративного права охоплює основи та принципи державного управління, а особлива – спе-

цифічні управлінські правила у різних сферах суспільного життя (будівельне право, комунальне право, дорожнє право тощо).

Одним із основних принципів німецького адміністративного права визнається принцип пропорційності (співмірності): орган управління не може втручатися у права громадян більше, ніж цього вимагає мета управлінської дії. Як зазначає М. Штолляйс, особливо цей принцип розвинувся в умовах європейської інтеграції в середині ХХ ст. під тиском наукових адміністративно-правових шкіл у Німеччині [8, с. 497]. Крім того, у цей період німецькому адміністративному праву притаманне посилення аспекта державного соціального управління в адміністративному праві. Зазначені процеси призвели до того, що в Німеччині з 80-х років ХХ ст. застосовується так званий адміністративний аутсорсинг, коли частина управлінських функцій передається державою приватним структурам (наприклад, у сфері освіти, енергозабезпечення, телекомунікацій тощо).

Законом про управлінську процедуру (1976 р.) [9] сформовані чіткі підстави діяльності адміністративних органів, визначені межі їх компетенції та вимоги до адміністративних актів. Порушення відповідних норм цього Закону й є основою адміністративної відповідальності у сенсі права управління в Німеччині. Слід зазначити, що цей Закон діє не сам собою, а у сукупності з іншими нормативними актами, які формують підгалузі адміністративного права Німеччини – право захисту персональних даних, право довкілля, транспортне право тощо.

На сучасному етапі українська система права адміністративних проступків та адміністративної відповідальності системно наближена не до адміністративного права в сенсі права управління, а саме до права кримінального. Йдеться про основний закладений в українському праві адміністративних проступків і адміністративної відповідальності принцип винної відповідальності та застосування заходів примусу до осіб, визнаних винними у вчиненні адміністративного правопорушення. Якісно адміністративна відповідальність відрізняється від кримінальної тим, що вона є менш суворою та не пов'язана із застосуванням таких заходів примусу, як покарання, яке виражається в обмеженні конституційних прав і свобод людини (наприклад, вільного пересування).

Зовсім інші підходи до визначення адміністративної відповідальності закладені у Франції. Так, за висновками французьких науковців, адміністративна відповідальність, по суті, мало чим відрізняється від цивільної відповідальності, про що свідчать судові постанови, починаючи з 1873 р. [10, с. 117].

У французькому адміністративному праві, як і праві цивільному, передбачена відповідальність саме за винне діяння, яке було доведене з точки зору невиконання правового зобов'язання. У французькій правовій доктрині виходять із того, що сутність права адміністративного полягає у його правозахисному характері. Тому судова практика серед видів судових спорів виділяє два види, що виявляються у ході реалізації державної влади у галузі її організаційного оформлення та матеріальної частини. Йдеться про спори, які стосуються:

- неправильних службових дій, що не тягнуть за собою відповідальності винної особи – службовий проступок, які в адміністративній судовій практиці передбачають відповідальність адміністративного органу, але не його співробітника;

- особистої вини (члена адміністративного органу на відміну від вини адміністративного органу), яка перебуває в компетенції судів із кримінальних і цивільних справ, передбачає особисту вину співробітника, а не адміністративного органу, де він працює, оскільки судове провадження стосується його особистої справи, а відомство не несе відповідальності за особисту вину свого співробітника.

Таким чином, суто адміністративною відповідальністю у Франції визнається та, що стосується наслідків службових проступків. У випадку фіксації особистої вини, правопорушення класифікується як кримінальне чи цивільне і, відповідно, тягне за собою кримінальну або цивільну відповідальність.

О. Гоен зазначає, що французька судова практика у цій сфері йде тим шляхом, що дозволяє потерпілим вимагати притягнення винних до адміністративної відповідальності й у випадках:

- коли співробітник, який учинив службовий проступок, був особисто притягнутий за нього до кримінальної відповідальності (у цьому випадку заходи кримінальної й адміністративної відповідальності застосовуються одночасно);

- якщо діяння, вчинене державним службовцем і таке, що спричинило шкоду, поєднало у собі особисту вину та службовий проступок;

- коли особі, винній у спричиненні шкоди, інкримінується особиста вина, але вона притягається як до цивільної, так і адміністративної відповідальності [10, с. 117].

О. Гоен також вважає, що у практиці адміністративного судочинства останніх років щодо адміністративної відповідальності за проступки робиться ухил на користь сторони, яка змушена підкорюватися спірному акту, у випадках, коли проступки не доведені, а

тільки припускаються. Так, вина у дрібному проступку може бути не доведена, але припускається, якщо виконавець не доведе, що недоліки в його роботі були відсутні або ці недоліки спричинені внаслідок впливу непереборної сили чи з вини потерпілого [10, с. 119].

На нашу думку, останній випадок свідчить про певну доктринальну зближеність адміністративної відповідальності з цивільно-правовою, яка передбачає відповідальність і за відсутності вини. При цьому у французькому адміністративному праві відсутність вини прирівнюється до встановлення порушення державних функцій, унаслідок яких особі спричиняється шкода, за реальне настання якої й застосовуються заходи адміністративної відповідальності.

Як зазначає О. Гоен, необхідно встановити, щоб шкода була спричинена інтересам особи, які захищені юридично, а відшкодування шкоди могло бути покладеном на того суб'єкта публічного права, який підкорюється режиму публічного права [10, с. 120].

Для розуміння сутності категорій «адміністративний проступок» та «адміністративна відповідальність» за французькою правовою доктриною необхідно зважати на те, що справи, які підлягають розгляду у французьких поліційних судах (судах малої інстанції) за поданням поліції, стосуються справ про найменш значні кримінальні делікти – порушення, за які може бути призначено штраф на незначну суму або, в окремих випадках, арешт на строк від одного дня до двох місяців [11, с. 34]. Ця ремарка дозволяє класифікувати адміністративні правопорушення (в розумінні українського права) у розряд кримінальних порушень, які у французькому праві не мають нічого спільного із службовими проступками як, по суті, адміністративними правопорушеннями й адміністративною відповідальністю за них. Так, законодавчо у Кримінальному кодексі Франції закріплено поділ злочинних діянь на три категорії: злочини, проступки та порушення, критерієм класифікації яких є тяжкість діяння [12, с. 156]. Зазначена класифікація є основою для визначення системи покарань: кримінальних – для злочинів, виправних – для проступків і поліційних – для порушень. Також класифікація впливає на вирішення питань давності, реабілітації, надання відстрочки виконання покарання, його режиму тощо.

Наявність певного зарубіжного досвіду не може бути підставою для перегляду усталеної вітчизняної адміністративно-правової доктрини, зокрема, щодо визначення поняття та принципів адміністративної відповідальності. Однак аналіз німецького та французького адміністративного права свідчить, що вітчизняна концепція адміністративного

права у сфері адміністративної відповідальності має низку питань, які потребують критичного осмислення та наукового розроблення. Якщо виходити з того, що адміністративна відповідальність у вітчизняному праві є правовим наслідком адміністративного правопорушення, що виражається у застосуванні адміністративних стягнень, які тягнуть за собою несприятливі наслідки особистого, майнового й іншого характеру, осуд винного суб'єкта з метою попередження та припинення адміністративних правопорушень, то на основі викладеного матеріалу щодо підстав адміністративної відповідальності у німецькому та французькому праві виявляється, що поняття «адміністративна відповідальність», сформульоване у вітчизняному адміністративному праві, не охоплює всіх аспектів.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці у радянський період сформувалося стійке уявлення про те, що поняття «адміністративна відповідальність» є правовим наслідком винятково адміністративних правопорушень, передбачених у КУпАП. Із розвитком суспільних відносин унаслідок запровадження в Україні ринкових механізмів розширилась і сфера законодавства з адміністративно-деліктними елементами. Йдеться про ухвалення низки законів прямої дії, що містять норми, які встановлюють адміністративну відповідальність (Митний кодекс України, Закон України «Про державну податкову службу» тощо). Однак, розширення нормативної бази не розширило доктринальне уявлення про обсяг і зміст поняття «адміністративна відповідальність», яке й досі у більшості джерел (передусім навчально-методичного характеру) розглядається через такі притаманні їй ознаки [13, с. 434]:

- підставою для її настання є адміністративний проступок;
- вона реалізується за умов неслужбової невіддільності;
- існує велика кількість уповноважених органів (посадових осіб), що накладають адміністративні стягнення;
- порядок накладання адміністративних стягнень визначається нормами адміністративного права.

Не вирішує окреслену проблему і Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України 2005 р. Зважаючи на те, що в адміністративних правовідносинах держава забезпечує право на судовий захист (ст. 6 КАС України), встановлюючи, що кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи та інтереси, держава повинна забезпечити вжиття заходів відповідальності у випадку встановлення тако-

го порушення. Однак нормами КАС України (по суті, у ході реалізації управлінських відносин) такі заходи відповідальності не визначені.

На нашу думку, принаймні два положення ст. 17 КАС України (про спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності та за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України) повинні мати наслідком їх розгляд в адміністративному суді (не тільки встановлення певних фактів правопорушень, а й застосування заходів відповідальності за їх вчинення).

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що в Україні ні в законодавстві, ні в адміністративно-правовій доктрині не склалось «європейського» уявлення про зміст і форми адміністративної відповідальності. Розуміння адміністративної відповідальності не виходить за межі правового наслідку правопорушення осіб, на яких спрямоване управлінське законодавство, хоча має охоплювати й правові наслідки недотримання норм адміністративного права органами державної влади й їх посадовими особами у ході здійснення управлінської діяльності.

У вітчизняній доктрині адміністративного права, очевидно, не повною мірою розуміється суть адміністративної відповідальності з точки зору не її прояву (як негативних наслідків протиправної з точки зору адміністративного права поведінки), а призначення та мети.

На нашу думку, обґрунтована наведені нами концепціями адміністративної відповідальності у Німеччині та Франції, адміністративна відповідальність має *управлінську* (органи публічної влади й їх посадові особи вступають між собою у вертикальні відносини влади та підпорядкування, у ході реалізації яких можуть вчинятися певні види адміністративних правопорушень), *публічно-сервісну* (органи публічної влади вступають у відносини з фізичними й юридичними осо-

бами з метою надання їм публічних послуг і вимогою дотримуватися певних правил поведінки, зафіксованих у законах та інших нормативних актах, у ході реалізації яких можуть вчинятися певні види адміністративних правопорушень), *правозахисну* (притягнення до адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб, а також посадових осіб і органів публічної влади, які вчинили адміністративні правопорушення) *характеристику*.

Література

1. *Адміністративне право України*: Академічний курс: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
2. *Лук'янець Д. М.* Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 35 с.
3. *Schmidt-Assmann E., Dagon S.* Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen // *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*. – 2007. – № 67. – S. 395–468.
4. *Chapus R.* Droit du contentieux administratif. – Paris, 2006.
5. *Rosenkoetter G., Louis J.* Das Recht der Ordnungswidrigkeiten. – Stuttgart: Boorberg Verlag, 2011. – 379 s.
6. *Bohnert J.* Ordnungswidrigkeitenrecht: Lehrbuch. – Muenchen, 2010. – 149 s.
7. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten / BGBl. IS. 2258, 2270* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.bundestag.de.
8. *Stolleis M.* Geschichte des oeffentlichen Rechts in Deutschland: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945–1990. – Muenchen: Beck, 2012. – 720 s.
9. *Verwaltungsverfahrensgesetz* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html.
10. *Гоэн О.* Основные начала административного права: французское право // Основные начала российского и французского права. – М., 2012. – С. 104–121.
11. *Тюріна О. В.* Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова характеристика). – К., 2008. – 96 с.
12. *Есаков Г. А., Крыдлова Н. Е., Серебрянникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. – М., 2011. – 336 с.
13. *Адміністративне право України*. Академічний курс: Підруч.: У двох томах. – Т. 1 – К., 2007. – 592 с.

The article is devoted to the comparative analysis of the historical and legal development of the institute of administrative responsibility in Ukraine, France and Germany.

Статья посвящена сравнительному анализу историко-правового развития института административной ответственности в Украине, Франции и Германии.



СТАДІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ВИДАЧІ ЗАПРОШЕНЬ ІНОЗЕМЦЯМ ТА ОСОБАМ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА НА ОТРИМАННЯ ВІЗОВИХ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ В'ЇЗДУ В УКРАЇНУ

Людмила Савранчук,

*викладач-методист відділу методичного забезпечення навчального процесу
Навчально-методичного центру
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розкривається сутність стадій та етапів адміністративного провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям і особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну.

Ключові слова: запрошення, віза, іноземець, особа без громадянства, стадії, етапи, адміністративне провадження.

У практичному житті людини для зазначення строків послідовності існування різних матеріальних явищ вживаються терміни «рік», «місяць», «тиждень», «день» тощо. Фактично йдеться про ту чи іншу фазу або стадію процесу розвитку людського суспільства.

У практиці застосування адміністративно-процесуального законодавства методологічно необхідно послідовно та чітко розмежовувати поняття «процес», «провадження», «окреме провадження», «стадія».

Підтримуючи широку концепцію розуміння адміністративного процесу, вважаємо, що цей інститут складається з окремих видів груп проваджень: процедурної, деліктної, адміністративно-судочинської. Слід зазначити, що процедурні провадження мають на меті вид управлінської компетенції, надання адміністративних послуг тощо [1, с. 19].

На нашу думку, провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства для в'їзду в Україну відносяться до процедурної групи проваджень.

Науково-теоретичною базою статті є праці вітчизняних і зарубіжних дослідників, серед яких В. Авер'янов, І. Бородин, О. Васильєв, Г. Гулевська, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, М. Ославський, Н. Саліщева та ін., але, незважаючи на велику кількість наукових робіт, до сьогодні існує низка загальнотеоретичних і практичних питань, пов'язаних із визначенням змісту провадження щодо оформлення та видачі візових документів іноземцям і особам без громадянства для в'їзду в Україну.

Метою цієї статті є аналіз стадій адміністративного провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям і особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну.

Будь-яке видове провадження складається з процесуальних стадій, які, у свою чергу, поділяються на етапи, що наповнені діями [2, с. 209].

У стадіях адміністративно-процесуальної діяльності можна виокремити ще простіші складові – етапи процесуальної діяльності та процесуальні дії. Так, у стадії порушення провадження у справі про адміністративне правопорушення можна виділити етапи припинення правопорушення та застосування заходів, які забезпечують провадження у справі (наприклад, адміністративне затримання), складання протоколу про правопорушення тощо [1].

На нашу думку, *стадіями адміністративного провадження є діяльність уповноважених публічних органів управління й їх посадових осіб, що здійснюється у певній послідовності та може бути поділена на самостійні, але взаємопов'язані частини, для яких притаманні власні завдання, принципи, коло органів та осіб, які беруть у ньому участь, форма діяльності та характер адміністративно-процесуальних правовідносин.*

Отже, структуру адміністративних проваджень, як і в цілому адміністративно-процесуальної діяльності, утворюють процесуальні стадії, їх етапи, а також процесуальні дії, що в сукупності виступають первинними складовими адміністративного процесу.

Аналіз викладеного свідчить, що відмінності у поглядах на стадії адміністративного процесу не мають принципового значення; їх можна розширювати, можна подрібнити на окремі дії, визначати основними чи допоміжними, по-різному називати тощо. Важливим є те, що стадії мають повно та точно відобразити процедуру адміністративного провадження.

Послідовна діяльність щодо видачі запрошень і віз відноситься до групи процедурних проваджень в адміністративному процесі.

Ми вважаємо, що *провадження у справах щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання віз для в'їзду в Україну – це правовий інститут, у межах якого регулюються процесуальні паспортно-візові відносини та забезпечується вирішення зазначених справ, а також попередження візових порушень щодо оформлення та видачі візових документів іноземцям та особам без громадянства*. Ці провадження мають свої стадії, етапи та дії.

Слід зазначити, що жоден із науковців і законодавців не виділяє окремих стадій адміністративного провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям і особам без громадянства на отримання віз для в'їзду в Україну. Ми здійснили аналіз процедури оформлення та видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання віз для в'їзду в Україну, затвердженої наказом МВС України «Про затвердження Правил оформлення і видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну» від 08.10.2008 р. № 524 та дійшли висновку, що в даному провадженні можна виділити такі стадії:

перша стадія – подача звернень від юридичних і фізичних осіб та аналіз підстав на оформлення запрошень;

друга стадія – розгляд звернень про оформлення запрошень;

третьа стадія – прийняття рішення щодо оформлення запрошень;

четверта стадія – оскарження й опротестування рішень про відмову в оформленні запрошень;

п'ята стадія – виконання рішення щодо оформлення запрошення на отримання віз.

Кожна із цих стадій, у свою чергу, складається із конкретних етапів, які становлять окремі процесуальні дії.

Стадія подачі звернень від юридичних і фізичних осіб та аналіз підстав на оформлення запрошень – є початковою стадією провадження. Підставою її є факт отримання клопотань. Ця стадія передбачає такі *етапи*: аналіз зафіксованих у перелічених документах обставин у справі; реєстрація клопотань і заяв та формування справи.

Процесуальним документом є офіційне письмове звернення юридичних і фізичних осіб до територіальних органів Державної міграційної служби (далі – ДМС) України з метою оформлення запрошення іноземцям чи особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну.

Заява та клопотання повинні містити: прізвище, ім'я, по батькові, рік і місце народження, адресу проживання, місце роботи і посаду [2, с. 208–209].

Юридичні та фізичні особи, які приймають іноземців і осіб без громадянства, забезпечують своєчасне роз'яснення їм прав, свобод

і обов'язків, передбачених законодавством України, ведуть відповідний облік цих осіб, а також несуть відповідальність за своєчасне оформлення документів на право їх перебування в Україні, пересування територією країни, виїзд з України після закінчення визначеного терміну їх перебування.

Територіальні органи ДМС України для оформлення запрошення розглядають надані юридичною особою документи:

- клопотання – офіційне письмове звернення юридичних осіб до територіальних органів ДМС України з метою оформлення запрошення іноземцям чи особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну;

- паспортний документ керівника підприємства, установи чи організації або уповноваженої ним особи, який після прийняття документів повертається: посвідка на постійне проживання; посвідка на тимчасове проживання; дозвіл на працевлаштування;

- свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи й її статут;

- документ про право власності юридичної особи на приміщення (договір оренди приміщення);

- наказ про призначення працівників, які відповідають за прийом та оформлення документів іноземцям і особам без громадянства;

- гарантійний лист юридичної особи, що запросила іноземця або особу без громадянства, про взяття на себе зобов'язань із сплати всіх витрат особи, пов'язаних із її перебуванням в Україні та виїздом з України;

- дві фотокартки розміром 3,5×4,5;

- копію сторінки паспортного документа іноземця або документа, що посвідчує особу без громадянства, з особистими даними особи, яка запрошується, з перекладом українською мовою, засвідченим у встановленому порядку.

Працівник територіального органу ДМС України, який приймає документи, перевіряє правильність оформлення клопотання та заяв, наявність усіх необхідних документів, звіряє їх копії з оригіналами та заводить дві облікові картки, другий примірник якої надається юридичній особі.

Прийняті до розгляду клопотання та заяви обліковуються у відповідному журналі для оформлення запрошень іноземців і осіб без громадянства на отримання візи для в'їзду в Україну.

У деяких випадках, коли залишаються сумніви щодо мети поїздки та наміру іноземця й особи без громадянства повернутися до своєї країни, працівник дипломатичного представництва чи консульської установи України може затребувати інші документи, що уточнюють мету поїздки іноземця або особи без громадянства, а також запросити ту чи іншу особу для додаткової співбесіди.

Матеріали поданих документів формуються в облікову справу.

Стадія розгляду звернень про оформлення запрошень – це основна стадія провадження щодо оформлення та видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання віз для в'їзду в Україну. Вона передбачає такі *етапи*: підготовка облікової справи до розгляду; аналіз зібраних матеріалів про обставини облікової справи [2, с. 209].

Територіальні органи ДМС України для оформлення запрошення розглядають надані фізичними особами документи:

- заяву – офіційне письмове звернення фізичних осіб до територіальних органів з метою оформлення запрошення іноземця чи особи без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну;

- паспортний документ заявника (після прийняття документів повертається);

- посвідку на постійне проживання – для іноземців та осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні (після прийняття документів повертається);

- документи, які підтверджують факт навчання, стажування, працевлаштування в Україні тощо (за необхідності інші документи), – для іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають в Україні;

- квитанцію про оплату державного мита відповідно до Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито» від 21.01.1993 р. № 7-93;

- копію сторінки паспортного документа іноземця або документа, що посвідчує особу без громадянства.

Слід зазначити, що особливою умовою є погодження за місцем навчання, працевлаштування тощо керівниками навчальних закладів, інших юридичних осіб заяв від іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають в Україні.

Стадія прийняття рішення щодо оформлення запрошення – третя стадія провадження щодо оформлення та видачі запрошення – є обов'язковою, і настає лише при аналізі та розгляді клопотань і заяв про оформлення запрошень. Вона передбачає такі *етапи*: прийняття рішення по суті; доведення рішення до відома заінтересованих осіб.

За результатами розгляду клопотання та заяви приймається рішення про видачу чи відмову у видачі запрошення, яке в межах компетенції затверджується головою ДМС України.

У разі позитивного рішення щодо оформлення запрошення на вільній частині клопотання чи заяви проставляється штамп встановленого зразка й оформляється запрошення терміном дії шість місяців від дати його оформлення, яке скріплюється візовою печаткою.

У разі відмови в оформленні запрошення територіальний орган ДМС України, який прийняв таке рішення, протягом 5 робочих днів направляє приймаючій стороні письмове повідомлення із зазначенням підстав відмови.

Рішення про оформлення запрошень приймають:

- Голова ДМС України – стосовно запрошення в Україну іноземців і осіб без громадянства юридичними та фізичними особами;

- начальники (їх заступники) територіальних органів ДМС України – стосовно запрошення в Україну іноземців і осіб без громадянства юридичними та фізичними особами на території свого адміністративного обслуговування;

- начальники (їх заступники) територіальних підрозділів ДМС України – стосовно запрошення в Україну іноземців чи осіб без громадянства фізичними особами на території свого адміністративного обслуговування.

Стадія оскарження й опротестування рішень про відмову в оформленні запрошення є факультативною, тобто необов'язковою. Вона настає лише у випадку, якщо особа не задоволена прийнятим рішенням і вважає, що її права порушені. Ця стадія може закінчитися прийняттям одного з таких рішень – про відміну або направлення матеріалів на повторний розгляд.

Таким чином *етапами* стадії оскарження та опротестування є:

- розгляд оскарження та перевірка законності й обґрунтованості винесеного рішення;

- прийняття рішення (залишає рішення без зміни, а оскарження без задоволення; відмінює рішення та направляє матеріали на повторний розгляд; приймає на підставі нововиявлених фактів інше рішення);

- доведення результату до відома юридичної або фізичної особи.

Особа має право на оскарження рішення, що є важливим інститутом реалізації права на захист. Право на оскарження будь-яких дій і рішень у будь-якій справі є однією з найважливіших гарантій захисту прав особи. Це дієвий засіб забезпечення законності та підстава для перевірки обґрунтованості прийнятих у справі рішень. Оскарження реально сприяє найшвидшому виправленню допущених помилок, виявленню недоліків у роботі органів, які розглядають адміністративні справи [3, с. 156–158]. Суб'єктами оскарження є фізичні й юридичні особи.

Після відмови у видачі запрошення фізична або юридична особа повторно може подати в тому ж порядку заяву чи клопотання не раніше ніж через шість місяців із дня відмови по попередній заяві чи клопотанню, якщо ці обмеження не відпали раніше. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Рішення про відмову в оформленні запрошення може бути оскаржено юридичною

та фізичною особою до вищестоящого органу або адміністративного суду. Остаточне рішення щодо оформлення запрошення приймає вищестоящий орган, до якого було оскаржено попереднє рішення. Інформація про результати розгляду скарги доводиться до відома юридичної чи фізичної особи в установленій законодавством термін.

Стадія виконання рішення щодо оформлення запрошення є останньою завершальною стадією провадження щодо оформлення та видачі запрошень. Її сутність полягає в практичній реалізації оформлення запрошень. Рішення щодо оформлення запрошення передбачає такі етапи: звернення рішення до виконання; безпосереднє його виконання [2, с. 209].

Запрошення оформляється посадовими особами територіальних органів міграційної служби на підставі письмового клопотання юридичної особи для оформлення запрошення іноземця чи особи без громадянства на отримання візи для в'їзду в Україну, або посадовими особами територіальних органів чи підрозділів міграційної служби на підставі письмових заяв фізичних осіб для оформлення запрошення для в'їзду в Україну іноземця чи особи без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну.

Територіальні органи та підрозділи міграційної служби оформляють запрошення в термін, що не перевищує 20 днів з дня звернення.

За видачу документів про запрошення в Україну громадянам України, іноземним громадянам і особам без громадянства справляється державне мито або подається документ, що підтверджує право на звільнення від його сплати.

У разі клопотання приймаючої сторони про дострокове оформлення запрошення, воно оформляється в термін, що не перевищує 10 робочих днів, а державне мито сплачується в подвійному розмірі.

У клопотанні (заяві) приймаючою стороною підтверджується інформація про фінансове забезпечення іноземця й особи без громадянства на період його перебування в Україні.

Рішення про оформлення запрошення приймається щодо кожної особи окремо виключно працівником міграційної служби. Після оформлення запрошення іноземцям та особам без громадянства можна звертатися в консульство для отримання візи. Запрошення діє протягом шести місяців з дати його видачі.

Для поліпшення процедури перевірки й оформлення запрошень, на нашу думку, не-

обхідно створити відповідну базу даних обліку оформлення запрошень іноземців та осіб без громадянства на отримання візи для в'їзду в Україну, в якій реєструватимуться всі видані, використані та зіпсовані запрошення.

Для подальшого усунення збільшення нелегальних мігрантів на території України, які приїждять до нас за фіктивними запрошеннями, на нашу думку, необхідно створити відповідну базу даних обліку оформлення запрошень іноземців та осіб без громадянства на отримання віз для в'їзду в Україну, в якій реєструватимуться всі видані, використані та зіпсовані запрошення (щоб відслідковувати осіб, які з порушеннями приймають у себе іноземців та осіб без громадянства; осіб, які досить часто та у великій кількості запрошують до себе іноземців; причини й умови прийому іноземних громадян; наслідки прийому).

Висновки

З метою протидії нелегальної міграції на території України, яка виникає на підставі в'їзду іноземних громадян та осіб без громадянства з підробленими запрошеннями необхідно, на нашу думку, документ «запрошення» як документ суворой звітності піддати захисту голографічного елемента від будь-якого подальшого підроблення. Відповідно до цього слід здійснювати реєстрацію запрошень шляхом введення їх до автоматизованого банку даних для запису відомостей про голографічні захисні елементи. Потребують зміни Правила оформлення і видачі запрошень іноземцям та особам без громадянства на отримання візових документів для в'їзду в Україну, затверджені наказом МВС від 08.10.2008 р. № 524.

Доцільно також час від часу (наприклад, раз на півроку) змінювати зразки документа (форма, колір); застосувати такий вид захисту, як тиснення герба держави; змінювати печатки; застосовувати водяні знаки.

Висловлені пропозиції можна закріпити в актах для службового користування, якими врегульовується порядок захисту документів суворой звітності.

Література

1. Адміністративне право України: Академічний курс. У 2 т. – К., 2009. – Т. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/2703/15/>.
2. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломоєць. – К., 2009. – 480 с.
3. Бородин І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес. – К., 2007. – 184 с.

The article reveals the essence of stages and phases of administrative proceedings concerning the processing and issuance of foreigner's invitations and statelles persons for obtaining visa documents for entry info Ukraine.

В статтє раскрывається суцність стадий и етапов административного производства по оформлению и выдаче приглашений иностранцам и лицам без гражданства на получение визовых документов для въезда в Украину.



УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ В РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ

Олександр Ткаченко,

здобувач Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ

У статті досліджуються складові діяльності Управління державної охорони України, доводиться необхідність подальшого розвитку цього органу з урахуванням національних інтересів.

Ключові слова: управління державної охорони, президент, вищі посадові особи, національні інтереси, національна безпека, забезпечення національної безпеки.

З а сучасних умов дедалі більше зростає роль силових методів у забезпеченні національної безпеки, що обґрунтовується необхідністю захисту національних інтересів. Практичними прикладами застосування сили в міжнародних відносинах для захисту власних національних інтересів є США, Росія, Ізраїль, деякі інші країни. Відповідно їй адекватно цьому зростає рівень загроз Президенту України та безпеці посадових осіб органів державної влади.

На жаль, науковці, передусім представники теоретичних шкіл теорії права, теорії адміністративного права, ще й досі витають в ілюзіях стосовно значення сили у сучасному світі. Не применшуючи ролі права, ми акцентуємо увагу на тому, що право характеризує розвиток суспільних відносин і фактично має здійснювати регулювання цих відносин. Але сучасна ситуація, коли ті, хто формує закони, у тому числі науковці-теоретики, які не завжди відчують реальні тенденції до змін у сучасному світі, формують не досить чітке законодавство, що не враховує сутнісних перетворень у структурі як міжнародних, так і суспільних відносин всередині нашої держави, передусім стосовно застосування сили в сучасному світі та потреби у правовому регулюванні даного процесу.

Ми вважаємо, що інтегральним чинником і дороговказом діяльності Управління державної охорони України мають виступати національні інтереси.

Актуальність статті зумовлена тим, що проблемам регулювання діяльності Управління державної охорони України присвячено замало публікацій, незважаючи на важливість цього державного органу. Більше того, в Стратегії національної безпеки України прямо не визначається роль даного органу, незважаючи на те, що певні національні інтереси, перелічені в цьому документі, реалізує саме Управління державної охорони України.

Мета цієї статті – визначити місце та роль Управління державної охорони України (далі – УДО) в реалізації національних інтересів.

Зазначимо, що нинішню систему забезпечення національної безпеки України формує чимало державних органів, чільне місце серед яких посідає Управління державної охорони України.

Проблемам забезпечення національної безпеки приділено чимало уваги в роботах В. Горбуліна, В. Ліпкана, М. Левицької, Ю. Максименко, Г. Пономаренко та ін. [1–14], але місце та роль УДО в реалізації національних інтересів в них не розглядається.

Здійснений нами моніторинг інтернет та інших ЗМІ дозволяє констатувати: нині відбувається серйозне випробування всіх складових системи забезпечення національної безпеки України, передусім через масивний негативний вплив ЗМІ і формування негативного іміджу щодо органів державної влади, прямим обов'язком яких є забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Така ситуація стала наслідком непродуманої державної політики та втягнення силових структур у політичні вирії, зіткнення безпекових структур як одна з одною, так і безпосередньо з народом. Однак слід зазначити, що нині фактично на теоретичному рівні питання функціонування та розвитку даного державного правоохоронного органу спеціального призначення, підпорядкованого Президентові України та підконтрольного Верховній Раді України, не розглядається.

В. Ліпкан лише називає УДО серед суб'єктів забезпечення національної безпеки. Розкриваючи адміністративно-правовий статус основних суб'єктів, призначення та статус УДО В. Ліпкан не розкриває [1, с. 14]. Аналогічний підхід до функціонування такого важливого органу, як УДО можна спостері-

гати і в інших роботах із безпекової, а також правової та політологічної тематики.

У рамках статті хотіли б наголосити на тому, що одним із визначальних орієнтирів, на наше переконання, є національні інтереси. Адже концепція базового Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» зберіглася в редакції 1998 р. При цьому характер як глобальних загроз, так і внутрішньополітичної ситуації значно змінився. Більше того, змінився акцент у здійсненні впливу на посадових осіб органів державної влади: він все більше зміщується у бік інформаційного впливу.

Слід визнати, що українське безпекове законодавство розвивається дуже кволо. Аналіз причин цього виходить за межі статті, однак така ситуація не відповідає сучасним тенденціям безпекового середовища. Так, за останні 10 років ухвалено низку важливих і концептуальних законів, що регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки. Передусім, це Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р., а також укази Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» від 12.02.2007 р., «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 08.07.2009 р. Але в жодному з цих документів окремо не йдеться про роль УДО як визначального суб'єкта забезпечення нормального функціонування президента та вищих посадових осіб як важливих і невід'ємних інститутів демократичного суспільства.

Демократія є надбанням не лише теоретиків у галузі права, а результатом еволюційного розвитку держави як політико-територіальної організації громадянського суспільства. Тому применшувати роль держави в цьому процесі (процесі становлення демократичних інститутів) неправильно. Тому, розглядаючи розвиток демократії та досліджуючи лише громадянське суспільство, науковці роблять певний, може і несвідомий, перекис у бік недержавних інституцій, що саме собою не відповідає діалектиці системного мислення. Адже недержавні інституції можуть існувати лише органічно з державними. Таке занедбання ролі державних структур, передусім ролі президента та вищих посадових осіб у реалізації національних інтересів, є виявом наукового волюнтаризму і недалекоглядності. Події в Греції, Іспанії, інших європейських країнах довели, що відсутність чіткої державної політики національної безпеки, зведення ролі УДО лише до охорони, тобто забезпечення фізичного захисту президента та вищих посадових осіб, може стати фатальним для всієї держави, у тому числі для громадянського суспільства. І вже потім ніяке громадянське суспільство та «розвинуті демократичні

інститути» не допоможуть врятувати державу, коли інспіровані механізми дестабілізації, впроваджені в систему управління, почнуть діяти і справляти свій незворотній негативний ефект, вигідний суб'єктам управління хаосом.

Ми стверджуємо: Президент і вищі посадові особи держави є важливою й атрибутивною складовою демократичного суспільства. Отже, місія УДО в забезпеченні безпеки останніх є еквівалентною внеску УДО в забезпечення національної безпеки. А це означає, що УДО виступає важливим суб'єктом забезпечення національної безпеки України.

Зважаючи на викладене, висуваємо наукову гіпотезу: орієнтиром функціонування УДО мають бути національні інтереси, які виступають дороговказом діяльності всіх складових системи забезпечення національної безпеки України.

У статті 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» надається визначення базових понять. Національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам. Національні інтереси – це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності українського народу як носія суверенітету й єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України, її прогресивний розвиток.

У статті 6 згаданого Закону визначені пріоритети національних інтересів, тобто орієнтири, які є підґрунтям до формування національних інтересів. Для наочності проведемо компаративний аналіз визначених пріоритетів у Законі України «Про основи національної безпеки України» і повноважень Президента України, викладених у Конституції України.

Отже, повноваження Президента не лише охоплюють національні інтереси, і відповідають пріоритетам національних інтересів. Тому можемо стверджувати, що діяльність Президента спрямована на реалізацію національних інтересів, отже, й УДО у своїй практичній діяльності має керуватися цим принципом. Адже, здійснюючи забезпечення безпеки Президента України, УДО України опосередковано реалізує національні інтереси, оскільки неможливість виконання Президентом своїх повноважень призводить до неможливості реалізації ним національних інтересів.

Слід зазначити, що УДО України, фактично за своїм змістом не обмежується лише

Пріоритети національних інтересів України	Повноваження Президента України
<p>Гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина; розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів; захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; зміцнення політичної і соціальної стабільності в суспільстві;</p> <p>інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір та в євроатлантичний безпековий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України</p>	<p>Стаття 102 Президент України є гарантом ... додержання прав і свобод людини і громадянина.</p> <p>Стаття 102 Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України...</p> <p>Пункт 1 статті 106 Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку...</p> <p>Пункт 17 статті 106 Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави.</p> <p>Пункт 19 статті 106 Президент України вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних Сил України у разі збройної агресії проти України.</p> <p>Пункт 20 статті 106 Президент України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України.</p> <p>Пункт 3 статті 106 Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори й укладає міжнародні договори України.</p>

охоронними заходами, а вживає комплекс превентивних заходів, спрямованих на реалізацію покладених на них законодавством завдань. Більше того, аналіз Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», зокрема ст. 12 дозволяє констатувати, що із 6 основних завдань 4 виходять за рамки охорони і повністю підпадають під зміст поняття «забезпечення безпеки». До них належать:

забезпечення безпеки посадових осіб, визначених цим Законом, за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами;

забезпечення безпеки членів сімей посадових осіб, визначених цим Законом, які проживають разом із ними або супроводжують їх;

запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення;

забезпечення безпечної експлуатації транспортних засобів, призначених для визначених цим Законом посадових осіб.

Можемо стверджувати, що саме аналіз завдань, які є похідними від національних інте-

ресів, дозволяє висунути гіпотезу про некоректність назви даного управління. Більше того, в науковій літературі чимало уваги присвячено аналізу складових алгоритму забезпечення безпеки [1–14]. Автори на власний розсуд формують їх, утім більшість із них обов'язковим елементом функціонування будь-якого суб'єкта забезпечення національної безпеки виділяє таку категорію, як «національні інтереси». Визначальною у даному аспекті є потреба у методологічно правильному підході до вироблення та формування таких інтересів, механізмі їх легітимації, правового регулювання процесу забезпечення їх реалізації та забезпечення безпеки реалізації національних інтересів.

Таким чином, національні інтереси визначають основні вектори діяльності УДО України:

- національні інтереси *загальнодержавного характеру* як здійснення державної охорони щодо органів державної влади України;

- національні інтереси, що відображають *внутрішні відносини* в державі між правоохоронними органами;

• національні інтереси, що відображають *зовнішні відносини держави* (забезпечення безпеки вищих посадових осіб інших країн під час їх перебування на території України та забезпечення безпеки вищих посадових осіб України під час їх перебування в інших країнах).

На практиці очевидним стає неусвідомлення та розрив у діяльності даного державного правоохоронного органу спеціального призначення з іншими правоохоронними органами. Це відбувається через домінування нормотворчості над правотворчістю. Однією з причин цього також є в контексті питань, що розглядаються, законодавчо не закріпленій механізм врахування національних інтересів у законодавстві. Викладене дозволяє зробити **висновок**, що концептуалізація національних інтересів має відбуватися не лише у вигляді їх правового оформлення та легітимації, а й шляхом операціоналізації в рамках окремих законодавчих актів, що регулюють порядок організації їх діяльності. Національні інтереси – своєрідний дороговказ крокування та розвитку Управління державної охорони України в контексті євроінтеграції, а не в напрямі формування тоталітарної держави, що обслуговує інтереси олігархату і фактичного перетворення державного органу на приватну службу безпеки.

Література

1. Літкан В. А. Національна безпека України. – К., 2008. – 552 с.

Author represents his own vision about activity and its components of Department of the State Guard of Ukraine. Is argued the further improvement of this department due to national interests.

В статтє исследуются составляющие деятельности Управления государственной охраны Украины, доказываеться необходимость дальнейшего развития этого органа с учетом национальных интересов.

2. Літкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2008. – 631 с.

3. Літкан В. А., Літкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.

4. Літкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.

5. Літкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона. – К., 2007. – 292 с.

6. Горбулін В. П., Качинський А. Б. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. – К., 2007. – 592 с.

7. Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади. – Х., 2007. – 448 с.

8. Пономаренко Г. О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2008. – 39 с.

9. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму. – К., 2008. – 245 с.

10. Чуйко З. Д. Конституційні основи національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 209 с.

11. Нижник В. Н., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) / За ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижник. – Ірпін, 2000. – 304 с.

12. Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації. – Х., 2002. – 285 с.

13. Літкан В. А. Теоретико-методологічні засади управління у сфері національної безпеки України. – К., 2005. – 350 с.

14. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 206 с.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Віра Вац,

*ад'юнкта кафедри управління в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються перспективи використання методології управління за результатами діяльності в системі державних органів України, досліджується генезис правового регулювання даного напрямку діяльності.

Ключові слова: управління за результатами, державні органи, джерела адміністративного права.

На думку учених, традиційні методи оцінки результатів роботи персоналу (наприклад, «класична» атестація), вже не відповідають вимогам сьогодення. Необхідні інноваційні засоби та методи управління персоналом, орієнтовані на постановку цілей і визначення персональної відповідальності співробітників за результати роботи. Технологія управління за результатами, підкріплена матеріальними стимулами, допомагає мотивувати персонал на нові досягнення та креативне самовдосконалення [1, с. 4]. Використання зазначеної технології у роботі державних органів України значною мірою сприятиме підвищенню ефективності процесів управління персоналом, дозволить удосконалити результати функціонування даних інституцій. При цьому підвищення ефективності діяльності органів державної влади й якості прийнятих державних рішень, процесів розподілу ресурсів, необхідних для досягнення основних цілей державних програм розвитку, оцінка їх ефективності та управління кінцевим результатом неможливі без належного адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у даній сфері.

Проблема управління персоналом за результатами діяльності досить часто була об'єктом наукового інтересу фахівців різних галузей. Основоположником концепції управління за результатами вважають П. Друкера. Дослідженню цієї проблеми присвятили свої праці також Р. Каплан та Д. Нортон, Я. Кларк, Г. Сузін, Д. МакГрегор, А. Шегада та ін.

Із позицій формування загального розуміння основних засад технології, що розглядається, на особливу увагу заслуговують праці А. Клочкова, К. Малкова, А. Музиченко-Козловського, І. Поповиченка та ін. Разом із тим питання управління за результатами

діяльності в системі державних органів України до цього часу залишалися поза увагою науковців галузі адміністративного права.

Метою цієї статті є визначення перспектив використання методології управління за результатами в системі державних органів України, дослідження генезису правового регулювання управління за результатами в системі державних органів України.

Управління за результатами – це застосовується на всіх рівнях управління технологія, що базується на прийнятті управлінських рішень, які формуються на підставі результатів оцінки діяльності суб'єкта управління, та включає підсистеми планування, аналізу, оцінки і коригування змінюваних станів спостережуваного об'єкта на підставі заданих критеріїв і показників [2, с. 8]. К. Малков виділяє п'ять етапів становлення системи управління за результатами [2, с. 6]:

1943–1950 рр. – становлення та розвиток концепції управління за результатами; основними ідеологами є К. Рідлі, Х. Саймон, Г. Гувер, А. Смітз та ін.;

1962–1971 рр. – повернення до концепції цільового бюджетування (система PPBS), на даному етапі основним ідеологом системи є Міністр оборони США Р. Макнамара;

1972–1975 рр. – етап ідеологічного становлення системи управління за результатами, тісно пов'язаний із діяльністю П. Друкера;

1977–1981 рр. – бюджетування «нульового циклу», що виникло в період правління президента Дж. Картера;

1993 р. – по даний час – переміщення вектора управління за результатами з військової в цивільну площину.

Незважаючи на певну критику з боку окремих експертів, концепція управління за ре-

зультатами досить часто стає основою проведення реформ державного управління в зарубіжних країнах [3, с. 109]. Популярність використання кількісно вимірюваних результатів діяльності є логічним результатом розвитку наукової школи менеджменту Ф. Тейлора, який обґрунтував наукові принципи організації високопродуктивної й ефективної трудової діяльності (розподіл трудового процесу на елементи, що повторюються, ретельне вивчення трудових рухів і витрат часу, преміювання за виконання планових завдань і т. д.) [2, с. 8].

Можливості застосування зазначеної системи до унікальної чи творчої діяльності, до діяльності, результати якої є значною мірою непередбачуваними, є досить обмеженими. Разом із тим при застосуванні системи Ф. Тейлора у промислово-виробничій діяльності, що складається з одноманітних, повторюваних операцій, а також при виконанні окремих аналогічних функцій державних органів можуть бути досягнуті досить високі результати, що й зумовлює її популярність, у тому числі у державному управлінні.

Дослідження питань управління персоналом за результатами діяльності в системі державних органів України свідчить, що на державному рівні концептуальні положення такого методу кадрової роботи закладені ще до моменту набуття незалежності нашою державою. Так, у березні 1991 р. із метою вдосконалення регулювання відносин у галузі праці при переході республіки до ринкової економіки Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки внесла деякі зміни до Кодексу законів про працю (далі – КЗпП). Серед іншого, ч. 1 ст. 252⁵ зазначеного Кодексу була викладена у такій редакції: «Досягнення і втрати в роботі підприємства безпосередньо позначаються на рівні госпрозрахункового доходу колективу, благополуччі кожного працівника. Підприємство, яке забезпечує виробництво і реалізацію кращої продукції (робіт, послуг) з меншими витратами, одержує більший госпрозрахунковий дохід і перевагу в своєму виробничому і соціальному розвитку та оплаті праці працівників».

Відповідні положення для державних службовців отримали свій розвиток у Стратегії реформування системи державної служби в Україні [4, с. 63]. Згідно з цим документом, з метою підвищення престижу державної служби, заінтересованості державних службовців у продуктивній та ефективній роботі, запобігання проявам корупції й іншим правопорушенням необхідно продовжити роботу з удосконалення системи оплати праці. Для цього слід підвищити стимулюючу роль посадових окладів в оплаті праці, передбачити заходи щодо залучення на державну службу здібних пер-

спективних фахівців, заінтересованих у результатах своєї праці. Принципово умови оплати праці кожного державного службовця мають співвідноситися з результатами його атестації й оцінкою професійної діяльності. Для здійснення систематичного контролю за проходженням державної служби та професійними досягненнями державних службовців слід передбачити запровадження системи оцінок під час щорічного підбиття підсумків виконання державними службовцями своїх обов'язків і завдань [4].

У Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схваленої Указом Президента України від 05.03.2004 р. № 278/2004, зазначено, що діюча система державної служби в Україні має певні проблеми, які потребують подальшого вирішення, у тому числі шляхом адаптації цього інституту до стандартів ЄС. Зокрема, це стосується запровадження єдиної системи оцінювання та стимулювання роботи державних службовців.

Задля вирішення існуючих проблем законодавець пропонує, серед іншого, здійснити реформування системи оплати праці державних службовців. Зокрема, розмір заробітної плати державних службовців слід пов'язувати з кінцевими результатами роботи, якістю й ефективністю виконання управлінських функцій [5, с. 31].

Значна увага питанням управління персоналом за результатами діяльності приділяється у Програмі розвитку державної служби, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.2004 р. № 746. Метою цієї Програми є визначення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на забезпечення ефективної діяльності органів державної влади, інших державних органів та досягнення європейських стандартів рівня життя громадян України. Програма передбачає спрямування зусиль державних органів на розвиток професійної, ефективної та прозорої державної служби в Україні. Зазначеним документом для проведення оцінки якості надання послуг державними органами й їх апаратом, забезпечення виконання функцій держави з урахуванням громадської думки передбачається започаткування дієвого моніторингу ефективності надання послуг, який включатиме вивчення результатів щорічної оцінки діяльності державних службовців. З метою забезпечення ефективності роботи державних службовців законодавець вважає за необхідне створення умов для досягнення конкурентоспроможності державної служби на ринку праці, що передбачає стимулювання праці державних службовців за результатами її щорічної оцінки.

Для забезпечення належного рівня відповідальності Програма розвитку державної служ-

би передбачає створення *єдиної системи планування, оцінювання та заохочення державних службовців*:

- встановлення відповідальності державних службовців за результати їх діяльності;
- встановлення кількісних і якісних показників для визначення ступеня досягнення результату діяльності кожного державного органу та встановлення відповідності між ними і результатами роботи державного службовця;
- удосконалення порядку проведення щорічної оцінки діяльності державних службовців на основі впровадження методики врахування результатів їх роботи для оцінки роботи державного органу в цілому;
- встановлення прозорого механізму заохочення державних службовців за досягнення визначених планових показників діяльності й їх перевищення;
- проведення щорічного конкурсу «Кращий державний службовець»;
- розроблення засобів організаційно-методичного забезпечення впровадження зазначеної системи в державних органах.

Аналіз положень основних нормативно-правових документів з досліджуваної проблематики свідчить, що, по-перше, чинною нормативною базою переважно врегульовані питання управління персоналом державних органів України за результатами діяльності для такої категорії персоналу, як державні службовці. Викладене, у свою чергу, уможливило дійти висновку про важливу роль саме джерел адміністративного права у регулюванні даної сфери суспільних відносин. Отже, *управління за результатами діяльності як один із важливих напрямів подальшого розвитку системи управління персоналом державних органів України обов'язково потребує належного адміністративно-правового забезпечення*; по-друге, *закріплені у чинній нормативно-правовій базі перспективні напрями вдосконалення державної системи кадрового забезпечення передбачають посилення взаємозв'язку між результатами роботи окремо взятого працівника та рівнем грошової винагороди, яка такому працівнику виплачується*. За цих умов, дослідження перспективи розвитку в системі державних органів України оцінки персоналу за результатами діяльності передбачає обов'язковість наукового аналізу основних інструментів, що використовуються з метою визначення рівня досягнення тих чи інших показників діяльності працівника, а також рівня грошової винагороди за результатами його діяльності.

Найбільш поширеною методикою оцінки рівня досягнення результатів і створення механізмів визначення грошової винагороди на цей час є система мотивації на базі Key Performance Indicator (далі – KPI) – *ключових показників (ефективності) діяльності*.

Оскільки на загальному понятійному рівні мотивація – це спонукання співробітників до досягнення цілей компанії при дотриманні своїх інтересів, у межах системи KPI мотивація виступає процесом досягнення балансу між цілями компанії та працівника для найбільш повного задоволення потреб обох. Цей процес передбачає не лише спонукання співробітників до діяльності для досягнення цілей компанії, а й створення умов ототожнення інтересів організації та працівника, за яких те, що вигідно та необхідно одному, стає настільки ж необхідно і вигідно іншому.

У межах комерційної діяльності важливо, щоб усі співробітники компанії розуміли: тільки при досягненні цілей компанії можуть бути досягнуті цілі співробітника. Прибуток компанії є джерелом виплати додаткової винагороди. При цьому частина прибутку може бути частково використана для додаткової винагороди співробітників, а якщо прибуток не отримано, нічий інтерес не будуть задоволені. Таким чином, коли йдеться про державні органи, слід розуміти, що система KPI у цілому може бути впроваджена і в некомерційну діяльність, однак у такому разі, вона має формуватися з урахуванням певних особливостей функціонування державних органів.

У ході формування ключових показників діяльності для державних органів, мають бути враховані такі обов'язкові вимоги до KPI [1, с. 8–9]:

адресність. Кожний ключовий показник ефективності має бути закріплений за конкретним індивідом або групою, що несуть відповідальність за досягнуті результати (тобто знаходиться в зоні його відповідальності);

орієнтованість. Ключові показники ефективності завжди пов'язані із стратегічними цілями, ключовими напрямками діяльності;

досяжність. Затверджені показники та нормативи завжди є досяжними. Досягнення мети може бути пов'язане з необхідністю докладання певних (іноді – досить значних) зусиль, але ймовірність її досягнення встановлюється на рівні не менше 70–80 %;

відкритість до змін. Значення ключових показників ефективності розраховуються на основі актуальних даних, тобто виконавці можуть впливати на процеси їх розрахунку з метою поліпшення результатів роботи;

забезпечення прогнозування. Ключові показники ефективності визначають бажані майбутні результати;

фокусованість. Ключові показники ефективності спрямовують увагу та зусилля виконавців на досягнення кількох високопріоритетних завдань і дозволяють зменшити обсяги діяльності, що з такими завданнями не пов'язана;

легкість сприйняття. Ключові показники ефективності мають бути простими для розуміння;

збалансованість і взаємопов'язаність. КРІ повинні бути збалансовані та «підтримувати» один одного, а не конфліктувати один з одним;

ініціювання змін. Результати вимірювання ключових показників ефективності повинні викликати в діяльності підрозділу ланцюгову реакцію позитивних змін;

простота вимірювання. Ключові показники ефективності працюють у процесному контексті, в якому використовуються цільові та порогові значення, і виконавці повинні мати можливість час від часу кількісно оцінювати прогрес;

підкріпленість відповідними індивідуальними стимулами. Показники повинні сприяти мотивації персоналу. Керівництво підрозділу може посилити вплив ключових показників ефективності, встановлюючи КРІ з урахуванням мотиваторів певного співробітника;

релевантність. Вплив навіть надзвичайно якісно розроблених ключових показників ефективності з часом слабшає, тому їх слід періодично переглядати й оновлювати;

порівняльність. Показники мають бути порівняними, щоб одні й ті самі показники можна було порівняти в двох подібних ситуаціях. Наприклад, показники діяльності для співробітників, які обіймають рівнозначні посади у підрозділі державного органу районного рівня у сільській місцевості та у м. Києві, незважаючи на аналогічність діяльності, порівнювати не завжди коректно;

розумність. Кожен показник повинен нести сенс і бути базою для аналізу.

Висновки

Важливим напрямом розвитку системи адміністративно-правового забезпечення діяль-

ності державних органів є закріплення у чинних нормативних документах основних засад технології управління за результатами, таких, як оцінка персоналу за результатами діяльності. Розроблення відповідних документів із питань оцінки за результатами діяльності має провадитися з урахуванням особливостей функціонування державних органів. Зокрема, вказані особливості обов'язково мають знайти своє відображення у системі ключових показників діяльності.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо науковий аналіз перспектив удосконалення грошової мотивації персоналу державних органів на базі ключових показників діяльності, зокрема адміністративно-правової складової даного напрямку діяльності.

Література

1. Клочков А. К. КРІ и мотивация персонала. Полный сборник практических инструментов. – М., 2010. – 103 с.
2. Малков К. Б. Управление по результатам в органах государственной власти: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. – М., 2011. – 26 с.
3. Кларк Я., Суэйн Г. Внедрение принципов управления по результатам в секторе государственного управления: граница между реальным и сюрреальным // Экономическая политика. – 2006. – № 3. – С. 109–110.
4. Про Стратегию реформування системи державної служби в Україні: Указ Президента України від 14.04.2000 р. № 599/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16.
5. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу: Указ Президента України від 05.03.2004 р. № 278/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10.

In this paper we analyze the prospects of using the methodology results-based management in the system of government of Ukraine. Genesis of the legal regulation of this area of activity.

В статті аналізуються перспективи використання методології управління по результатам діяльності в системі державних органів України, досліджується генезис правового регулювання даного напрямку діяльності.



ФІНАНСОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ



Дана Ротар,

канд. юрид. наук,
в. о. доцента кафедри цивільно-правових дисциплін
Буковинського університету

У статті досліджуються особливості фінансової правосуб'єктності бюджетних установ, аналізуються основні положення фінансово-правового регулювання правовідносин за їх участю.

Ключові слова: бюджетна установа, суб'єкт права, учасник правовідносин, правосуб'єктність.

Бюджетна установа як особа публічного права, зокрема фінансового, може виступати суб'єктом різних галузей права, учасником різних правовідносин. Правосуб'єктність бюджетних установ характеризується міжгалузевим характером. Оскільки правосуб'єктність – це правова категорія, яка використовується різними галузями права, важливо те, що вона є можливістю та передумовою набуття відповідним суб'єктом, у тому числі і бюджетною установою, прав та обов'язків тієї чи іншої галузі права.

Питанням дослідження особливостей правосуб'єктності юридичних осіб публічного права приділяли увагу такі вчені-правники, як Л. Воронова, М. Карасева, Н. Козлова, С. Лозовська, Н. Хімичева, Л. Чуприна, Н. Якимчук та ін.

Однак у зв'язку з динамікою розвитку науки як фінансового, так і інших галузей національного права, питання правосуб'єктності бюджетних установ залишаються актуальними та важливими.

Бюджетна установа як суб'єкт права може бути наділена правосуб'єктністю багатьох галузей публічного та приватного права. Зокрема, конституційне право встановлює основи правосуб'єктності для всіх суб'єктів права, в тому числі для організацій публічного права – бюджетних установ. Бюджетна установа в господарських правовідносинах виступає суб'єктом господарського права (особливий суб'єкт господарювання), який наділений господарською правосуб'єктністю. В адміністративних правовідносинах бюджетна установа виступає як орган, який наділений адміністративною правосуб'єктністю [1, с. 142–145]; у кримінальних правовідносинах – як орган здійснення кримінального судочинства. Проте, передусім, бюджетні установи є учасниками правовідносин, які виникають в ході здійснення фінансової діяльності, отже, щодо мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів бюджетів і коштів, що надходять до фондів бюджетних установ з бюджету. Відповідно, у фінансових правовідноси-

нах бюджетна установа наділена фінансовою (податковою, бюджетною тощо) правосуб'єктністю. Фінансова правосуб'єктність бюджетної установи регулюється фінансово-правовими нормами, що визначають зміст фінансово-правового статусу «бюджетна установа», яким організація користується в бюджетно-правових, видаткових, а в ряді випадків й інших фінансово-правових відносинах. Так, у зв'язку з тим, що сучасний правовий статус бюджетної установи, перебуваючи на етапі становлення та розвитку, є фінансово-правовим [2, с. 328–331], нових досліджень потребує саме їх фінансова правосуб'єктність.

Метою цієї статті є дослідження та виявлення основних особливостей фінансової правосуб'єктності бюджетних установ як суб'єктів фінансового права й учасників фінансових правовідносин.

Ми вважаємо, що важливо відокремити поняття «суб'єкт права» від «суб'єкта права з зазначенням належності до певної галузі». Так, бюджетні установи як публічні утворення в силу того, що є суб'єктами права взагалі, можуть виступати суб'єктами цивільно-правових відносин, хоч і в спеціальній якості – як юридична особа публічного права (статті 81, 167 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Слід зазначити, що юридична особа із правовим статусом «бюджетна установа» є фінансово-правовим поняттям. Згідно з фінансовим законодавством зокрема ст. 2 Бюджетного кодексу (далі – БК) України однією з істотних ознак бюджетної установи є те, що вона є неприбутковою організацією. Ця ознака не обмежує цивільну правосуб'єктність бюджетної установи, оскільки її наявність свідчить лише про спеціальну правосуб'єктність організації, а її відсутність розширює межі спеціальної правосуб'єктності організації. Проте для фінансової правосуб'єктності така ознака є істотною, такою, що виступає критерієм визнання за організацією фінансово-право-

вого статусу «бюджетна установа», внаслідок чого установа перебуває на повному бюджетному фінансуванні, користується відповідними фінансово-правовими пільгами, наділена відповідними повноваженнями тощо. Так, ознака неприбутковості впливає на фінансову правосуб'єктність, отже, на фінансово-правовий статус бюджетної установи у площині безпосереднього наділення організації відповідним статусом. Тому організація, яка є прибутковою, не може визнаватися бюджетною установою і, відповідно, наділена іншими межами фінансової правосуб'єктності. Отже, цивільна правосуб'єктність бюджетної установи, будучи вихідною, базується на тому, що бюджетна установа є юридичною особою; разом із тим юридичною сутністю, на якій базується її фінансова правосуб'єктність, є те, що вона наділена фінансово-правовим статусом «бюджетна установа».

Владність відносин, що є предметом фінансового права, виявляється у специфіці прав і обов'язків (повноважень) учасників таких відносин, у тому числі в особливостях їх правосуб'єктності [3, с. 9]. Зокрема, в бюджетному праві правосуб'єктність виявляється через сукупність повноважень, якими у встановленому обсязі наділяються відповідні суб'єкти бюджетного права.

Бюджетна компетенція складається з матеріальних і процесуальних повноважень – прав та обов'язків відповідних суб'єктів [4, с. 42–51]. Так, на основних особливостях методу владних приписів (імперативність норм, нерівність сторін тощо) базується основа фінансової правосуб'єктності – виключної правосуб'єктності. Саме на базі виключної правосуб'єктності, що виступає фінансово-правовою категорією, бюджетні установи виконують владні повноваження, – чітку імперативну компетенцію, яка є елементом їх правового статусу.

Фінансове право визначає коло учасників фінансових відносин, наділяє їх юридичними правами й обов'язками (повноваженнями), які, у свою чергу, забезпечують планове створення, розподіл і використання публічних фондів коштів. Носії таких прав і обов'язків є суб'єктами фінансового права. Суб'єкт фінансового права повинен володіти фінансовою правосуб'єктністю, яка дає йому можливість набути фінансово-правовий статус та бути суб'єктом фінансових правовідносин [3, с. 85]. Правосуб'єктність у фінансовому праві включає в себе два елементи: можливість мати права та нести обов'язки (правоздатність); можливість самостійно здійснювати свої права та нести обов'язки (дієздатність). При цьому належність бюджетної установи до визначеної сфери державного управління покладає на неї відбиток спеціальної галузевої бюджетної правосуб'єктності.

Фінансова правосуб'єктність бюджетних установ є досить багатогранною, як і сама га-

лузь фінансового права. Бюджетна установа як суб'єкт фінансового права, здійснюючи фінансову діяльність, може бути наділена різними внутрішньогалузевими видами фінансової правосуб'єктності. У фінансовому праві бюджетна установа, залежно від предмета фінансово-правових інститутів, виступає в різних фінансово-правових статусах та є учасником різних фінансових правовідносин [5, с. 103–110].

Бюджетна установа є учасником як простих (сплата податку), так і складних фінансових правовідносин (бюджетні відносини). Відносини за участю бюджетних установ, можуть бути основними (відносини безпосередньо фінансової діяльності) та похідними. Фінансові відносини, учасниками яких є бюджетні установи можуть бути як вертикальними (законодавче право бюджетної установи як представницького органу, право бюджетної установи як органу фінансового контролю або як вищестоящого органу здійснювати контроль за фінансовою діяльністю підпорядкованих суб'єктів), так і горизонтальними. Бюджетна установа залежно від її різновиду може виступати як підпорядковуючий, і як підпорядкований учасник (головний розпорядник бюджетних коштів, розпорядник бюджетних коштів нижчого рівня). Фінансові правовідносини за участю бюджетної установи можуть бути двосторонніми (зокрема, фінансовий контроль: бюджетна установа як орган фінансового контролю; підконтрольна особа) і багатосторонніми (наприклад, бюджетне фінансування: бюджетна установа; вищестоящий розпорядник бюджетних коштів; орган Державної казначейської служби) тощо.

На нашу думку, слід виокремити основні групи фінансових правовідносин за участю бюджетних установ залежно від фінансово-правових інститутів, що регулюють ці відносини.

Підгалузь бюджетне право: бюджетна установа є суб'єктом бюджетного права, наділена бюджетно-правовою правосуб'єктністю є, відповідно, учасником бюджетних правовідносин. Суб'єктом бюджетного права може виступати лише суб'єкт, наділений фінансовою (бюджетною) правосуб'єктністю. Бюджетні відносини виникають між державою та суб'єктами відтворення у процесі формування та використання грошових коштів, необхідних для виконання функцій держави. Ці суб'єкти беруть участь у формуванні та виконанні бюджету; більшість із них пов'язана відносинами з отримання відповідних асигнувань. Суб'єктів бюджетних правовідносин характеризують такі умови: участь у розподілі доходів і видатків між бюджетами; суб'єкт є учасником бюджетного процесу на будь-якій стадії; зв'язок з бюджетом по лінії отримання коштів у формі фінансування [6, с. 139].

Виходячи із загальних ознак і повноважень бюджетної установи, закріплених у п. 12 ст. 2 БК України, а також зазначених положень,

можна стверджувати про належність бюджетних установ до учасників бюджетних правовідносин. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 19 БК України учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами й обов'язками з управління бюджетними коштами). Аналіз положень бюджетного законодавства, а саме – істотних ознак бюджетної установи як суб'єкта бюджетного права, передбачених ст. 22, ч. 9 ст. 13, ч. 4 ст. 16 та ст. 22 БК України, дає можливість стверджувати, що кожна бюджетна установа є учасником бюджетного процесу, наділена відповідно до законодавства певними правами й обов'язками – бюджетними повноваженнями. Бюджетні установи уповноважені на складання бюджетних запитів, проектів кошторисів, отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань тощо. Як учасник бюджетного процесу бюджетна установа наділена повноваженнями у сфері складання проекту бюджету, витрачання бюджетних коштів і виконання бюджету, а також на стадії звітування. Бюджетна установа може виступати як орган, наділений контрольними повноваженнями у сфері бюджетної діяльності тощо. Проте в цих відносинах вони реалізують не статус «бюджетна установа», а статус «орган бюджетного контролю». Слід також зазначити, що статус «бюджетна установа» є основоположним для набуття суб'єктом фінансово-правового статусу «розпорядник бюджетних коштів відповідного рівня» [7, с. 40]. Так, бюджетні правовідносини, учасниками яких можуть бути, зокрема, і бюджетні установи, виникають з приводу: підготовки бюджетних запитів; встановлення бюджетних асигнувань на базі затвердженого розпису бюджету; затвердження кошторисів доходів і видатків бюджетних установ відповідно до бюджетних призначень і затвердженого розпису бюджету; прийняття бюджетних зобов'язань і виконання відповідних платежів; контролю за використанням бюджетних коштів відповідно до їх цільового призначення; застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства тощо. У бюджетно-правових відносинах бюджетна установа виступає також як розпорядник бюджетних коштів, учасник певної стадії бюджетного процесу. Разом із тим, оскільки в БК України закріплено законодавче визначення поняття «бюджетні установи» (п. 12 ст. 2 БК України), інститут бюджетної установи є бюджетно-правовим інститутом [8, с. 55–59].

Фінансово-правовий інститут публічних доходів. У зв'язку з тим, що отримані бюджетною установою власні надходження зараховуються до спеціального фонду відповідного бюджету, бюджетна установа є учасником відносин мобілізації бюджетних коштів, поповнення однієї частини бюджету. Разом із тим, як відомо, основна частина публічних доходів – це податкові надходження. У свою

чергу, бюджетна установа може бути суб'єктом податкового права (тобто наділена податковою правосуб'єктністю) і учасником податкових правовідносин. Зокрема, як неприбуткова організація та маючи податкові пільги, в окремих випадках, бюджетна установа є платником податків, відраховуючи частину своїх доходів у вигляді обов'язкових платежів у централізовані фонди з метою фінансового забезпечення діяльності держави й органів місцевого самоврядування; в інших відносинах вона виступає податковим агентом. Крім того, система органів податкової служби є сукупністю публічних організацій – бюджетних установ. На бюджетні установи покладено обов'язок забезпечення надходження на спеціальні рахунки бюджету коштів, що сплачуються за надання публічних послуг, за надання послуг бюджетними установами як суб'єктами господарювання тощо. Також бюджетні установи зобов'язані контролювати повернення наданих ними на умовах бюджетного кредитування коштів до відповідного фонду бюджету.

Фінансово-правовий інститут страхування. Бюджетна установа наділена публічною, фінансово-страховою правосуб'єктністю та може бути учасником страхових правовідносин. Бюджетна установа може виступати як страхувальник і як страховик. Як страховик бюджетна установа виступає як відповідний фонд соціального страхування, зокрема Пенсійний фонд України [7, с. 40–45]; як страхувальник бюджетна установа виступає як організація від імені її працівників (щодо сплати єдиного внеску до фондів обов'язкового соціального страхування, щодо виплати відшкодувань працівникам бюджетних установ, які працюють в особливо небезпечних умовах (службовці митних органів, пожежної охорони, органів внутрішніх справ тощо), за рахунок коштів відповідних фондів загальнообов'язкового соціального страхування), як страхувальник здійснює відповідні страхові виплати тощо.

Фінансово-правовий інститут видатків. Інститут видатків регулює публічні відносини, що мають соціально-економічний характер і виникають при здійсненні видаткових операцій виключно на підставі правових норм [9, с. 166]. Відносини видатків є складовою фінансових відносин, в яких дії суб'єктів спрямовані на використання коштів відповідних фондів (бюджету, позабюджетного фонду тощо). У сфері публічних видатків державні органи й інші бюджетні установи наділені процесуальними повноваженнями, зокрема, виступають як розпорядники бюджетних коштів [4, с. 66]. Відповідно, бюджетна установа як розпорядник бюджетних коштів згідно з п. 47 ст. 2 БК України уповноважена на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань і здійснення витрат бюджету, окремим видом яких є видатки. До публічних видатків належать видатки бюджетів, видат-

ки позабюджетних фондів, видатки фондів коштів установ державної та комунальної форми власності [9, с. 168] – бюджетних установ. У цих правовідносинах бюджетна установа виступає як учасник відносин щодо кошторисно-бюджетного та програмно-цільового фінансування.

Правовий інститут фінансового контролю. На всіх стадіях фінансової діяльності здійснюється фінансовий контроль. У відносинах щодо контролю за фінансовою діяльністю бюджетна установа може виступати як контролюючий суб'єкт (спеціальний орган фінансового контролю, зокрема контрольно-ревізійна служба, фінансовий підрозділ державної адміністрації тощо) або як загальний суб'єкт бюджетного контролю (наприклад, вищестоящий розпорядник бюджетних коштів вищого рівня), як підконтрольний суб'єкт – розпорядник бюджетних коштів нижчого рівня тощо. Так, залежно від місця та ролі бюджетної установи в контрольних правовідносинах, вона наділена відповідною фінансово-контрольною правосуб'єктністю тощо.

Отже, як суб'єкти господарювання бюджетні установи є учасниками приватноправових відносин, проте в межах, які їм встановлені як публічним суб'єктам (юридичним особам публічного права). Важливим є те, що об'єктом фінансово-правових і приватноправових відносин, учасником яких є бюджетні установи, є переважно публічні фінансові ресурси: як кошти безпосередньо бюджету (якщо на бюджетні установи покладено здійснення загальнодержавних видатків), так і кошти фондів бюджетних установ, закріплені за ними на праві оперативного управління (господарського відання). Зазначені відносини завжди виникають, змінюються та припиняються з метою правового регулювання публічних фінансів, зокрема фінансів публічних організацій – бюджетних установ.

Висновки

Цивільно-правовий статус організацій, що виступають бюджетними установами, коригується положеннями фінансового права. Він залежить від цілей і завдань публічного ха-

рактеру, які покладаються на бюджетні установи, від бюджетно-правового статусу та обов'язків і правових обмежень, які є елементами цього статусу. Тому можна стверджувати, що бюджетна установа є спеціальним суб'єктом фінансового права. Для участі у фінансових, зокрема бюджетних, правовідносинах, базовим і таким, що доповнюється іншими фінансово-правовими статусами, що залежать від місця організації в системі управління публічними фінансами, є фінансово-правовий статус «бюджетна установа». Правовий статус бюджетної установи, елементом якого є бюджетна правосуб'єктність бюджетних установ, включає повноваження цих організацій здійснювати фінансову діяльність, бути учасниками фінансових правовідносин у межах, встановлених законами, що спрямовані на регулювання діяльності публічних суб'єктів.

Література

1. Пасічник А. Поняття адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 142–145.
2. Ротар Д. П. Визначення публічно-правової галузі, якій належить пріоритет у регулюванні правового статусу бюджетної установи // Держава і право. – 2007. – Вип. 36. – С. 328–331.
3. Карасева М. В. Финансовое право: Общая часть. – М., 2000. – 256 с.
4. Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права / Под ред. В. М. Манохина. – Саратов, 1979. – 222 с.
5. Чуприна Л. М. Бюджетна установа як особливий суб'єкт фінансових правовідносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2. – С. 103–110.
6. Эриашвили Н. Д. Финансовое право. – М., 2002. – 727 с.
7. Якимчук Н. Я. Визначення бюджетних установ, які набувають статус розпорядника бюджетних коштів // Право України. – 2007. – № 6. – С. 40–45.
8. Ротар Д. П. Інститут бюджетної установи як елемент системи фінансового права // Юридична Україна. – 2010. – № 9. – С. 55–59.
9. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. – Чернівці, 2006. – 264 с.

The features of financial legal personality of the state-financed institutions are investigated. The analysis of basic positions of finance and legal control of relationships with their participation is realized.

В статтє исследуются особенности финансовой правосубъектности бюджетных учреждений, анализируются основные положения финансово-правового регулирования отношений с их участием.



ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДАТКІВ НА ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ І–ІІ РІВНІВ АКРЕДИТАЦІЇ

Михайло Аніщенко,

*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету*

У статті розглядаються основні напрями вдосконалення правового регулювання видатків на вищі навчальні заклади І–ІІ рівнів акредитації державної та комунальної форм власності, проблеми їх фінансування.

Ключові слова: видатки на вищі навчальні заклади І–ІІ рівня акредитації, видаткові повноваження держави, видатки на оплату праці, видатки на державні закупівлі, видатки стипендіального фонду, видатки на адміністративні послуги, сплата податків, капітальні видатки.

Вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ) І–ІІ рівнів акредитації в системі закладів освіти України відіграють особливу роль, оскільки виконують дві важливі соціальні функції. По-перше, вищі навчальні заклади І–ІІ рівнів акредитації готують фахівців, яких особливо потребує економіка держави. Практика доводить, що господарству країни не вистачає саме таких фахівців. По-друге, означені навчальні заклади допомагають здобути базову вищу освіту та робітничу професію молоді переважно із соціально незахищених верств населення та сільській молоді, що має виключне гуманітарне значення. Тому саме вищі навчальні заклади І–ІІ рівнів акредитації потребують особливої уваги та підтримки, в тому числі фінансової, з боку держави.

З переходом на ринкову систему відносин кардинально змінилися принципи державного фінансування вказаних закладів, тому постійно виникають питання у цій сфері, потребує вдосконалення законодавство, що регламентує видаткову діяльність держави, спрямовану на забезпечення потреб вищих навчальних закладів І–ІІ рівнів акредитації.

Проблемні аспекти видаткової діяльності держави розглядали вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема М. Астафуров, Г. Балихін, Т. Боголіб, Л. Воронова, В. Дем'янишин, Ю. Крохіна, А. Монаєнко, В. Нагребельний, А. Нечай, О. Орлюк, І. Пахомов, В. Чернадчук, А. Цветков, Ч. Циренжапов, С. Юрій та ін. Проблеми правового регулювання видатків на освіту вивчали вітчизняні вчені, зокрема Н. Бондарчук, К. Грищенко, А. Монаєнко, В. Пальчиков, Р. Якубовський та ін. Однак суттєве оновлення фінансового законодавства у сфері видатків на освіту, зокрема ВНЗ І–ІІ рівня акредитації, а також нагальна потреба вдосконалення деяких нормативно-правових актів,

що регулюють вказану сферу, свідчать про необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Метою цієї статті є аналіз правової бази, що регулює питання видатків на ВНЗ І–ІІ рівнів акредитації державної та комунальної форми власності, практики застосування цих актів законодавства, виявлення проблем і недоліків, пошук шляхів удосконалення.

У напрямі вдосконалення законодавства щодо видатків на освіту, Р. Якубовський запропонував створити загальнодержавний фонд сприяння розвитку державних навчальних закладів як складову державного бюджету, а також місцеві фонди сприяння розвитку комунальних навчальних закладів, матеріальною базою яких будуть місцеві бюджети. Правовий механізм залучення та використання коштів зазначених фондів слід передбачити у спеціальному Положенні про фонди сприяння розвитку навчальних закладів, яке має затверджуватися Кабінетом Міністрів України [1, с. 12].

На думку А. Монаєнка, з метою вдосконалення інституціонального забезпечення режиму фінансової економії бюджетних коштів доцільно створити спеціальну комісію при Кабінеті Міністрів України з питань оптимізації бюджетних видатків. Ця комісія була б координаційним органом, утвореним із метою розроблення заходів щодо підвищення ефективності бюджетних видатків і створення на їх основі можливості для зниження податкового навантаження на економіку при подальшому проведенні податкової реформи, а також підготовки пропозицій при розробленні проекту державного бюджету на відповідний рік. Основне завдання такого урядового ор-

гану має полягати в аналізі діяльності з витрачання публічних фінансових ресурсів і вироблення основних стратегічних і тактичних пропозицій з поліпшення цієї діяльності [2, с. 28].

К. Грищенко вважає, що нині діючі правові норми не дозволяють навести єдину класифікацію коштів, отримуваних вищими закладами освіти. Перш за все це зумовлено недосконалою системою виділення коштів державним закладам освіти. К. Грищенко пропонує запровадити єдину структуру доходів вищих закладів освіти незалежно від форми власності [3, с. 13].

В. Пальчиков пропонує конкретні напрями вдосконалення законодавства у сфері фінансування освіти, зокрема, на нормативному рівні потрібно [4, с. 15]:

- врегулювати підстави та механізм прийняття рішення про запровадження платного навчання та надання платних додаткових послуг державними закладами освіти;

- встановити максимальний обсяг платних послуг, які може надавати державний навчальний заклад, щоб при цьому не створювалися перешкоди для якості процесу навчання в межах бюджетного фінансування;

- запровадити механізм формування ціни на платні послуги навчання, підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації, додаткові освітні послуги та більш чіткий порядок використання учбовими закладами державної власності (будівель, обладнання, електричної енергії, навчально-методичної літератури тощо);

- набути та реалізувати статус неприбутковості навчальними закладами та державної підтримки у залученні благодійної допомоги, меценатських і спонсорських коштів шляхом податкового, митного й інших видів регулювання за рахунок створення системи державного визнання та нагородження благодійників, меценатів і спонсорів.

Л. Коробко пропонує вдосконалити складові механізми багатоканального фінансування системи професійно-технічної освіти. Суть удосконалення зводиться до запровадження змішаного фінансування професійно-технічної освіти, яке виражається у взаємодії органів місцевого самоврядування, місцевих органів державної влади, різних організаційно-правових структур, а також тристороннього договору підготовки кадрів, що передбачатиме цільове спрямування відповідних коштів на підготовку конкретного студента з виконання певних зобов'язань із боку фінансованого суб'єкта та суб'єкта, який управляє відповідними коштами, для фінансування видатків на здобуття професійно-технічної освіти [5, с. 17].

К. Романенко вважає, що у матеріально-фінансовій сфері з метою розширення зако-

нодавчих гарантій права на освіту суттєве значення має створення нормативно-правової бази для залучення позабюджетних коштів фінансування та матеріального забезпечення освітніх закладів, більш широко – створення правової основи спрямування ресурсів громадянського суспільства на розвиток вітчизняної системи освіти [6, с. 16].

Н. Бондарчук сформулював конкретні рекомендації щодо зміцнення системи бюджетного фінансування вищої освіти: встановити мінімальні частки витрат державного та місцевого бюджетів на освіту; ввести цільові податки або встановити в рамках існуючих податків і податкових ставок певну частку податкових надходжень виключно цільового призначення; встановити мінімальні нормативи державних витрат, обчислених у грошовому еквіваленті на душу населення або як частки ВВП на сферу освіти в цілому; розширити перелік видів видатків, що належать до захищених статей бюджету, видатками на освіту [7, с. 19].

Видатки на ВНЗ I–II рівнів акредитації можна умовно поділити на групи: видатки на оплату праці; видатки на відрядження; видатки на державні закупівлі; видатки стипендіального фонду; інші трансферти населенню (харчування дітей-сиріт, державна допомога їм тощо); видатки на адміністративні послуги (плата за ліцензування, акредитацію й ін.); сплата податків; капітальні видатки.

Що стосується видатків на оплату праці, то вони надзвичайно низькі, а заробітна плата працівника ВНЗ I–II рівнів акредитації ледь перевищує прожитковий мінімум. Перш за все це стосується непедагогічного, адміністративно-господарського та допоміжного персоналу, який не отримує взагалі ніяких надбавок і доплат. Так, аналіз наказу Міністерства освіти і науки України «Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ» від 26.09.2005 р. № 557 свідчить, що старший лаборант, який має вищу освіту, тарифікований за п'ятим тарифним розрядом і має отримувати за станом на 01.07.2012 р. заробітну плату в розмірі 1091 грн, що менше мінімальної заробітної плати. Така ситуація не відповідає Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР, згідно з яким тарифна сітка (схема посадкових окладів) формується на основі тарифної ставки робітника першого розряду, що встановлюється у розмірі, який перевищує законодавчо встановлений розмір мінімальної заробітної плати.

Незрозумілою є й певна диспропорція в оплаті праці працівників ВНЗ I–II рівнів акредитації порівняно з працівниками, наприклад, ВНЗ III–IV рівнів акредитації. Так, най-

вищий тарифний розряд директора ВНЗ I–II рівнів акредитації (у випадку, коли кількість студентів навчального закладу перевищує 800) є шістнадцятим і розмір його посадового окладу за станом на 01.07.2012 р. становить 2238 грн. Однак викладач-стажист ВНЗ III–IV рівнів акредитації є працівником п'ятнадцятого тарифного розряду і його посадовий оклад – 2069 грн.

Що стосується допоміжного й адміністративно-господарського персоналу ВНЗ, то відповідно до наказу Міністерства освіти України «Про затвердження Інструкції про порядок обчислення заробітної плати працівників освіти» від 15.04.1993 р. № 102 зазначене коло осіб має дуже низькі посадові оклади та не отримує майже жодних надбавок і доплат за свою працю, на відміну від педагогічних працівників.

Виникають також складні питання з приводу здійснення видатків на державні закупівлі (оскільки відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI названі навчальні заклади змушені закуповувати теплову й електричну енергію (деякі – постачання води), застосовуючи процедуру закупівлі в одного учасника). Але, на нашу думку, згадана процедура закупівлі в одного учасника теплової й електричної енергії, послуг із водопостачання є абсолютно недоцільною, бо підприємства, що надають такі послуги, є, як правило монополістами в даній галузі в межах певного регіону.

Крім того, у ВНЗ I–II рівнів акредитації існує безліч правових проблем щодо нераціональної економії державних коштів, граничних сум витрат на деякі види державних закупівель, що не відповідають ринковим, фінансування капітальних видатків, видатків стипендіального фонду та на соціальне забезпечення студентів, які в період навчання у віці від 18 до 23 років залишилися без батьків, сплати збору за спеціальне використання водних ресурсів. Вважаємо також, що потребує перегляду принцип розподілу видатків між загальним і спеціальним фондом кошторису.

Висновки

Видаткові повноваження держави у сфері забезпечення потреб ВНЗ I–II рівнів акредитації потребують подальшого розвитку. Основними напрямками вдосконалення правового регулювання видатків на ВНЗ I–II рівнів акредитації є:

приведення у відповідність наказу Міністерства освіти і науки «Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних за-

кладів, установ освіти та наукових установ» від 26.09.2005 р. № 557 із вимогами Закону України «Про оплату праці» (схема посадових окладів має формуватися на основі тарифної ставки робітника першого розряду, яка встановлюється у розмірі, що перевищує законодавчо встановлений розмір мінімальної заробітної плати);

ліквідація диспропорції заробітних плат працівників ВНЗ I–II рівнів акредитації порівняно з працівниками ВНЗ III–IV рівнів акредитації (шляхом підвищення тарифних розрядів працівникам ВНЗ I–II рівнів акредитації);

встановлення доплат і надбавок допоміжному й адміністративно-господарському персоналу ВНЗ I–II рівнів акредитації за стаж і престижність праці, щорічної допомоги на оздоровлення (як це на даний час встановлено для педагогічних працівників);

фінансування заробітної плати працівників гуртожитків ВНЗ I–II рівнів акредитації за рахунок загального фонду їх кошторисів;

скасування норми Закону України «Про здійснення державних закупівель» щодо проведення процедури закупівлі в одного учасника при закупівлі теплової й електричної енергії, послуг водопостачання для ВНЗ I–II рівнів акредитації з огляду на її явну недоцільність;

поступове збільшення фінансування капітальних видатків ВНЗ, з метою оновлення матеріально-технічної бази, реконструкції та капітального ремонту приміщень, будівництва або придбання житла для працівників ВНЗ I–II рівнів акредитації;

скасування положень постанови Кабінету Міністрів України «Про економію державних коштів» від 22.10.2008 р. № 943, які забороняють ВНЗ придбавати для власних потреб меблі, автотранспорт, здійснювати ремонти як такі, що нівелиують можливість створення гідних умов праці у ВНЗ;

приведення у відповідність із ринковими цінами положень постанови Кабінету Міністрів України «Про граничні суми витрат на придбання автомобілів, меблів, іншого обладнання та устаткування, мобільних телефонів, комп'ютерів державними органами, а також установами та організаціями, які утримуються за рахунок державного і місцевих бюджетів» від 04.04.2001 р. № 332 з метою забезпечення нормальних потреб ВНЗ I–II рівнів акредитації у цих товарах;

внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання стипендіального забезпечення» від 05.03.2008 р. № 165, встановивши звичайну (ординарну) академічну стипендію на рівні прожиткового мінімуму, та створення механізму адекватної індексації цієї стипендії, тобто з моменту її нормативного встановлення;

внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV, якими слід передбачити статус учнів і студентів, які в період навчання у віці від 18 до 23 років залишилися без батьків або батьківського піклування та прирівняти його до статусу дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

внесення змін до Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI, якими необхідно визначити, що у випадку сплати збору за спеціальне використання води бюджетною установою об'єктом обкладення збором є фактичний обсяг води, який використовує ця бюджетна установа для господарської діяльності, спрямованої на отримання доходу в грошовій, матеріальній, нематеріальній формі;

внесення змін до Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. № 2456-VI, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та на-прямів використання» від 17.05.2002 р. № 659, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ» від 28.02.2002 р. № 228, якими слід передба-

чити, що власні надходження ВНЗ використовуються виключно на капітальний ремонт та оновлення матеріально-технічної бази, а всі інші видатки фінансуються з державного або місцевого бюджетів.

Література

1. Якубовський Р. В. Правове регулювання фінансового забезпечення навчальних закладів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 17 с.
2. Монаєнко А. О. Правове регулювання видатків на освіту та науку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2010. – 35 с.
3. Грищенко К. Г. Правове регулювання видатків на вищу освіту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 18 с.
4. Пальчиков В. І. Правові проблеми вдосконалення організації діяльності та управління у сфері освіти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 16 с.
5. Коробко Л. І. Державне регулювання системи професійно-технічної освіти в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Запоріжжя, 2008. – 20 с.
6. Романенко К. М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
7. Бондарчук Н. В. Організаційно-правові засади забезпечення фінансування вищої освіти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 23 с.

The article describes the main tendencies to words the improvements in legal regulation of expenses for higher education establishments of the first and second accreditation level in state-owned legal entity and community property.

В статтє рассматриваются основные направления совершенствования правового регулирования расходов на высшие учебные заведения I–II уровней аккредитации государственной и коммунальной форм собственности, проблемы их финансирования.



ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ОБ'ЄКТ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПРАВознавства

Наталія Можаровська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу сутності та змісту інформаційної культури як об'єкта національної інноваційної політики та правознавства.

Ключові слова: інформаційна культура, інноваційна політика, інтелектуальна власність, інформаційне право, інформаційне суспільство, інформаційно-правова культура, інформаційно-інноваційна культура.

Розбудова інформаційного суспільства відіграє важливу роль у забезпеченні вільного доступу конкретної людини до інформації. Надання кожному громадянину необхідних прав щодо вільного доступу до інформації, а також користування нею з метою задоволення своїх потреб є на сьогодні одним із пріоритетних завдань в Україні, зважаючи на пануючу в усьому світі тенденцію прямування до глобального інформаційного суспільства.

Сучасні наукові погляди на суспільні інформаційні відносини сформували ознаки такого глобального соціо-технічного явища, як інформаційна культура. Інформаційна культура є теоретичною основою перебудови свідомості особи, суспільства, світового співтовариства в умовах формування сучасного етапу інформаційного суспільства, відображення формування нового етапу розвитку людства – інформаційного суспільства, тобто суспільства, в якому відносини між його суб'єктами ґрунтуються на соціальному потенціалі, що базується на засадах діяльності людей із використанням послуг, надаваних за допомогою комп'ютерних інформаційних технологій і технологій електронного зв'язку.

Інформаційна культура (кібер-культура) – це якісна оцінка за певними критеріями (умовами) рівня функціонування структурних одиниць суспільства (окремих індивідів, підрозділів і конкретної соціальної системи в цілому як сфери суспільних відносин) щодо скеровування технологічного забезпечення отримання, передачі, зберігання та використання інформації з метою досягнення узгоджених і нормативно визначених у суспільстві цілей, завдань, інтересів, потреб [1, с. 35]. На жаль, сьогодні, з огляду на стан справ у суспільстві, проблеми інформаційної культури ще недостатньо однозначно та повно вивчені системно, а такому потребують комплексного наукового осмислення.

В умовах постіндустріальної епохи, коли інформаційна сфера через новітні інформаційні

технології справляє значний вплив на інші сфери життєдіяльності суспільства та держави, високі пріоритети теорії інформаційного права в інформаційному синергізмі з іншими юридичними науками (адміністративним, конституційним, цивільним, фінансовим, інвестиційним, авторським правом тощо) нададуть можливість сформувати в державі потужний базис для розвитку інноваційної економіки держави [2, с. 161]. Слід зазначити, що інновація – це результат інвестування інтелектуального рішення в розроблення й отримання нового знання, раніше не залученої ідеї щодо оновлення сфер життєдіяльності людства (технології, виробництва, такі організаційні форми соціального буття, як освіта, управління, організація праці, обслуговування, наука, інформатизація тощо), а також наступний процес впровадження (виробництва) цього з фіксованим отриманням додаткової цінності (прибуток, лідерство, пріоритет, докорінне поліпшення, креативність, прогрес).

Інновація передбачає як радикальні, так і поступові зміни у продуктах, процесах, стратегії організації (інноваційна діяльність). Оскільки метою нововведень є підвищення ефективності, економічності, якості життя, задоволення клієнтів, організації, поняття інноваційності можна отожднювати з поняттям прогностичного бачення, тобто баченням нових можливостей поліпшення роботи організації (комерційної, державної, благодійної, морально-етичної).

Інновація – це процес або результат процесу, в якому використовується частково або повністю охороноздатні результати інтелектуальної діяльності; забезпечується випуск патентоспроможної продукції; товарів та/або послуг, які за своєю якістю відповідають світовому рівню чи перевищують його; досягається висока економічна ефективність виробництва чи споживання продукту.

Таким чином, перехід економіки України на інноваційний шлях розвитку потребує здійснен-

ня комплексу заходів, спрямованих на приведення системи державного управління у відповідність із вимогами саме такої моделі економічного зростання. Ключове значення для досягнення цієї мети має кардинальна зміна характеру взаємовідносин влади та науки, створення механізмів реальної взаємодії владних структур із науковим співтовариством, посилення реального впливу наукової громадськості на формування і реалізацію державної науково-технологічної й інноваційної політики.

Інноваційна політика держави – це вплив держави на інноваційну діяльність за допомогою прямих та опосередкованих важелів правового й економічного регулювання з метою розвитку науки і техніки, інноваційних процесів. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» основною метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку та використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва і реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.

У процесі становлення інформації як основного ресурсу розвитку суспільно-політичних і економічних відносин у нашому житті постає багато труднощів світоглядного рівня, бо всі процеси трансформації в суспільстві пов'язані із зміною ставлення до інформації, що зумовлює об'єктивні та суб'єктивні труднощі запровадження інноваційних відносин у житті суспільства.

Актуальність інноваційної моделі розвитку економіки зумовлюється стрімким зростанням впливу науки та нових технологій на соціально-економічний розвиток, що відбувся протягом останніх 20–30 років. Нові технології докорінно та швидко змінили структуру світової економіки. Виявилось, що неспроможність країни здійснити структурну перебудову економіки відповідно до нового технологічного укладу (чи зволікання з цим) не просто гальмує її розвиток, а призводить до економічної деградації, відсуває її на периферію світових економічних процесів.

У свою чергу, правовідносини та правила поведінки у сфері розроблення і застосування високих технологій є виявом волі суспільства та забезпечуються інноваційними заходами соціально-інформаційного впливу. Вони встановлюють напрями дій і певні заборони дій суб'єктів інноваційної діяльності, сприяють соціотехнологічному досвіду людей. Зазначене свідчить, що інформаційна культура як сфера суспільних правовідносин, як міжгалузевий інститут інформаційного права відіграватиме дедалі більшу роль у розвитку суспільства XXI ст., а тому фахівці-юристи, економісти, політологи, психологи мають бути до цього готовими.

У правознавстві, теорії організації соціальних систем та формуванні загальної теорії інновацій (складовою якої є інноваційна політика) з метою відмежування змісту інформаційного сус-

пільства від різних (звичних) трактувань його у контексті традиційних засобів масової інформації була введена нова категорія «кібер-суспільство».

Відомо, що теорії та філософії права обов'язково присутня тематика про правову культуру, культуру права, їх вплив на суспільні відносини, правосвідомість, правотворчість, правозастосування тощо. У теорії управління соціальними системами, теорії організації соціальних систем, менеджменті йдеться про управлінську культуру, культуру управління в етичному й естетичному аспектах. У теорії інновацій йдеться про інноваційну культуру як складову інноваційного потенціалу, що характеризує рівень освітньої, загальнокультурної та соціально-психологічної підготовки особистості і суспільства до сприйняття та творчого втілення в життя ідеї розвитку економіки країни на інноваційних засадах. Проте сутність категорії «інформаційна культура» поступово проникає у галузеве законодавство України, деякі підзаконні нормативно-правові акти. Разом із тим ні в нормативно-правових актах, ні в науково-практичній літературі не існує чіткого однозначного її визначення.

Мета цієї статті – з'ясування сутності та змісту інформаційної культури як об'єкта національної інноваційної політики та правознавства у контексті методології інформаційного права й організаційно-правового аспекту.

Як свідчать історичні джерела, інформація як об'єкт суспільних відносин серед різних народів найбільшого усвідомлення набула на рівні особистого, сімейного, економічного, політичного та військового життя, через інституцію таємниці. В індустріальній цивілізації інформація усвідомлена вже як провідний чинник промислу – промисловості: групової масової діяльності щодо організації виробництва матеріальних благ (речей) на продаж з метою отримання прибутку. Визначальним чинником суспільних відносин стало усвідомлення людьми інформації не тільки як таємниці, а й як промислової власності – права власності (права володіння, користування та розпорядження) щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків тощо як результатів інтелектуальної (творчої) діяльності, що можуть бути використані чи використовуються для масового виробництва товарів із метою їх продажу й отримання прибутків. Юридична фіксація промислової власності реалізовувалася у патентах – охоронних грамотах на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, вказівки походження товарів чи найменування місця походження товарів.

Концентруючи знання, набуті цивілізацією, інформація як ресурс суспільного розвитку стає сьогодні оболонкою інноваційного розвитку, а процес засвоєння величезних масивів знань че-

рез систему освіти є основним мутагенним чинником нашої подальшої еволюції [3, с. 12].

Досвід провідних країн світу свідчить про необхідність підвищення ролі держави у технологічному оновленні, комерціалізації нововведень. Це передбачає систему податкових і кредитних пільг для інновацій, фінансування трансферу технологій. Базове законодавство, необхідне для формування та розвитку в Україні національної інноваційної системи, певною мірою вже створено, але його практичне застосування стримується недостатньою інфраструктурою, нерозвинутістю системи інноваційного менеджменту, захисту прав інтелектуальної власності. Недоліки у правозастосуванні законодавчої бази в частині захисту прав інтелектуальної власності призвели до суттєвих втрат державою науково-технічного потенціалу, зокрема спеціальної наукової, проектно-конструкторської, проектно-дослідної документації під час приватизаційних процесів. Приватизація багатьох об'єктів науково-технічної сфери призводить до втрати унікальних напрацювань і наукових шкіл, що формувалися десятиліттями та в повному обсязі вже ніколи не зможуть бути відтворені [4, с. 148].

Дискусії навколо інноваційного розвитку економіки держави точаться давно. Україні у спадщину від СРСР дісталася країна, вектор розвитку якої після Другої світової війни був спрямований не тільки на відновлення потужного індустріального потенціалу, а й на формування постіндустріальних економік. Україна була локотивом розвитку в СРСР кібернетики та інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), а відомі сьогодні світу українські діячі науки та техніки (авіаконструктори, винахідники) першими відчули, що загальний розвиток науки та виробництва у ХХ ст. відбувається через трансформації у процесах взаємодії людини та суспільства з інформацією. Але, на жаль, осмислення та глобалістично-політологічного аналізу ситуації щодо змін у виробничих відносинах, узагальнення світового досвіду реформування діяльності органів державної влади й управління в умовах інформатизації в Україні не зроблено вчасно. І лише сьогодні, розпочинаючи системну роботу із створення інноваційних науково-промислових утворень для розвитку високотехнологічних галузей виробництва, уряд країни певною мірою враховує регіональні особливості та традиції розвитку науково-технологічної сфери.

Провідні країни світу серед основних напрямів своєї діяльності визначають державним пріоритетом створення належних умов для використання інтелектуального потенціалу нації; вони усвідомили нагальну необхідність цілеспрямованого впорядкування відносин в інформаційній сфері та приймають необхідні законодавчі акти, перебудовують діяльність органів влади, відповідальних за формування і реалізацію державної інформаційної політики. І це зрозуміло, бо життя будь-якого суспільства – вдосконалення у структурах і системах управління.

В Україні державна інформаційна політика визначається Конституцією України, законами України – «Про основи національної безпеки України», «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про інформацію», «Про радіочастотний ресурс», «Про інформаційні агентства», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про захист суспільної моралі», «Про зв'язок», «Про телекомунікації», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», а також багатьма іншими чинними нормативними та підзаконними актами, інструкціями загального і спеціального змісту, в яких визначені співвідношення верховенства міжнародних норм і національні пріоритети. Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» законодавець окреслив державну політику у сфері інформатизації, здійснивши достатньо глибокий аналіз процесу інформатизації в Україні на той час. Державна політика інформатизації розглядається як *складова частина соціально-економічної політики держави в цілому і спрямовується на раціональне використання промислового та науково-технічного потенціалу, матеріально-технічних і фінансових ресурсів для створення сучасної інформаційної інфраструктури в інтересах вирішення комплексу поточних і перспективних завдань розвитку України як незалежної демократичної держави з ринковою економікою.*

Подальший прогресивний розвиток України все більше потребуватиме волі та свідомості всього суспільства, вміння та бажання громадян користуватися національним інформаційним ресурсом – знаннями.

Категорію «інформаційна культура» можна розглядати у таких соціальних зрізах (площинах) системи суспільних правовідносин у контексті національної інноваційної й інформаційної політики:

за суб'єктивним критерієм: інформаційна культура особи; корпоративна інформаційна культура (підприємств, установ, організацій); інформаційна культура суспільства та держави (в особі її органів); інформаційна культура цивілізацій (у вертикальному (історичному) та горизонтальному певному просторі, часі й етапі економічного розвитку суспільства) – спроможність соціальних утворень до швидкої та гнучкої адаптації до соціо-технічних і технологічних змін інформаційних правовідносин в економіці та підприємництва;

за об'єктивними організаційно-правовими критеріями: як сфера суспільних правовідносин; як міжгалузевий інститут інформаційного права; як організаційно-управлінська (статистична) категорія оцінки якостей (рівня) певного суб'єкта суспільних відносин щодо оволодіння відповідними інформаційними технологіями для задоволення своїх потреб та інтересів із урахуванням потреб та інтересів інших суб'єктів правовідносин [1, с. 35].

Категорія «інформаційна культура» генерується від двох понять: від лат. *cultura* – освіта, розвиток та *informatio* – роз'яснення. У цьому контексті її визначення можна надати у декількох аспектах відповідно до теми нашого дослідження, масштабу об'єктивних критеріїв, які можуть скласти основу оціночних показників національної інноваційної політики та правознавства. Можна константувати, що інформаційна культура як об'єкт національної інноваційної політики та правознавства це:

- динамічна множина соціо-технологічних досягнень певного людського суспільства (групи людей, суспільства, держави, міжнародного співтовариства) у сфері інноваційної діяльності (науки, техніки, освіти тощо);

- множина практичних, матеріальних і духовних надбань суспільства, які відображають історично досягнутий рівень розвитку суспільства чи людини у сфері інноваційної діяльності;

- ступінь довершеності в оволодінні знаннями у галузі інтелектуальної власності, інформаційно-комунікаційних технологій та інноваційної діяльності певного суб'єкта суспільних відносин;

- множина засобів, способів, методів, які використовуються для формування визначеного в ідеалі й існуючого на практиці рівня інформаційних правовідносин, державної інформаційної політики, державної інноваційної політики, державного управління у суспільній інформаційній сфері, що знаходить вираз у нормах права;

- галузь загальної культури (як наукового напрямку), що вивчає проблеми унормування суспільних відносин у сфері інноваційної діяльності;

- множина духовних (моральних) цінностей у сфері інформаційних відносин, створених людством протягом його історії;

- рівень досконалості інновацій як розумової діяльності людей із застосуванням ІКТ;

У вузькому розумінні інформаційна культура як об'єкт національної інноваційної полі-

тики та правознавства може розглядатися як *рівень фахової підготовки працівників чи працівника у сфері інтелектуальної власності й ІКТ, їх особистої організованості, а також рівень відповідності поведінки суб'єктів інноваційної політики нормам інформаційних правовідносин, встановленим державою (у цьому аспекті інформаційна культура за змістом інкорпорується з правовою культурою, утворюючи такий вид культури, як інформаційно-правова культура, й інноваційною культурою, утворюючи такий вид культури, як інформаційно-інноваційна культура).*

Висновки

Викладене дозволяє визначити чинники анतिकультури та субкультури інформаційних правовідносин у контексті гальмування інноваційних процесів та/або скоєння правопорушень у сфері суспільних інформаційних відносин, а також складові державної інноваційної політики, державного управління у сфері суспільних інформаційних відносин.

Література

1. Цимбалюк В. С. Проблеми формування інституту інформаційної культури в теорії інформаційного права України // *Правова інформатика*. – 2003. – № 1. – С. 31–37.
2. Можаровська Н. О. Сучасні гуманітарно-правові проблеми інформаційної безпеки суспільства // *Часопис Київського університету права*. – 2011. – № 4. – С. 160–164.
3. Бачило І., Соснін О. Інформаційне право як запорука інноваційного розвитку нації // *Віче*. – 2012. – № 1. – С. 12–14.
4. Можаровська Н. О. Проблеми формування та реалізації національної інноваційної системи України // *Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії та практики: Матеріали наук.-практ. конф.*, 24 лютого 2010 р., м. Київ. – К., 2012. – Вип. 1. – С. 148–153.

The article is devoted to theoretical and legal analysis to determine the nature and content of the information culture, as an object of national innovation policy and law.

Стаття посвячена теоретико-правовому аналізу сутності і содержания інформаційної культури як об'єкта національної інноваційної політики і правознавства.



ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ МЕРЕЖЕВОГО СУСПІЛЬСТВА

Ірина Сопілко,

канд. юрид. наук, доцент,
директор Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

У статті досліджуються передумови інформаційно-правової концепції мережевого суспільства, визначаються основні її елементи.

Ключові слова: мережеве суспільство, інформаційне суспільство, інформаційно-правова концепція, державна інформаційна політика, інформаційне право, інформаційна безпека, систематизація інформаційного законодавства.

Нинішня глобалізація виступає чи не найнеоднозначнішим виявом сучасної дійсності. З одного боку, чимало дослідників описують позитивні моменти як формування інформаційного суспільства, так і необхідності розроблення інформаційного права як загального регулятора інформаційних правовідносин [1–3]; з іншого – дослідники зосереджують увагу на забезпеченні інформаційної безпеки, реалізації окремих положень державної інформаційної політики [4; 5; 6]. Разом із тим автори дещо на свій лад трактують інформаційне суспільство, виходячи з постульованих в інформаціологічній парадигмі положень. Передусім, це стосується розуміння інформації й її значення в суспільному житті. Проведений нами герменевтичний і логіко-семантичний аналіз праць згаданих дослідників свідчить, що в сучасних умовах постає нове завдання: формування на основі загальної концепції інформаційного суспільства мережевих суспільств. Для формування власної наукової позиції слід визначити постулати, на яких базуватимуться наші висновки та пропозиції.

Онтологічно концепція інформаційного суспільства не носить парадигмального характеру і сприймається нами лише як висхідне, базове положення для формування нового сітьового світогляду. Гносеологічно концепція інформаційного суспільства допомагає операционалізувати методологію його формування та розвитку, застосувати її з відповідним додаванням адекватного методологічного інструментарію до формування сітьового суспільства з урахуванням сучасних тенденцій як в інформаційних відносинах, так і щодо міждисциплінаризації наук. Аксиологічно концепція інформаційного суспільства виступає цінністю, що розширила розуміння значення інформації, дозволила сформулювати висхідні положення до розуміння її визначального міс-

ця в сучасній світобудові та формуванні сітьового універсуму.

Передусім слід визнати, що навіть сама постановка питання щодо формування інформаційно-правової концепції сітьового суспільства є новаторською за своїм змістом, адже технології сітьового управління згадуються лише в економічних науках. І хоча проблематиці інформаційного права приділяється дедалі більше уваги, на жаль, окремо проблеми формування та правового регулювання функціонування й ефективного розвитку мережевого суспільства не розглядаються.

Мета цієї статті – визначити основні передумови інформаційно-правової концепції мережевого суспільства.

Інформаційне суспільство (або, як його спочатку називали, постіндустріальне) набуло свого розвитку в контексті значного збільшення обсягів інформації та неможливості її повного контролю державними установами, передусім, у частині її передавання. Таким чином, формування інформаційного суспільства як такого можна розглядати лише як *форму* прояву змін, що назріли в індустріальному соціумі. Але ми не поділяємо такий підхід до змісту формування соціуму. Адже змістовно інформація завжди була, є і буде. Питання не в тому, яким чином ми передаємо інформацію й отримуємо до неї доступ, а в тому, що з цією інформацією ми можемо зробити, які вигоди, користь і переваги від цього отримати. Відповіді на ці питання концепція інформаційного суспільства не дає, адже вона є надто загальною. В ній немає конкретики, яка б чітко визначила ознаки та переваги цього суспільства над іншими саме для людини. Окремі спроби дати ознаки інформаційного суспільства здійснені в роботах І. Арістової, В. Гурковського [3; 4; 7]. Натомість інформа-

ційне суспільство як таке не описує сутнісних перетворень у структурі самого суспільства; концепція даного суспільства лише констатує значне збільшення обсягів інформації, зміну її ролі та значення, можливостей. Не звертається увага на людський чинник (що ця інформація, це інформаційне суспільство дає безпосередньо людині, як змінилася людина внаслідок формування інформаційного суспільства). Відповіді на ці та інші запитання можна знайти в концепції мережевого суспільства.

Мережеве суспільство – це суспільство вище за інформаційне, оскільки, крім усіх ознак інформаційного, його вирізняє класифікація групи користувачів за певними критеріями, і отримання на їх підставі певних не тільки інформаційних, а й економічних, політичних, культурних та інших переваг.

В українській науковій літературі, передусім з інформаціологічної тематики, зазначена тема майже не порушується. Розглядаються різноманітні аспекти інституціоналізації інформаційного права (А. Марущак і його учні), структуризації інформаційного законодавства й інформаційної безпеки (М. Швець, В. Ліпкан, Р. Калужний та їх учні), різноманітні проекти інформаційного Кодексу (В. Брижк, К. Беляков, В. Цимбалюк, В. Гавловський та їх учні), аналізуються напрями державної інформаційної політики (І. Арістова й її учні), що дещо відволікає від змістовного контексту сучасної інформаційної проблематики: нагальної потреби у дослідженні концепції мережевого суспільства.

Підрунтам формування мережевого суспільства стало розроблення у кіберпросторі соціальних мереж: мереж, які за допомогою запропонованих алгоритмів визначають спільні інтереси, здійснюють пошук і фактично формують замкнений і цікавий світ для конкретної людини: починаючи від її інтересів у книжках, закінчуючи привілеями щодо спілкування з тими чи іншими особами за фаховими й іншими ознаками. У рамках цих мереж людина отримує нове реальне життя з реальними привілеями та перевагами перед іншими – не членами конкретної мережі.

Схильність людей до більш відкритого спілкування саме у віртуальному просторі використана програмістами, внаслідок чого за допомогою різноманітних скриптів, фішінгових та інших програм можна скласти психологічний та інтелектуальний портрет конкретної людини за лічені секунди. Привабливість таких мереж пояснюється також тим, що заздалегідь закладені похибки у пошуковій механізми мереж складають нове відкриття для людей, які здебільшого це сприймають як свій власний вибір і фактично починають думати й обирати за розробленим у рамках мережі алгоритмом. Маніпулювання свідомістю та фак-

тичний вплив на неї в таких мережах має опосередкований характер, оскільки самі події не сприймаються і не є спочатку наслідком суворо детермінованих причин, але справляють відчутний ефект: адже людина, яка має проблеми в реальному житті із спілкуванням, у віртуальному світі через соціальні мережі та різноманітні програми пошуку контактів фактично набуває нового життя.

Недостатність на даному етапі статистичного матеріалу, а також великий масив імовірнісних рішень дають змогу висувати наукові гіпотези. Але з часом наші положення набудуть більшої, передусім наукової, аргументації через їх верифікативність на практиці.

Ключовим моментом будови соціальних мереж виступає те, що в них потрібно аналізувати не зв'язки між вузлами мережі, а властивості відносин між учасниками мережі. Застосування банальних методів інформаційного моделювання, зокрема метода графів, не дають змоги проаналізувати різні та часті різнокласові вибірки вузлів, що пов'язані різними типами зв'язків.

Характерною ознакою соціальної мережі є не тільки джерела невідомостей, а й знання методів, які можуть досліджувати ці невідомості. У реальних соціальних мережах невизначеність інформації є іманентною, чим саме і пояснюється необхідність застосування положень синергетики до вивчення мережевих суспільств. Одним із методів, які можна застосувати для вивчення невизначеностей, є байєсовські імовірнісні мережі, які використовуються в умовах невизначеності, коли сутність набутого знання полягає в розумінні того, чи впливає отримана інформація на наші очікування відносно інших подій.

Концепція мережевого суспільства є важливою для розуміння джерел і витоків формування державної інформаційної політики. Термін «мережеве суспільство» описує сучасні тенденції щодо викликів базовим концептам теорії інформаційного суспільства, концептам інтеракції та солідарності людей, пов'язані з десоціалізацією особи, кластеризацією суспільства на певні групи. Визначальним чинником даного процесу виступають інформаційні чинники, які урешті-решт надають певні переваги конкретній групі серед інших і більше можливостей учасникам цієї групи реалізовувати власні інтереси. Яскравим прикладом цього можуть бути терористичні організації. Адже терористи утворюють власні соціальні мережі і нагальність підготовки мережевих фахівців виступає кричущою потребою, оскільки терористичні мережі, які нині функціонують в Інтернеті, носять завуальований конспіративний характер, а їх виявлення співробітниками правоохоронних органів, які не володіють спеціальним, передусім ме-

тодологічним, інструментарієм, відповідними знаннями й інформаційними технологіями, стає дедалі складнішим.

Не зовсім правильним є підхід у відомчій освіті, зокрема з підготовки фахівців боротьби з тероризмом. Адже системні прорахунки та помилки, зумовлені нефаховим управлінням освітою у ВНЗ правоохоронних органів, призвели до того, що боротьба з кіберзлочинністю ведеться випускниками навчальних закладів МВС, СБУ, ЗС України тощо, які не мають фахової освіти щодо протидії злочинам у кіберпросторі, не орієнтуються у сучасних методах будови і структурного аналізу мереж інформаційного суспільства, не володіють сучасними аналітичними методами дослідження соціальних мереж. За таких умов постає необхідність не лише у розробленні концепції мережевого суспільства, а й в усвідомленні необхідності підготовки відповідних фахівців для захисту інтересів громадян і держави в інформаційному просторі.

Показовим прикладом ефективного аналізу соціальних мереж є затримання С. Хусейна, а також учасників масових безладів, які відбувались у Великій Британії у 2011 р., коли за допомогою всесвітньо відомої мережі Twitter здійснювалось управління групами людей для вчинення масових безладів і групових порушень громадського порядку. Саме ефективний аналіз цих мереж дозволив своєчасно виявити організаторів злочинних дій, а також затримати більшість її активних учасників.

Висновки

Наша позиція зумовлена не стільки намаганням викласти не схожу на інших наукову позицію, скільки прагненням застосувати аде-

кватну сучасним реаліям методологію й отримати нові науково значущі результати. Мережеве суспільство має стати об'єктом окремого наукового розгляду, а формування та вивчення закономірностей його побудови дозволить обрати правильну й ефективну методологію щодо його дослідження та управління з метою досягнення всезагального блага.

Мережеве суспільство несе в собі чимало загроз для держави, тому знання методології побудови, базових концептів та аксіоматичних імовірностей виявлення деструктивних зв'язків стане запорукою в реалізації державної інформаційної політики у ХХІ ст.

Література

1. *Беляков К. І.* Інформаційне право: аналіз термінологічно-понятійного апарату // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 67–79.
2. *Беляков К. І.* «Інформаційна» аксіоматика у праві: проблеми формування // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. – 2004. – № 3. – С. 263–268.
3. *Гурковський В. І.* Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
4. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
5. *Баскаков В. Ю.* Захист інформації з обмеженим доступом в умовах боротьби з організованою злочинністю // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 263–269.
6. *Літкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
7. *Основи інформаційного права України* / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К., 2004. – 274 с.

The analysis of the modern state of information-law conception of network society and its inner components are defined.

В статтє исследуются предпосылки информационно-правовой концепции сетевого общества, определяются основные ее элементы.



РОЛЬ І МІСЦЕ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ СІЛЬСЬКОЇ МІСЦЕВОСТІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Діана Антипенко,

*аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

У статті визначається значення інформаційно-комунікаційної інфраструктури сільської місцевості в аспекті переходу до пріоритетного науково-технічного й інноваційного розвитку України.

Ключові слова: інформаційне суспільство, державна інноваційна політика, інформаційно-комунікаційна інфраструктура, сільська місцевість, соціально-економічний розвиток.

Одним із основоположних пріоритетів національних інтересів України, що знайшли своє закріплення на законодавчому рівні, є створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення на засадах утвердження інноваційної моделі розвитку, зміцнення науково-технологічного потенціалу та раціонального використання природних ресурсів тощо. Відповідно до численних експертних висновків принципово важливу роль у реалізації заявленого принципу інтегральності економічного та соціального зростання відіграє розвиток вітчизняної аграрної сфери. Вважається, що реформування аграрного сектора України на підґрунті інтенсифікації використання його природно-ресурсного та людського потенціалу є важливим напрямом загальної інтеграції суспільства, зниження рівнів майнового розшарування та міжрегіональних диспропорцій тощо [1, с. 89]. Серед інших чинників окресленої позиції слід назвати загострення глобальної продовольчої кризи, що характеризується позитивними довгостроковими трендами збільшення попиту на сільгосппродукцію на світовому ринку, а також історично зумовлену соціальну значущість аграрної сфери для вітчизняної спільноти [2, с. 4–7, 33; 3, с. 45–71; 4, с. 5–9].

Аналіз наукових джерел (В. Авер'янов, І. Арістова, Н. Багай, О. Баранов, І. Бачило, К. Беляков, Ю. Битяк, В. Брижко, О. Бутенко, В. Гавловський, О. Гафурова, В. Єрмоленко, Р. Каложний, С. Ківалов, В. Конопльов, Т. Коломоець, В. Копилов, Б. Кормич, В. Ку-

рило, А. Марущак, В. Семчик, О. Світличний, О. Скакун, С. Стеценко, В. Хахановський, В. Цимбалюк, М. Швець, В. Янчук та ін.) свідчить про необхідність реформування вітчизняного аграрного сектора на засадах переходу до пріоритетного науково-технічного й інноваційного розвитку, що в умовах глобалізації інформаційного суспільства неможливо без широкого застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу законодавчої бази державної інноваційної політики, визначення її сутності та принципів обґрунтувати, що розвиток інформаційно-комунікаційної інфраструктури сільської місцевості є пріоритетним напрямом інноваційної діяльності в Україні.

Законом України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40–IV інноваційна діяльність визначена як діяльність, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок, зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг; *інновації* характеризуються як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоспроможні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру й якість виробництва, соціальної сфери; інноваційна інфраструктура – це сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що нада-

ють послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо) (ст. 1).

Основною метою державної інноваційної політики проголошується створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку та використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції (ст. 2) Закону України «Про інноваційну діяльність».

Основними принципами зазначеної політики є: орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку; формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; створення умов для збереження, розвитку та використання вітчизняного науково-технічного й інноваційного потенціалу; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності; ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері; здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку й її просування на зовнішній ринок; фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової та митної політики у сфері інноваційної діяльності; сприяння розвитку інноваційної інфраструктури; інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності; підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності (ст. 2 згаданого Закону).

Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 3715-VI визначає *стратегічні пріоритетні напрями інноваційного розвитку суспільства* на 2011–2021 рр., реалізація яких має здійснюватися за безпосередньої участі вітчизняної науки на основі нових наукових розробок і технологій, серед яких освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення та з'єднання, створення індустрії наноматеріалів і нанотехнологій; технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу; широке застосування технологій більш чистого виробництва й охорони навколишнього природного середовища; розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки тощо (ст. 4).

При цьому до *пріоритетних напрямів розвитку вітчизняної науки та техніки* на період до 2020 р. Закон України «Про пріоритет-

ні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 р. № 2623-III відносить: фундаментальні наукові дослідження з найбільш важливих проблем розвитку науково-технічного, соціально-економічного, суспільно-політичного, людського потенціалу для забезпечення конкурентоспроможності України у світі та сталого розвитку суспільства і держави; інформаційні та комунікаційні технології; раціональне природокористування тощо (ст. 3).

Викладене свідчить, що розвиток інформаційних і телекомунікаційних технологій є одним із пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки на період до 2020 р., а *технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу* відноситься до стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності на період до 2021 р. При цьому розвиток сучасних інформаційних і комунікаційних технологій і розвиток агропромислового комплексу конкретизуються у середньостроковій перспективі до 2016 р. постановою Кабінету Міністрів України від 12.03.2012 р. за № 294.

В умовах переходу сучасної вітчизняної спільноти до нової стадії свого розвитку – інформаційного суспільства принцип переходу до пріоритетного науково-технічного й інноваційного розвитку набуває суттєво більшого в інформаційному плані значення. Відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V зазначений перехід потребує: впровадження інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) у всі сфери життєдіяльності суспільства та держави; координації та консолідації зусиль держави, бізнесу, суспільства щодо реалізації основних засад та завдань із розвитку інформаційного суспільства в Україні; узгодженості загальнодержавних, галузевих, регіональних програм і бізнес-проектів у сфері розвитку та використання ІКТ; удосконалення координації діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з метою створення елементів інформаційної інфраструктури, зокрема при побудові корпоративних інформаційно-аналітичних систем; створення електронних інформаційних ресурсів, які повинні використовуватися в інформаційному обміні; впровадження механізмів надання органами державної влади й органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг із використанням мережі Інтернет; усвідомлення змісту політики розвитку та становлення інформаційного суспільства в Україні керівниками громадських організацій, підприємств, установ і організацій усіх форм власності та різного підпорядкування, органів державної влади, органів місцевого самоврядування всіх рівнів; підви-

щення ролі генерального державного замовника Національної програми інформатизації; вдосконалення механізму формування та виконання цієї програми, збільшення її фінансування з включенням до складу зазначеної програми всіх проектів інформатизації, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України; надання державної підтримки та стимулювання впровадження ІКТ в освіту, науку, бізнес, виробництво, ринок цінних паперів, біржі (товарні, сільськогосподарські та інші) тощо; залучення до формування національної політики та розв'язання проблем розвитку інформаційного суспільства широкого кола фахівців із відповідних сфер (науковців, керівників, виробників, економістів, маркетологів, соціологів, викладачів тощо) і громадськості; спрямування зусиль органів державної влади на формування сприятливих умов для впровадження та використання ІКТ, визначення їх у програмах розвитку України; пропагування переваг побудови інформаційного суспільства – від використання можливостей ІКТ вразливими верствами населення, зокрема малозабезпеченими, людьми, які потребують соціальної допомоги та реабілітації, до створення новітніх знань і конкурентоспроможних технологій; включення основних питань з розвитку інформаційного суспільства в Україні до програм діяльності Кабінету Міністрів України, державних програм економічного та соціального розвитку України (п. 1 розділу III).

Реалізація національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні вимагає всебічного розвитку загальнодоступної інформаційної інфраструктури за рахунок: розвитку національної, галузевих і регіональних інформаційних систем, мереж та електронних ресурсів, інформаційно-аналітичних систем органів державної влади й органів місцевого самоврядування; створення вітчизняними виробниками на основі фундаментальних і прикладних досліджень новітніх конкурентоспроможних ІКТ, засобів інформатизації та комп'ютерних програм, зокрема з відкритими кодами; прискорення робіт, пов'язаних із розробкою, створенням і застосуванням суперкомп'ютерних систем, зокрема комп'ютерної інфраструктури на основі GRID та інших перспективних технологій; активізації впровадження систем електронних розрахунків за придбані товари, виконані роботи та надані послуги; створення в електронній формі архівних, бібліотечних, музейних фондів та інших фондів закладів культури, формування відповідних інформаційно-бібліотечних та інформаційно-пошукових систем з історії, культури, народної творчості, сучасного мистецтва України тощо; виконання зобов'язань щодо міжнародного співробітництва, спрямова-

ного на розвиток інформаційної інфраструктури та забезпечення розширення участі України у відповідних міжнародних ініціативах (п. 13 розділу III Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»).

Слід зазначити, що 26.07.2012 р. на розширеному засіданні Науково-технічної ради Національної програми інформатизації розглянуто проект Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [5], розроблений робочою групою за участю провідних учених, експертів, представників органів влади, місцевого самоврядування, профільних громадських об'єднань, провідних вищих навчальних закладів і засобів масової інформації [6]. Автори зазначеного документа, серед яких О. Архипська, В. Гриб, К. Гуляєв, С. Довгий, О. Дробик, І. Жилияєв, М. Згуровський, Е. Клепець, Ю. Кривонос, В. Окнов, Т. Олійник, І. Петухов, В. Плєскач, Т. Попова, А. Семенченко, І. Сергієнко, О. Черняк, А. Морозов, виносять на обговорення визначення таких категорій [5, с. 2]:

- інформаційно-комунікаційна інфраструктура – це сукупність територіально розподілених інформаційних та інформаційно-аналітичних систем, електронних інформаційних ресурсів, засобів комутації та керування інформаційними потоками, ліній зв'язку, мереж і каналів передачі даних, а також організаційних структур і нормативно-правових актів, що забезпечують їх ефективне функціонування; інформаційний ресурс – це сукупність документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо), інформація або знання, що має цінність у певній предметній сфері та може бути використана людиною в економічній діяльності для досягнення певної мети;

- економіка знань – це економіка, в якій спеціалізовані та повсякденні знання є джерелом зростання. Застосування таких знань разом із природними ресурсами, капіталом і працею роблять домінуючим фактором процесу їх нагромадження та використання, у результаті чого постійно зростає конкурентоспроможність економіки. В економіці знань визначальним є інтелектуальний потенціал суспільства, на який вона спирається й який є сукупністю повсякденних (буденних) і спеціалізованих (наукових) знань, нагромаджених у свідомості людей, матеріалізованих у технологічних способах виробництва;

- суспільство знань – це суспільство стало-го та динамічного розвитку, в якому знання є визначальним фактором успіху в будь-якій сфері, існує постійний попит на нові знання, необхідні для створення конкурентоспроможних видів продукції та послуг, ефективно функціонують системи виробництва та передачі

знань, забезпечується їх взаємодія з системами виробництва матеріальних продуктів.

Отже, цілком логічно вести мову про появу такого феномена, як *інформаційно-комунікаційна інфраструктура*, викладене тлумачення якої з урахуванням відповідних уточнень української науки інформаційного права в рамках даної статті й перенесено у площину аграрної сфери через термін *інформаційно-комунікаційна інфраструктура сільської місцевості* (далі – ІКІСМ) [7, с. 120–122; 8, с. 14–16; 9, с. 101–102, 324–325; 10, с. 71–82].

Висновки

Нормативно-правовий аналіз ролі ІКТ в аспекті переходу до пріоритетного науково-технічного й інноваційного розвитку свідчить про важливе її значення [10, с. 97–99]. Результати проведеного дослідження, на нашу думку, вказують на той факт, що з еволюцією інформаційного суспільства ІКІ набувають статусу ключового (но суті єдиного) інструменту реалізації державної інноваційної політики в усіх сферах життєдіяльності будь-якої країни (зокрема, і такої стратегічної для нашої держави, як аграрна сфера). Узагальнення національного законодавства та відповідного світового досвіду дозволяє стверджувати, що подальший розвиток та ефективне функціонування не тільки виробничої інфраструктури (яка охоплює об'єкти, послуги та сфери, що безпосередньо забезпечують обслуговування технологічних процесів із виробництва сільськогосподарської продукції тощо), а й соціальної інфраструктури сільської місцевості (в її гуманитарно-культурному та соціально-побутовому аспектах) неможливе без одночасного впровадження новітніх ІКТ, тобто вимагає розбудови сучасної ІКІСМ. Опрацюванню цієї проблеми з позицій сучасної інформаційно-правової й адміністративно-правової науки буде присвячена наша подальша науково-дослідна робота.

The significance of information and communication infrastructure of rural areas in the aspect of the transition to the priority scientific-technical and innovation development of Ukraine.

В статье определяется значение информационно-коммуникационной инфраструктуры сельской местности в аспекте перехода к приоритетному научно-техническому и инновационному развитию Украины.

Література

1. *Модернізація України – наш стратегічний вибір*: Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf.
2. *Розвиток аграрного виробництва як передумова забезпечення продовольчої безпеки України* / О. В. Собкевич, В. М. Русан, А. Д. Юрченко, В. О. Скороход; За ред. Я. А. Жаліла. – К., 2011. – 39 с.
3. *Аграрне право України* / Н. О. Багай, Л. О. Бондар, В. К. Гуревський та ін.; За ред. О. О. Погрібно-го. – К., 2007. – 448 с.
4. *Спільна аграрна політика Європейського Союзу: можливості та виклики для України* / І. В. Клименко, М. Г. Бугрій, І. В. Ус. – К., 2011. – 19 с.
5. *Від інформаційного суспільства до суспільства знань: Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: Проект від 25.07.2012* / В. П. Семиноженко, О. І. Архипська, В. В. Гриб та ін. [Електронний ресурс] / Веб-сайт Державного комітету України з питань науки, інновацій і інформатизації. – Режим доступу: http://www.dkni.gov.ua/images/stories/25_07_2012-strat.doc.
6. *Щодо забезпечення впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах суспільного життя, реалізації в Україні ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» щодо розбудови електронного урядування: Доручення Президента України від 03.07.2012 р. № 1-1/1759* [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14889.html>.
7. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 476 с.
8. *Беляков К. І.* Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 38 с.
9. *Кормич Б. А.* Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 427 с.
10. *Сулацький Д. В.* Організаційно-правові засади забезпечення інформаційної безпеки людини як споживача телекомунікаційних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 290 с.



БЕЗПЕКА ПІДПРИЄМНИЦТВА ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ КРАЇНИ

Василь Крутов,

*д-р юрид. наук, професор,
віце-президент Українського союзу промисловців
та підприємців з корпоративної безпеки*

У статті розкривається актуальність забезпечення безпеки підприємництва як невід'ємної складової економічного розвитку країни.

Ключові слова: безпека підприємництва, безпека, нова державна політика.

Реалії соціально-економічного розвитку незалежної України стали суттєвим чинником зниження довіри до неї як до надійного прогнозованого партнера, помітно поглибили тенденції зниження авторитету, а інколи й неповаги, до нашої держави у світі. У громадян України ця спадщина залишила відчуття нестабільності та непослідовності становлення держави, сприяла появі ознак втрати національної гідності.

Неможливо прогнозувати сталий розвиток економіки держави без поліпшення інвестиційного клімату, створення гарантованих умов для захисту прав власника й інвестора, підвищення рівня корпоративної безпеки. Саме у сфері корпоративної безпеки підприємництва склалася важка та не прогнозована ситуація, що вкрай негативно впливає на імідж нашої держави.

Сьогодні невідкладним завданням України у міжнародному середовищі є відновлення статусу прогнозованої, відповідальної, послідовної держави, надійного та передбачуваного зовнішньополітичного і зовнішньоекономічного партнера. Ми повинні повернути до себе довіру міжнародної спільноти, подолати негативи та розчарування. Суспільно-політична консолідація, національна єдність, розвинутий дієвий діалог влади та бізнесу, влади та суспільства мають стати потужними сигналами оновлення України в очах інших держав і своїх громадян.

Викладене свідчить про актуальність і своєчасність нашої наукової статті.

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану безпеки підприємництва в Україні, прогнозування та висновки щодо її впливу на економічний розвиток країни.

Відповідно до внутрішньої економічної ситуації в країні основними завданнями держави мають стати захист національних економічних інтересів, активізація внутрішнього ринку, підвищення його платоспроможності. Для цього необхідно подбати про ефективні про-грами імпортозаміщення та локалізації виробництва, створення сприятливого середовища для розвитку малого і середнього бізнесу, забезпечити реальному сектору економіки доступ до кредитних ресурсів на вигідних умовах. Крім того, перед Україною стоять непрості завдання щодо завершення структурних реформ – земельної, пен-

сійної, житлово-комунальної, системного вирішення проблематики зайнятості, працевлаштування тощо.

Корумпованість судової влади, зловживання службовим становищем представниками контролюючих і дозвільних органів, неправомірні дії працівників правоохоронних органів стали переважаючими негативними чинниками у веденні бізнесу в порівнянні з недобросовісною конкуренцією, порушеннями антимонопольного законодавства чи навіть з протиправними захопленнями підприємств. Рішучі дії Президента України та Генеральної прокуратури України останнім часом спрямовані на протидію саме цим ганебним явищам у нашій державі, які, без перебільшення, ставлять під загрозу подальший розвиток України, як сучасної розвинутої європейської держави [1].

Аналіз звернень і скарг підприємств – членів Українського союзу промисловців і підприємців (далі – УСПП) до керівництва Союзу за допомогою свідчить, що найбільшою загрозою для ведення підприємницької діяльності нині є непланові перевірки, незаконні втручання правоохоронних органів в організацію ведення бізнесу, хабарництво чиновників усіх рівнів, зловживання представниками контролюючих і дозвільних органів своїм службовим становищем. За оцінками експертів, третину, а подекуди набагато більше, своїх зусиль керівник малого чи середнього підприємства витрачає на боротьбу саме з цими явищами. Зневіра до суду залишає українського підприємця наодинці в боротьбі з чиновницьким середовищем, підштовхує його до «вирішення питань» найбільш перевіреним і популярним сучасним способом (роздача хабарів). У цих умовах врятувати та стабілізувати ситуацію зможе тільки принципово нова державна політика у сфері захисту інтересів підприємництва, спрямована на створення комфортних умов господарювання з високим рівнем корпоративної безпеки та соціальної відповідальності влади і бізнесу за економічний розвиток країни.

Світ чекає від України послідовності та прогнозованості в усіх сферах міжнародного життя – економічній, політичній, соціальній, у сферах, що підтримують колективну безпеку, стають на заваді міжнародному тероризму, створюють умови для рівноправного партнерства. Оскільки Україна має потужні, невикористані досі резерви, основне завдання сьогодення полягає в

тому, щоб ефективно реалізувати науково-технічний, промисловий, кадровий і природний потенціал, максимально задіяти свої внутрішні можливості.

З метою посилення протидії одній із найгостріших проблем сучасної України – корупції та завершення антикорупційної реформи в Україні необхідно в рамках діяльності Національного антикорупційного комітету забезпечити активне відповідне представництво громадянського суспільства. Це, безумовно, наблизить Комітет до тих, хто найбільше потерпає від корупційного свавілля державних службовців, сприятиме незалежності у проведенні об'єктивного моніторингу цієї ситуації в країні. Слід ліквідувати паралельне існування кримінальної й адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, створити умови для проведення незалежного аудиту місцевих бюджетів, підвищити відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення. Одним із основних інструментів для досягнення завдань, поставлених Президентом України перед Національним антикорупційним комітетом, має стати діяльність Громадської ради. УСПП висловив свої пропозиції Президенту України та Раді національної безпеки та оборони України щодо принципів формування і роботи зазначеної Громадської ради. Необмежені можливості та ресурс громадськості при раціональному і масштабному впровадженні їх у практичне життя значно підвищать результативність протидії корупції на всіх рівнях системи державного управління, створять умови прозорості й оперативності у вирішенні питань, пов'язаних з подоланням надзвичайно небезпечних загроз економічному потенціалу держави.

Для підвищення рівня безпеки підприємництва з боку керівництва держави необхідно активізувати формування суспільно-правових умов для розвитку недержавних суб'єктів сектору безпеки України. Саме в цьому напрямі Український союз промисловців і підприємців спільно з Національною академією правових наук України з метою законодавчого врегулювання функціонування системи недержавних суб'єктів сектору безпеки нашої країни розгорнули роботу по розробці пакету законодавчих актів, які регламентують формування недержавної системи безпеки як складової національної безпеки України [2]. Зокрема, це стосується проектів законів: «Про внесення і змін і доповнень до Закону України «Про основи національної безпеки», «Про детективну діяльність», «Про зброю», «Про комерційну таємницю», «Про служби безпеки суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб» тощо.

Імплементация вказаних законопроектів в національне законодавство позитивно впливатиме на формування сприятливих умов для ведення бізнесу в Україні та призведе до подальшого розвитку цивілізованого бізнес-середовища в країні і, як наслідок, зростання її економічного потенціалу.

З метою посилення соціального діалогу в країні між владою, бізнесом і громадськістю необхідно підтримати клопотання підприємницької спільноти перед Кабінетом Міністрів України щодо утворення Координаційної експертно-гро-

мадської ради з питань безпеки підприємницької діяльності при Кабінеті Міністрів України та відповідних рад при центральних органах виконавчої влади за участі фахівців, експертів, учених у галузі підприємницької діяльності. Основним завданням цих громадських рад має стати спільна робота органів виконавчої влади та громадськості, спрямована на створення сприятливих умов ведення бізнесу, забезпечення громадського спокою та порозуміння між усіма його учасниками, формування та розвитку недержавного сектора національної безпеки. Кабінет Міністрів має розглянути подання громадських організацій і прийняти вкрай необхідні акти з питань організації та підтримки недержавної системи безпеки в Україні, офіційного закріплення статусу суб'єкта безпеки в рамках недержавного сектора безпеки, у тому числі шляхом розроблення професійних стандартів із безпеки, організаційного закріплення їх функціонування, а також розроблення кваліфікаційних вимог до персоналу, який діє у сфері недержавної безпеки.

За державної підтримки в Україні необхідно створити умови абсолютної неможливості протиправного захоплення підприємств, рейдерство має бути викорінено остаточно та назавжди. Першочергову роль у цій діяльності держави та суспільства має відіграти Міжвідомча комісія з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств при Кабінеті Міністрів України. На нашу думку, доцільно розширити її персональний склад, залучивши до нього представників недержавного сектора безпеки та підприємницької спільноти. Включення зазначених фахівців до роботи комісії підвищить неупередженість її рішень, їх прозорість.

Позитивним сигналом для бізнес-середовища може стати ініціатива Ради національної безпеки і оборони України (як дорадчо-консультативного органу при Президентові України) щодо підготовки та проведення спеціального засідання, на якому були б сформовані й озвучені перед широкою українською спільнотою принципи та суть нової державної політики у сфері захисту інтересів вітчизняних промисловців і підприємців. На нашу думку, важливо, якщо в рішеннях РНБО України знайдуть підтримку та подальше поглиблення ключові завдання політики національної безпеки щодо сприяння розвитку недержавної системи безпеки та законодавче забезпечення її діяльності, які чітко сформульовані у положеннях нової Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» [3].

Дієвим механізмом реалізації завдань, викладених у Стратегії національної безпеки щодо формування недержавного сектора безпеки, має стати увага органів державної влади й управління на питаннях системного розвитку науки й освіти, організації та забезпечення фундаментальних і прикладних наукових досліджень у галузі приватного права та підприємництва, фінансового права, інформаційного права, правової інформатики, інформаційної безпеки, інтелектуальної власності, співробітництва суб'єктів господарювання з державними органами й органами місцевого самоврядування України, у тому числі із залученням наукового потенціалу Національної академії

наук України та її складової – Національної академії правових наук України. Саме остання в рамках діяльності сектора державно-правових проблем національної безпеки повинна здійснювати наукове забезпечення становлення та розвитку системи недержавної безпеки в Україні.

Слід надати належну підтримку процесам удосконалення системи підготовки фахівців і наукових кадрів для недержавних суб'єктів сектора безпеки, зокрема, у сфері правової, економічної, технічної, інтелектуальної, енергетичної, інформаційної безпеки суб'єктів господарювання. При цьому до пріоритетних напрямів освіти, а також наукової та науково-методичної роботи в цій сфері необхідно віднести такі основні проблеми, як удосконалення моделі сектора національної безпеки, правове регулювання забезпечення безпеки підприємств, організація інформаційної безпеки, протидія кримінальним загрозам і рейдерству, вдосконалення охорони підприємств і фізичної безпеки персоналу, оптимізація методик забезпечення внутрішньої безпеки та критеріїв підбору персоналу як складової протидії корупції.

Цілеспрямована політика Президента України щодо наведення порядку в сфері захисту вітчизняного підприємництва дає перші конкретні результати. В Генеральній прокуратурі України створена і діє «Гаряча лінія», завдяки якій будь-який підприємець, який зазнав незаконного тиску з боку контролюючих і дозвільних органів, може звернутися безпосередньо до Генеральної прокуратури й отримати її підтримку. УСПП, що здійснює постійний моніторинг з даної проблематики, має конкретні факти, коли така форма роботи дає позитивні результати. Ці факти свідчать, що бажання та воля вищого керівництва країни навести законний порядок у зазначеній сфері обов'язково приведе до поставленої мети. Спираючись на нову державну політику у сфері захисту інтересів підприємців, держава мала би виступити з ініціативою створення системи швидкого реагування на випадки проявів корупції та зловживань із боку посадовців, механізмами існування якої мають стати громадсько-політичні центри підтримки малого та середнього бізнесу. Саме за державної підтримки в країні мають бути створені умови, коли корупційні дії будь-якого чиновника, неправомірні вимоги представника того чи іншого контролюючого відомства відразу стають відомими органам прокуратури чи керівникам відповідних міністерств і відомств. Оперативне реагування на такі прояви незаконності знайдуть широку підтримку серед підприємців, що значно підвищить авторитет органів державної влади й управління, кредит довіри населення до них.

Відповідно до викладеного, влада має радикально змінити своє ставлення до ЗМІ, виходячи з тієї ролі, яку вони відіграють у суспільних процесах, у тому числі в антикорупційній діяльності та забезпеченні безпеки економіки держави. Засоби масової інформації повинні стати рупором нової державної політики у сфері захисту підприємництва та формування недержавної сис-

теми безпеки, тому стратегічним завданням влади є забезпечення своєї відкритості перед ЗМІ. Важливо, щоб основними суб'єктами вказаного процесу стали вищі посадові особи держави, керівники міністерств і відомств, представники всіх парламентських партій. Забезпечивши таким чином прозорість діяльності державних структур, держава вирішить для себе та суспільства три надзвичайно важливих завдання: поверне довіру бізнесу та підприємництва до себе; створить несприятливі умови для корупції; забезпечить ефективну реалізацію конституційних прав громадян у сфері підприємницької діяльності.

Висновки

Сьогодні одним із найважливіших завдань органів державної влади й управління разом із громадськими інститутами та ЗМІ має стати системна політична, правова та організаційна підтримка процесів, які де-факто вже відбулися в українському суспільстві. Така державницька позиція, безумовно, матиме закономірний позитивний результат, повну підтримку суспільства, бо в цьому напрямі вже сформувався і почав діяти потужний позитивний громадський рух, який об'єднує кращі сили підприємницького середовища, у тому числі в безпековому секторі. Практичний досвід і перевірка часом доводить, що цей рух спроможний задіяти необмежений потенціал і ресурс суспільства, суттєво посилити та реально наповнити новим змістом діяльність держави із забезпечення національної безпеки України.

Промислово-підприємницьке середовище переконане в тому, що Президенту України, вищим структурам державної влади у тісному діалозі з бізнесом і громадськістю, на основі принципів державно-приватного партнерства, високої взаємної відповідальності під силу подолати існуючі соціально-економічні негаразди, забезпечити стає та стрімке зростання української економіки. Це стане міцною передумовою формування ефективної стратегії розвитку нашої держави, зміцнення демократичних інститутів у країні, незворотності розвитку України як сучасної європейської держави з розвинутою економікою та гідним рівнем життя її громадян.

Література

1. *Триває* правозахисна діяльність органів прокуратури з питань забезпечення конституційних засад підприємницької діяльності / Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=109501&fp=21.
2. *Президент* УСПП сьогодні працює в Харкові / УСПП [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uspp.org.ua/news/2662.prezident-uspp-sogodni-pracyu-v-kharkovi.htm>.
3. *Стратегія* національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» / Президент України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14823.html-zakon.rada.gov.ua/go/389/201>.

Article reveals the urgency of the security business, as an integral part of economic development.

В статтє раскрывається актуальность обеспечения безопасности предпринимательства как неотъемлемой составляющей экономического развития страны.



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА КИТАЇ: особливості оподаткування пов'язаних суб'єктів господарювання

Володимир Король,

*канд. юрид. наук,
завідувач відділу міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України*

У статті аналізуються окремі інститути податкового права України та Китаю, спрямовані на забезпечення балансу приватних інтересів пов'язаних суб'єктів господарювання і публічних інтересів держави.

Ключові слова: пов'язані суб'єкти господарювання, оподаткування, законодавство України та Китаю, порівняльно-правовий аналіз.

Забезпечення балансу приватних інтересів суб'єктів господарювання та публічних інтересів держав є однією із цілей економічної політики переважної більшості з них, що виступає імперативом в умовах відносної стабільності функціонування внутрішніх і зовнішніх ринків. Разом із тим в умовах кризових процесів її досягнення майже унеможлиблюється.

Ризик порушення зазначеного балансу може мати місце в силу впливу факторів не тільки на макrorівні, а й на мікрорівні внаслідок дій певної категорії суб'єктів господарювання, а саме – «пов'язаних», які в рамках реалізації однієї з основних засад приватного права – свободи договору в частині встановлення ціни за домовленістю сторін – мають можливість маніпулювати договірними цінами з метою уникнення від оподаткування або зменшення суми оподаткованого прибутку. Ця проблема є актуальною для багатьох держав, унаслідок чого в рамках законодавчого забезпечення економічної політики має місце запровадження різних механізмів її вирішення у сфері оподаткування при тому, що дієвість кожного з них окремо й їх системи в цілому суттєво варіюється. Сутність проблеми полягає у тому, що чинне податкове законодавство України не дозволяє забезпечити належний рівень захисту публічних інтересів держави, що має здійснюватися без невинного звуження сфери приватних інтересів суб'єктів господарювання. Виходячи з такого загального бачення проблеми, можна висунути припущення, що підлягає підтвердженню або спростуванню в ході дослідження, згідно з яким ключова причина полягає у тому, що, незважаючи на прийняття Податкового кодексу (далі – ПК) України, формування цілісної системи законодавчих механізмів, здатної за-

безпечити на належному рівні баланс відповідних інтересів, не забезпечено.

Для визначення рівня цілісності або фрагментарності цієї системи в Україні доцільно звернутися до законодавства інших держав, в яких публічні інтереси не тільки декларуються, а й реально забезпечуються.

Метою цієї статті є проведення порівняльного аналізу податкової складової економічної політики України та Китаю в частині запровадження правових механізмів захисту інтересів держави при здійсненні операцій окремими категоріями суб'єктів господарювання, насамперед тих, які набувають правового статусу пов'язаних осіб.

Для досягнення цілей статті необхідним є звернення до Господарського кодексу (далі – ГК) України, ПК України, Закону КНР «Про податок на прибуток підприємств» (далі – Закон КНР) [1], підзаконного акта – Правил імплементації Закону КНР (далі – Правила імплементації) [2], порівняльних розробок, зокрема К. Непесова, А. Ву та В. Ді.

У контексті наведеного необхідним є дослідження двох ключових аспектів, один із яких стосується статусу пов'язаних суб'єктів господарювання, другий – підходу до визначення цін операцій між ними, які підлягають застосуванню для цілей оподаткування, при тому, що вони не обов'язково збігатимуться з договірними.

Відповідно до п. 14.1.159 ст. 14 ПК України пов'язаними вважаються особи, взаємовідносини між якими можуть впливати на умови чи економічні результати їх діяльності або осіб, яких вони представляють, якщо виконується будь-яка із законодавчо передбачених умов. Однією із таких умов є здійснення юри-

дичною особою контролю над господарською діяльністю платника податку або (якщо обидва суб'єкта господарювання перебувають під спільним контролем) третьої особи. Оскільки у даному випадку ключового значення набуває ознака контролю, яка передбачена й ст. 126 ГК України при визначенні вирішальної залежності асоційованих підприємств, зазначимо, що для цілей оподаткування за законодавством України контроль господарської діяльності має місце, зокрема, у випадку, якщо:

- така юридична особа володіє, у тому числі опосередковано через інших пов'язаних осіб, часткою статутного капіталу або пакетом акцій у розмірі не менше 20 %;

- має місце вплив безпосередньо або через пов'язаних суб'єктів приватного права на господарську діяльність платника податку. Такий вплив може мати місце, у тому числі, через: обіймання посад керівника, членів правління чи наглядової ради; наявність права, реалізація якого зумовлює вирішальний вплив на формування складу органів управління або прийняття ними рішень; наявність права на укладення договорів, умови яких впливатимуть на здійснення та результати господарської діяльності платника податків.

У свою чергу, виходячи із змісту ст. 41 Закону КНР та ст. 109 Правил імплементації цього Закону, пов'язаними вважаються підприємства (enterprises) у широкому значенні, які мають із платником податку будь-які з наведених відносин: прямого або опосередкованого контролю над ним щодо капіталу, діяльності, операцій купівлі-продажу; знаходження обох осіб під прямим або опосередкованим контролем третьої особи; інші відносини, зумовлені наявністю обставин, що узагальнено характеризують існування спільного інтересу. На підзаконному рівні у Китаї передбачено, що асоційовані підприємства (компанії) набувають такого статусу, зокрема, за умови, якщо: одне підприємство (компанія) є власником 25 % та більше акцій іншого; частки у 25 % їх акцій прямо або опосередковано перебувають у власності третьої особи.

Не менш важливою є й інша складова, в силу якої контролююче підприємство здатне здійснювати вплив на діяльність контролюваного, що може мати місце, якщо ціни купівлі сировини для ведення виробництва та продажу продукції визначаються іншим підприємством, а також якщо діяльність одного підприємства полягає виключно в отриманні роялті від іншого за використання об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, з 2008 р. у законодавстві Китаю запроваджені інші критерії контролю, який має місце, якщо частка позичених у іншого підприємства коштів досягає 50 % або більше власного капіталу, а та-

кож якщо виконання зобов'язань щодо повернення 10 % усіх позичених коштів забезпечене іншим підприємством.

Враховуючи специфіку взаємовідносин пов'язаних суб'єктів господарювання, оподаткування операцій між ними має певні особливості в частині (згідно із ст. 39 ПК України) застосування звичайної ціни; крім того, згідно із ст. 153 ПК України вони віднесені до операцій «особливого виду».

Оскільки цінові маніпуляції з боку пов'язаних суб'єктів господарювання зачіпають публічні інтереси суспільства та держави, виникає необхідність державного регулювання, яке здійснюється у вигляді своєрідного способу фактичного обмеження свободи сторін із встановлення цін угод в цілях правильного обрахунку податків [3, с. IV]. Так, за законодавством України дохід, який отримує суб'єкт господарювання, наприклад, від продажу товарів пов'язаним особам, визначається відповідно до договірних цін, однак за певної умови. Сутність цієї умови полягає у тому, що якщо договірна ціна відрізнятиметься, тобто буде меншою від звичайної на такі товари на дату продажу більше ніж на 20 %, дохід підлягає визначенню саме відповідно до звичайної ціни. Аналогічний підхід кореспондується також із визначенням витрат суб'єкта господарювання при придбанні товарів у пов'язаної особи, тобто сума таких витрат підлягає визначенню за базовою – договірною ціною, якщо таку ціну визначено добросовісно, без надмірного відхилення від звичайної ціни; у випадку ж наявності відхилення (збільшення) на 20 %, витрати підлягають визначенню також на основі звичайних цін.

Розкриваючи загальні засади й особливості співвідношення договірної та звичайної ціни, зазначимо, що відповідно до п. 14.1.71 ст. 14 ПК України ціна, визначена сторонами договору, вважається звичайною, якщо альтернативний підхід не передбачений законодавством; при цьому презюмується, що вона відповідає рівню ринкових, якщо не доведено зворотне. У свою чергу, згідно з п. 14.1.219 ст. 14 ПК України ринковою є ціна, за якої товари передаються іншому власнику за умови добровільності такої передачі з обох сторін, їх юридичної та фактичної незалежності, володіння достатньою інформацією про такі товари та ринкову ситуацію в частині ціни, що сформувалася на ринку ідентичних або однорідних товарів у порівнюваних комерційних умовах. Оскільки цей механізм побудований навколо співвідношення договірної та звичайної ціни, слід зазначити, що для пов'язаних осіб законодавчо (у п. 39.2 ст. 39 ПК України) закріплена сукупність методів визначення останньої, а саме – порівняльної неконтрольованої ціни (аналогів продажу), ці-

ни перепродажу; «витрати плюс», розподілення прибутку, чистого прибутку.

Сукупність відповідних методів передбачена й у законодавстві Китаю у контексті надання податковим органам права на проведення коригування податкових зобов'язань пов'язаних суб'єктів господарювання за наявності двох ключових умов – невідповідності ціни їх господарських операцій принципу «втягнутої руки» (arm's length principle) та зменшення внаслідок цього оподаткованого прибутку через зменшення суми доходу або збільшення суми витрат.

Принцип «втягнутої руки», згідно із ст. 110 Правил імплементації Закону КНР, означає, що пов'язані особи повинні діяти у спосіб, аналогічний тому, в який би здійснювали господарські операції непов'язані особи із застосуванням чесних ринкових цін і звичайної ділової практики.

Якщо у ст. 39 ПК України наведений вичерпний перелік методів визначення звичайної ціни, то ст. 111 Правил імплементації Закону КНР передбачається інший підхід, який полягає у тому, що перелік методів є відкритим, унаслідок чого можуть застосовуватися не лише передбачені методи порівняльної неkontrolьованої ціни, ціни перепродажу, ціни плюс, розподілу прибутку та чистого прибутку від операції, а й інші методи, які об'єднує спільна вимога законодавства щодо відповідності принципу «втягнутої руки».

Стандартний поділ у законодавстві країн платників податків на резидентів і нерезидентів не перешкоджає запровадженню додаткових механізмів охорони та захисту економічних інтересів держав, пов'язаних із зазначеним правовим статусом суб'єктів господарювання. Так, згідно з п. 14.1.123 ст. 14 ПК України до резидентів віднесені, зокрема, юридичні особи, які, по-перше, утворені відповідно до її законодавства, по-друге, провадять свою діяльність із місцезнаходженням як на території України, так і за її межами.

У контексті порівняльного розгляду особливостей законодавства Китаю саме перша ознака заслуговує на увагу, оскільки внаслідок запровадження у ч. 2 ст. 2 Закону КНР іншого концептуального підходу має місце розширення кола суб'єктів господарювання, які визнаються резидентами та мають унаслідок цього сплачувати податки з доходів, отриманих із джерел на території як Китаю, так й інших країн. Сутність цього підходу полягає у визнанні пріоритету критерію «місця фактичного управління» над критерієм «місця створення», у зв'язку з чим резидентами КНР для цілей оподаткування податком на прибуток визнаються юридичні особи, створені й за законодавством інших держав, але місце управління яких де-факто знаходиться в Китаї. Як

вказують китайські фахівці у сфері податкового права А. Ву та В. Ді, концепція «місця фактичного управління» є новою для законодавства КНР, у рамках якої забезпечується пріоритет змісту над формою та фокус уваги припадає саме на «фактичну» ознаку, внаслідок чого, зокрема, місце проведення зборів ради директорів не може бути достатнім фактом відповідності цій ознаці [4]. Відповідність цій вимозі Закону КНР матиме місце, зокрема, за наявності здійснення контролю й управління щодо активів, господарської діяльності в частині організації виробництва, визначення умов контрактів, що передбачено у ст. 4 Правил імплементації Закону КНР.

Важливою новелою в системі механізмів, спрямованих на недопущення неправомірної мінімізації сплати китайськими суб'єктами господарювання податку на прибуток у Китаї, який відсутній у законодавстві України, є інститут «контрольованої іноземної компанії». Основною у даному випадку є правова норма, закріплена у ст. 45 Закону КНР, згідно з якою якщо суб'єкт господарювання (іноземна компанія), створений резидентами Китаю або спільно ними контролюється у країні, де податковий тягар є суттєво нижчим у порівнянні із ставками податку на прибуток, передбачених у п. 1 ст. 4 цього Закону, та не здійснює поділ прибутку на користь резидента або здійснює його у меншому розмірі, то відповідна частка прибутку підлягає включенню до оподаткованого прибутку такого резидента Китаю.

У контексті посилення на ст. 4 Закону КНР зазначимо, що в ній встановлено різні ставки податку для резидентів і двох категорій нерезидентів, серед яких у даному випадку необхідно акцентувати увагу на базовій ставці податку 25 %, що може набувати ключового значення.

Виходячи із змісту ст. 45 Закону КНР, а також ст. 117 Правил імплементації цього Закону, можна виділити вимоги, відповідність яким у сукупності зумовлюватиме збільшення прибутку поточного періоду резидентів КНР, що підлягає оподаткуванню. Насамперед, йдеться про характер відносин між резидентами КНР і контролюваною компанією-нерезидентом, які можуть мати як юридичну, так і фактичну складові. При цьому іноземна компанія набуватиме статусу контрольованої, якщо резиденти КНР матимуть право власності на пакет голосуючих акцій 10 % або більше при тому, що у сукупності їм має належати не менше 50 % їх загальної кількості. Додатково передбачена необхідність врахування всієї сукупності обставин, у тому числі можливий фактичний контроль, який виникатиме, зокрема, через визначальний вплив на господарську діяльність такої компанії.

Іншою обов'язковою вимогою є знаходження іноземної компанії у державі з більш

сприятливим (у порівнянні з китайським) режимом оподаткування; при цьому податковий тягар має бути не просто нижчий, а *суттєво* нижчий. Ознака суттєвості має місце, якщо ставка податку в державі знаходження іноземної компанії становить менше половини її рівня в Китаї, що вимагає звернення до ст. 4 Закону КНР. Якщо змодельовати ситуацію створення резидентами КНР юридичної особи – суб'єкта господарювання на території України, яка відповідатиме всім іншим вимогам, такий суб'єкт не набуватиме статусу «контрольованої іноземної компанії» ні на поточному етапі, ні у перспективі після 2014 р., оскільки передбачені зміни у бік поступового зменшення ставки податку на прибуток не призведуть до того, що податковий тягар в Україні стане суттєво меншим, тобто, менше 12,5 %. Дійсно, відповідно до п. 10 підрозділу 4 розділу XX Перехідних положень ПК України передбачені такі ставки податку: з 01.01.2012 р. – 21 %, з 01.01.2013 р. – 19, з 01.01.2014 р. – 16 %. Таким чином, інститут «контрольованої іноземної компанії» податкового права КНР спрямований на захист інтересів держави у випадках, зокрема, створення резидентами КНР компаній в офшорних зонах, що є надзвичайно актуальним для України.

Висновки

Система законодавчих механізмів в Україні, яка спрямована на забезпечення інтересів держави у сфері оподаткування, має окремі, але не всі необхідні елементи для забезпечення високого рівня структурної цілісності. При цьому в структурно-функціональній площині концептуальний недолік податкового законодавства України рельєфно проявляється при здійсненні порівняльно-правового аналізу із законодавством Китаю. Сутність цього недоліку полягає у тому, що у законодавстві України відсутня низка інститутів (частина з яких розглянута в рамках цієї статті, зокрема «контрольована іноземна компанія»), які необхідні для захисту публічних інтересів суспільства та держави від дій пов'язаних осіб, спрямованих, у тому числі, на уникнення від сплати податків за допомогою компаній, зареєстрованих в офшорних зонах.

Спільним для законодавства України та Китаю є дотримання комплексної доктрини, що передбачає наявність як юридичної, так і фактичної складової відносин контролю між пов'язаними особами. Мають місце також певні відмінності в частині розміру частки ста-

тутного капіталу, який забезпечує контроль, а також запровадження у законодавстві Китаю низки критеріїв контролю, які відсутні у податковому законодавстві України.

При визначенні звичайної ціни операцій між пов'язаними суб'єктами господарювання, яка може не збігатись із договірною ціною, у законодавстві обох країн передбачені ідентичні методи. Разом із тим в Україні перелік таких методів є вичерпним; у Китаї він відкритий, що надає право податковим органам здійснювати коригування податкових зобов'язань таких суб'єктів із застосуванням й інших методів; при цьому всі вони повинні відповідати єдиному принципу – «витагнутої руки» (arm's length principle).

Абстрагуючись від інших аспектів, які можуть зумовлювати прийняття рішень китайськими інвесторами щодо доцільності виходу на ринок України, зазначимо, що в рамках запровадженої у податковому законодавстві КНР інституту «контрольованої іноземної компанії» для них відсутні правові ризики на українському напрямі (зважаючи на існуючу ставку податку на прибуток і майбутню динаміку її зниження, що є позитивним моментом).

Оскільки в рамках даної статті увага зосереджена на правових механізмах захисту інтересів держав у сфері оподаткування, у подальшому доцільно здійснити порівняльний аналіз податкової політики України та Китаю, яка здійснюється в інтересах суб'єктів господарювання в частині, зокрема, правового режиму надання податкових пільг і його відповідності принципам і вимогам Світової організації торгівлі.

Література

1. *Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China.* (Adopted at the 5th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on March 16, 2007, Order of the President of the People's Republic of China # 63) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws.html.
2. *Implementation Rules of the Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China* (Adopted by 197th Session of Executive Meeting of the State Council on December 6, 2007, PRC State Council Decree # 512) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Rules.html.
3. *Henecov K. A.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. – М., 2007. – 304 с.
4. *Wu A., Di W.* Corporate Income Tax Law. Detailed Implementation Rules – A Quick Review. – 26.02.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.slidefinder.net/080227taxworkshop.

Comparative analysis of some tax law institutes of Ukraine and China, designed to provide related subjects of business private interests and public interests of states balance is completed.

В статті аналізуються окремі інститути податкового права України та Китаю, направлені на забезпечення балансу частиних інтересів пов'язаних суб'єктів господарювання та публічних інтересів держави.



ДОСТУПНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Євген Таликін,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри господарського права

*Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля,
м. Луганськ*

Стаття присвячена дослідженню доступності господарської процесуальної форми як вимоги до господарської процесуальної форми, через яку здійснюється вдосконалення судового захисту прав суб'єктів господарювання.

Ключові слова: судовий захист, господарська процесуальна форма, доступність, вимога, адекватність.

Поширення судової влади на всі відносини в державі актуалізує проблему підвищення не тільки якості, а й доступності судового захисту. В сучасній правовій науці приділяється значна увага проблемі доступності судового захисту, у тому числі у сфері господарювання. Особливого значення набуває вказане питання з огляду на втілення в Україні міжнародних стандартів захисту прав людини.

Доступність судового захисту є предметом наукових досліджень таких учених, як С. Васильєв, С. Демченко, В. Сидоренко, Н. Сакара, І. Приходько та ін. Однак не всі аспекти вказаної проблеми отримали вичерпне пояснення.

Метою цієї статті є визначення процесуальної складової доступності судового захисту у сфері економіки.

Незважаючи на одностайне визнання теоретиками та практиками правознавцями важливості доступності судового захисту, єдиного погляду на сутність цієї якості в науці не сформовано. Переважна більшість дослідників визначають доступність як принцип. Так, В. Сидоренко вважає, що доступність правосуддя – це принцип, що опосередковує забезпечену законом можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом своїх прав та отримати судовий захист [1, с. 9]. Оцінюють доступність як принцип також С. Богля, С. Васильєв, С. Демченко, І. Жаровська, С. Фурса, В. Мамницький, М. Штефан та ін.

Слід зазначити, що в науковій літературі висловлюються й інші думки. Зокрема, О. Овчаренко розглядає доступність правосуддя як стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ, відповідає закріпленню у міжнародно-правових актах вимогам [2, с. 8]. Досить своєрідною є позиція А. Цихоцького, який вважає доступність судового захисту ознакою методу правосуддя [3, с. 86]. Інші вчені звертають увагу на доступність правосуддя як про напрям судової політики [4, с. 95].

Н. Сакара розглядає доступність як стандарт, що характеризує вимоги справедливого й ефективного судового захисту, які конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних термінах і безперешкодному зверненню будь-якої заінтересованої особи до суду [5, с. 8].

На нашу думку, слід обережно ставитися до визначення доступності судового захисту як принципу, адже доступність не є якістю, внутрішньо іманентною господарській процесуальній формі, а досягається шляхом застосування певних заходів. Критикуючи кваліфікацію доступності як принципу, А. Боннер вказував, що доступність є наслідком цивільно-процесуальних принципів, у тому числі диспозитивності, змагальності, рівності сторін, усності, національної мови судочинства тощо [6, с. 14]. Визначення доступності як принципу призводить до змішування бажаного та наявного, не розмежовує різних рівнів реалізації належного. Доступність є якісною характеристикою правосуддя, рівень якої залежить від значної кількості факторів і може бути вищим або нижчим. Т. Сахнова вважає, що вести мову про доступність як принцип зарано, оскільки відсутнє реальне його втілення [7, с. 110].

Слід зазначити, що доступність є якістю, яка перебуває в постійній динаміці. Вона опосередковує загальний рух правової системи, що реалізується в різних площинах – нормотворчій, правозастосовній, соціальній, ідеологічній тощо. Тому йдеться про спрямований рух до поліпшення судочинства в напрямі підвищення його доступності. Доступність – це потенційно динамічна категорія, що ще раз підтверджує недоцільність її визначення як принципу.

Питання про доступність судового захисту традиційно розглядається в науці об'ємно, в поєднанні правових і неправових факторів, що суттєво характеризує своєрідність досліджуваної категорії. Зважаючи на те, що повноцінна характеристика доступності судового захисту виходить далеко за межі цієї статті, відповідно до обраного напрямку зупинимось лише на процесуальних аспектах доступності. Ми повністю під-

тримуємо авторів, які вважають, що доступність правосуддя в економічній сфері визначається низкою чинників, серед яких основним є доступність процесуальної форми розгляду та вирішення справ. Безумовно, питання судоустрою, цілей і завдань господарського судочинства певною мірою також впливають на його доступність, але основна маса факторів, що визначають відповідну якість, належить до процесуальної форми [8, с. 40; 9, с. 33]. Ще дореволюційні процесуалісти пов'язували доступність правосуддя не тільки з положеннями судоустрою, а й з питаннями судочинства [10, с. 445]. Основні засоби підвищення доступності стосуються саме елементів процесуальної форми. Без відповідної орієнтації законодавства та судової практики судовий захист не може стати дійсно доступним.

Отже, невід'ємною складовою доступності судового захисту в економічній сфері є доступність господарської процесуальної форми. Процесуальний аспект доступності судового захисту опосередковує комплекс питань, пов'язаних із визначенням еталону доступності судового захисту, та її меж у сучасному суспільстві, співвідношенням міжнародних, державних і галузевих процесуальних стандартів доступності, факторів визначення рівня доступності, тенденцій поглиблення доступності, співвідношення доступності процесуальної форми з іншими її аспектами тощо. Судочинство може бути оцінене з позиції доступності, яка виконує роль орієнтира, вимоги до нього. Зважаючи на викладене, ми вважаємо доступність вимогою до господарської процесуальної форми.

Зміст вимоги доступності не знаходить єдиного вирішення в науці. У вітчизняній процесуальній науці спостерігається своєрідна тенденція розширення розуміння доступності. Так, радянськими науковцями принцип доступності судового захисту пов'язувався із забезпеченою державою можливістю будь-якої заінтересованої особи звернутися в порядку, встановленому цивільним процесуальним законом, до суду за захистом прав та інтересів, обстоювати їх у судовому процесі. Відмова від права на звернення до суду неприпустима та недійсна [11, с. 59]. На сучасному етапі аналогічної позиції дотримуються лише деякі науковці. Зокрема, І. Решетнікова та В. Ярков ведуть мову про правило, згідно з яким будь-яка заінтересована особа вправі звернутися в порядку, передбаченому законом, до суду за захистом прав, інтересів і обстоювати їх у судовому порядку [12, с. 115]. Більшість авторів веде мову про доступність, що передбачає не лише право на звернення до суду, а й право на справедливий судовий розгляд [1, с. 9]. Так, Н. Сакара вказує, що право на доступ до правосуддя включає можливість ініціювати судовий розгляд справи й отримати справедливий та ефективний захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості [5, с. 8]. Інші науковці розкривають доступність через забезпечення свободи звернення до компетентного та законного суду всім заінте-

ресованим у захисті особам, їх повноцінну участь на підставі змагальності та рівності сторін у правильному та своєчасному розгляді, вирішенні справи незалежним, об'єктивним і незаінтересованим судом, належне виконання винесеного рішення. Вони також зазначають, що доступність правосуддя була б ілюзорною, якби зводилася тільки до права ініціювати судочинство і до права стати учасником процесу [11, с. 148]. Деякі автори стверджують, що доступність передбачає необхідність забезпечення реальної рівності правових можливостей сторін [12, с. 115–118]. Інші ж не розділяють доступність та ефективність, а характеризують їх дію разом [9, с. 10].

На нашу думку, слід дотримуватися конкретного визначення доступності господарської процесуальної форми та більш послідовно розмежовувати різні її якісні характеристики. Обґрунтовано видається перша з викладених позицій, що вказує на доступність як на можливість вчиняти активні дії по захисту своїх прав у судовому порядку. Розширення поняття доступності судового захисту завдяки включенню до її змісту справедливості, рівності, ефективності тощо передбачає доступність не тільки в гарантованому праві на власні дії, а й у гарантованому результаті таких дій, який характеризуватиметься певними позитивними якими (буде справедливим, ефективним тощо).

Ми вважаємо, що прихильники широкого трактування доступності судового захисту надто перебільшують її зміст, ігноруючи існування інших вимог до судочинства. Звичайно, різні якості судочинства є дуже важливими, однак слід послідовніше розмежовувати зміст термінів, що використовуються. Важливість і значущість доступності судового захисту не викликає сумнівів, однак ця характеристика не може підмінити собою всі інші. Слід дослухатися до тих авторів, які вважають, що доступність та ефективність правосуддя – взаємно пов'язані, але не тотожні поняття [13, с. 61–69]. Можна погодитися із тим, що ці категорії частково перекриваються, але кожна має власний зміст. Кожна з характеристик судового захисту, наявних чи бажаних, має свій предмет і стосується певної сторони цього складного об'ємного явища. Як недостатньо глибоке розуміння якісних характеристик правосуддя, так і надмірне «перетягування» позитиву в ту чи іншу площину розмиває суть правових категорій, призводить до втрати ними оригінального змісту. Тому широкий підхід до розуміння доступності вбачається недостатньо коректним.

На нашу думку, доступність господарської процесуальної форми опосередковує можливість вільно використовувати всі надані законом процесуальні засоби захисту прав та інтересів, але результат таких дій охоплюється іншими категоріями, тобто в нашому розумінні доступність процесуальної форми включає в себе якісну її характеристику, що вказує на можливість суб'єкта звернутися за судовим захистом та діяти в процесі судового розгляду своєї вимоги. Важ-

ливо, що доступність господарської процесуальної форми має бути реалізована в усій площині процесуальних відносин – від звернення до суду (перехід із допроцесуальних відносин у процесуальні) до фактичного виконання ухвалених рішень (реальне отримання судового захисту).

Складність визначення доступності господарської процесуальної форми полягає, серед іншого, в тому, що ця категорія має вельми оціночний характер, залежить від низки неправових (соціальних, політичних, ідеологічних тощо) чинників та є надзвичайно чутливою до зовнішніх факторів характеристикою. Доступність господарської процесуальної форми, будучи за своєю суттю якісною характеристикою, передбачає наявність певного еталону відповідності. Іншими словами, слід визначитися, яким ознакам, чому має відповідати господарська процесуальна форма з тим, щоб бути доступною.

Критерієм доступності процесуальної форми мають бути можливості суб'єктів, які звертаються за судовим захистом. Безумовно, категорія можливості не позбавлена певного суб'єктивного відтінку, але вона є більш адекватною, ніж вимоги й очікування. Позбавитись оціночного характеру та складності у встановленні рівня доступності навряд чи вдасться, але ми вважаємо, що використання як міри доступності відповідності процесуальної форми можливостям суб'єкта господарювання дозволить об'єктивніше визначити її рівень. Також слід перенести акцент з отримання судового захисту на участь у процесі. Отже, ми вважаємо, що доступністю господарської процесуальної форми є її відповідність можливостям суб'єктів господарювання брати участь в господарському судочинстві, використовуючи всі надані законом процесуальні засоби захисту їх прав та інтересів.

Про доступність в узагальненому розумінні можна вести мову дещо умовно, адже для кожного окремого суб'єкта в кожному окремому випадку доступність процесуальної форми отримує свій вимір. Значна кількість суб'єктів господарювання володіє ресурсами для участі в процесі будь-якого рівня складності. Отже, йдеться про встановлення відповідності між середнім рівнем можливостей і процесуальною формою та про зниження такого порогу.

Разом із тим слід враховувати, що доступність не може бути безмежною. Деякі наукові тези наводять на думку про намагання через категорію доступності подолати всі суспільні негаразди, викоринивши соціальну нерівність. Так, М. Шакарян наводить приклад: якщо інтереси однієї сторони представляє адвокат, а інша веде справу сама, то порушуються принципи рівності сторін, рівності всіх перед законом і судом, хоча закон формально наділяє сторони рівними можливостями [13, с. 61–69]. Подібні твердження є шкідливими для розуміння доступності, оскільки переводять її в площину загальної вседозволеності. Судовий захист має застосовуватися тому, що в ньому дійсно є потреба, а не тому, що він доступний. Звернення до суду з мотивів

того, що «нам це нічого не вартє» або «ми нічого від цього не втратимо», викликають не меншу загрозу, ніж неможливість скористатися судовим порядком вирішення спору. Тому актуальним є питання про межі доступності, яке корелює з проблемою співвідношення доступності процесуальної форми з іншими вимогами процесу. В науці йдеться про обмеження доступності судовою підвідомчістю [1, с. 12], судовою юрисдикцією [5, с. 9], суб'єктивною заінтересованістю, правовим характером вимоги [14, с. 69–84; 15, с. 42–46], відсутністю об'єкта спору [16, с. 70] тощо.

Доступність не повинна сприйматися як тенденція до безмежного спрощення та зменшення вартості судового захисту, а має будуватися на оптимальних засадах, що відповідають рівню суспільного розвитку. Так, чим менше вимог висувається до учасників процесу, тим більше вони компенсуються завдяки діяльності суду. В цьому зв'язку слід звернути увагу на зауваження, що причини проблем доступності правосуддя полягають в тому, що на суд значною мірою покладається роль «няньки» сторін. Унаслідок цього більшість справ розглядається неприпустимо довго, дотримання процедури стає необов'язковим, процесуальні порушення всерйоз не сприймаються. В результаті, коли суд змушений брати на себе функції, що мають виконувати сторони, завантаження судів перевищує всі можливі межі, утруднюється доступність правосуддя до рівня фактичної відмови в ньому вже для всіх, хто звертається до суду [17, с. 20–21].

Вважається неправильним підвищення доступності судового захисту завдяки іншим важливим засадам господарського судочинства – рівності сторін, змагальності судочинства тощо. Зокрема І. Приходько вважає, що доступність не є однаковою для різних учасників процесу; він виділяє ряд процесуальних норм та інститутів, що спричиняють на доступність подвійну дію: сприяючи доступності правосуддя для одних осіб, тим самим ускладнюють отримання судового захисту для інших [8, с. 8]. В. Сидоренко вказує на «межу рентабельності» господарського спору, яка не діє для державних органів, зокрема податкових інспекцій [1, с. 121]. У зв'язку з викладеним слід оцінювати звільнення будь-якої категорії позивачів від сплати судового збору як фактор, що призводить до порушення рівності сторін. У площині господарського судочинства, спрямованого на захист підприємницьких відносин, навряд чи існують чинники, гідні уваги для надання пільг по сплаті судового збору.

Висновки

Доступність як вимога до господарської процесуальної форми передбачає дотримання умов і правил звернення до суду, адекватних і відповідних наданню судового захисту тільки особам, які його дійсно потребують. Тенденції підвищення рівня доступності правосуддя мають будуватися з урахуванням дії інших процесу-

альних засад і не порушувати рівності сторін, змагальності тощо. Господарське судочинство, спрямоване на захист комерційного інтересу, практично позбавлене участі соціально незахищених суб'єктів. Тому недопустимим є підвищення доступності господарської процесуальної форми тільки для окремих категорій суб'єктів господарювання.

Доступність судового захисту має однією з основних своїх складових доступність господарської процесуальної форми. Опосередковуючи можливість переходу в сферу господарського процесу для вирішення наявного конфлікту в рамках господарської процесуальної форми, а також здатність користуватися наявним арсеналом процесуальних засобів, доступність реалізується в площині гарантованого права на власні дії суб'єкта господарювання. Включення до різноманітних аспектів процесуального відношення відбувається лише за ініціативою заінтересованого суб'єкта, а доступність вказує на адекватність затрачених зусиль із метою отримання судового захисту. Вимога доступності господарської процесуальної форми має втілюватись у життя в комплексі з іншими засадами судового захисту і не порушувати, зокрема, принципів рівності сторін та змагальності, що вказує на неприпустимість вибіркового підходу до визначення рівня доступності правосуддя в економічній сфері для окремих суб'єктів.

Література

1. Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 220 с.
2. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.
3. Цихоцький А. В. Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам. – Новосибирск, 1997. – 392 с.
4. Савельева Т. А. Доступность правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности как приоритетное направление

судебно-правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности. – М., 2004.

5. Сакара Н. Ю. Проблема доступности правосудия у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 209 с.
6. Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987. – 78 с.
7. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М., 2008. – 767 с.
8. Приходько И. А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: основные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 408 с.
9. Яковлев В. Ф. Вступительное слово // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., 31 января – 1 февраля 2001 г., г. Москва. – М., 2001. – С. 9–11.
10. Васковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2003. – 566 с.
11. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М., 2010. – 576 с.
12. Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. – Екатеринбург; М., 1999. – 312 с.
13. Шакарян М. С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. – М., 2001. – С. 61–69.
14. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / Под ред. Е. Г. Мартыничка. – Кишинев, 1989. – 128 с.
15. Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Л., 1982. – 56 с.
16. Ярков В. В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., 31 января – 1 февраля 2001 г., г. Москва. – М., 2001. – С. 70–88.
17. Пацация М. Ш., Приходько И. А. Арбитражный процесс в современной России: актуальные проблемы. – М., 2002. – 540 с.

The article investigates the availability of economic procedural form. The autor considers accessibility as a requirement for economic procedural form, through which the improvement of judicial protection of rights of economic entities.

Статья посвящена исследованию доступности хозяйственной процессуальной формы как требования к хозяйственной процессуальной форме, посредством которой осуществляется совершенствование судебной защиты прав субъектов хозяйствования.



ФУНКЦІЇ РЕЖИМУ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ПЕВНИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

Віталій Олюха,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню системи функцій ліцензування архітектурно-будівельної господарської діяльності, розкриттю змісту регулятивної, контрольної, захисної, статистичної, фіскальної, конкурентної функцій.

Ключові слова: режим ліцензування, ліцензія, будівельна господарська діяльність, функція, система функцій.

Ліцензування є одним із публічно-правових засобів регулювання приватної підприємницької сфери. Встановлення державою ліцензійного режиму провадження діяльності у сфері містобудівної діяльності є прямим методом державного впливу на процеси, що відбуваються у цій галузі економіки. Щоб здійснювати таку діяльність, як розвідувальні роботи для будівництва, розроблення містобудівної документації, проектування об'єктів архітектури, будівельні та монтажні роботи, монтаж інженерних мереж, будівництво транспортних споруд, інжинірингова діяльність у сфері будівництва, господарюючий суб'єкт має одержати ліцензію у встановленому нормативно-правовими актами порядку. У зв'язку з прийняттям низку змін до нормативно-правових актів, можна констатувати наявність тенденції до спрощення порядку отримання ліцензії, адже будівництво об'єктів першої, другої та третьої категорії складності взагалі тепер не потребує ліцензування. Ліцензування робіт на більш складних об'єктах, які за складністю архітектурно-будівельного рішення й інженерного обладнання відносяться до IV і V категорій, залишається, хоча для її отримання зменшена кількість необхідних документів. Все це породжує питання про функції режиму ліцензування у капітальному будівництві.

Вітчизняні науковці багато уваги приділяють розкриттю проблем підрядних відносин у будівництві та дозвільним (адміністративним) процедурам у господарській діяльності. Незважаючи на численну кількість наукових доробок, можна констатувати, що питання системи функцій режиму ліцензування господарської містобудівної діяльності є малодослідженим.

Метою цієї статті є дослідження системи функцій режиму ліцензування господарської діяльності в архітектурно-будівельній сфері та коротка характеристика кожної з окреслених функцій.

У тлумачному словнику функція визначається як явище, що залежить від іншого явища,

є формою його виявлення та змінюється відповідно до його змін; робота когось, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; призначення, роль чого-небудь; специфічна діяльність організму людини, тварин, рослин, їх органів, тканин і клітин; величина, яка змінюється із зміною незалежної змінної величини (аргументу). Серед цих трьох значень ближчим і найбільш прийнятним є друге – призначення, роль чого-небудь [1, с. 1335]. Для виконання цілей нашого дослідження необхідно окреслити основні напрями дії, впливу ліцензування у будівельній сфері, взаємозв'язок між виявленими функціями. На цій основі можливо є побудова їх системи. Отже, *функції режиму ліцензування в будівництві* – це основні напрями дії, впливу держави на підприємницьку діяльність в архітектурно-будівельній сфері.

За влучним висловом В. Щербини у сучасних умовах господарювання державне регулювання є атрибутом ринкової економіки в Україні [2, с. 47]. Воно здійснюється відповідними суб'єктами в межах повноважень та у спосіб, передбачений нормативно-правовими актами. Держава має впливати на суспільно важливі галузі економіки, створюючи певні правила поведінки для суб'єктів господарювання та державних органів, що реалізують відповідну управлінську компетенцію. У господарсько-правовій літературі методи державного управління економікою цілком справедливо визначаються як адміністративні й економічні [3, с. 23–24]. Не викликає сумніву, що будівельна галузь відіграє велику роль в розвитку економіки України в цілому, а тому держава не може залишати поза увагою процеси у цій галузі економіки. Ліцензування, безумовно, є методом прямого державного впливу на сферу будівельної діяльності, а тому *регулятивна функція режиму ліцензування будівництва* є дуже важливою.

Компетентним органом на проведення дозвільних процедур у будівельній діяльності є Державна архітектурно-будівельна інспекція й її територіальні органи. Основне завдання органів ліцензування – визначення компетентності бу-

дівельної організації та забезпечення дотримання нею правильного виконання робіт із створення об'єктів архітектури. Тому регуляція здійснюється за двома напрямками: допуск до провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури тільки суб'єктів, що відповідають встановленим критеріям щодо наявності кваліфікованих фахівців, техніки й інших спеціальним, технологічним, організаційним вимогам; забезпечення провадження діяльності відповідно до законодавчих вимог, із дотриманням спеціально передбачених положень, обов'язкових під час реалізації відповідним суб'єктом власної господарської компетенції.

Право надається суб'єкту господарювання з моменту отримання ліцензії на здійснення діяльності, тобто відбувається легітимація такого оператора будівельного ринку. Закінчення терміну дії ліцензії позбавляє права на проведення діяльності, передбаченої у ній. Тому будь-яка господарська діяльність щодо ліцензованого виду робіт буде законною лише за умови проведення її у межах строку дії ліцензії.

У зв'язку з викладеним постає питання: чи можуть укладатися договори на проведення ліцензованого виду робіт до отримання ліцензії? Статтею 227 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачена можливість визнання судом недійсним правочину, укладеного юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії). Частина 1 ст. 207 Господарського кодексу (далі – ГК) України надає суду можливість визнати недійсним господарське зобов'язання, укладене з порушенням господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності). Коментатори наведеної норми пов'язують можливість укладення договору саме з отриманням ліцензії [4, с. 400]. Отже, навіть укладення договору на проведення ліцензованого виду робіт вимагає отримання ліцензії. Разом із тим до отримання ліцензії суб'єкт господарювання може здійснювати підготовчу діяльність та укладати відповідні договори до одержання ліцензії. Так, закупівля будівельних матеріалів та устаткування не вимагає будь-якого дозволу. Закінчення строку дії ліцензії до повного виконання зобов'язань підрядником ставить під загрозу можливість їх виконання належним чином, тому що обставину підрядник має враховувати при укладенні та виконанні договору.

Ліцензія у сфері будівництва, отримана вперше, діє три, а повторна п'ять років, що також спрямовано на забезпечення додаткового регуляційного впливу з боку держави. Сучасним трендом щодо дозвільних процедур є намагання створити гармонічну систему, що поєднуватиме забезпечення публічних і приватних інтересів. Ми вважаємо, що з метою оптимізації дозвільної процедури ліцензування термін дії ліцензії має бути єдиним, незалежно від будь-яких факторів, і складати п'ять років. Отже, регулюючий вплив одним із своїх напрямів має надання права займатися ліцензованим видом діяльності тільки тому суб'єкту господарювання, який відповідає визначеним вимогам. Унаслідок цього відбува-

ється розширення господарської компетенції тільки належних операторів будівельного ринку. Крім того, на них покладаються додаткові обов'язки, без дотримання яких така діяльність може бути припинена. Так, будівельна організація має забезпечити використання у повному обсязі необхідної техніки, обладнання, устаткування, а також організувати дотримання технології виконання робіт, встановивши дієву систему контролю й управління якістю виконання робіт.

З іншого боку, регулююча функція полягає й у тому, що алгоритм поведінки встановлюється не тільки для суб'єктів архітектурно-будівельної діяльності, а й для відповідних державних органів, які здійснюють видачу ліцензій і контролюють дотримання ліцензійних умов.

Тісно пов'язана з регулятивною *контрольна функція режиму ліцензування*, оскільки державне управління економічними процесами без проведення відповідного контролю з боку компетентних державних органів неможливе. Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, є Державна архітектурно-будівельна інспекція й її територіальні органи, тобто орган, який здійснює процедуру ліцензування у будівельній галузі. У процесі проходження дозвільної процедури суб'єкти господарювання перевіряються на їх відповідність визначеним державою критеріям. Ті з них, які такий контроль не проходять, до провадження ліцензованого виду будівельної діяльності не допускаються. Перевірка вимог щодо спроможності виконання будівельних робіт суб'єктом господарювання на складних об'єктах будівництва, які за складністю архітектурно-будівельного рішення й інженерного обладнання належать до IV і V категорій, зумовлена необхідністю забезпечення надійності, міцності та безпеки будівельних об'єктів. Отже, під час проходження процедури ліцензування відбувається контроль з боку держави за спроможністю суб'єкта господарювання виконувати певний вид діяльності.

Після видачі ліцензії контролюється виконання ліцензійних умов, яких повинні дотримуватися суб'єкти господарювання при реалізації ними своєї господарської компетенції у сфері будівництва.

Законом України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» (в редакції Закону України від 22.12.2011 р. № 4220-VI) встановлена відповідальність за здійснення окремих видів діяльності у будівництві, що підлягають ліцензуванню, без отримання у встановленому порядку ліцензії. Тому можна констатувати, що контрольна функція режиму ліцензування є актуальною не тільки щодо суб'єктів, які отримують ліцензію, а й тих, які намагаються здійснювати ліцензовану будівельну діяльність, порушуючи легальний режим.

Навіть у країнах світу, де ліцензується лише 5–10 видів діяльності, будівництво, як правило, не є винятком із цього переліку [5, с. 125]. Пов'язано, мабуть, це з тим, що недотримання вимог нормативно-технічних актів при проекту-

ванні та будівництві об'єктів архітектури може призвести до техногенних катастроф, аварійності, пошкодження майна, травмування або загибелі людей, а ліцензійний контроль є засобом, за допомогою якого держава істотно знижує або усуває взагалі можливість зазначеного негативного впливу.

Захисна функція режиму ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням різноманітних видів нерухомості, полягає в попередженні техногенних катастроф, аварій як при проведенні будівельних робіт, так і щодо їх результату – закінченого будівництвом об'єкта. Встановленням режиму ліцензування для такого виду господарської діяльності держава забезпечує право фізичних осіб на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Іншим напрямом реалізації цієї функції є захист майна фізичних і юридичних осіб, життя та здоров'я фізичних осіб від можливого негативного впливу різних видів джерел підвищеної небезпеки, широке використання яких характерне при проведенні будівельних робіт.

Однією з умов, необхідних для отримання ліцензії на проведення господарської діяльності у будівельній сфері, є створення системи безпеки для осіб, які працюють за трудовим договором у ліцензіата. Дія захисної функції поширюється також і на трудовий колектив будівельної організації.

Держава забезпечує свій вплив на приватні відносини і для захисту прав більш слабкої сторони. Архітектурно-будівельні організації є професійними учасниками підприємницької діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, а тому більше обізнані у питаннях специфіки діяльності та формування умов договору не тільки у порівнянні із споживачами (фізичними особами), а й юридичними особами, що зумовлює слабкість останніх у відносинах підряду на створення об'єктів архітектури. Безумовно, режим ліцензування у будівельній діяльності не основний спосіб захисту інтересів слабкої сторони у зобов'язальних відносинах, але у поєднанні з іншими засобами він також відіграє свою позитивну роль. Наявність ліцензії у суб'єкта господарювання інформує споживачів про компетентність у сфері архітектурно-будівельної діяльності, що дозволяє їм здійснити свідомий вибір належного контрагента.

Статистична функція режиму ліцензування полягає у тому що Державна архітектурно-будівельна інспекція й її територіальні органи, видаючи ліцензії, ведуть державний облік суб'єктів господарювання, яким надається право на зайняття підприємницькою діяльністю, пов'язаною із створенням об'єктів архітектури, а також тих, які припинили таку діяльність. Це дозволяє мати точний перелік суб'єктів госпо-

дарювання, які здійснюють легальну діяльність у ліцензованій сфері, отже, належним чином виконувати регулюючу та контрольні функції.

Фіскальна функція режиму ліцензування пов'язана із можливістю наповнення державного бюджету. Всі суб'єкти господарювання, які бажають отримати ліцензію, сплачують платежі у встановленому розмірі. За здійснення ліцензованого виду господарської діяльності без отримання ліцензії, а також за інші правопорушення у цій сфері стягуються штрафи. Всі зазначені грошові кошти надходять до державного бюджету. Таким чином, грошові кошти надходять як платежі за правомірні та за незаконні дії у будівельній сфері, що зумовлено взаємозв'язком між цією та регулятивною і контрольною функціями.

Конкурентна функція полягає у тому, що для всіх суб'єктів, які бажають отримати право на здійснення ліцензованого виду архітектурно-будівельної діяльності, встановлені однакові умови входження на цей ринок. Оптимізації регулюючого впливу має приділятися постійна увага. Зміна підходу до процедури ліцензування, скасування ліцензування деяких видів архітектурно-будівельної діяльності, а також спрощення процедури ліцензування допоможе посилити розвиток будівельної галузі, що, у свою чергу, сприятиме поверненню її на докризовий рівень. Отже, конкурентна функція має реалізовуватися на принципах оптимізації регулюючого впливу та сприяння розвитку конкуренції.

Проведене дослідження свідчить про необхідність подальшого наукового розроблення запропонованої теми та дозволяє зробити **висновок**: функції режиму ліцензування у будівництві – це основні напрями дії, впливу держави на підприємницьку діяльність в архітектурно-будівельній сфері. Можна виділити такі функції: регулятивну, контрольну, захисну, статистичну, фіскальну, конкурентну. Всі вони утворюють єдину систему, діють у тісному взаємозв'язку й активно впливають одна на одну.

Література

1. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. – К.; Ірпін, 2003. – 1440 с.
2. *Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / За ред. В. С. Щербини*. – К., 2012. – 528 с.
3. *Вісник О. М. Господарське право*. – К., 2004. – 624 с.
4. *Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, В. М. Косак та ін.; За ред. О. І. Харитонової*. – Х., 2007. – 832 с.
5. *Попелюк В. П. Дозвільна система в Україні: перспективи розвитку // Вісник господарського судочинства*. – 2012. – № 5. – С. 123–126.

This article is dedicated to a study of the set of functions of licensing architecturally-construction economic activity. The content of regulating, control, shielding, statistical, fiscal, competitor functions is revealed and their interrelation is shown.

Статья посвящена исследованию системы функций лицензирования архитектурно-строительной хозяйственной деятельности, раскрытию содержания регулятивной, контрольной, защитной, статистической, фискальной, конкурентной функций.



ПРАВА КОМУНАЛЬНИХ БАНКІВ: перспективи законодавчого врегулювання

Наталія Герасименко,

аспірантка
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України

У статті досліджуються науково-теоретичні питання, що стосуються прав комунальних банків, пропонується класифікація прав комунального банку для їх закріплення у відповідних нормативно-правових актах.

Ключові слова: комунальний банк, господарське право, банківська діяльність, права комунального банку.

Загальний напрям наукових досліджень господарського права, пов'язаний із правовим статусом суб'єктів господарювання, охоплює значну кількість проблемних питань. Одним із таких є питання розроблення правового статусу комунальних банків, зокрема прав таких суб'єктів як ключової складової їх правового статусу.

Досвід іноземних держав свідчить про існування фінансово-банківських установ, заснованими яких виступають повноважні органи місцевого самоврядування. Такими є, наприклад, муніципальні банки, що залучають заощадження населення та виконують функції скарбника муніципалітету, здійснюють усі види банківських операцій. У Великобританії – це муніципальні банки Бірмінгема та графства Ессекс та ще 5 банків Шотландії; у США – муніципальний банк Північної Дакоти. Зазначимо, що такі банки обмежені у своїх повноваженнях: не можуть кредитувати фізичних осіб і здійснювати деякі інші банківські операції [1]. Найбільшого поширення на сьогодні досвід діяльності муніципальних банків набув у Німеччині.

Останнім часом офіційні посадові особи звертають увагу на необхідність створення муніципальних чи комунальних банків. Так, проте, що на Черкащині буде створено муніципальний банк, який сприятиме реалізації інвестиційних проектів, повідомив голова Черкаської облдержадміністрації, мотивуючи свою позицію тим, що «в Україну повертаються інвестори і, як механізм фінансовий, нам потрібен такий банк»¹.

Подвійна природа комунальних банків полягає в тому, що, по-перше, вони мають бу-

ти у повній або контрольованій управлінській власності територіальної громади в особі органів місцевого самоврядування; по-друге, мають бути різновидом комерційних банків, тобто дотримуватися банківського законодавства України. Компетентні органи місцевого самоврядування є представниками власників – відповідних територіальних громад, а тому повинні брати участь у формуванні статутних капіталів комунальних банків.

О. Вінник вказує, що «значною мірою подібними (за своїм правовим становищем) до державних підприємств є комунальні підприємства, оскільки перші і другі функціонують на базі публічних (державної та комунальної) форм власності» [2, с. 237]. Теоретично можна використати метод аналогії при порівнянні прав державних і комунальних банків.

Суміжне питання розглядалося провідними вітчизняними дослідниками господарського права В. Устименком і Р. Джабраїловим у контексті впровадження державно-приватного партнерства у господарські відносини. Вони, зокрема, пропонують внести зміни до Бюджетного кодексу (далі – БК) України з метою закріплення за Верховною Радою Автономної Республіки Крим та відповідною міською радою повноважень із надання гарантій суб'єктам господарювання незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності [3, с. 177], що, імовірно, надасть право державним і комунальним підприємствам виступати на стороні приватного партнера.

Інші дослідники безпосередньо не досліджували права комунальних банків як повноправних суб'єктів господарських відносин. Серед актуальних досліджень у цьому напрямі заслуговує на увагу робота Л. Винар, яка вважає, що «реальний зміст діяльності юридичних осіб, заснованих державою, часто не відповідає законодавчо встановленим організаційно-правовим формам, в яких створюва-

¹Губернатор планує створити муніципальний банк Черкас [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://poslezavtra.com.ua/gubernator-planiruet-sozdat-municipalnyj-bank-cherkas/>, 1 липня 2011.

лися такі особи, що спонукає до пошуку нових ефективних форм їх функціонування» [4, с. 2]. Аналогічна ситуація виникла і з комунальними банками – законодавство про місцеве самоврядування передбачає можливість їх створення, а банківське законодавство такого виду банківських установ не передбачає.

Викладене свідчить про актуальність обраної для дослідження проблематики, оскільки на сьогодні виникає потреба у визначенні потенційного (за умови зміни чинного законодавства України) правового статусу комунальних банків України у частині прав таких банків.

Метою цієї статті є розроблення переліку прав комунальних банків та їх групування для належного закріплення у чинному законодавстві України.

Загальне питання господарської правосуб'єктності було предметом уваги науковців як з точки зору еволюції відповідного поняття [5], методичних підходів до розуміння [6], так і з огляду на формулювання його визначення як «правової властивості господарської організації, що виражається в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, які надані законом та/або безпосередньо законом не встановлені, але необхідні для виконання господарською організацією покладених на неї функцій і завдань, спрямована на збалансування приватних і публічних інтересів» [7, с. 41].

О. Вінник ставить у залежність обсяг прав юридичної особи від «правового титулу її майна», а обов'язки – від видів господарської діяльності, які здійснюватиме така особа [2]. Такий підхід дає можливість сконструювати права комунальних банків як суб'єктів особливого виду господарської діяльності – банківської.

На обмеженість юридичних осіб, які засновані державою, у правовому статусі вказує Л. Винар, оскільки такі особи, на її думку, «не повинні мати право здійснювати будь-які види діяльності, тому що зв'язані цільовою спрямованістю функцій держави» [4, с. 8]. За аналогією можна розглядати правовий статус комунальних банків, адже їх діяльність має бути спрямована на задоволення суспільно необхідних інтересів територіальної громади.

Насамперед, звернімо увагу на права комунальних банків, притаманні їм як повноправним суб'єктам господарської діяльності. Серед таких загальних прав виокремлюємо ті, що передбачені безпосередньо Господарським кодексом (далі – ГК) України: право

володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю (ст. 5); право суб'єкта господарювання-ліцензіата на провадження ліцензованого виду господарської діяльності (ст. 14); право на захист своїх прав і законних інтересів (ст. 20); права щодо використання природних ресурсів (ст. 152); права щодо використання торговельної марки, комерційного найменування, комерційної таємниці (статті 157, 159, 162); право оскаржити до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до суб'єкта господарювання адміністративно-господарських санкцій (ст. 249) тощо. До цієї групи прав слід віднести також права комунальних банків, що виникають у зв'язку з укладенням ними господарсько-правових договорів різних видів.

Слід зазначити, що обсяг прав комунального банку як суб'єкта господарювання значною мірою залежатиме від правового титулу майна, закріпленого за ним: право власності надасть максимально можливий обсяг прав у сфері здійснення банківської діяльності, зокрема: право самостійного вибору форм залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб, розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб; право розпорядження прибутком та іншим майном. Право ж господарського відання суттєво обмежить господарські права комунальних банків, оскільки будуть обмежені їх правомочності розпорядження щодо окремих видів майна, які здійснюватимуться за згодою органів місцевого самоврядування й інших співзасновників.

До прав комунальних банків, належних їм як повноправним суб'єктам господарської діяльності, відносимо також і ті, що характерні їм у силу організаційно-правової форми, передбаченої Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., – акціонерного товариства. Аналіз положень Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. дає підстави для виділення двох груп прав комунальних банків як акціонерних товариств: права, пов'язані із статутним капіталом (збільшувати капітал, анулювати, викуповувати акції тощо) (статті 15–18, 66); право формувати резервний капітал (ст. 19). Зазначені права будуть дійсні для комунальних банків у частині, що не суперечитиме положенням банківського законодавства України.

Комунальний банк як один із різновидів комерційних банків матиме широкий перелік прав у силу виключного виду своєї госпо-

дарської діяльності – здійснення банківської діяльності. До таких прав комунального банку віднесемо (у випадку прирівняння комунальних банків у їх правовому статусі до державних банків чи кооперативних банків) права, передбачені Законом України «Про банки і банківську діяльність». Виділимо такі види прав цієї групи:

- права, пов'язані з наданням банківських та інших послуг (статті 2, 47);
- майнові права, зокрема право мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 % капіталу банку тощо (ст. 48);
- права щодо здійснення окремих видів господарських операцій: здійснювати прямі інвестиції й операції з цінними паперами (ст. 50);
- права, пов'язані із засобами здійснення банківської діяльності: відкривати та вести кореспондентські рахунки, використовувати платіжні інструменти тощо (ст. 51);
- організаційно-господарські права: відкривати відокремлені підрозділи (філії, відділення, представництва тощо) на території України, створювати (у тому числі шляхом придбання) дочірні банки, філії чи представництва на території інших держав (статті 23, 25);
- інформаційні права: право розкривати інформацію, яка містить банківську таємницю, витребувати від клієнта документи та відомості в установленому законом порядку (статті 61, 64).

На нашу думку, право комунальних банків укладати угоди з органами місцевого самоврядування як пов'язаними особами (особами, які мають істотну участь у банку), що передбачають нарахування відсотків і комісійних на здійснення банківських операцій, які менші звичайних, та нарахування відсотків за вкладками і депозитами, які більші звичайних, може стати джерелом додаткового фінансування органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, інших учасників територіальної громади.

Остання група прав комунальних банків розглядається нами у зв'язку з особливим правовим статусом засновника, яким є орган місцевого самоврядування. Для цього проаналізуємо законопроекти, що вносилися до Верховної Ради України суб'єктами законодавчої ініціативи, зокрема проект закону про м. Харків. Зазначеним законопроектом за комунальним банком м. Харкова пропонувалося закріпити такі функції [8, ст. 129]:

- здійснення касового виконання місцевого бюджету;
- обслуговування рахунків позабюджетних цільових фондів, комунальних підпри-

ємств і місцевих органів влади та ведення обліку коштів, що йому належать;

- проведення розрахунків із клієнтами за дорученням місцевих підрозділів Казначейства України;
- контроль обігу коштів місцевих бюджетів і позабюджетних цільових фондів;
- фінансування капітальних вкладень, що здійснюються за рахунок місцевого бюджету;
- надання на договірних засадах позик місцевим органам виконавчої влади;
- виконання інших функцій відповідно до законодавства України.

Аналізуючи запропоновані у законопроекті функції комунального банку, слід звернути увагу на те, що на сьогодні здійснення касового виконання державного бюджету є функцією Державної казначейської служби України. Залучення ж банків України до касового обслуговування з метою оплати готівкою чеків органів Державної казначейської служби України здійснюється на основі наказу Міністерства України «Про залучення банків України до касового обслуговування з метою оплати готівкою чеків органів Державної казначейської служби України у 2012–2014 роках» від 09.12.2011 р. № 1587, яким визначено перелік банків України й умови, на яких ці банки залучатимуться до касового обслуговування у 2012–2014 роках. Тому здійснення касового виконання державного бюджету недоцільно формулювати як право комунального банку, оскільки це буде їх обов'язком у випадку включення їх до згаданого переліку банків.

Обслуговування комунальних підприємств і місцевих органів влади також слід віднести до обов'язків комунальних банків, як і ведення обліку коштів, які належать комунальному банку. Контроль обігу коштів місцевих бюджетів і позабюджетних цільових фондів вважаємо функцією, що не властива банківській установі.

За результатами аналізу запропонованих у законопроекті функцій комунального банку, можемо сформулювати додатково такі права останнього: фінансування капітальних вкладень і надання позики органам місцевого самоврядування. Саме їх можна закріпити у чинному банківському законодавстві України при легітимізації правового статусу комунальних банків.

Висновки

Аналіз чинного законодавства України та проектів нормативно-правових актів дозволяє запропонувати групування прав комуналь-

ного банку таким чином: права комунального банку як повноправного суб'єкта господарської діяльності; права комунального банку як акціонерного товариства; права комунального банку як суб'єкта банківської діяльності; права комунального банку як суб'єкта з особливим правовим статусом засновника, яким є орган місцевого самоврядування.

При легітимізації правового статусу комунальних банків на рівні закону слід закріплювати саме права комунального банку як суб'єкта з особливим правовим статусом засновника, яким є орган місцевого самоврядування, включаючи до їх переліку, наприклад, право фінансувати капітальні вкладення та надавати позики органам місцевого самоврядування тощо. Закріплення груп прав комунального банку як повноправного суб'єкта господарської діяльності та як суб'єкта банківської діяльності вже здійснено у відповідних законах і, на нашу думку, не потребує корекції.

Права комунальних банків як акціонерного товариства будуть дійсні для комунальних банків в частині, що не суперечитиме положенням банківського законодавства України.

Право комунальних банків укладати угоди з органами місцевого самоврядування як пов'язаними особами (особами, що мають істотну участь у банку) на «пільгових» умовах може стати джерелом додаткового фінансування органів місцевого самоврядування, ко-

мунальних підприємств та інших учасників територіальної громади.

Для визначення господарсько-правового статусу комунальних банків потребує дослідження питання обов'язків комунальних банків із метою їх закріплення у чинному законодавстві України. Саме на цьому напрямі зосереджуватиметься увага у наступних публікаціях.

Література

1. *Nordic Enterprise Trust* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nordicenterprisetrust.wordpress.com/2009/05/27/municipal-banks-or-municipal-banking/>.
2. *Вінник О. М.* Господарське право. – К., 2004. – 624 с.
3. *Устименко В., Джабраїлов Р.* Проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у відносини у сфері господарювання // *Схід*. – 2011. – № 1. – С. 175–178.
4. *Винар Л. В.* Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006. – 20 с.
5. *Грудницька С.* Еволюція господарської правосуб'єктності як економіко-правової категорії // *Право України*. – 2008. – № 8. – С. 74–79.
6. *Пилецкий А. Е.* Теоретические проблемы предпринимательской правосуб'єктности в смешанной экономике. – М., 2005. – 336 с.
7. *Ментух Н. Ф.* Поняття господарської правосуб'єктності // *Адвокат*. – 2011. – № 2. – С. 39–41.
8. *Проект Закону про місто Харків, зареєстрований Верховною Радою України від 19.05.2008 р. № 2512* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

The article examines research and theoretical issues concerning the rights of communal banks. Based on the analysis, subject to applicable law, classification of communal bank for their attachment to the relevant regulations is made.

В статье исследуются научно-теоретические вопросы, касающиеся прав коммунальных банков, предлагается классификация прав коммунального банка для их закрепления в соответствующих нормативно-правовых актах.



РЕГІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук, доцент

У статті розкриваються особливості правового забезпечення продовольчої безпеки на регіональному рівні, досліджується правовий механізм забезпечення продовольчої безпеки Полтавської та Запорізької областей, столиці – м. Києві, визначаються шляхи вдосконалення законодавства у сфері забезпечення регіональної продовольчої безпеки.

Ключові слова: індикатори продовольчої безпеки, фізична доступність продуктів харчування, економічна доступність продуктів харчування, забезпечення регіональної продовольчої безпеки, регіональний продовольчий ринок, регіональна програма забезпечення продовольчої безпеки, методика регіонального маневрування продовольчими ресурсами.

Одним із першочергових завдань державної аграрної політики є гарантування продовольчої безпеки, що неможливо без створення надійного організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки на регіональному рівні. Гарантований рівень продовольчої безпеки може бути забезпечений за умов раціонального балансу експорту й імпорту аграрної продукції та продуктів харчування на рівні областей, створення регіональних запасів продовольства.

Наукові розробки у сфері дослідження проблем формування та розвитку регіональної аграрної політики, забезпечення продовольчої безпеки на локальному рівні здійснювали В. Ерфан, Р. Мудрак, І. Тернавська, В. Суперсон, В. Шевчук, О. Щекович [1–6]. Правові засади забезпечення продовольчої безпеки частково розглядали С. Бугера, В. Єрмоленко, С. Ковальова, В. Курило, А. Статівка, А. Тригуб [7–12] та ін. Але жоден із зазначених авторів не досліджував особливості правового забезпечення продовольчої безпеки на регіональному рівні, що свідчить про актуальність обраної теми наукового дослідження.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового забезпечення продовольчої безпеки на регіональному рівні на підставі юридичного аналізу нормативно-правових актів у сфері продовольчого забезпечення, визначення шляхів удосконалення законодавства щодо забезпечення регіональної продовольчої безпеки.

Забезпечення регіональної продовольчої безпеки передбачає розроблення та здійснення організаційно-правових, соціально-економічних, науково-технічних та інших заходів

у сфері гарантування фізичної й економічної доступності життєво важливих продуктів харчування для населення області (регіону), контролю якості та безпечності життєво важливих продуктів харчування, запобігання і подолання надзвичайних (кризових) продовольчих ситуацій. Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання продовольчої безпеки» від 05.12.2007 р. встановлена методика визначення основних індикаторів продовольчої безпеки, які характеризують стан продовольчої безпеки держави (регіону), розраховуються за такими основними групами харчових продуктів, як хліб і хлібопродукти; картопля; овочі, баштанні; фрукти, ягоди та виноград; цукор; олія; м'ясо і м'ясопродукти; молоко та молокопродукти; риба і рибопродукти; яйця. Індикаторами регіональної продовольчої безпеки є добова енергетична цінність харчування людини, при якій граничний критерій становить 2500 ккал на добу, при цьому 55 % добового раціону має забезпечуватися за рахунок споживання продуктів тваринного походження; достатність забезпечення раціону людини основними харчовими продуктами; достатність запасів зерна у державних ресурсах, що визначається як співвідношення між обсягами зерна у державному продовольчому резерві й обсягами внутрішнього споживання населенням хліба та хлібопродуктів; економічна доступність продуктів, що визначається як частка сукупних витрат на харчування; диференціація продовольчого споживання за соціальними групами; ємність внутрішнього ринку продовольства; продовольча незалежність за окремим продуктом, що визначається як співвідношення між обсягом імпорту окремого продукту в натуральному виразі та його ємністю на внутрішньому ринку.

Міністерство охорони здоров'я України кожні п'ять років визначає рекомендовані раціональні норми споживання основних продуктів у середньому на одну особу, а Міністерство економічного розвитку та торгівлі України має щорічно оприлюднювати звіт про оцінку стану продовольчої безпеки державі. Таким чином, в Україні як на державному, так і регіональному рівні діє система оцінки стану продовольчої безпеки.

Стратегічною метою регіональної продовольчої безпеки є досягнення рівня й структури харчування, потрібних для повноцінного здоров'я громадян, гарантоване забезпечення сировиною і продовольством міського та сільського населення з метою захисту від несприятливих внутрішніх і зовнішніх факторів, серед яких можна визначити неефективність державної політики у сфері регулювання діяльності регіональних продовольчих ринків; відсутність надійного механізму реалізації державної підтримки профілюючих галузей сільського господарства; недостатнє матеріально-технічне забезпечення суб'єктів агробізнесу в регіонах; високий рівень «тінізації» АПК; постійне зростання цін на аграрну продукцію, регіональна цінова диференціація продуктів харчування та продукції сільського господарства. Одним із показників ефективного забезпечення регіональної продовольчої безпеки є позитивна динаміка зниження частки продовольчого імпорту в загальному обсязі продовольчого споживання. З метою гарантування регіональної продовольчої безпеки на обласному та місцевому рівнях органами державної влади і місцевого самоврядування розробляються та запроваджуються програми забезпечення продовольчої безпеки.

Регіональна програма забезпечення продовольчої безпеки – це комплексний документ, що містить систему завдань із метою забезпечення параметрів і показників, які формують індикатори продовольчої безпеки, визначає заходи, що передбачають розроблення прогнозу попиту і пропозицій продовольства в регіоні, стійке та достатнє виробництво продуктів харчування, забезпечення населення доброякісними харчовими продуктами. Основними завданнями регіональної Програми забезпечення продовольчої безпеки є: підвищення рівня місцевого аграрного виробництва за рахунок власних потужностей; ємність внутрішнього продовольчого ринку; координація дій органів виконавчої влади областей і районів із виробниками та постачальниками сільськогосподарської продукції, сировини та продуктів харчування; зростання кількості продовольчих ринків; фізична й економічна доступність життєво важливих продуктів харчування. Таким чином, ключовими елементами об-

ласних програм забезпечення продовольчої безпеки є аграрне виробництво в регіоні, діяльність регіональних продовольчих ринків, підприємств харчової та переробної промисловостей.

Програма забезпечення продовольчої безпеки в Полтавській області на 2011–2014 рр., затверджена рішенням Полтавської обласної ради від 28.09.2011 р., передбачає створення надійного механізму забезпечення населення області екологічно чистими та безпечними продуктами харчування в кількості, що достатня для підтримання здорової й активної життєдіяльності за доступними цінами. Програмою визначено, що вирішення проблем продовольчої безпеки у Полтавській області неможливе без застосування передових технологій, розвитку приватних господарств, корпоративних агропромислових об'єднань, фермерських кооперативів. Наслідками реалізації положень зазначеної Програми забезпечення продовольчої безпеки Полтавської області є нарощування обсягів виробництва зерна, цукрових буряків, овоче-баштанних культур, плодів та ягід; збільшення обсягів власного виробництва продукції тваринництва шляхом зупинення спаду поголів'я тварин і поступового нарощення їх чисельності, підвищення його продуктивності й ефективного використання в усіх категоріях господарств; створення умов для реалізації продукції рослинництва та тваринництва за цінами, що сприяють розширенню її виробництва; стимулювання розвитку обслуговуючих сільськогосподарських кооперативів та приватних підприємств із заготівлі, переробки та збуту продукції, сервісних формувань у селекції та відтворенні сільськогосподарських тварин; поступове відновлення тваринницьких комплексів; визначення обсягів виробництва продукції для потреб внутрішнього ринку та вивозу за межі області; запровадження системи постійного моніторингу та стану динаміки цін і ціноутворення на основні види продукції сільського господарства; вдосконалення інфраструктури ринків тваринницької продукції; створення мережі пунктів заготівлі й інших суб'єктів інфраструктурного середовища в кожному населеному пункті області; забезпечення щорічного формування регіональних ресурсів продовольчого зерна; забезпечення створення оптових продовольчих ринків у містах Полтаві та Кременчуку; комплексування молокоприймальних пунктів спеціальним обладнанням і приладами; збільшення обсягів виробництва продуктів дитячого харчування; створення страхових фондів продовольства. На виконання положень Програми забезпечення продовольчої безпеки в Полтавській області на 2011–2014 рр. обласна державна адміністрація підписала меморан-

дум про співробітництво між місцевою владою та хлібопекарськими підприємствами.

Програма забезпечення продовольчої безпеки Запорізької області на 2011–2015 рр. від 02.11.2011 р. визначає пріоритетні завдання Запорізької обласної державної адміністрації у сфері формування та гарантування продовольчої безпеки регіону. Забезпечення продовольчої безпеки у Запорізькій області передбачає гарантування ресурсної достатності продовольчих товарів за рахунок власного виробництва, стабільність продовольчого постачання, доступність харчових продуктів для всіх верств населення незалежно від доходів, належна якість продовольчих товарів, раціональна структура споживання продовольства, недопущення будь-яких проявів дефіциту продуктів харчування першої необхідності. Основним завданням Запорізької облдержадміністрації із забезпечення продовольчої безпеки у сфері виробництва продуктів харчування є формування ефективного конкурентоспроможного аграрного сектора економіки, здатного забезпечити потреби населення регіону продуктами харчування шляхом нарощування обсягів виробництва зернових культур, розвитку плодоовочевого виробництва та галузі тваринництва, зміцнення матеріально-технічної бази аграрних підприємств. Нарощування обсягів виробництва зернових культур планується здійснювати шляхом збільшення обсягів вирощування озимих зернових культур за інтенсивними технологіями та веденням науково обґрунтованої системи землеробства. Нарощування обсягів виробництва овочевих, баштанних і плодово-ягідних культур передбачає збільшення посівних площ, застосування нових продуктивних сортів і гібридів. Збільшення виробництва тваринницької продукції досягається за рахунок поліпшення селекційно-генетичного потенціалу худоби шляхом використання кращих порід і гібридів вітчизняної й іноземної селекції, забезпечення стабільної роботи племінних заводів, формування мережі сервісної служби ветеринарного та зоотехнічного обслуговування поголів'я, що утримується в господарствах, впровадження енергозберігаючих технологій заготівлі та зберігання кормів.

Рішенням Київської міської ради «Про затвердження Програми із забезпечення продовольчої безпеки та здійснення заходів щодо стабілізації ринку продовольчих товарів, формування регіональних запасів продовольчого зерна та плодоовочевої продукції у м. Києві» від 27.11.2008 р. визначені напрями формування продовольчої безпеки на території м. Києва, основними з яких є: впровадження системи моніторингу індикаторів продовольчої безпеки; аналіз стану індикаторів продовольчої безпеки міста, їх оцінка за визначени-

ми критеріями; виявлення факторів, що можуть загрожувати продовольчій безпеці; забезпечення фізичної й економічної доступності та якості життєво важливих продуктів харчування населення згідно з науково обґрунтованими наборами продуктів харчування; підтримка стабільності продовольчого забезпечення населення та продовольчої незалежності Києва; формування регіональних запасів продовольчого зерна та плодоовочевої продукції; реалізація фінансово-кредитної підтримки заходів міської влади щодо стабілізації ринку продовольчих товарів. Метою зазначеної Програми є спрямування дій міських і районних органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, громадських об'єднань і підприємств столиці на забезпечення продовольчої безпеки населення міста, здійснення заходів щодо стабільного функціонування ринку продовольчих товарів, формування регіональних запасів продовольчого зерна та плодоовочевої продукції. Таким чином, зазначена Програма передбачає комплексний підхід до створення механізму попередження негативних проявів змін складових продовольчої безпеки у столиці, залучення до проблем продовольчої безпеки міських і районних владних структур, необхідних фінансових і виробничих ресурсів.

Закон «Про столицю України – місто героїв Київ» від 15.01.1999 р. визначає, що органи місцевого самоврядування й органи виконавчої влади Київської області надають допомогу у забезпеченні м. Києва продуктами харчування переважно за рахунок власних продовольчих запасів. У сучасних умовах спостерігається тенденція до збільшення кількості місцевого населення, що є наслідком процесів урбанізації, яка поступово змінює форми суспільної організації виробництва та споживання продуктів харчування. В економічно розвинутих країнах світу сільське господарство останнім часом перетворилося із сфери економіки, яка інтегрує всі галузі, що виробляють продовольство, на сировинну базу харчової та переробної промисловостей. Безумовно, певну кількість аграрної продукції населення, зокрема й міське, завжди споживає у природному вигляді. Але харчові продукти, перш як потрапити до споживача, мають пройти через не пов'язані із сільськогосподарською діяльністю сфери виробництва: охолодження, заморожування, розфасовку, кулінарну обробку тощо. Таким чином, кінцевий продукт виробляє харчова та переробна промисловість, які відіграють важливу роль в організації виробництва та реалізації продуктів харчування. Характерною особливістю міського населення є його територіальна та професійна відокремленість від аграрного виробництва. На відміну від сільського населення,

харчування мешканців міста не може забезпечуватися безпосередньо з поля або власних присадибних ділянок. Потреби міського населення в продуктах харчування істотно відрізняються від потреб селян, оскільки мешканці міста висувають значно вищі вимоги до попиту на продовольчі товари підвищеного рівня промислової, кулінарної обробки, збагачені білками, жирами, вітамінами, іншими поживними елементами, у зручній для споживання тарі й упаковці.

З позиції забезпечення продуктами харчування рівень продовольчої безпеки у селах і селищах України значно вищий, ніж у містах, оскільки селяни можуть самостійно займатися веденням особистих селянських господарств, що є господарською діяльністю, яка здійснює без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки та споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків і надання послуг із використанням майна особистого селянського господарства. Мешканці сіл і селищ самостійно займаються виготовленням аграрної продукції, задовольняючи власні потреби в продуктах харчування, що сприяє підвищенню рівня регіональної продовольчої безпеки.

Заслужовує на увагу Закон Російської Федерації «Про продовольчу безпеку м. Москви» від 12.07.2006 р., який встановлює систему забезпечення продовольчої безпеки шляхом налагодження механізму здійснення організованих оптових поставок продовольства до столиці, реалізації заходів місцевої агропродовольчої політики, спрямованої на збільшення обсягів та асортименту продукції сільського господарства з урахуванням постійного збільшення кількості жителів столиці, підвищення ефективності виробництва продовольства в місті, здійснення державного цінового регулювання на продовольчі товари й їх реальної доступності для мешканців столиці. Основними завданнями місцевої влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки є: створення умов, за яких реальні грошові доходи та система соціального захисту мешканців столиці дозволяють придбати основні види продовольства на рівні рекомендованих норм споживання; регіональне зростання обсягів виробництва продуктів харчування; координація дій органів виконавчої влади Москви з федеральними органами виконавчої влади з питань забезпечення продовольчої безпеки, розвиток оптової та роздрібною торгівлі сільськогосподарською продукцією в межах столиці, державна підтримка місцевих підприємств харчової та переробної промисловос-

тей, забезпечення якості та безпечності харчових продуктів, що виробляються або реалізуються в Москві, підтримання на належному рівні місцевого резервного продовольчого фонду, який формується шляхом здійснення закупівель за державними контрактами.

Комплексна програма забезпечення продовольчої безпеки м. Москва на 2010–2012 рр. від 16.02.2010 р., розроблена на підставі Закону «Про продовольчу безпеку м. Москви» урядом Російської столиці визначає систему заходів у сфері підвищення рівня самозабезпечення міста основними видами продовольства, зниження імпортової продовольчої залежності, сприяння створенню та діяльності московських агрохолдингів, функціонування місцевого оптового продовольчого комплексу. Федеральний Закон «Про споживчий коштик у цілому по Російській Федерації» від 31.03.2006 р. регламентує, що споживчий коштик продовольчих товарів визначається державою один раз на п'ять років для соціальних груп населення, до яких належать: працездатне населення, пенсіонери та діти. Так, річне споживання фруктів у 2012 р. законодавчо встановлене на рівні 23 кг на рік для працездатного населення, 22 кг для пенсіонерів та 51,9 кг для дітей.

В Україні набори продуктів харчування для основних соціальних і демографічних груп населення останній раз визначалися постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» від 14.04.2000 р. і впродовж 12 років не переглядалися. Також в нашій державі законодавчо не визначені заходи щодо оперативного реагування на випадок настання продовольчої кризи на регіональному рівні; не враховані регіональні відмінності щодо вартості та достатності продуктів харчування, оскільки ціни на продукти харчування в областях змінюються нерівномірно; відсутні міжрегіональні баланси внутрішнього споживання продуктів харчування, методика регіонального маневрування продовольчими ресурсами.

Висновки

Викладене свідчить, що з метою виконання Національного плану дій на 2012 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 12.03.2012 р. необхідно прискорити розроблення та прийняття законопроекту «Про забезпечення регіональної продовольчої безпеки», Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р., Методики регіонального маневрування продовольчими

ресурсами. Слід внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про інформування споживачів про харчові продукти» з метою гармонізації вітчизняного законодавства з Регламентом ЄС № 1169/2011 Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011 р. З метою вдосконалення системи правового забезпечення продовольчої безпеки у столиці необхідним є розроблення та прийняття проекту закону «Про продовольчу безпеку м. Києва», який би регулював питання забезпечення продовольчої безпеки на рівні столиці, особливості створення та підтримання місцевих страхових фондів продовольства, визначав дієві заходи щодо недопущення та запобігання проявам ажіотажного попиту і дефіциту продуктів харчування, порядок та умови надання адресної допомоги на окремі види харчових продуктів малозабезпеченим жителям Києва, особливості функціонування столичних роздрібних та оптових продовольчих ринків.

Література

1. *Ерфан В.* Продовольча безпека регіону і засоби її досягнення: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Ужгород, 2011. – 20 с.
2. *Мудрак Р.* Національна продовольча безпека в умовах відкритої економіки: суть проблеми та способи її вирішення. – Умань, 2011. – 307 с.

In the article are considered the issues of a legal regulation of food safety at the regional level. Researched the legal mechanism to ensure food safety in Poltava and Zaporizhzhya regions, in the capital – city of Kyiv. The directions of improvement of legislation in the field of regulation sphere of the provision of regional food safety are determined.

В статтє раскрываются особенности правового обеспечения продовольственной безопасности на региональном уровне, исследуются правовой механизм обеспечения продовольственной безопасности Полтавской и Запорожской областей, столицы – г. Киеве, определяются направления совершенствования законодательства, регулирующего сферу обеспечения региональной продовольственной безопасности.



Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України
(протокол № 12 від 28.11.2012 р.)**