ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин

Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

3(7)
2012

ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

«Ius est ars boni et aequi»

(Право — искусство добрых и справедливых поступков).

Цельс Публий Ювентий, «Дигесты»

Засновник та видавець Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 17838-6688Р від 18 березня 2011 р.

Збірник затверджений ВАК України як фаховий із спеціальностей: **юридичні науки** (Постанова Президії ВАК України від 01.07.2010 р. № 1-05/5); **державне управління** (Постанова Президії ВАК України від 26.01.2011 р. № 1-05/1).

Виходить періодичністю чотири рази на рік

Передрукування матеріалів, опублікованих у збірнику, дозволяється лише за згодою авторів та видавця. У випадку передрукування цих матеріалів посилання на науковий збірник «Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління» обов'язкові.

Рекомендовано до друку Вченою радою АПСВ ФПУ. Протокол № 1 від 6 вересня 2012 р.

Підписано до друку 10.10.2012 р.
Формат – 70х108/16. Друк офсетний.
Папір офсетний №1. Ум.-друк. арк.– 14,35

Тираж – 100 прим.
Ціна договірна.

Адреса видавництва:
Україна, 03680, МСП, м. Київ-187,
Велика Окружна дорога, 3
тел./факс (044) 526-15-45;
e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

Надруковано:
Видавництво «Сталь» ,
Україна, 02660, МСП-660, м. Київ,
просп. Визволителів, 1.
Замовлення № 0369

Редакційна колегія:

Шамрай В.О., доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, *голова редколегії*
Ковальчук А.Т., доктор юридичних наук, професор, *заступник голови*
Мельник О.М., кандидат наук з державного управління, доцент, *відповідальний секретар*
Бесчасний В.М., доктор наук з державного управління, професор
Беляков К.І., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Голянтич М.К., доктор юридичних наук, професор
Глушков В.О., доктор юридичних наук, професор
Долгий О.А., доктор наук з державного управління, професор
Драган І.О., доктор наук з державного управління, доцент
Кузніченко С.О., доктор юридичних наук, професор
Копиленко О.Л., доктор юридичних наук, професор,
Майданник О.О., доктор юридичних наук, професор
Монаєнко А.О., доктор юридичних наук, доцент
Мунтян В.Л., доктор юридичних наук, професор
Олуйко В.М., доктор наук з державного управління, професор
Остапенко О.І., доктор юридичних наук, професор
Петков С.В., доктор юридичних наук, професор
Пашко Л.А., доктор наук з державного управління, професор
Плеханов Д.О., доктор наук з державного управління, доцент
Радиш Я.Ф., доктор наук з державного управління, професор
Сіцінський А.С., доктор наук з державного управління, професор
Хуторян Н.М., доктор юридичних наук, професор
Шевченко О.О., доктор юридичних наук, професор
Щербина В.С., доктор юридичних наук, професор

Редакція може не поділяти позиції й точки зору авторів, а також публікувати окремі матеріали у порядку обговорення.

Наукове редагування	Трубенко В.С.
Переклад	Бондар С.І.
	Тетерук С.П.
Макетування та верстка	Іоніна О.В.
Комп'ютерний набір	Карпенко В.В.

© Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України

У номері

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

Дубич К.В.
«Держава загального добробуту» в США: генезис і сучасні тенденції розвитку 5

Коротушак А.І.
Щодо проблеми реалізації політико-правового механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом 12

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

Грачова К.Ю.
Правова культура як феномен суспільного життя 17

Жовтобрюх М.М.
Секуляризований неоюдаїзм як ідеологічна домінанта американського пуританізму і державності 22

Кудін С.В.
Епістемологічні аспекти порівняльної історії права у працях Ф.І. Леонтовича 28

Настюк А.А.
Розвиток міст у Київській Русі та їх вплив на еволюцію князівської влади 34

Потильчак Б.О.
Верховний Суд Української РСР у 1943 році: поновлення діяльності та організаційна практика 39

Римаренко І.В.
Польські таємні товариства у XVIII– XIX ст. в Україні 44

Конституційне право; муніципальне право

Майданник О.О.
Забезпечення правової охорони Конституції: деякі питання теорії та практика становлення в Україні 50

Шевченко О.О., Слюсаренко Ю А.
Джерела конституційного права США 55

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Ефендієва Л.А.
Загальна характеристика цивільно-правових відносин за участю споживачів 62

Лопатін А.В.
Процесуальні аспекти судових помилок у цивільному судочинстві України 66

Господарське право, господарсько-процесуальне право

Веденяпін О.А.
Зміст господарської діяльності та спірні відносини у її межах, що підпадають під ознаки публічно-правового спору 70

Трудове право; право соціального забезпечення

Дроздовська В.В.
Правова характеристика інституту захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права 75

Contents

STATE GOVERNING (ADMINISTRATION)

Dubych K.V.
American 'Welfare State': the genesis and current trends in development. 5

Korotushak A.I.
Realization of the political and legal mechanism of state governing due to the system of public information protection with restricted access 12

LEGAL SCIENCES

Theory and practice of the state and law; history of political and legal studying

Grachova E.Y.
Legal culture as a phenomenon of social life. 17

Zhovtobriukh M.M.
A secularized neoiudaizm as the ideological dominant of American puritanizm and statehood 22

Kudin S.V.
Epistemological aspects of comparative history of the law in the works of F.I. Leontovych. 28

Nastiuk A.A.
The development of the towns in Kyiv Rus and their influence on the evolution of the prince power 34

Potylchark B.O.
The Supreme Court of the Ukrainian SSR in 1943: restoration of activity and organizational practice. 39

Rimarenko I.V.
Secret Polish societies in the XVIII–XIX centuries in Ukraine 44

Constitutional law; municipal law

Maydannik E.A.
Providing Legal Protection of the Constitution: Some Issues of Theory and Practice of formation in Ukraine 50

Shevchenko A.A., Slusarenko Y.A.
Sources of constitutional law in the USA 55

Civil law and civil process; family law; international private law

Efendiyeva L. A.
General characteristics of civil relations with customers 62

Lopatin A.V.
The procedural aspects of the judicial mistakes in the civil legal proceeding of Ukraine 66

Commercial law, commercial-procedural law

Vedeniapin O.A.
The essence of business activity and disputed relations within public and legal dispute 70

Labour law; law of social providing (insurance)

Drozdovska V.V.
Legal description of human right protection and legal interests protection of the subjects of labour law 75

Циганчук Н.А.
Теоретичні проблеми реалізації трудових прав працівників у трудовому законодавстві України 80

Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право

Мураховська О.О.
В очікуванні Закону України «Про ґрунти та їх родючість»: аналітичний аспект 84

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

Артеменко О. В.
Конституційно-правова охорона навколишнього природного середовища 89
Гарбінська-Руденко А.В.
До питання розмежування окремих категорій правового механізму валютного контролю 94
Діордіца І.В.
Про деякі аспекти практики застосування Перехідних положень Податкового кодексу України адміністративними судами 100
Коваль Д.О.
Вплив фінансової науки на формування фінансового процесуального права 105
Костюк А.В.
Роль фінансового контролю у здійсненні фінансової діяльності держави і запобіганні економічним злочинам 109
Мацелик Т.О.
Індивідуальні суб'єкти адміністративного права 116
Мельник О.М.
Загальні засади юридичної відповідальності працівника митної служби України 121
Рибченко А.О.
Співвідношення принципів верховенства права і законності у адміністративному судочинстві 126
Соломаха О.М.
До питання про визначення поняття «рішення» в адміністративній діяльності органів ДПС України 129
Улютіна О.А.
Конструктивні шляхи розвитку адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні 133
Шишко І.А.
Діяльність органів державної влади щодо забезпечення авторського права 137

Судоустрій; прокуратура та адвокатура

Шамрай О.В.
Судове рішення: вимоги та його зміст 144

Наукові рецензії

Колесник В.А.
Поліграф та актуальні питання щодо нього 153

АВТОРИ НОМЕРА 155

ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ 157

Tsyganchuk N.A.
Theoretical problems of realization of labour rights for workers in the labour legislation of Ukraine 80

Land law; agrarian law; environme ntal law; law of the nature and resources

Murakhovskaia E.A.
In anticipation of the Law of Ukraine «On the soils and their fertility»: analytical aspects 84

Administrative law and process; financial law; information law

Artemenko E.V.
Constitutional and legal protection of the environment 89
Harbinska-Rudenko A.V.
On the question of delimitation of certain categories of legal mechanism of exchange control 94
Diorditsa I.V.
Some aspects of the practice of application of the Transitional provisions of the Tax Code of Ukraine by administrative courts 100
Koval D.O.
The influence of financial science on the formation of the financial procedural law 105
Kostyuk A.V.
The role of financial control in the implementation of the financial activities of the state and the prevention of economic crimes 109
Matselyk T. O.
Individual subjects of administrative law 116
Melnyk O. M.
Common reasons of legal liability of customs service of Ukraine 121
Rybchenko A.O.
Correlation between principles of supremacy of law and supremacy of act in administrative legal procedure 126
Solomakha O.M.
On the question of defining the concept «decision» in the administrative activities of the DPS in Ukraine 129
Ulyutina O.A.
Constructive ways of administrative and legal protection of the environment in Ukraine 133
Shyshko I. A.
State authorities activity on copyright ensuring 137

Jurisdiction; procuracy and advocacy

Shamray O.V.
Judgment: requirements and contents 144

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

УДК 364(73)"19"

Дубич К.В.,

канд. педагог. наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту та соціальної роботи
навчально-наукового Інституту праці та соціальних технологій
національного університету ім. В. Даля

«Держава загального добробуту» в США: генезис і сучасні тенденції розвитку

У статті проаналізовані передумови становлення та тенденції реформування галузі соціального захисту населення в США у XX ст.

Ключові слова: *соціальний захист, США, зарубіжний досвід, реформи.*

На сучасному етапі суспільного розвитку, як у колах науковців, дослідників і соціальних працівників, так і серед широкого загалу українців все більше обговорюються питання соціального захисту населення. Очевидно, що держава не може забезпечувати гідний життєвий рівень українців на пенсії, осіб з інвалідністю, безробітних та інших вразливих верств населення. Дійсно, за умов регулярних економічних криз, політичної нестабільності, активізації процесів глобалізації, керівництво держави має невідкладно та адекватно реагувати на виклики сьогодення, які пов'язані з соціальними проблемами. Відомо, що вітчизняна модель соціального захисту, яка успадкована від колишнього СРСР, залишається нині найменш реформованою сферою суспільства, продовжуючи значною мірою містити пережитки радянського минулого.

Багато фахівців і науковців галузі державного управління схиляються до думки, що модернізації українського суспільства, важливим напрямом якої має стати становлення соціальної держави, зокрема, шляхом запозичення сучасної зарубіжної моделі соціального захисту населення. Однією з найбільш прийнятних для адаптації у вітчизняну державно-управлінську практику таких моделей розглядають американську або так звану ліберальну державу загального добробуту (welfare state) [2, с. 137].

Чи можна адаптувати елементи цієї моделі до умов України, як держави пострадянського простору, що в минулому перебувала під тоталітарним режимом і по суті виявилась антиподом американської капіталістичної держави? Вивчення історичної ґенези та сучасних тенденцій реформування галузі соціального захисту населення на прикладі Сполучених Штатів Америки, дасть змогу відповісти на це запитання, уникнути помилок, допущених при проведенні реформ «держави загального добробуту», та використати у вітчизняній практиці кращий досвід, напрацьований у США.

Питання соціального захисту населення є об'єктом проведення досліджень у багатьох галузях вітчизняної науки, зокрема, економіки, державного управління, демографії, політології, соціології, філософії, юриспруденції та ін. Нині існує багато науково-теоретичних доробок, у яких розглядаються різні аспекти та проблематика розвитку системи соціального захисту населення, до яких варто віднести праці таких вітчизняних науковців як С. Бандура, К. Батигіної, Н. Болотіної, Н. Борецької, Н. Власенка, О. Власюка, І. Гнибіденка,

©Дубич К.В., 2012

І. Калачової, А. Колота, І. Курило, Е. Лібанової, О. Макарової, О. Новікової, О. Палій, О. Піщуліної, Ю. Саєнка, В. Трощинського та ін.

Економічні питання соціального захисту населення висвітлюються в навчальних посібниках і монографіях В. Бодрова, О. Кілієвича, І. Розпутенка та О. Романюк. Е. Лібанова досліджувала взаємозв'язок між соціальним захистом і ринком праці, сучасні проблеми та стратегію розвитку національної системи загальнообов'язкового державного соціального страхування. Значний внесок у вивчення соціально-правових проблем державного управління соціальною сферою в Україні зробили В. Гошовська та В. Скуратівський. М. Кравченко проаналізував національний і зарубіжний досвід щодо розроблення моделей організації управління соціальним захистом населення.

Попри наявність наукових праць за тематики соціального захисту населення, питання щодо тенденцій реформування моделі «держави загального добробуту» в США, що висвітлюються через призму передумов її становлення в XX ст., наразі залишається на узбіччі проведення наукових досліджень у державно-управлінській науці.

З огляду на викладене вище, ***метою дослідження цієї статті*** стало осмислення тенденцій проведення реформ системи соціального захисту населення в США. Для досягнення визначеної мети поставлено таке ***завдання***: через призму аналізу наукової літератури розкрити передумови становлення та тенденції розвитку «держави загального добробуту» (системи соціального захисту населення) в США у XX ст.

На початку проведення дослідження проаналізуємо підходи до визначення поняття «держава загального добробуту» та проаналізуємо його сутність. Сьогодні немає загальноприйнятого тлумачення цього терміна, який можна розглядати в різних аспектах. «Держава загального добробуту» у спрощеному розумінні – це система соціального захисту населення, в якій держава бере на себе зобов'язання щодо забезпечення соціального добробуту громадян. Основними механізмами реалізації державних соціальних гарантій є забезпечення доходів громадян у вигляді соціальної допомоги, які вони отримують від держави, перерозподіл доходів і надання населенню соціальних послуг. Базовими державними соціальними програмами є пенсійне забезпечення, страхування на випадок безробіття, виплати по інвалідності, лікарняні, соціальне страхування, допомога малозабезпеченим сім'ям, відпустка по догляду за дитиною, охорона здоров'я, піклування про осіб похилого віку та з інвалідністю, послуги працевлаштування, спеціалізовані послуги (лікування від наркотичної залежності, алкоголізму та ін.), соціальне житлобудівництво [4, с. 1019].

У державно-управлінському аспекті поняття «держава загального добробуту» – це концепція управління, в якій держава відіграє ключову роль у соціальному захисті громадян, всіляко сприяє їх матеріальному та соціальному добробуту. Ця концепція базується на таких принципах: рівності можливостей; справедливого розподілу суспільних благ; публічної відповідальності за осіб, що неспроможні самостійно забезпечувати мінімальний встановлений у суспільстві життєвий рівень [11].

«Держава загального добробуту» виникла у 30-х роках XX ст. у період «великої депресії» (Great Depression), коли в державах Заходу різко підвищився рівень бідності. У відповідь на цей виклик уряди різних країн вдалися до вироблення нової моделі соціального захисту населення, невід'ємною складовою якої є система надання соціальних послуг «*від колиски до могили*» ('from cradle to grave'). Розроблення моделі «держави загального добробуту» в минулому значною мірою було ідеологізоване, оскільки за умов протистояння комуністичного та капіталістичного таборів держав ставилося за мету створити більш ефективну систему соціального захисту [8, с. 117–135].

Західні дослідники не одностайні щодо причин впровадження «держави загального добробуту», які за ознаками можна згрупувати в економічні, політичні, соціологічні, ідеологічні та морально-психологічні. У цілому парадигма «держави загального добробуту» покликана: підвищувати економічну ефективність; зменшувати рівень бідності; сприяти соціальній рівності; активізувати соціальну інтеграцію та запобігати соціальному виключенню; підтримувати соціальну стабільність; сприяти самостійному веденню життя особи. У цьому контексті багато дослідників обстоюють точку зору, що США є здебільшого

«державою можливостей для страхування» ('opportunity-insurance state'), аніж «державою загального добробуту» [7, с. 22].

Наразі реформи «держави загального добробуту», які пов'язані з процесом перебудови структури системи соціального захисту та умов матеріального забезпечення населення, є актуальним питанням для диспутів серед західних науковців. За сучасних умов розвитку питання соціального захисту населення тісно пов'язані з демократичними процесами, хоча підходи до їх вирішення в рамках концепції «держави загального добробуту» радикально відрізняються залежно від зовнішніх і внутрішніх чинників в окремо взятій країні. У США, наприклад, такі реформи асоціюються зі зміною функцій держави, пов'язаних з обмеженням соціальних сфер для управлінського втручання, формами фінансування програм і системи соціального захисту в цілому, трансформаціями механізмів і методів управлінського впливу.

Втім, незважаючи на різноманітність здійснюваних реформ у межах парадигми «держави загального добробуту», всі вони, як правило, інспіровані ідеями та ідеологією неолібералізму, які базуються на таких постулатах: економіка незалежна від суспільства; ринок – найкращий механізм організації виробництва, ефективного, справедливого розподілу та розміщення ресурсів; глобалізація диктує необхідність мінімізації соціальних видатків з державного бюджету, особливо на соціальне забезпечення. В західній науковій літературі з'явився термін індустріальна «держава загального добробуту» [4, с. 21, 128, 207; 10].

Базуючись на *індексі декомодифікації*[*], відомий данський науковець, професор соціології, член Великобританської та Американської академій наук Г. Еспін-Андерсен (G. Esping-Andersen) [5, с. 26–28; 6, с. 601–602] виокремив моделі «держави загального добробуту» 18 держав Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) у такі три режими функціонування: 1) *ліберальний* (Австралія, Великобританія, Ірландія, Канада, Нова Зеландія, США); 2) *консервативний* (Італія, Німеччина, Фінляндія, Франція, Швейцарія, Японія); 3) *соціал-демократичний* (Австрія, Бельгія, Данія, Швеція). Найбільш ліберальною «державою загального добробуту» визнано Сполучені Штати, а соціал-демократичною – Швецію.

Систему соціального захисту населення в США, як правило, відносять до моделі, зорієнтованої на жорсткі умови ринку, в якій соціальні потреби, як індивідуальні, так і суспільні в цілому, держава задовольняє за допомогою механізмів ринкових відносин. Так, соціальні послуги (освіта, охорона здоров'я, матеріальне забезпечення для людей похилого віку та ін.) надаються населенню на конкурентних засадах шляхом їх вибору та купівлі на ринку безпосередньо самими отримувачами відповідних послуг. «Державу загального добробуту» в США ще називають *залишковою*, суть якої полягає в обмеженні видів діяльності, які здійснює держава в соціальній сфері (зменшення ролі держави). На практиці це означає, що переважна більшість соціальних функцій, всі які можна здійснювати за умов ринку, держава передала на контрактних засадах у відання приватного суспільного сектора, залишивши за собою виконання тільки функцій неконкурентоспроможних або «неринкових». По суті – це типова консервативна модель, в якій роль держави зводиться до надання матеріальної підтримки виключно громадянам, які знаходяться за порогом бідності, а тому її певною мірою піддають моральному осуду як з боку зарубіжних науковців, так і широкого загалу.

США – одна з перших (після Великобританії) держав у світі, яка на початку 60-х років. XX ст. офіційно оголосила «*війну з бідністю*»[**] та внесла питання впровадження парадигми «держави загального добробуту» до порядку денного діяльності уряду. Втім, поворотною подією у формуванні сучасної соціальної політики в США є Закон «Про соціальне страху-

[*] *Індекс декомодифікації* (від англ. decommodification) – показник, який визначає ступінь спроможності підтримувати окремою особою або сім'єю соціально прийнятний життєвий рівень незалежно від їх участі у ринкових відносинах.

[**] У 1964 р. було прийнято закон США «Про економічні можливості» (Economic Opportunity Act), відомий як «велике суспільство» (the Great Society), який став втіленням політичної програми президента Л. Б. Джонсона. Аспектами цієї програми була «війна з бідністю» (War on Poverty), розвиток соціального законодавства, програма «Медікер» [Medicare], федеральна допомога освіті і культурі та ін. Втім, за умов війни у В'єтнамі її вдалось реалізувати лише частково.

вання»* (Social Security Act), який було прийнято 14 червня 1935 р. на виконання проголошеного президентом Ф. Рузвельтом «нового курсу». Цей закон, яким хоч і не було охоплено широкі верстви населення, зокрема, працівників сільського господарства, держслужбовців тощо, дав змогу зубожілим американцям отримати таку необхідну допомогу (продовольчими талонами, готівкою та ін.), хоч і не в значних обсягах, та запровадити страхування на випадок безробіття.

Безумовно, прийняття цього закону зумовлено «великою депресією», яка у 1929–1932 рр. призвела до небувалого безробіття та зубожіння американців, стало відправною точкою, з якої власне почалося і поступово посилювалося втручання держави в регулювання сфери соціального захисту населення. Саме тоді адміністрація Ф. Рузвельта офіційно взяла на себе зобов'язання і визнала відповідальність держави щодо соціального захисту громадян США. Зокрема, було впроваджене державне соціальне страхування (у формі двох базових програм – пенсійне забезпечення і виплати допомоги по безробіттю), а також програму надання державної допомоги найбіднішим і голодним. Рузвельт розглядав державні соціальні допомоги як тимчасовий, вимушений надзвичайними обставинами захід, та відносився до них як до явища, що підриває особисту незалежність і заповзятливість, руйнує трудову етику та ін. Упродовж багатьох десятиліть постулатом у формуванні соціальної політики в США була переконаність у тому, що соціальне страхування мінімізує потребу в наданні державою малозабезпеченим громадянам матеріальної допомоги.

Повоєнний період розвитку моделі «держави загального добробуту» в США характеризується позитивною динамікою за різними показниками. Передусім відзначається, що кількість осіб з доходами нижче офіційно встановленого рівня бідності вдалося скоротити з 39,9 млн. у 1960 р. до 23,0 млн. в 1973 р.; соціальні видатки з федерального бюджету збільшилися з 28,1 % в 1960 р. до 54,3% в 1980 р., а у відсотках до валового національного продукту сукупні державні витрати зросли з 8,8% у 1950 р. до 19,0% в 1975 р.

Утім, вже з середини 70-х років XX ст. в США помітно загострилися економічні проблеми, які зумовили необхідність проведення реструктуризації не тільки сектора економіки, а й «держави загального добробуту». Таку перебудову було проведено на початку і до середини 80-х років минулого століття. Як наслідок, виплати грошової державної допомоги відсотки населення з доходом нижчим за межу бідності було зменшено з 29,3 до 13,0%, а з урахуванням матеріальної допомоги до 8,1% [1]. Відсотки державних соціальних видатків до показника ВВП у США становили у: 1985 р. – 8,83 %; 1993 р. – 9,79 %. Варто зазначити, що ці показники майже вдвічі менші за відповідні середні показники у розрізі держав ОЕСР: 1985 р. – 16,20 %; 1993 р. – 18,58 % [7, с. 81]. Попри досягнуту в США у 1975–985 рр. позитивну динаміку «держави загального добробуту» соціальні допомоги перетворилися на «соціальну хворобу» – спосіб життя десятків мільйонів американців, які без «соціального амортизатора» не уявляють своє життя в суспільстві. Так, понад 80 млн. американських громадян регулярно отримували допомоги за програмами державного соціального страхування, обсяг яких у 1997 р. перевищив межу в 1 трлн. доларів США [10].

Після прийняття 22 серпня 1996 р. закону про персональну відповідальність і врегулювання можливості отримання роботи (the Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act) подальші реформи «держави загального добробуту» було продовжено президентом Б. Клінтоном [7, с. 63]. Цей закон, який був наріжним каменем *Контракту* республіканців *з Америкою***, став практичною формою реалізації задекларованих федеральним

* Закон США «Про соціальне страхування», прийнятий від 14 червня 1935 р., передбачав страхування двох видів (за старістю й інвалідністю; на випадок безробіття), а також програми медичного обслуговування дітей, старих та інвалідів. Страхові фонди створювалися за рахунок податку на підприємців і робітників. Пенсійні програми забезпечувалися за рахунок федерального бюджету, а страхування по безробіттю – фінансувалися спільно з бюджетів федерального і штатів.

** **Контракт з Америкою** (Contract with America) – офіційний документ, виданий у США Республіканською партією у ході виборчої кампанії 1994 р., яким передбачалося через удосконалення системи соціального захисту населення стимулювати «притікання» висококваліфікованих іммігрантів до Сполучених Штатів.

урядом намірів щодо реформування системи соціального захисту населення шляхом спонукання реципієнтів соціальної допомоги і виплати припинити їх отримання та працевлаштуватися на роботу. Крім цього, передбачалося делегувати відповідальність щодо адміністрування системи захисту населення від рівня управління центрального (федеральний уряд) до регіонального (штати) [3, с. 1159-1160]. Відповідно до положень вказаного закону [10] :

- більшості реципієнтів було висунуто вимогу знайти роботу упродовж двох років з дня отримання першої виплати соціальної допомоги;
- для більшості реципієнтів встановлено обмеження щодо тривалості отримання реципієнтами соціальних виплат, допомоги, які не повинні перевищувати п'яти років у цілому;
- штатам надано повноваження щодо встановлення на регіональному рівні управління обмежень на отримання додаткових соціальних виплат, зокрема виплати при народженні дитини матерям, що отримують соціальну допомогу.

З набуттям чинності вказаного вище закону роль федерального уряду було обмежено до визначення орієнтовних цілей, механізмів стимулювання та показників для оцінки їх досягнення.

Сучасна модель «держави загального добробуту» в США базується, передусім, на підтримці високих темпів економічного зростання та зменшенні рівня бідності в найбільш оптимальний для економіки і результативний для системи соціального захисту спосіб. Як це можна бачити на поданому *Рисунку*, наріжним каменем ліберальної моделі «держави загального добробуту» є створення сприятливих для матеріального добробуту населення умов, насамперед, шляхом підвищення темпів економічного зростання, а *залишковій системі соціальних трансфертних платежів*[*] (residualist system of social-welfare transfer payments) відводиться другорядне, допоміжне місце.

Рис.Діаграма взаємозв'язку стратегій ліберальної моделі «держави загального добробуту» в США [7, с. 240-241]

[*] Виплати населенню за програмами соціального страхування і відсоткові платежі власникам державних зобов'язань.

Державна політика щодо подолання бідності, хоч і є стратегічним вектором «держави загального добробуту» в США, але значною мірою залежить від сектора економіки, ефективна діяльність якого, як передбачається, має покращити матеріальний добробут громадян через підвищення їхніх доходів і зайнятості. Така політика також базується і на приватних трансфертах – приватних внесках, даруваннях, благодійних пожертвуваннях. У США історично сформовані дві незалежних гілки соціального забезпечення – державна і приватна. Між державою і бізнесом чітко розподілено відповідні функції: держава здебільшого відповідає за підтримку мінімального рівня допомоги і поширення її доступності; бізнес, як правило, забезпечує надання соціальних послуг більш широкого асортименту та кращої якості.

На переконання лібералів, якщо економіка та приватний сектор функціонують ефективно, то тоді існує незначна потреба для втручання держави в систему соціального захисту населення, зокрема через державні трансфертні платежі, призначених для пом'якшення наслідків бідності. З огляду на те, як така потреба стає актуальною, розробляється та реалізується ліберальна стратегія «держави загального добробуту», метою якої є надання тільки зубожілій категорії населення цільової, максимально адресної допомоги в «поміркованих» обсягах. Іншими словами, соціальні виплати і допомоги держава без надмірностей, у жорстких межах «викроює» з бюджетних видатків і спрямовує тим, хто найбільше їх потребує, а розміри виплати і допомоги дозволяють лише уникнути визначеної межі бідності.

Сучасні умови розвитку, зокрема «демографічна бомба» або тенденція «старіння населення», кидає серйозні виклики моделі «держави загального добробуту» в США : за даними Федерального бюро перепису населення прогнозується, що в США у 2050 р. відсоток населення, що отримуватиме пенсії за віком сягне 47 %, що на 27 % більше порівняно з 2000 р. З цією метою у Сполучених Штатах поступово підвищують пенсійний вік, який у 2017 р. має сягнути 67 років [9, с. 1, 4]. За таких обставин цілком очевидно, що розглянуті вище трансформації є лише початком проведення подальших реформ моделі «держави загального добробуту» в США.

Результати дослідження тенденцій реформування системи соціального захисту населення у США у XX ст. дають змогу зробити дійти таких ***висновків*:**

1. Аналізом виявлено, що провісником сучасної моделі соціального захисту населення («держави загального добробуту») в США стала світова економічна криза 1930-х років «велика депресія», яка в рамках оголошеної Ф. Рузвельтом «війни з бідністю» зумовила прийняття закону про соціальне страхування та надання допомоги зубожілим громадянам США, подальших важливих трансформацій «держава загального добробуту» зазнала в періоди президентства Р. Рейгана (70–80-х років XX ст.), Б. Клінтона (1996 р.). Діюча в США «держава загального добробуту» базується на: підтримці високих темпів економічного зростання, що дає змогу покращити матеріальний добробут і зайнятість громадян; зменшенні рівня бідності в найбільш прийнятний для економіки і системи соціального захисту спосіб, активного залучення приватних внесків, благодійних пожертвувань. З'ясовано, що нині втручання держави в систему соціального захисту населення є мінімальним – виконання більшості соціальних функцій делеговано приватному сектору.

2. Дослідження засвідчило, що сучасні умови суспільного розвитку кидають нові виклики «державі загального добробуту» в США, що вірогідно зумовить подальші її трансформації, у ході яких адміністрація США змушена буде вдаватися до жорсткіших і непопулярних заходів. Малоймовірно, що діючу модель буде змінено докорінно, але з огляду на процеси глобалізації, економічну та інші кризи, як внутрішні, так і на міжнародній арені, реформи «держави загального добробуту» мають супроводжуватися і реформами галузей економіки, публічного управління та ін.

3. У контексті здійснюваних в Україні трансформацій у напрямі розвитку соціальної держави існують підстави стверджувати, що сучасні реалії посттоталітарного українського

суспільства несприятливо впливають на запозичення ліберальної моделі соціального захисту населення.

Література:

1. Козловский А. А. Типы социальной политики – американский вариант / А. А. Козловский // XServer.ru: онлайн Интернет библиотека. – 2012. – Режим доступа: http://www.xserver.ru/users/tspav.
2. Четверикова Л. О. Сучасна парадигма метасоціального інституту: історико-теоретичні виміри соціальної держави / Л. О. Четверікова, Ю. О. Привалов. – Львів: Астролябія, 2007. – 152 с.
3. Blank R. M. Evaluating Welfare Reform in the United States / Blank, Rebecca M. // Journal of Economic Literature. – 2002. – Vol. 40 (4), p. 1105-1166.
4. Encyclopedia of governance: in 2 volumes / [Mark Bevir (Ed.) et al.]. – London: SAGE Publications Ltd. – 2007. – Vol. 1. – 1028 p.
5. Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism / Gosta Esping-Andersen. – UK: Cambridge, Polity Press. 1990. – 248 p.
6. Ferragina E. Welfare regime debate: past, present, futures / Emanuele Ferragina and Martin Seeleib-Kaiser. – Policy & Politics Journal. – 2011. – Vol. 39 (4). – P. 583-603.
7. Goodin R. E. The Real Worlds of Welfare Capitalism / Robert E. Goodin, Bruce Headey, Ruud Muffels, Henk-Jan Dirven. – UK: Cambridge, Cambridge University Press, 2004. – 358 p.
8. McAuley J.W. An Introduction to Politics, State and Society / James W. McAuley.– UK: London, SAGE Publications Ltd., 2003. – 232 p.
9. Razin A. The Decline of the Welfare State: Demography and Globalization / Assaf Razin, Efraim Sadka, Chang Woon Nam. – England: London, the MIT Press, 2005. – 135 p.
10. Welfare Reform in the United States: [Electronic Resource] // US Government Info: A part of The New York Times Company. – 2012. – Access Mode: http://usgovinfo.about.com/od/federalbenefitprograms/a/welfarereform.htm.
11. Welfare state: [Electronic Resource] // Britannica Online Encyclopedia: website. – 2012. – Access Mode: http://www.britannica.com/ topic/639266/welfare-state.

Дубыч К. В. «Государство общего благосостояния» в США: генезис и современные тенденции развития. *В статье проанализированы предпосылки становления и тенденции реформирования отрасли социальной защиты населения в США в XX ст.*

Ключевые слова: *социальная защита, США, зарубежный опыт, реформы.*

Dubych K.V. American 'Welfare State': the genesis and current trends in development. *The article deals with the preconditions of establishing and reforming the trends of the social population protection in the XXth century in America.*

Key words: *social welfare, the USA, foreign experience, reforms.*

УДК 352/354.073.533

Коротушак А.І.,

здобувач науково-дослідного інституту
Державної прикордонної служби України

Щодо проблеми реалізації політико-правового механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом

У статті розглядаються проблемні питання реалізації політико-правового механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом та дотримання при цьому законності.

Ключові слова: *публічна інформація, доступ до інформації, інформаційні відносини, інформація з обмеженим доступом.*

09 травня 2012 р. минув рік з дня набрання чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1].

За цей річний період можна прослідкувати, в який спосіб, з використанням яких способів та методів здійснювалося державне управління публічною інформацією.

Згідно із визначенням, що його дає О.Б. Коротич, механізм управління (зокрема державного) становлять сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт управління впливає на об'єкт управління для досягнення певної мети [2]. Як доводить професор Ю.Тихомиров, механізм державного управління – це демократична державна організація управлінського впливу на суспільні процеси. Він повинен повною мірою відображати взаємодію різних елементів управління, що мають ознаки взаємозалежностей та причинно-наслідкових зв'язків.

Система механізму управління складається із: системи управління, соціальних, правових норм; способів визначення цілей; управлінського процесу як циклу дій керуючої системи, що послідовно замінюють одна одну [3]. Відповідно до позиції, висловленої Н. Брюховецькою, «...від переваги акцентів на ті чи інші сфери управління механізм державного управління буде мати свою назву» механізм державного управління може складатися з окремих видів [4].

У сфері, що регулює діяльність суб'єктів владних повноважень та інших розпорядників публічної інформації із забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у їх володінні, чи у володінні інших розпорядників публічної інформації, такими є політико-правовий механізм державного управління. Чому саме цей механізм забезпечує державне управління публічною інформацією? Це зумовлено тим, що питання доступу до публічної інформації включає комплекс заходів, що охоплює процедуру законодавчої ініціативи, прийняття правових норм, що встановлюють процедуру чіткої правової регламентації, а також механізми контролю за її реалізацією у цій сфері.

Також цей механізм державного управління застосовується державами з демократичною формою правління та є альтернативою командно-адміністративним методам управління притаманним державам з тоталітарною формою управління.

Фактично можна стверджувати, що в демократичних державах цей механізм є провідним серед інших важелів, через які держава (уповноважені суб'єкти управління) впроваджує свої рішення в життя.

© КоротушакАІ, 2012

Ці рішення, як правило, фіксуються в адміністративно-правових актах (закони і постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, підзаконні акти органів державної влади).

Вважаємо за необхідне розглянути, в який спосіб було реалізовано цей механізм державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом.

Серед комплексу заходів, що були здійснені з цією метою першопочатковим, тим, що визначив завдання та подальший напрям діяльності щодо створення правового механізму державного управління у цій сфері, є саме прийняття Верховною Радою України Закону України «Про доступ до публічної інформації».

У цьому законі парламентарі, крім регулятивних (правоустановчих) норми, безпосередньо спрямованих на регулювання суспільних відносин у сфері доступу до публічної інформації шляхом надання учасникам прав і покладання на них обов'язків, включили і спеціалізовані (оперативні норми), що забезпечують регулювання суспільних відносин у сфері доступу до публічної інформації оперативним шляхом. Це стосується норм, якими встановлюється обов'язок уповноважених державних органів (Кабінету Міністрів України та органів виконавчої влади) з приведення нормативно-правових актів у відповідність із цим законом. Зокрема, внести на розгляд Верховної Ради України законопроекти щодо приведення законів України у відповідність із цим законом; привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим законом; забезпечити приведення органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим законом (п. 4 Прикінцевих положень).

Так, 05.05.2011 р. Президентом України з метою забезпечення безумовного виконання органами виконавчої влади Закону України «Про доступ до публічної інформації», реалізації конституційного права особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію було видано Указ № 547/2011 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» [5].

Цим Указом визначено перелік завдань, виконання яких було покладено на Кабінет Міністрів України. Зокрема, завдання щодо фінансування заходів, що передбачені законом, запровадження моніторингу виконання його органами виконавчої влади, моніторингу судових рішень, прийнятих у зв'язку із порушенням права на одержання публічної інформації. Згідно з цим Указом Кабінет Міністрів України уповноважений здійснювати державний контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації, здійснення в разі потреби підготовки пропозицій щодо вдосконалення цього закону та внесення їх на розгляд Верховної Ради України.

Крім того, на Кабінет Міністрів України, а також на центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, державні адміністрації Указом покладено завдання розробити і затвердити форми запитів на інформацію, порядок складання, подання запитів в усній, письмовій чи іншій формі, визначити (утворити) спеціальні структурні підрозділи або визначити посадових осіб, які організовуватимуть доступ до публічної інформації, та завдання таких структурних підрозділів або осіб; створити систему обліку документів, що знаходяться у відповідних розпорядників інформації і містять публічну інформацію.

Цим Указом велика увага приділяється проблемі доступу до інформації з обмеженим доступом.

Тому було визначено завдання затвердити переліки відомостей, що становлять службову інформацію, та оприлюднити їх в установленому порядку; затвердити інструкції з питань обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію; вживати заходів щодо унеможливлення несанкціонованого доступу до наявної інформації про особу, інших осіб.

Кабінету Міністрів України також доручено підготувати разом із Службою безпеки України та внести на розгляд Верховної Ради України законопроект стосовно вдосконалення законодавчих актів щодо доступу до інформації з обмеженим доступом та відповідальності за порушення таких актів.

Згідно з цим Указом на керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади покладено персональну відповідальність за забезпечення належного виконання відповідними органами вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації».

25.05.2011 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 563, якою було затверджено Типове положенням про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади [6].

У преамбулі цієї постанови не міститься посилань на Закон України «Про доступ до публічної інформації», однак, зазначено, що територіальні органи у своїй діяльності керуються Конституцією та законами України, актами та дорученнями Президента України, актами Кабінету Міністрів України, дорученнями Прем'єр-міністра України, наказами міністерства, дорученнями міністра, його першого заступника та заступника (у разі введення відповідної посади), наказами центрального органу виконавчої влади, дорученнями керівника центрального органу виконавчої влади, актами Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих держадміністрацій, органів місцевого самоврядування та наказами територіальних органів вищого рівня.

Оскільки Закон України «Про доступ до публічної інформації» набув чинності на час прийняття цієї постанови у затвердженому нею Типовому положенні, було враховано вимоги щодо роботи з публічною інформацією.

Тому, відповідно до п. 5 цього Типового положенням на територіальні органи покладено завдання щодо: забезпечення доступу до публічної інформації, що перебуває у їх володінні; забезпечення у межах своїх повноважень реалізації державної політики стосовно захисту інформації з обмеженим доступом.

Кабінет Міністрів України при визначенні завдань своїм територіальним органам не обмежився лише констатацією того, що на територіальні органи покладено завдання з виконання актів законодавства, чітко прописав завдання щодо виконання вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації». Це вказує на те, що урядом було зроблено реальний поступ на шляху від декларування до практичного втілення названого закону.

Результати реалізації політико-правового механізму державного управління у сфері публічної інформації знаходимо також у підзаконних нормативно-правових актах відомчого характеру, якими встановлюється порядок застосування чинного законодавства або порядок здійснення суспільних відносини, що перебувають у межах компетенції однієї виконавчої структури, чи мають загальне значення, виходять за межі конкретного міністерства й відомства, поширюються на широке коло суб'єктів.

З метою виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» та Указу Президента України від 05.05.2011 № 547 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» в Україні вже видано кілька наказів, якими встановлюється процедура отримання публічної інформації. Визначивши процедуру отримання публічної інформації, державні органи встановили і гарантії захисту публічної інформації з обмеженим доступом.

Так, у разі, коли об'єктом запиту є публічна інформація, що належить до категорії з обмеженим доступом, у задоволенні запиту може бути відмовлено.

Такі механізми реалізовані відповідно до:

- наказу Міністерства юстиції України від 26.05.2011 № 1434/5 «Про затвердження форм для подання запиту на отримання публічної інформації», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 26 травня 2011 р. за № 629/19367 [7];
- наказу Служби безпеки України від 14.06.2011 № 231 «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Службі безпеки України», зареєстровано у Міністерстві юстиції України 12 липня 2011 р. за № 851/19589 [8];
- наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України від 03.04.2012 № 222 «Про забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України», зареєстровано у Міністерстві юстиції України 25 квітня 2012 р. за № 627/20940 [9].

Як уже зазначалося, умовою функціонування політико-правового механізму державного управління, крім заходів з правової регламентації, є також заходи з контролю за практичною реалізацією правових норм, що були прийняті з метою забезпечення того чи іншого об'єкту державного управління.

Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» за виконанням суб'єктами владних обов'язків щодо забезпеченням доступу до публічної інформації здійснюється парламентський, громадський та державний контроль (п. 2 ч. 1 ст. 3).

Парламентський контроль за дотриманням права людини на доступ до інформації здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України, народними депутатами України.

Громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації здійснюється депутатами місцевих рад, громадськими організаціями, громадськими радами, громадянами особисто шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадської експертизи тощо.

Державний контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до інформації згідно з Указом Президента України від 05.05.2011 № 547/2011 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» здійснюється Кабінетом Міністрів України.

Тут необхідно зазначити, що наявність самої системи контролю не гарантує належного функціонування в підконтрольній сфері. Для того, щоб контроль не зводився лише до констатації фактів порушень, в арсеналі повинні бути також важелі примусу (спонукання) до виконання рішень у підконтрольній сфері.

У сфері доступу до публічної інформації такий вплив може бути застосований через прокуратуру, що здійснює загальний нагляд за дотриманням законів; адміністративні суди, які, крім рішень по справі, можуть також виносити окремі ухвали за фактами неналежного застосування законів; а у випадку, коли об'єктом контролю є публічна інформація з обмеженим доступом, також через Службу безпеки України.

І хоча поняття таємної інформації у цьому законі не включає інформації, що містить державну таємницю у змісті поняття, що його дає Закон України «Про державну таємницю» [10], це не позбавляє Службу безпеки України контрольних повноважень у цій сфері.

Згідно із Законом України «Про державну таємницю» Служба безпеки України має право контролювати стан охорони державної таємниці в усіх державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях. Здійснюючи контроль за режимом секретності, співробітники цього правоохоронного органу спеціального призначення можуть перевіряти, щоб до масиву публічної інформації з обмеженим доступом не потрапила інформація, що містить державну таємницю і навпаки.

Висновки Служби безпеки України, викладені в актах офіційних перевірок за результатами контролю стану охорони державної таємниці, є обов'язковими для виконання посадовими особами підприємств, установ та організацій незалежно від їх форм власності.

Ведучи мову про забезпечення реалізації державної політики в сфері публічної інформації, важелі примусу (спонукання) до виконання законодавства, якими регулюються ці питання, слід звернути увагу на окремі недоліки в нормативному урегулюванні питання контролю за збереженням публічної інформації з обмеженим доступом.

Разом з тим спостерігається і певна неузгодженість на рівні нормативного врегулювання. Так, законодавець не встановив відповідальності за порушення порядку поширення публічної інформації з обмеженим доступом (службової таємної інформації). У чинній редакції КУПАП встановлено відповідальність лише за Порушення законодавства про державну таємницю та за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави [11].

Однак, у Законі України «Про доступ до публічної інформації» не застосовується термін «конфіденційна інформація», що є власністю держави. За цим законом цей термін конфіденційна інформація застосовується лише стосовно інформації фізичних осіб.

Таким чином, наразі має місце певна прогалина у правовому регулюванні питання встановлення відповідальності за порушення порядку поширення публічної службової та таємної інформації.

За цієї обставини неможливо повністю використати всі важелі управління в сфері публічної інформації з обмеженим доступом.

З огляду на зазначене вище можна дійти висновку, що в Україні відбувається послідовне формування політико-правового механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом.

Нормативно-правові акти прийняті на виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» становлять узгоджену систему, що забезпечує можливість реалізації механізму державного управління у цій сфері.

Література:

1. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI // Голос України. – 2011. – № 24.
2. Коротич О.Б. Державне управління регіональним розвитком України: монографія. – Харків: Вид-во ХарРІДУ НАДУ «Магістр», 2006. – 220 с.
3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М., 1998.- С. 482, 483.
4. Брюховецька Н.Ю. Економічний механізм підприємства в ринковій економіці: методологія і практика / Н.Ю. Брюховецька. – Донецьк: ІЕП НАН України, 1999. – 262 с. – С. 25.
5. Указ Президента України «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» від 05.05.2011 р. № 547/2011
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. N 563 «Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1677.
7. Наказ Міністерства юстиції України від 26.05.2011 р. № 1434/5 «Про затвердження форм для подання запиту на отримання публічної інформації» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 9. – Ст. 1631.
8. Наказ Служби безпеки України від 14.06.2011 р. № 231 «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Службі безпеки України», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 липня 2011 р. за № 851/19589. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 55. – Ст. 2237.
9. Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 03.04.2012 р. № 222 «Про забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1404.
10. Закон України «Про державну таємницю» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – Ст. 2075.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до N 51. – Ст. 1122.

Коротушак А.И. Относительно проблемы реализации политико-правового механизма государственного управления системой защиты публичной информации с ограниченным доступом. *В статье рассмотрены проблемные вопросы реализации политико-правового механизма управления системой защиты публичной информации с ограниченным доступом, а также соблюдение при этом законности.*

Ключевые слова: *публичная информация, доступ к информации, информационные отношения, информационный запрос, информация с ограниченным доступом.*

Korotushak A.I. Realization of the political and legal mechanism of state governing due to the system of public information protection with restricted access. *This article deals with the problematic issues of political-legislative mechanism of the state management through the system of public information protection with restricted access taking into account the observance of the law.*

Key words: *public information, access to information, information relations, information request, information with restricted access.*

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

УДК 316.7:34

Грачова К.Ю.,

викладач кафедри практичної психології та соціальної роботи
АПСВ ФПУ, магістр права, магістр психології

Правова культура як феномен суспільного життя

У статті розглядається значення формування правової культури для розбудови правової держави та громадянського суспільства. Проаналізовано специфіку елементів правової культури, розкрито взаємозв'язок правової культури особистості і правової культури суспільства. Підкреслюється значення росту духовності для підвищення рівня правової культури суспільства.

Ключові слова: *право, закон, громадянське суспільство, правова держава, правова культура, правосвідомість.*

Багатовікове формування держави, права і правових традицій привело до сформування законодавчої бази, але, незважаючи на те, що законодавство постійно модернізується, правові норми перестали працювати належним чином. Це знаходить своє відображення в занепаді правової культури.

Поняття «культура» досить складне, багатогранне і неоднорідне, її визначають порізному. Досить сказати, що в різних галузях наукової діяльності налічується близько 250 визначень культури. Поняття «культура» має стільки значень тому, що торкається різних аспектів життя, таких як: їжа і одяг, житло і технологія, економіка і транспорт, індивідуальна і сімейна діяльність, місцеві співтовариства й уряд, соціальне забезпечення, релігія і наука, право. Деякі аспекти передбачають матеріальні об'єкти, такі як їжа, одяг, інші відносяться до суспільних і соціальних явищ, таких як організація влади і структура соціуму, треті стосуються індивідуальної поведінки, організованої діяльності, такої як релігія і наука.

Своїм походженням слово «культура» (лат. cultura – оброблення, виховання, освіта, розвиток, шанування) зобов'язане лат. словам colo (зрощувати, обробляти землю, займатися землеробством). Cultus – це землеробська праця. Отже, здавна під культурою розумілись всі ті зміни в навколишньому середовищі, які відбувались під впливом людини, на відміну від змін, викликаних природними причинами.

Культура являє собою не лише художньо-творчий процес, а й звичаї, цінності, погляди, норми, установки і моделі поведінки, які панують у суспільстві. Отже, культура – це специфічний спосіб організації і розвитку людської життєдіяльності, представлений у продуктах матеріальної і духовної праці, це система відносин між людиною і природою, лю-

© Грачова К.Ю., 2012

диною і суспільством, людиною і людиною. Культура уособлює в собі як сукупність духовних і матеріальних цінностей, так і людську діяльність щодо їх створення, розповсюдження і збереження.

Право є культурним феноменом і частиною загальнолюдської культури. Правова культура складається з духовних і матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності. Формування правової культури не є відокремленим від розвитку інших видів культури процесом, вона обумовлюється історичними, соціально-економічними, політичними умовами, які об'єктивно складаються у суспільстві, ступенем гарантованості державою та громадянським суспільством прав і свобод людини.

Як не існує сьогодні узвичаєного визначення культури, так не існує й загальноприйнятого визначення правової культури, тому наразі це дуже широке і неоднозначне поняття, яке містить у собі філософську складову. В.М. Корельський і В.Д. Перевалов під правовою культурою розуміють «обумовлений соціальним, духовним, політичним й економічним устроєм якісний стан правового життя суспільства, що знаходить вираз у досягнутому рівні розвитку правової діяльності, юридичних актів, правосвідомості і, у цілому, на рівні правового розвитку суб'єкта (людини, різних груп, всього населення), а також ступені гарантованості державою і громадянським суспільством свобод і прав людини» [11, с. 203].

За думкою Е.В. Аграновської, правова культура є «системою поглядів, оцінок, переконань, які визначають правову поведінку» [1, с. 18].

Філософія права розглядає це поняття в широкому контексті. Як стверджує В.С. Нерсесянц, правова культура – це весь правовий космос, що охоплює всі моменти правової форми суспільного життя людей. Правова культура полягає у здатності і вмінні жити за цією формою, якій протистоїть несформована (невизначена, невпорядкована, хаотична) фактичність [5, с. 43].

Цю проблему досліджували такі українські вчені як В.Д.Бабкін, М.І.Коцюба, В.А.Котюк, П.Ф.Мартиненко, А.Р.Мащок, Є.В.Назаренко, П.М.Рабінович, В.М.Селіванов, С.А.Тихонова та ін. У своїх працях вони характеризують нову сутність правової культури, а саме: правова культура не зводиться лише до правосвідомості громадян суспільства. Вона визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп та громадян у галузі регулювання суспільних відносин, яке забезпечує верховенство права у суспільному житті, тобто панування у суспільному житті правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі і гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності.

Науковці сучасної України (А.П. Заяць, В.В. Копейчиков, П.М. Рабінович та ін.) пов'язують розбудову в Україні громадянського суспільства із суттєвим підвищенням правосвідомості громадян, їх правової культури, подоланням явищ правового нігілізму, професійної деформації. Розвиток правової культури дослідники розглядають як умову розвитку України [6].

Категорія «правова культура» є однією з якісних характеристик правової системи країни. Розрізняють правову культуру суспільства і правову культуру особистості. Правова культура суспільства відбиває рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права та законодавства. Правова культура суспільства характеризується і визначається станом загальної культури населення, якістю національного законодавства, існуванням гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, рівнем правосвідомості, станом правопорядку, законності та юридичної практики.

Однією із основних причин зниження рівня правової культури суспільства є недосконале законодавство. Нестабільна економічна ситуація в Україні, прийняття нормативних актів, якими захищаються та обслуговуються інтереси певних верств населення, а також тотальне порушення прав і свобод громадян призвели до того, що люди, прагнучи реалізувати свої базові потреби та життєві інтереси, шукають нові способи обійти закон.

На сучасному етапі розвитку громадянського суспільства створення правових норм повинно засновуватись на здобутках всіх видів культури даного суспільства. Закони, які не втілюють принцип об'єктивної справедливості, вимоги суспільного буття, приречені на недієвість і знецінюють право у суспільстві. Правове регулювання суспільних відносин тим

ефективніше, чим точніше право виражає політичні, економічні умови, процеси, потреби розвитку суспільства. Позитивна роль права полягає у тому, що воно забезпечує безпеку життєдіяльності, встановлює соціальну справедливість, захищає права і свободи людей.

Одна з перших дефініцій поняття права належить давньоримському юристу Цельсу: «...право – це наука про добре і справедливе – ius est ars boni et aequi» [7, с. 23].

Жан-Луї Бержель наголошував, що право є одночасно продуктом подій соціального порядку і виявленням волі людини, явищем матеріальним і сукупністю моральних і суспільних цінностей, ідеалом і дійсністю, явищем історичного плану і нормативного порядку, комплексом внутрішніх вольових актів і актів підкорення зовнішньому, актів свободи і актів примусу [2. с. 36].

Упродовж віків правове поле переважно було однополюсним, оскільки право не захищало однаково права і свободи всіх верств населення, законодавство підпорядковувалось інтересам можновладців. Проте людина від природи вільна, наділена певними природними правами, необхідними для життєдіяльності. Роль природного права полягає у тому, що вимоги соціально-нормативного характеру безпосередньо випливають з життя, розуму, уявлень людей про добро і зло, справедливість та інших категорій. Спочатку такі вимоги знаходять втілення в нормах моралі і звичаях. На відміну від правової норми, норми моралі і звичаї не забезпечені силою державного примусу, дотримання цих норм не гарантується державою. З часом норми моралі, етики, звичаї та інші усталені соціальні норми отримують певний зовнішній вираз у вигляді законів та підзаконних нормативних актів. Тобто право для того, щоб бути ефективним регулятором суспільних відносин, повинно бути легітимовано суспільством. Культура є динамічною системою, оскільки людські спільноти змінюються з часом, вносячи зміни і до своєї культури. Правова культура, як складова загальної культури, також повинна постійно вдосконалюватись, враховуючи нові тенденції у суспільному житті.

Про правову державу можна говорити, якщо право забезпечує безпеку життєдіяльності і свободу волевиявлення та захищає від свавілля неправових законів. Це означає, що закони, позбавлені духовних ознак, приречені на знецінення, недієвість.

Правова культура особистості є частиною правової культури суспільства в цілому, з чого можна дійти висновку, що підвищення правової культури суспільства залежить від підвищення правової культури окремих особистостей і особливо юристів, які виступають гарантами законності в державі. Існує особливий різновид правової культури особистості – це професійно-правова культура юристів.

Про сформовану правову культуру особистості можна говорити, коли дотримання права здійснюється не через примус, а через внутрішнє переконання в цінності права і в його позитивному впливі на суспільні процеси, коли вимога дотримання законодавства стає внутрішнім переконанням людини. Процес інтеріоризації правових цінностей особистості здійснюється через формування правової установки, яка полягає в готовності дотримання особистістю норм права. Наявність у пересічних громадян установки на правомірну поведінку становить специфіку розвинутого громадянського суспільства.

Правова культура особистості складається із таких елементів:

- знання норм права та розуміння їх соціальної сутності. Кожна людина повинна знати певний мінімум правових норм – свої права та обов'язки як громадянина, знати законодавство в межах виконання професійних обов'язків. Допомагати у заповненні прогалин у юридичних знаннях покликані представники юридичної професії;
- визнання цінності права, його реальних та потенційних можливостей, засноване на особистій переконаності в його ефективності як засобу регулювання суспільних відносин. Така повага до права повинна мати місце навіть у разі несхвалення людиною окремих правових приписів;
- спрямованість поведінки на дотримання чинного законодавства, що забезпечується високим рівнем правової свідомості;

- вміння застосовувати у практичній діяльності правові знання, реалізовувати і захищати свої права і законні інтереси та виконувати обов'язки.

Правова активність становить вищий рівень правової культури людини і громадянина, її слід відрізняти від правомірного поводження. Правомірне поводження може бути пов'язане не з внутрішнім переконанням у цінності права, а з дотриманням норм права через побоювання покарання, що вживається державними органами у разі невиконання особою норм права. Не слід відносити до правової активності ініціативне виконання посадовою особою своїх обов'язків, оскільки така ініціатива є прямим службовим обов'язком. Правова активність проявляється у вмінні активно, свідомо, творчо впливати на правове регулювання суспільних відносин. Це означає, що потрібно не тільки визнавати цінність права, а й уміти відстоювати своє право на законодавство, в якому втілюються невід'ємні, природні права людини, такі як право на життя, повагу до гідності, свободу та особисту недоторканність, свободу думки та ін. Для цього особистість повинна досягти високого рівня правової культури, а саме – вміти здійснювати аналіз нормативних актів, знаходити реальні і законні механізми захисту своїх і державних інтересів, що є запорукою стабільного, розвинутого, демократичного суспільства.

Правова держава та громадянське суспільство формуються спільно, процес їх створення займає певний часовий період. Ані правова держава, ані громадянське суспільство не впроваджуються автоматично правовим актом і не можуть стати результатом лише законодавства, навіть досконалого. Суспільство повинно до цього прийти шляхом розвитку правової свідомості, яка є складовим елементом правової культури.

Криза в українському суспільстві відобразилась і на сфері правових відносин, в якій спостерігається деформація правової свідомості, що є однією із форм суспільної свідомості. Правова свідомість регулює соціальні стосунки з позиції закону, вона є сукупністю принципів і норм поведінки, що санкціоновані державою. Від усвідомлення членами суспільства права, як вищої цінності, залежить соціально-політична стабільність держави. Розбудова демократичної, правової держави, в якій гарантуються та реалізуються права і свободи людини, неможлива без підвищення рівня правової свідомості, який пов'язаний з повагою до норм права як з боку держави, так і суспільства у цілому.

Підвищення ролі права в суспільному житті Української держави призвело до збільшення кількості юристів у порівнянні з радянським періодом. Адвокати, нотаріуси, юрисконсульти, фахівці фондового ринку, арбітражні керуючі, працівники правоохоронних, судових та державних органів – це неповний перелік посад, на яких працюють сучасні юристи. Юристи є своєрідними посередниками між індивідами та державою у сімейно-правових, господарських, земельних, податкових та інших відносинах. Вищезазначене робить професію правників престижною та привабливою для молоді. Правову підготовку в Україні здійснює близько 290 вищих навчальних закладів. Кількість юристів в Україні досягає середньоєвропейських показників, а в окремих регіонах та окремих сегментах юридичної практики навіть спостерігається перевищення пропозиції юридичних кадрів над попитом. Але збільшення кількості юристів не призвело до фундаментальних змін у правосвідомості юридичної спільноти та соціуму в цілому.

Попри престижність юридичної професії населення не сприйняло повною мірою ідеї верховенства права, поваги до прав і свобод, готовності їх захищати, а серед юристів так і не утвердився культ законності. Правові знання, отримані в межах існуючої системи освіти, не підкріплюються формуванням установки на правову поведінку [10, с. 726].

За цих умов необхідно активізувати зусилля з підвищення духовності українського народу в цілому, і юристів зокрема, формування у них стійкої системи вищих цінностей, оскільки саме вони становлять основу мотиваційної сфери особистості і суспільства. Про розвинуту правову культуру можна говорити тоді, коли право становить для людини вищу духовну цінність. Формуючись у певних соціальних умовах, духовні цінності втілюють у собі високі суспільні інтереси, активізують соціальну діяльність, закликають до свідомого втручання індивіда у справи суспільства, слугують свідомому вибору місця в ньому.

Процес побудови громадянського суспільства нерозривно пов'язаний з формуванням правової культури, що безпосередньо пов'язано з якісними змінами у правовій свідомості людей. Виділяють три рівні правової культури особистості.

Буденний рівень характеризується невисоким рівнем оволодіння й усвідомлення правових знань, які використовуються людиною у повсякденному житті, під час реалізації нею суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

Професійний рівень характерний для людей, які безпосередньо займаються правовою діяльністю, їм властиві глибокі знання чинного законодавства, розуміння принципів права і механізму правового регулювання, професійне ставлення до права в цілому і практики його застосування. Від професійного рівня юристів-практиків залежить ефективність функціонування правотворчих та правозастосовних, зокрема, судових та правоохоронних органів держави. Ефективність роботи правозастосовних, зокрема правоохоронних, органів (суду, прокуратури, органів внутрішніх справ та ін.) є ще одним важливим елементом високого рівня правової культури суспільства. Проте проведені соціологічні вимірювання, починаючи з 2006 р., фіксують зниження довіри до судової влади [9, с. 383]. Відповідно до соціологічних даних рівень довіри громадян судам становить 10% (найменше серед усіх державних органів), при цьому 49% опитаних вважають судову систему корумпованою [9, с. 58].

Теоретичний рівень характерний для науковців-правознавців, які здобувають, узагальнюють, систематизують і використовують наукові знання про правові явища, розробляють засоби та методи їх застосування у сфері практичної юриспруденції.

Реалії сьогодення засвідчують, що правова культура більшості населення характеризується буденним рівнем. На нашу думку, для побудови правової держави, заснованої на принципах верховенства права і правового закону, необхідно підвищувати рівень правової культури не тільки у юристів, а й у всього населення України. Останнє можливо шляхом здійснення заходів з правового виховання населення. Пересічні громадяни також повинні знати свої основні права й обов'язки, пов'язані зі здійсненням у суспільстві своїх постійних соціальних ролей, мати відповідні знання щодо положень чинного законодавства та усвідомлено впливати на формування правового простору. Останнє досягається шляхом розвитку системи громадських організацій та політичних партій, які покликані активно відстоювати права і свободи осіб, протидіяти корупції, виступати із законодавчою ініціативою та поширювати знання серед населення у галузі права. Участь переважної більшості дієздатних громадян у правовому житті суспільства підвищить його правову культуру та сприятиме встановленню справедливого, гуманного суспільства.

Література:

1. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е.В. Аграновская / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Наука, 1988.– С. 147.
2. Бержель Жан-Луи. Общая теория права / Жан-Луи Бержель. – М.: Nota Bene, 2006. — С. 576.
3. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. – 2005. — № 4.
4. Культурологія: навч. посіб. / Т.Б. Гриценко, С.П. Гриценко, А.Ю. Кондратюк та ін.; за ред. Т.Б. Гриценко. – К.: Центр навчальної літератури, 2009. – 392 с.
5. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма-Инфра-М, 1997. — С. 168.
6. Олійчук Р. Проблеми формування правової свідомості та правової культури в українському суспільстві / Р. Олійчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 2.
7. Перетеский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М.: Наука, 1984. – С. 131.
8. Подберезький М.К. Проблема формування національної правової культури: монографія / М.К. Подберезький, М.П. Васильєва, Я.К. Яковенко. – Харків: Енеїда, 2003. – 168 с.
9. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: національна доповідь / за заг. ред. В.М. Гейця та ін. – К.: НВЦ НБУВ, 2009. – 687 с.
10. Тацій В.Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В.Я. Тацій; упоряд.: О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, В.І. Борисов; відп. за вип. О.В. Петришин. – Х.: Право, 2010. – 936 с.
11. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. — М.: Норма-Инфра-М, 1998. – С. 281.

12. Цепух А.В. Проблеми формування правової культури студентів / А.В. Цепух // Слов'янський вісник: зб. наук. праць. – 2012. – № 13.

Грачова Е.Ю. Правовая культура как феномен общественной жизни. *В статье рассматривается значение формирования правовой культуры для построения правового государства и гражданского общества. Проанализировано специфику элементов правовой культуры, раскрыто взаимосвязь правовой культуры личности и правовой культуры общества. Подчеркивается значение роста духовности для повышения уровня правовой культуры общества.*

Ключевые слова: *право, закон, гражданское общество, правовое государство, правосознание, правовая культура.*

Grachova E.Y. Legal culture as a phenomenon of social life. *The article examines the meaning of legal culture for the formation of the legal state and civil society. The specific features of legal culture elements are analyzed, the interaction of the individual legal culture and the legal culture of society is revealed. The importance of spiritual growth to increase the level of legal culture of the society is underlined..*

Key words: *law, legislation, civil society, legal state, legal consciousness, legal culture.*

УДК 340.15:321](73)

Жовтобрюх М.М.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Інституту права ім. Володимира Сташиса КПУ

Секуляризований неогодаїзм як ідеологічна домінанта американського пуританізму і державності

У статті розглядаються проблеми взаємозв'язку між релігійно-етичними складовими юдаїзму, американізму та особливостями американської державності.

Ключові слова: *юдаїзм, американізм, лібералізм.*

За 230 років існування США стрімко перетворилися на найрозвинутішу в усіх відношеннях країну: в економічному, науковому, у сфері прав людини, у військовій справі. США стали зразком, за яким пішли країни Заходу, які за роки «холодної війни» почали називати «вільним світом», а за останні півстоліття за ними пішли і багато тих, що розвиваються.

Не буде повною тавтологією сказати, що США побудовані на принципах американізму. Поняття американізму було запропоноване Томасом Джефферсоном наприкінці XVIII ст. Ним широко послуговувалися, наприклад, президенти Теодор Рузвельт і Вудро Вільсон. Цікаве визначення американізму дає професор Єльського університету Давид Гелентер. Гелентер доводить, що американізм – це форма релігії, заснована на «єврейській Біблії» – Танасі (у термінах християнства – це «Старий Заповіт»). Ця форма релігії була створена (радше – вилучена із Старого Заповіту) пуританами (ревними християнами з різних напрямів протестантизму) протягом XVII– XVIII ст. рушійною силою духовного розвитку американського суспільства, що становили у 1776 р. три чверті населення США. Пуританізм, за Гелентером, поступово перетворився на американізм, там само виникає американська ідея.

У книзі «На двох крилах» він пише: «Практично всі американські християни спорудили головні свої аргументи про політичне життя на матеріалах єврейського писання... Мова іудаїзму стала головною мовою американської метафізики...» [цит. за: 8, с. 60]. Професор Гарвардського університету Самуель Хантінгтон визначає американську ідею так: «Два слова... не з'являються в громадських документах і на церемоніях. Це слова «Ісус Христос»... Американська громадська релігія – це християнство без Христа». Видатний амери-

© *Жовтобрюх ММ, 2012*

канський поет Роберт Фрост описав самосприйняття адепта американізму, назвавши себе «християнином Старого Завіту». Гелентер пропонує таку схему американізму: 1) фундаментальний факт: Біблія – це слово Бога; 2) дві установки, що випливають з нього: а) кожен член американського суспільства має своє рівне з іншими індивідуальне гідність, оскільки він має безпосередній зв'язок з Богом; б) американське суспільство має божественну місію щодо всього людства; 3) три законодавчих принципи, що випливають з цих настанов: кожна людина (у світі загалом і в Америці особливо) має право на свободу, рівність у правах і на демократію [цит.за: 2, с. 80].

Гелентер стверджує, що перших два висновки випливають з Танаха. Право особи на свободу – це послання книги «Вихід». Преподобний Ніколас Стрії проповідував у 1777 р. в Іст Хевен (штат Коннектикут): «Британський тиран діє також злобно і жорстоко, як фараон, цар Єгипту, діяв щодо Синів Ізраїлю приблизно 3000 років тому». Тобто, пуритани сприймали боротьбу за особисту свободу проти панування англійської корони по аналогії із звільненням євреїв від гніту Єгипту. Рівність людей випливає із ключових положень книги Буття. В одному з перших документів ще колоніальної Америки теолог Олександр Вітекер, закликаючи білошкірих англосаксів до доброго ставлення до індіанців, у 1613 р. аргументував це у біблійний спосіб: «Один Бог створив нас... ми всі походимо від Адама». А Авраам Лінкольн, який зробив більше, ніж будь-хто інший в Америці, для встановлення справжньої рівності, процитувавши у своїй промові Декларацію Незалежності, продовжив: «Це було піднесене, мудре і шляхетне розуміння (батьками-засновниками США) справедливості Творця в ставленні до своїх створінь. Так, джентльмени, до *всіх* своїх створінь, до всієї великої сім'ї людей» [5, с. 55].

Більш складним є у Гелентера обґрунтування біблійного походження принципу демократії в організації суспільства. Адже єдиний в П'ятикнижжі Мойсея, Торі, опис демократичного руху – це бунт Кореїв. Оскільки протест Кореїв (синів Кореєвих) проти авторитету Мойсея та Аарона був протестом проти безпосередньо волі Всевишнього, то Корей і його прихильники провалилися під землю. Не дуже-то обнадійливий початок демократичного процесу, хоч і повчальний: думка більшості схиляється до зла, залишається злом, незважаючи на те, що він підтриманий більшістю.

Біблійною інструкцією для прийняття демократії як методу організації суспільства стала для американізму рада шейха Мідьяна Ітро, його зятю Мойсееві, прийнята вождем євреїв. «Фундаментальний Порядок Коннектикуту», який часто називають першою письмовою конституцією сучасного світу, була сформульована у травні 1638 р. під впливом проповіді пуританського священика Томаса Хукера перед генеральною асамблеєю в Хартфорді. Процитувавши Мойсея (Дваро 1, 13): «Виберіть собі людей мудрих, і розумних, і відомих у племенах ваших, і я поставлю їх у племенах ваших», Хукер пояснив, що «...вибір керівників належить народу, який дозволив сам Всевишній... Основа влади перебуває, перш за все, у вільній згоді людей» [цит.за: 2, с. 32].

Цю статтю присвячено проблемі взаємозв'язку між релігійно-етичними складовими юдаїзму, американізму та особливостями американської державності.

Метою статті є побудова описової моделі зв'язку між юдаїзмом, американізмом і сучасною американською державністю.

Завданнями статті є: визначення релігійних засад формування США та як соціо-державної спільноти; визначення старозаповітних витоків юдаїзму; визначення охлократії, мілітаризму, олігархізму та корупційних практик як конституент американської державності.

Дослідження впливу релігій на ідеології загалом та юдаїзму на американську культуру та державність, зокрема, пов'язані з такими іменами як М. Вебер, Н. Готорн, М. Покровський, А. де Токвіль, Т. Хатчінсон, Г. Воллер, М. Перрі, Р. Льюїс та ін. [1– 8].

Історичні дослідження вказують на те, що в епоху створення США священики у новоствореній країні були куди впливовішими, ніж філософи і соціальні мислителі. І ось як проповідував у 1780 р., майже через півтора століття після епохальної промови Томаса Хукера, бостонський пастор Симеон Ховард: «Біблія розповідає, що відповідно до ради Ітро Мойсей вибрав здібних людей і зробив їх керівниками», але традиційно вважається, що

початково ці керівники були обрані самим суспільством. Це стверджує, зокрема, Йосиф Флавій. І дійсно, ми знаходимо у нього нарікання (Юдейські Давнини, кн. 5, гл. 2: 7), що в один із періодів правління суддів «...державний устрій у євреїв занепав, вони перестали призначати старійшин та інших, раніше, звичайно, виборних начальницьких осіб...» [цит. за: 8, с. 57]. Судді в країні Ізраїлю з часу повернення з Єгипту до встановлення царства (XIV– XI століття до н.е.) теж якимось чином обиралися. Ми знаходимо у Йосипа Флавія: «В нагороду за... подвиги хоробрості Отніел отримав від народу почесну посаду громадського судді » (І.Д. кн. 5, гл. 3), або: «Ihуд-же був шанований народом... тим, що йому цілком доручили управління народом (І.Д. кн. 5, гл. 4). Видатний лідер пуритан Джон Вінтфроп писав у 1630 р.: «Ми повинні усвідомити, що Бог Ізраїлю серед нас». Томас Джефферсон у промові на своїй другій інавгурації: «Я потребую... допомоги Всевишнього, в руках якого всі ми, який вів наших батьків, як Ізраїль у старі часи, з їхніх рідних місць, і помістив їх у країні, що приносить все необхідне для хорошого життя» [цит. за: 3, с. 54]. (Джефферсон не зважився на точне біблійне «тече молоком і медом»). Авраам Лінкольн заявляв про бажання бути «покірним інструментом у руках Всевишнього і його майже обраного народу». Про Сполучені Штати як про біблійний Ізраїль і про американців, як про обраний народ, продовжували говорити і лідери наступних поколінь американців, включаючи Джона Кеннеді і Мартіна Лютера Кінга. Претензії американізму на роль ідеології обраного або «майже обраного» народу, на варіант біблійного сіонізму, відбилися і у символах. У день, коли була прийнята декларація незалежності США, утворилась комісія з трьох осіб: Бенджаміна Франкліна, Джона Адамса і Томаса Джефферсона.

Установка на рівність індивідуальної гідності, є у схемі, запропонованій Гелентером, базисом для принципу демократії,– теж знаходить своє вираження в практиці юдаїзму. В юдаїзмі мінімальний колектив для молитви (міньян), здатний встановити спеціальні відносини із Всевишнім, складається з десяти дорослих чоловіків, незалежно від їх соціального статусу. Для Мінья, як вождь або законовчитель, так і простий землекоп мають однакову цінність. А вже якщо навіть для відносин зі Всевишнім цінність кожного молиться однакова, то, тим більше, для прийняття мирських рішень за допомогою голосування цінність кожного голосу повинна бути однаковою. Друга установка у схемі американізму Гелентера (місія Америки для світу) пов'язана із американською версією біблійного сіонізму. Засновники американізму бачили свою місію у створенні суспільства, що продовжує виконувати вселенську задачу, поставлену колись Всевишнім перед євреями. Батьки-засновники запропонували печатку, яка зображувала народ Ізраїлю, що переходить Червоне море і Мойсея, освяченого вогненним стовпом. Цю пропозицію не було прийнято – автори обмежилися зображенням орла як біблійного символу (і «Я носив вас на крилах орлиних»). На однодоларовій купюрі над головою орла на «Великій печатці» поміщено викладений п'ятикутними зірками, символами окремих американських штатів, Магендавід – зірку Давида. Але чому ж у країні настільки християнській, як Сполучені Штати Америки, нелегко простежити вплив ідей «Нового Заповіту», християнського розділу Біблії, на політичну систему американізму?

Одна з причин цього може полягати в тому, що новозаповітні ідеї в організації суспільства були скомпрометовані ще до відкриття Америки, в ідейних пошуках дореформаційного християнства XI–XIII ст. Тоді різні християнські секти (катари, апостольські брати, маніхейці) намагалися реалізувати в своєму суспільному житті новозаповітні ідеї, проголошуючи аскетизм і відмову від власності квінтесенцією біблійного вчення. Зрозумілі у такий спосіб християнські ідеї надихнули, наприклад, селянську війну 1304–1307 рр. під проводом Дольчино з Наварри, яка велася проти Папства і «не заперечувала проти багатства», – взагалі, супроводжувалася, чомусь, кривавим побиттям євреїв.

Втім, чернечі ордени домініканців, «авторів інквізиції», і францисканців, ставилися до проблеми власності подібним чином. У зв'язку з цим красномовними видаються слова засновника ордену: «Свята бідність проганяє будь-яку пожадливість, скупість і турботи світу цього, – говорив Франциск. – Адже Христос навчав: «Не беріть із собою ні золота, ні срібла,

ні торби на дорогу, ані двох одеж, ні сандаль, ані палиці. Не збирайте собі скарбів на землі, але збирайте собі скарби на небі» (Матфей 2,9) [2, с. 30].

Насправді така ідеологія підходить для духовного шляху окремого християнина, особливо такого, що збирається прийняти обітницю чернецтва. Але це не дуже зручна база для створення економічно розвинутого суспільства. Відповідно розвиток капіталізму почався вже після реформації XVI ст. і був його наслідком. Ідейна основа сучасної цивілізації, яку зараз прийнято називати іудео-християнською, ґрунтується на загальній для іудеїв і християн Книзі – «Старому Заповіті», або Танасі. При цьому, «Новий Заповіт», у свою чергу, з'явився одним з кількох джерел лібералізму, сучасної «секулярної релігії», яка розвинулася в Сполучених Штатах і у країнах Західної Європи в другій половині XX ст., і стала, по суті, антитезою щодо американізму.

Звичайно, секулярний лібералізм виникає не від християнства, а від іншого його витоку – матеріалістичних концепцій соціалізму, але його етичні установки мають «новозаповітну» природу. Від християнства, зокрема, лібералізм запозичує почуття провини за матеріальне благополуччя, характерне для лібералів: «Легше верблюдові пройти крізь вушко голки, ніж багатому ввійти в Царство Боже» (Матфей 19, 24) [6, с. 55].

Виявилося воно у такій благородній для лібералізму інтенції як турбота про бідних. Звичайно, заповідь піклуватися про бідних є і в єврейській Біблії, але особливість лібералізму щодо благодійності полягає в тому, що саме багатство відчувається як аморальне, майже гріховне, а тому лібералізм наполягає на переведенні допомоги бідним з особистого релігійно-морального обов'язку члена суспільства на насильницьке право і обов'язок держави.

На практиці це означає високі податки і перерозподіл доходів. Деякі витоки лібералізму можна побачити і в юдаїзмі. Так, наприклад, юдаїзм суворо забороняє лихослів'я, і видатний рабин початку XX ст. Хофец Хаїм детально розробив закони Ш'мірат Ха-Лашон, правила чистоти мови і заборон лихослів'я, включивши у них безліч деталей про те, чого «бажано б дотримуватися» в мовній поведінці.

Лібералізм розповсюдив ці закони, сформульовані «для власного користування», на обов'язок суспільства в цілому, створивши систему «політичної коректності» з майже кримінальною відповідальністю. Найвищі досягнення лібералізму – у сфері прав людини. Тут і десегрегація негрів, і рівні права для жінок, і для різних етнічних груп, тут і права «сексуальних меншин». Маючи корені і в релігії, і в секулярних теоріях, лібералізм не є антирелігійним. Мабуть, єдина з Десяти Заповідей, яку він відмінив, це сьома – про заборону сексуальних зв'язків. Духовний розвиток Сполучених Штатів останніх десятиліть – це боротьба і взаємний вплив лібералізму і консерватизму (ідеології збереження цінностей американізму). У Європі, яка не має у своїй основі аналога ідеології американізму, де суспільство більш ліберальне, ніж американське – лібералізм не має серйозного опонента.

Гелентер, пояснюючи різницю у політичному баченні світу з різних берегів Атлантичного океану, зазначає, що «...контраст між американським і європейським мисленням – це не стільки контраст між християнством і атеїзмом, скільки різниця між двома видами християнства... Пацифістське умиротворення, в яке релігійно вірить Європа, є антитезою християнства «Старого Заповіту» – пуританського американізму, але це і є цілком автентичним християнством, що має глибоке коріння у «Новому Заповіті» [цит. за: 8, с. 32].

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що чотирма релігійно-етичними засадами американізму виступають охлократія, мілітаризм, прецеденталізм і олігархічність. Батьки-засновники США серйозно ставилися до загрози охлократії, себто, неосвічених мас. До виборчого закону було включено три цензи для реєстрації громадянина як виборця: освітній, майновий та осідлості. Тільки до певної міри освічений, що довів свою здатність успішно функціонувати в реальному світі і прожив досить довго на одному місці, щоб розбиратися в місцевих проблемах, допускався до прийняття рішень. Мінімальним віком реалізації виборчого права було визначено 21 рік. Для того, щоб бути обраним на різні посади, претендент мав бути ще старшим. Отже, життєвий досвід для прийняття слушних рішень вважався обов'язковим. Однак, під впливом ліберальних тенденцій середини XX ст. виборчі цензи були скасовані, а мінімальний вік виборця знижено до 18 років. Це було

виправдано, оскільки за 200 років демократії в Америці було виховано достатню кількість відповідальних громадян. До того ж, як правило, представники неосвічених і незаможних верств населення, а також емігранти, не дуже-то цікавилися виборами, та й число їх у сучасних США є відносно невеликим. Як і раніше, не мають виборчого права нелегальні емігранти, яких, за різними оцінками, нараховується в США від 12 до 20 млн., і легальні емігранти, які проживають у США до отримання громадянства, тобто, менше п'яти років. Можна дійти висновку про те, що оптимальна кількість категорій громадян, які беруть участь у демократичному процесі, залежить від міри їх громадянської відповідальності. При низькій пропорції відповідальних громадян до загального народонаселення ідеалом є не максимально широке представництво, а розумне обмеження кількості осіб, які беруть участь у виборах. США, як сучасна демократія, є могутньою військовою державою, має найсучаснішу військову техніку. Тим не менш, притаманні демократіям свободи перешкодили військовим добитися перемог (напр., у В'єтнамі). Антивоєнні протести переважили військову міць. Виглядає парадоксальним те, що релігійні батьки-засновники Сполучених Штатів проголосили відокремлення релігії від держави. Чому нас вчить щодо цього Танах? Всевишній наказав Мойсеєві, котрий виконував у євреїв функції царя: «наблизити до себе Аарона, брата свого, і з ним – його синів Ізраїлевих синів для служіння Мені...» Творцем Шатра Одкровення – місця релігійної служби, був Мойсей, а ось служителями у ньому вже повинні були бути окремі люди – клан Аарона – Коени. Яків пророкував перед смертю: «Не залишить скіпетр Іегуда...», (Брейшит, 49,10) [цит. за: 6, с. 21], а Мойсей благословив перед смертю коліно Леві: «Урім і Тувім твої (приналежності первосвященика) – благочестивому чоловікові твоєму... Вчать (нащадки Леві) законам твоїм Якова і вченню твоєму Ізраїль», (Дварим, 33, 8- 10) [цит. за: 6, с. 22]. Тобто, правитель і священнослужителі повинні були бути навіть не близькими родичами, вони повинні були рекрутуватися з різних колін – Іегуди і Леві. Не могли священнослужителі зрощуватися із впливовим прошарком багатіїв. Коліно Леві не мало права володіти землею, а повинно було жити на десятину від урожаю, що виділяється іншими колінами.

Поділ управління між релігією і державною владою, запропонований Торою, оформився в стародавній Іудеї у роботі Синедріону. Залишивши право управління країною царю, верховний релігійний орган, Синедріон, а також законодавчу владу – тлумачення конституції Іудеї – Тори – під керівництвом Насі (князя), і відігравав роль Верховного суду під проводом другої людини в Синедріоні – Ав бейт-дина. У цій якості Синедріон був незалежний і міг судити навіть царя (і такі випадки були зафіксовані в історії, хоча вони не завжди закінчувалися мирно). У давнину в єврейській державі релігія, звичайно, не була відокремлена від держави, але вони не були і поєднаними. Цей принцип був порушений у Юдеї, коли Аристобул, онук молодшого з братів Хасмонеїв, Шимона, поклав на себе в 104 році до н.е., на додаток до сану первосвященика, титул царя. Рік по тому він помер. Ми бачимо, що батьки-засновники Сполучених Штатів уважно вивчали Біблію, вивели з неї принцип відділення релігії від держави, а також принцип поділу влади, – виконавчої, законодавчої та судової.

Суд в Ізраїлі у давнину був органом релігійним, оскільки книгою законів слугувала Біблія; сучасний же американський суд є світським. Однак, принципи роботи Верховних судів стародавньої Іудеї і США є схожими. Їх функції – вирішувати найбільш складні випадки, трактуючи конституцію. В Ізраїлі у давнину конституцією була Тора, а в Америці – Конституція США, що є сьогодні найвищим досягненням соціальної думки американізму. Але в будь-якому випадку, йдеться про чітко записані і формалізовані загальні рамки, які суд тільки застосовує, а не створює.

За опитуваннями населення, найгострішою проблемою американського суспільства залишалася корупція [8, с. 45]. Як ця проблема вирішується в рамках американізму? З точки зору головних прихильників американізму, консерваторів (правого крила республіканської партії) одним з головних питань тут є розмір податків. Ідеалом консерватизму виступають низькі податки, відмова від активного перерозподілу доходів і мінімальна участь федерального уряду у вирішенні конкретних проблем суспільства на користь прав місцевих

адміністрацій. Звідси менше втрат на управлінський апарат і менше можливостей для корупції. У фінансуванні релігії держава взагалі не бере участі, а віруючі безпосередньо підтримують релігійні інститути за своїм вибором. Ізраїльське суспільство, створене соціалістами і кероване сьогодні лібералами, побудоване на принципах масованого перерозподілу доходів і має одні з найвищих у світі податків. Звідси набагато більше можливостей для корупції. Релігія, фінансування якої залежить від державних чиновників, стає, таким чином, частиною державної системи і як така, виявляється схильною до корупції притаманної державній системі. Вростання релігійних партій у державну структуру перешкоджає релігії відігравати роль моральної противаги секулярному керівництву.

Батьки-засновники Сполучених Штатів встановили принцип прямого представництва (тобто, мажоритарне обрання по округах), яке має своїм природним наслідком двопартійну систему (тому різні сили в окрузі мають шанс на перемогу тільки тоді, коли вони є максимально об'єднаними, що вже на рівні округу викликає протистояння двох блоків і породжує на національному рівні двопартійну систему). Число претендентів на виборні посади при такій системі зазвичай скорочується до двох на стадії первинних (внутрішньо-партійних) виборів. Двопартійна система є ідеальною для боротьби з корупцією. Оскільки політичних партій всього дві, то заздалегідь зрозуміло, хто є чиїм конкурентом, і на боротьбу з ним мобілізуються всі можливі ресурси. Благополуччя кожної з двох партій залежить, відповідно, і від того, чи знайдуть вони «гріхи» у представників партії-опонента. Пошуки проявів корупції стають важливим інструментом політичної боротьби. Кримінальні справи за звинуваченням у корупції та дисциплінарні (у порушенні етики) справи проти конгресменів, сенаторів, навіть лідерів палат, не кажучи про найвпливовіших лобістів, є нерідкими в американському політичному житті і вказують на реальну боротьбу з корупцією. Пряме представництво теж є гарантом відповідальності члена конгресу. Він не може сховатися за спину «фракції» або лідера партії. За всі свої голосування обраний представник відповідає перед виборцями.

Література:

1. Вебер М. Избранное. Образ общества / М. Вебер . – М.: Юрист, 1994. – 622 с.
2. Готорн Н. Избранные произведения. В 2 т./ Н. Готорн. – Т. 2. – Л.: Худ. лит- ра, 1982. – 507 с.
3. Покровский Н.Е. Ранняя американская философия. Пуританизм / Н.Е. Покровский. – М.: Высшая школа, 1989. – 647 с.
4. Токвиль, Алексис де. Демократия в Америке /А. де Токвиль.– М.: Прогресс, 1992. – 443 с.
5. Hutchinson T. The History of the Colony of Massachussetts-Bay (Boston, 1764-1828), I, 437// Puritanism in Early America / Ed. G. M. Waller. Boston: D.C. Heath & Company, 1950.– 863 p.
6. Puritanism in Early America /Ed. G. M. Waller. Boston: D.C. Heath & Company, 1950. – 632 p.
7. Miller, Perry. Errand Into the Wilderness./ P. Miller.– Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1956. – 300 p.
8. Lewis, R.W.B. The American Adam. Innocence, Tragedy, and Tradition in the Nineteenth Century / R.W.B. Lewis. – The University of Chicago Press, 1955. – 506 p.

Жовтобрюх М.М. Секуляризованный неоиудаизм как идеологическая доминанта американского пуританизма и государственности. *В статье освещаются проблемы взаимосвязи между религиозно-этическими составляющими иудаизма, американизма и особенностями американской государственности.*

Ключевые слова: *иудаизм, американизм, либерализм.*

Zhovtobriukh M.M. A secularized neoiudaizm as the ideological dominant of American puritanizm and statehood. *This article is dedicated to the relationship between religious and ethical elements of Judaism, Americanism and peculiarities of American independence.*

Key words: *Judaism, Americanism, Liberalism.*

УДК 340.12.05(091):165

Кудін С.В.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

Епістемологічні аспекти порівняльної історії права у працях Ф.І. Леонтовича

У статті розкривається сутність епістемологічних аспектів порівняльної історії права у його інтерпретації. Встановлено, що Ф.І. Леонтович розробив предмет та методологію вивчення порівняльної історії права. Доведено, що предметом було розкриття законів універсального права, а основними методами стали історично-порівняльний, догматичного аналізу, індукції та дедукції. Обґрунтовано, що вчений розробив схему інтегрованого історично-порівняльного вивчення інститутів права, що мала включати як базові принципи «доповнення» та «поєднання» лінгвістичних, етнологічних та історичних дослідів.

Ключові слова: *наукова творчість Ф.І. Леонтовича, епістемологія, порівняльна історія права.*

За умов розвитку державного механізму та правової системи України актуальними для вітчизняної історично-правової науки стають дослідження національних державно-правових інститутів в історичній ретроспективі. Разом з тим, українська правнича наука, відмовившись від абсолютизованої та догматизованої «єдино правильної» радянської методології, від набуття знань лише у певних предметних сферах, що визначались партійними директивами, наразі знаходиться у «перехідному» періоді. Він характеризується невизначеністю методологічних підходів, еклектизмом, «методологічним хаосом» або «методологічним голодом» тощо. Вказане спонукає науковців замислитись над онтологічними проблемами розуміння соціального буття, правової та історико-правової реальності, а в гносеологічному, епістемологічному «зрізі» – над проблемами пізнання об'єктів цієї реальності; здійснювати пошуки найбільш оптимальних та, водночас, евристичних шляхів вирішення вказаних проблем. Тому актуальною видається увага до компаративізму, його прояву у правовій сфері у вигляді правового компаративізму, до компаративної (порівняльної) історії українського права як науки, що послуговується важливим інструментом пізнання історико-правової реальності, яка за своєю іманентною сутністю є компаративною.

Останнім часом компаративізм стає одним з провідних напрямів вітчизняної історично-юридичної науки; застосування порівняльного (компаративного) методу дозволяє як істотно розширити ареал вивчення проблемних питань історії вітчизняного права, так і інтенсифікувати отримання предметних знань. Проте, важко уявити сучасні розвідки без уваги до характеру перших порівняльних досліджень вітчизняних вчених. У зв'язку із викладеним вище, варто оцінити наукову спадщину Ф.І. Леонтовича, який у другій половині XIX ст. активно здійснював історично-порівняльні дослідження.

Проблема статті полягає у необхідності з'ясувати ступінь розробки Ф.І. Леонтовичем епістемологічних аспектів порівняльної історії права.

Наукова спадщина Ф.І. Леонтовича, основні напрями його досліджень проблемних питань історії права, отримані вченим знання стали предметом вивчення М.П. Загоскина, Ф.В. Тарановського, С. Аваліані, Ю.Д. Анчабадзе, С.І. Михальченка, Н.В. Іллєрицької, О.Д. Тихомирова, Т.І. Бондарук, М.А. Дамірлі, О.В. Кресіна, О.Є. Музичка та інших науковців. Проте, системного дослідження, спрямованого на визначення ступеня розробки Ф.І. Леонтовичем епістемологічних аспектів порівняльної історії права, проведено не було.

© Кудін С.В., 2012

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні ступеня розробки Ф.І. Леонтовичем епістемологічних аспектів порівняльної історії права.

У контексті висвітлення предмета статті важливо відзначити, що XIX ст. ознаменувалось остаточною перемогою класичної науки, підривом механістичної наукової картини світу, натомість у рамках західноєвропейської науки формуються ідеї еволюціонізму та об'єктний стиль мислення, створюється електромагнітна картина світу, панувати починають закони електродинаміки та еволюції живої природи. Вказані тенденції у науці стають логічним доповненням існуючої на той час епохи модерну, основними ознаками якої стали раціоналізм, соціальна мобільність громадян, їх рефлексія до нових умов життя тощо.

Слід підкреслити, що зазначені тенденції зумовили швидке формування і розповсюдження з 30-х років позитивістської парадигми, основними постулатами якої стали: єдиною формою знань є лише наукове знання; знання добуваються за рахунок проведення емпіричних досліджень (спостереження, дослід тощо); наукове знання має бути прагматичним; панує як загальний закон розвитку природи і суспільства еволюція, з якою пов'язаний антидискретний прогрес; органічність як природи, так і суспільства; об'єктивізм; багатофакторність тощо. Вказані ознаки стають «візиткою» існуючих тоді природничих наук, але знаменням часу стає їх методологічне зближення із суспільно-гуманітарними науками. Таке стає можливим за рахунок «перетікання» емпіричних способів та прийомів дослідження у природничих науках до суспільно-гуманітарних. Разом з тим, основні онтолого-гносеологічні постулати позитивізму швидко адаптуються на суспільно-гуманітарній сфері наукового пізнання.

У цьому сенсі не стала винятком історична наука, яка поступово спрямовує свої зусилля не на вивчення біографій історичних постатей та окремих історичних дат, а на дослідження законів розвитку суспільства. Разом з тим, намітилась і спеціалізація правознавства, у рамках якої важливе місце займає історія права. Як справедливо зазначає М.А. Дамірлі, «...вона стає самостійною сферою знань, була одна із тих галузей науки, що швидко розвивались, і яка суттєво збагатила також пізнання права у цілому» [1, с.23]. Слід підтримати і думку О.Є. Музичка, який стверджує, що «...до виникнення історико-правового напряму перш за все привели інтеграційні наукові тенденції: спільне прагнення істориків та правознавців до виявлення законів соціальної еволюції у межах позитивістської наукової парадигми» [2, с.59].

Для другої половини XIX ст. характерним стає й інша тенденція: виокремлення у лоні правознавства порівняльного напряму. Разом з тим, особливістю було існування порівняльного правознавства у вигляді порівняльної історії права. У зв'язку із викладеним виникають питання: чому взагалі виникає порівняльний метод; чому у рамках наукового пізнання він інтерпретувався насамперед як історично-порівняльний? Відповідь, на нашу думку, може полягати у двох площинах: *по-перше,* у з'ясуванні епістемологічної природи порівняння як методу пізнання будь-якого виду реальності, що впроваджується у «пізнавальний обіг» суб'єкта залежно від певних умов; *по-друге,* у визначенні універсальних та національно-особливих завдань історико-правової науки на певних етапах її розвитку. Якщо говорити про умови виникнення порівняльного методу у рамках класичної науки XIX ст., то слід визнати могутній вплив позитивізму, який виділив як основні методи спостереження, опису та ін. У свою чергу, їх застосування передбачає аналіз, класифікацію, групування певних дослідних об'єктів, що, очевидно, неможливе без їх співставлення, протиставлення, порівняння. У цьому і полягає епістемологічна природа порівняльного методу, але лише до умов його використання у межах позитивізму.

Якщо говорити про універсальні завдання історико-правової науки, то під цим ми розуміємо завдання історико-правової науки як явища панєвропейського (для XIX ст. вона включала західноєвропейську науку, науку Російської імперії (у рамках якої слід виділити формування вітчизняної науки, існування російської, польської науки). Таким завданням став пошук, за словами Ф.І. Леонтовича, «...начал і законів універсального або загальнолюдського права» [3, с.30]. Провідним у рамках такого пошуку і мав стати історично-порівняльний метод, який дозволяв заглибитись у «доісторичні часи», порівняти у різних

народів на всіх стадіях суспільного розвитку однорідні інститути і виявити загальні («універсальні») закономірності правової еволюції людства. Разом з тим, історично-порівняльний метод виконував і національно-особливі завдання. Так, для російської та вітчизняної історично-правової науки 40-х років XIX – початку XX ст. характерним є використання вказаного методу з метою заперечення рецепції до руського права норм німецького права (таку рецепцію обгрунтовували у 20–30-х роках XIX ст. І.Ф.Г. Еверс, О.Рейц та ін.), пошуку особливого шляху формування і розвитку права слов'янської спільноти, невід'ємною частиною якої було право руського народу (наприклад, такою розробкою опікувались вчені слов'янсько-порівняльного напряму).

Як дореволюційні, так і сучасні вчені виокремлюють наукові пошуки Ф.І. Леонтовича за кількома напрямами. Так, Ф.В. Тарановський та Т.І Бондарук вважають, що він проводив дослідження у сфері історії руського права, історії слов'янських законодавств, вивчав первісне право і литовсько-руське право [4, с.142; 5, с.20]. У принципі з такою характеристикою можна погодитись. Проте, аналіз наукового доробку Ф.І. Леонтовича доводить, що площину його наукової діяльності можна представити і по-іншому. Зокрема, варто виділити такі напрями: теоретичні питання історії права; теорія походження права; наукознавчі і методологічні аспекти історично-порівняльного правознавства; окремі проблеми історії руського, литовсько-руського, слов'янського та іншого права.

Невід'ємною частиною наукової творчості Ф.І. Леонтовича стала його орієнтація на історично-порівняльний метод, а у 90-х роках XIX ст. ним, на основі осмислення попередніх досліджень, було сформульовано предмет та розроблена методологія вивчення порівняльної історії права. Вчений був яскравим представником класичної науки XIX ст. і тому вважав, що наукове знання набувається лише професійно і воно є об'єктивно-істинне, поза суб'єктивними вподобаннями дослідника. Відтак, стає зрозумілим його ставлення до порівняльної історії права, яку за певним предметним критерієм він відніс до особливої наукової дисципліни. На його думку, вона «...шляхом вивчення національного права окремих народів, виділяє свій спеціальний предмет – начала і закони універсального або загальнолюдського права» [3, с.30]. Базовим, що є природньо, на думку Ф.І. Леонтовича, має стати історично-порівняльний метод, причому у широкому його розумінні. Проте, до такого твердження науковець дійшов з часом. Слід погодитись з думкою М.П. Загоскина, Т.І. Бондарук, С.І. Михальченка, О.Є. Музичка, О.Д. Тихомирова, М.А. Дамірлі, що певний час Ф.І. Леонтович був прихильником порівняльно-слов'янського напряму [6, с.105-106, 5, с.21; 7, с.46; 8, с.255; 9, с.33; 1, с.59]. Дійсно, аналіз предметності його перших досліджень (60-ті роки): порівняльне вивчення Руської Правди, Полицького Статуту, пам'яток південно-західних слов'ян, хорвато-далматського законодавства, застосування діахронічного підходу при історичному порівнянні інститутів руського та литовсько-руського права та ін. – вказує на зацікавленість порівняльною історією слов'янського права. Так, Ф.І. Леонтович зазначає, що історія слов'янських законодавств має першочерговий науковий інтерес через їх подібність з давньоруським законодавством; вивчати їх, як і литовсько-руські пам'ятки, слід заради пояснення юридичних порядків часів Руської Правди та місцевих законів (до кінця XV ст.) [10, с.366,371; 11, с. II-III], наголошує на важливості порівняння норм Руської Правди та литовсько-руського законодавства [12, с.1].

Разом з тим, наприкінці 60-х років XIX ст. вчений підкреслює можливість використання історично-порівняльного методу у широкому значенні, тобто, вивчати вітчизняне право паралельно з правом народів неслов'янського походження. Причину такого застосування вказаного методу він пояснює наявністю у всіх народів явищ, що відрізнялись загальнолюдським характером [13, с.54]. Тому закономірним виглядає прагнення Ф.І. Леонтовича вже з кінця 70-х років перенести акценти з порівняльного вивчення суто слов'янського права на дослідження правового устрою неслов'янських народів. Наприклад, до таких досліджень можна віднести вивчення аналогій між монгольським та московським адміністративно-правовим устроєм, що стало, на думку вченого, наслідком впливу монгольських порядків [14, с.250-254]. Варто звернути увагу і на вивчення Ф.І. Леонтовичем звичаєвого права народів Північного та Східного Кавказу, необхідність дослідження якого

він пояснює науковим інтересом виявлення загальних законів розвитку правових інститутів, адже у звичаєвому праві кавказських горців можна знайти такі явища суспільної культури, що спочатку зустрічались в історії усіх народів [15, с.2,4]. Також до вказаного циклу можна віднести пошук вченим суспільних першооснов віддаленої епохи спільного життя арійських племен з метою доведення гіпотези щодо їх генетичного зв'язку із інститутами давньослов'янського побуту [16].

У кількох надрукованих авторських лекційних курсах Ф.І. Леонтович сформулював сутність, мету і завдання історично-порівняльного методу. На його думку, сутність цього методу полягає у *розкритті подібностей в однорідних інститутах у різних народів*. Тому для найповнішого використання його методологічних можливостей слід було, за Ф.І. Леонтовичем, застосовувати спосіб у широких масштабах (як це пропонували М. Ковалевський, Г. Спенсер та ін.; натомість, вчений не підтримав точку зору окремих представників західноєвропейської та російської науки, які пропонували обмежити порівняння циклом арійських народів) [3, с.29]. Вказані подібності в інститутах Ф.І. Леонтович пояснював трьома причинами: передачею інститутів від одного народу іншому; спадковою передачею; єдністю людської природи (або дією одних і тих самих причин). Вивчення різних причин призводить і до різних наслідків: при дослідженні генетичної спорідненості розкриваються національні начала права народів, але вивчення єдності людської природи має завданням *встановлення фундаментальних законів розвитку універсального права*. На підставі формулювання останнього завдання вчений інтерпретував і спеціальний предмет порівняльної історії права – з'ясування законів загальнолюдського права [3, с.30]. Проте, слід зауважити, що Ф.І. Леонтович оминув питання включення до предмета дисципліни з'ясування унікальності у правових інститутах різних народів. З іншого боку, варто зазначити, що вчений у загальних рисах наблизився до розуміння такого аспекту предмета дисципліни. Зокрема, він вважав, що порівняння слугує важливим засобом пояснення «темних» питань з історії права, всебічного розуміння історичних явищ у житті кожного народу [3, с.30].

Як бачимо, при вирішенні наукових завдань вчений використовував методологічний порівняльний підхід, проте, це не означає, що він заперечував можливість застосування інших методів. Зокрема, Ф.І. Леонтович підкреслював певну значущість методу догматичного аналізу, хоча і вважав, що для історика права важливо доповнювати його порівняльним вивченням історичних явищ. Також вчений позитивно оцінював застосування в історично-правовій науці індуктивного методу. Слід погодитись з думкою Н.В. Іллєрицької, яка зазначає, що вагомість індукції вчений визнавав через необхідність переходу від емпіричного до соціологічного знання як вищого етапу пізнання історії права [17, с.77]. Разом з тим, вважаючи його використання достатнім у природознавстві, він доводив його обмеженість при дослідженні більш складних соціальних явищ. Ф.І. Леонтович справедливо зазначав, що історик права повинен чітко знати і розуміти теоретичні поняття й методи науки права та політики і робити дедуктивну перевірку висновків теоретичними законами науки [3, с.26].

Важливе місце при вивченні історії права вчений відводив етнології, порівняльному мовознавству, правовій термінології, міфології та народній поезії, що мали відігравати службову роль при історично-порівняльному дослідженні правових інститутів різних народів. Слід, на нашу думку, підтримати позицію О.Є. Музичка, який дійшов правильного висновку щодо розуміння Ф.І. Леонтовичем важливості *інтеграції наук* (історія, філологія та юриспруденція) [2, с.73; 8, с.257]. Вчений вибудував доволі стрункy схему інтегрованого історично-порівняльного дослідження інститутів права, що мала включати як базові принципи «доповнення» та «поєднання». Так, філологічні дані він пропонував доповнювати «историческими данными и переживаниями, сохранившимися в позднейшие эпохи», і які «відкривались» завдяки правовій термінології, а також етнологічними спостереженнями за побутом сучасних йому племен, що знаходились на нижчих рівнях розвитку [3, с.36; 18, с.142]. На позитивний результат застосування порівняльної філології Ф.І. Леонтович вказував і в інших працях [16, с.2-3]. Також вчений пропонував поєднувати лінгвістичні, етнологічні та історичні досліди задля найефективнішої репродукції правового життя народів у первісну епоху [3, с.36].

Таким чином, із викладеного можна зробити такі висновки:

1. Становлення і розвиток наукової діяльності Ф.І. Леонтовича відбувались у рамках основних тенденцій розвитку сучасної йому класичної науки: в онтологічному аспекті суспільно-гуманітарні науки спрямовували свої зусилля на вивчення фундаментальних законів розвитку суспільства; у гносеологічному – його дослідження базувалось, в основному, на позитивістській теорії пізнання; відбувається спеціалізація правознавства, в рамках якої виділяється історія права та порівняльне правознавство у вигляді порівняльної історії права; орієнтація на порівняльний метод зумовлювалась впливом позитивізму, а домінація порівняльної історії права – універсальними (пошук законів загальнолюдського права) та національно-особливими завданнями (пошук особливого шляху формування і розвитку права слов'янської спільноти) історико-правової науки.

2. Одним із провідних напрямів наукових досліджень вченого була розробка предмета та методології вивчення порівняльної історії права. Належність Ф.І. Леонтовича до класичної науки та підтримка позитивістської теорії пізнання об'єктивно зумовила інтерпретацію ним порівняльної історії права винятково як наукової дисципліни із спеціальним предметом – розкриттям законів універсального права. Саме на це через виявлення подібностей в однорідних інститутах у різних народів і був спрямований основний дослідницький метод – історично-порівняльний, який Ф.І. Леонтович закликав використовувати у широких маштабах та уникати його вузького застосування (при порівнянні правового життя слов'янських або арійських народів). Важливе місце у методології порівняльної історії права вчений відводив також догматичному аналізу, індукції та дедукції.

3. Особливо слід підкреслити розуміння Ф.І. Леонтовичем значущості при дослідженні порівняльної історії права розвідок у сфері етнології, порівняльної лінгвістики, правової термінології, міфології, народної поезії. Важливо, що він розробив схему інтегрованого історично-порівняльного дослідження інститутів права, що мала включати як базові принципи «доповнення» та «поєднання» лінгвістичних, етнологічних та історичних дослідів. Досвід Ф.І. Леонтовича у цій царині є актуальний і для вітчизняної сучасної порівняльної історії права, що формується за умов постнекласичної науки, однією з рис якої стає міждисциплінарність.

Література:

1. Дамирли М.А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.): науч.-учеб. изд. / М.А. Дамирли. – Одесса: Феникс, 2007. – 96 с.
2. Музичко О.Є. Історик Федір Іванович Леонтович (1833 – 1910): Життя та наукова діяльність / О.Є. Музичко. – Одеса: Астропринт, 2005. – 208 с.
3. Леонтович Ф.И. История русского права. Университетский курс / Федор Иванович Леонтович. – Одесса: Тип. Штаба Одесского военного округа, 1892. – Вып. I: Введение. – Одесса, 1892.
4. Тарановский Ф.В. Ф.И. Леонтович / Ф.В. Тарановский // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. – 1911. – Вып. 1. – С. 139-153.
5. Бондарук Т.І. Основоположники київської історико-юридичної школи. М.Ф. Владимирський-Буданов і Ф.І. Леонтович / Тетяна Іванівна Бондарук. – К.: Фірма «Віпол», 1995. – 25 с.
6. Загоскин Н.П. История права русского народа. – Т. 1: Введение. Наука истории русского права. Формация народа и государства / Н.П. Загоскин. – Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1899. – 512 с.
7. Михальченко С.И. Киевская школа в российской историографии (Школа западно-русского права) / Сергей Иванович Михальченко. – М.: Прометей; Брянск: Изд-во БГПУ, 1996. – 186 с.
8. Музичко О.Є. Внесок Ф.І. Леонтовича у розробку теоретичних проблем історичної науки / О.Є. Музичко //Записки історичного факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова. – 2003. – Вип. 14. – С. 248–261.
9. Тихомиров О.Д. Виникнення порівняльно-правових досліджень в Україні / О.Д. Тихомиров // Часопис Київського університету права. – 2005. — № 4. – С. 32– 36.
10. Леонтович Ф.И. Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств / Федор Иванович Леонтович //Журнал Министерства народного просвещения. – 1867. – №8. – С. 365 – 413.

11. Леонтович Ф.И. Древнее хорвато-далматское законодательство / Федор Иванович Леонтович. – Одесса: В типогр. Л. Нетче, 1868. – 60 с.
12. Леонтович Ф.И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права / Федор Иванович Леонтович. – Б.м., 1865. – 92 с.
13. Леонтович Ф.И. История русского права / Федор Иванович Леонтович. – Одесса: В гор. тип. сод. Алексомати, 1869. – Вып. I.– 151 с.
14. Леонтович Ф.И. К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий или ойратский устав взысканий /Федор Иванович Леонтович. – Одесса: Печатано в тип. Г. Ульриха, 1879. – 283 с.
15. Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа / Федор Иванович Леонтович. – Одесса: Тип. П.А. Зеленого, 1882. – Вып. I.– 437 с.
16. Леонтович Ф.И. Арийские основы общественного быта древних славян / Федор Иванович Леонтович // Варшавские университетские известия. – 1897. — № 6. – С. 1 – 72.
17. Иллерицкая Н.В. Историко-юридическое направление в русской историографии второй половины XIX века / Н.В. Иллерицкая. – М.: РГГУ, 1998. – 160 с.
18. Леонтович Ф.И. Старый земский обычай / Федор Иванович Леонтович // Труды VI Археологического съезда в Одессе (1884 г.). – 1889. – Т. IV. – С. 111 – 270.

Кудин С.В. Эпистемологические аспекты сравнительной истории права в трудах Ф.И. Леонтовича. *В статье раскрывается сущность эпистемологических аспектов сравнительной истории права в его интерпретации. Установлено, что Ф.И. Леонтович разработал предмет и методологию изучения сравнительной истории права. Доказано, что предметом было раскрытие законов универсального права, а основными методами стали историческо-сравнительный, догматического анализа, индукции и дедукции. Обосновано, что ученый разработал схему интегрированного историческо-сравнительного изучения институтов права, которая должна была включать как базовые принципы «дополнения» и «объединения» лингвистических, этнологических и исторических исследований.*

Ключевые слова: *научное творчество Ф.И. Леонтовича, эпистемология, сравнительная история права.*

Kudin S.V. Epistemological aspects of comparative history of the law in the works of F.I. Leontovych. *The article reveals the essence of* **e***pistemological aspects of the comparative history of the law. It is proved that F.I. Leontovych worked out the subject and methodology of comparative history of the law studying. The essence of the subject is revealing the laws of the universal law. Among the methods are historical and comparative, method of deduction and induction. The scientist developed the scheme of the integral historical and comparative studying of the law which includes the basic principles of "addition" and "unification" of the linguistic, etnological, and historical research.*

Key words: *scientific work of F.I. Leontovych, epistemology, comparative history of the law.*

УДК 94:352/354.071.6](477-21-89)"085/134"

Настюк А.А.,

викладач кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

Розвиток міст у Київській Русі та їх вплив на еволюцію князівської влади

У статті висвітлюються важливі проблемні питання розвитку міст у Київській Русі та їх взаємовідносини із князівською владою. Дослідивши вплив розвитку міста на князівську владу у Київській Русі, автор дійшов висновку, що князівська влада, зробивши місто центром свого управління, вплинула на його інтенсивний розвиток. Ці процеси призвели до зміцнення міста не тільки в економічному, а й у політичному плані. Оскільки такий центр князівської влади був не один, це призвело до децентралізації системи управління Київської Русі.

Ключові слова: *князівська влада, міське віче, Північний союз, Південний союз.*

Дослідження розвитку міст у Київській Русі та їх вплив на еволюцію князівської влади дасть змогу виявити взаємовідносини князівської влади та міста. Наразі ця тема малодосліджена, висвітлюється фрагментарно, безсистемно, епізодично.

Питанню розвитку міст у Київській Русі присвятили свої праці М.Н. Тихомиров, П.П. Толочко, Б.А. Рибаков, І.Я. Фроянов. У своїх наукових доробках вони визнали високий рівень міст та їх важливість у розвитку Київській Русі.

Метою нашої статті є з'ясувати, чи була потреба князівської влади у розвитку міст, а також який зв'язок виникав між містом та князівською владою і чи змінювався він з розвитком міста. Це дасть змогу виділити основні проблеми державотворення в Київській Русі, що спонукали до кардинальних змін в адміністративній системі.

З різних джерел відомо, що у Київській Русі існувало багато міст, у зв'язку з чим ми й вирішили дослідити причини появи і розвитку їх та вплив на цей процес князівської влади.

Перші згадки щодо існування міст у русів ми знаходимо в арабських джерелах. Араби назвали відомі їм три групи русів і вказали столиці кожної із цих трьох груп: перша група (столиця – Куяба (Київ), друга група (столиця – Салау), і трета група – Арса. Для об'єктивності слід додати, що араби називали ці міста резиденціями лідерів груп (царів). З цього ми дійшли висновку, що ці міста є столицями даних груп [1, с. 49]. Оскільки ці міста були названі як резиденції царів, то можна припустити, що вони являлись політичними центрами цих земель. Отже, названі арабами столиці були політичними центрами, але, крім цього, араби вказали на стратегічне і торговельне значення цих міст. А саме – араби вказують, що із цих міст імпортується товар для торгівлі з сусідами: «Из него (Куяба) вывозятся различные меха и ценные мечи. Салау – приятный город, и из него, когда царит мир, ведется торговля со страной Булгар. Артаб – город, где убивают всякого чужестранца и оттуда вывозят очень ценные клинки для мечей и мечи» [1, с. 50]. Отже, перераховані арабами міста були не тільки політичними, а й торговельними центрами русів. Араби також перерахували, якими товарами торгують руси. Ал-Істархі вказує, що із Арси вивозять чорні соболя та олово та ін. Ібн-Хаукаль перерахував товари, які вивозяться із Арси: чорні соболя, чорні лисиці, олово та раби. У тексті із анонімного твору «Худуд ал-Аалам» («Межі світу») вказується, що із Арси вивозять цінні мечі [1, с.49–50]. Саме завдяки цьому повідомленню ми дізнаємось про розвиток у Арсі ремісництва. Отже, вказані арабами столиці були економічними (торгівля та ремісництво) та політичними (резиденції царів) центрами.

© Настюк АА., 2012

Але давайте з'ясуємо, чи до приходу Рюрика на Русь там існували міста. Для цього ми не будемо використовувати арабські джерела, в яких є відомості про існування у русів міст до приходу Рюрика. Про перші міста ми дізнаємося з повідомлення про те, як Рюрик посилав своїх братів та посадників по руських містах північного союзу. Наприклад, його брати були послані до міст Белоозеро та Ізборськ, інші посадники були направлені до таких міст як Полоцьк, Ростов і (можливо) Муром. Сам же Рюрик сів у Новгороді [2, с. 20]. Всі перераховані міста були центрами племінних союзів: ільменські словени (Новгород), меря (Ростов), весь (Белоозеро), кривичі (Полоцьк), мурома (Муром) [3, с. 88]. Що до Ізборська, то це місто, напевне, не було племінним центром, але мало стратегічне значення, оскільки до нього Рюрик направив свого брата.

Отже, Північний союз (Славія) мав принаймні шість міст, п'ять із яких були племінними центрами. Ми припускаємо, що, можливо, не всі міста Північного союзу були названі в літописі.

Тепер з'ясуємо, які міста були відомі літописцям у Південному союзі Русі. Костянтин Багрянородний у своїй праці вказував на такі міста як Смоленськ, Київ, Чернігів, Вишгород, Полоцьк і Новгород [4, с. 72]. Але ці відомості відносяться до доби княгині Ольги. Більш старіші відомості щодо наявності у Південному союзі міст ми дізналися з договору Олега із Візантією. У цьому договорі руси отримали пільги для купців таких південних міст: Київ, Чернігів, Переяслав, Любич [5, с. 10]. На нашу думку, ці міста були засновані до появи у Києві Олега. Доказом цього є те, що вони (міста) отримали пільги на торгівлю нарівні із Києвом, а це означає, що їх інфраструктура не набагато відставала від Києва. Олег навряд чи зміг би заснувати та розвинути міста за десять років до такого рівня, щоб вони стали в один ряд із Києвом (Лавр. літ.). Завдяки літописним даним про похід Олега на Київ ми дізнаємось про існування Смоленська та Любича – саме ці міста захопив Олег, просуваючись до центру Південного союзу [6, с. 17].

Підсумовуючи дані, ми дійшли висновку, що під час злиття Північного та Південного союзу існували такі міста як: Київ, Чернігів, Переяслав, Смоленськ, Любич, Новгород, Белоозеро, Ростов, Муром, Ізборськ, Полоцьк. Таким чином, ми нарахували 11 міст і слід зауважити, що навряд чи літописці назвали їх усіх. Усі перераховані нами міста мали велике стратегічне значення. Отже, на території Північної та Південної Русі (ще до приходу Рюрика у Новгород) існувало багато міст. Нашу думку підтверджують археологічні розкопки, які виявили потужні культурні шари VII–IX ст. в таких містах, як Київ, Чернігів, Ладога, Псков, Полоцьк, Любич [7, с. 173]. Отже, до перерахованих нами міст можна віднести і Псков Північні джерела, як відомо Русь називають країною міст – Гардаріки. Ще більш цікаві відомості щодо кількості міст у слов'ян ми отримали від Баварського географа. Вони мають відношення до часу більш раннього, ніж свідчення наших літописів та візантійського імператора Костянтина Багрянородного. Баварський географ згадує про окремі слов'янські племена та кількість їх міст. Бужани мали 230 міст, уличі «багаточисленний народ» – 318 міст, волиняни – 70 міст. М. М. Тихомиров допускав, що ці відомості Баварський географ узяв з візантійських джерел, і що ці міста за своїм розміром були невеликі [8, с. 9].

Перше, що ми хотіли б з'ясувати, так це призначення міст. Давньоруські міста, на нашу думку, можна розділити на три види. Тобто, ми вирішили поділити міста згідно з їх цільовим призначенням.

Перший вид міст – це племінні центри. Їх, у свою чергу, можна розділити згідно з адміністративним поділом на три групи. Це ми змогли зробити завдяки наданій Б.А. Рибаковим соціально-політичній стратифікації Русі: «Великий князь Руський», «Світлі князі» (князі союзів племен), «Всякі князі» (князі окремих племен) та ін. [4, с. 84]. За цим даними можна дійти висновку, що держава поділялась на союзи племен, а племінні союзи, у свою чергу, – на племена. Тобто, державу очолював Великий князь (Хакан); держава, у свою чергу, поділялась на племінні союзи, які очолювали Світлі князі (лідери племінних союзів), а племінний союз ділився на племена, які до нього входили і ці племена очолювали Всякі князі (вожді племен).

Згідно з цими судженнями, їм потрібно було мати резиденції, тобто адміністративні центри, де племінний союз мав свою владу. Ця влада розповсюджує свою юрисдикцію на племена, які входять до нього, і тільки Великий князь має право втручатись у їх справи.

До першої групи можна віднести Київ та Новгород (до об'єднання Русі Олегом). Ці міста були столицями Південної та Північної Русі. Після об'єднання Русі Олегом столицею став Київ [9, с. 10]. Не раз ситуація складалась так, що на Русі ставало знову кілька столиць. Така ситуація відбувалась у період боротьби дітей Святослава та Володимира за титул Великого князя, але ці конфлікти закінчувались тим, що з часом перемагав та ставав Великим князем один, і знову Київ ставав єдиною столицею Київської Русі, незважаючи на те, що в обох конфліктах перемогу здобули не київські, а новгородські князі. Отже, ми вважаємо, що під час боротьби за княжий стіл Русь знову ділилась на Північну та Південну. Але слід наголосити, що у діях Володимира, прозваного Великим, який виступив проти свого брата Ярополка, не було сепаратистських намірів. Сепаратистом у цій боротьбі виступив їхній брат Олег – князь древлянський, оскільки у нас немає відомостей про те, що він мав намір захопити владу в усій Русі. Але оскільки Олег виступив проти свого старшого брата Ярополка, коли той вторгся в землі древлян, ми вважаємо, що він хотів відділити древлянську землю від Русі, щоб там стати повноправним правителем, бо Володимир боровся не за відокремлення північних земель, а за владу в усій Київській Русі.

Наступний розподіл земель (а разом із цим утворення нових столиць на Русі) відбувся при боротьбі за владу дітей Володимира. Спочатку країна як і раніше, розбилась на два табори. Святополку вдалось втримати Південь Русі і столицю – Київ. Володимир – князь Новгородський – переманив на свій бік Північну Русь і столицею його був Новгород. Двічі Київ переходив із рук в руки, але зрештою переміг Володимир і столицею єдиної Русі знову став Київ. У 1024 р. із Тмутаракані в боротьбу за владу втрутився Мстислав: його дії призвели до того, що Русь знову була розділена навпіл і столицею земель Мстислава став на цей раз Чернігів. Після його смерті Ярославу вдалось возз'єднати землі, і єдиною столицею земель став знову Київ [10, с. 17–18].

Друга група міст – це центри племінних союзів. Наприклад, центром племінного союзу кривичів виступав Смоленськ. У древлян, можливо, Іскоростень, у полочан – Полоцьк. Цікаво те, що центр племінного союзу може бути і столицею держави. Саме цей факт вказує на домінуючу роль того союзу племен, в якому розташовується столиця. Наприклад, Київ, крім столиці, відігравав ще й роль племінного центру полян.

Б.Д. Рибаков наголошував, що племінний союз мав свою систему збору полюддя [4, с. 69]. До цих міст стікались ресурси з усього племінного союзу. Отже, у цих містах складалися умови для їх розвитку. З часом вони набрали сили та стали контролюючою силою у таких союзах за рахунок посилення економічної могутності. Цей процес знаменувався трансформацією союзів племен на князівства. Наприклад, племінний союз кривичів перетворився на Смоленське князівство, а Сіверянський союз племен перетворився на Чернігівське князівство, ільменський союз племен – на Новгородське князівство та ін.

Доволі цікава ситуація склалася після смерті Ярослава Мудрого. У Києві сів старший син Ярослава – Ізяслав; Святослав князював у Чернігові, а Всеволод – у Переяславі. У зв'язку з цим утворився тріумвірат, хоча домінував у ньому старший син Ярослава Мудрого – Ізяслав, який мав рахуватись зі своїми братами – Святославом та Всеволодом. Русь вони поділили між собою. Наприклад, Всеволод контролював не тільки Переяслав, а й Смоленськ і Ростово-Суздальські землі [7, с. 91].

Оскільки Всеволод сидів у Переяславі, то багатства із Смоленського та Ростово-Суздальського князівства йшли до Переяслава, тому він став для цих міст свого роду столицею. Отже, цей період характеризується появою нової групи міст, які ми називаємо регіональними центрами. Регіональний центр складався з двох або більше князів та офіційно (частково) підпорядковувався столиці, або правильніше сказати, – Великому князеві, який там сидів. Отже, з'явилися міста, які стали проміжною ланкою між столицею та головним містом князівства.

До третьої групи відносяться міста племен, які входять до союзу племен. Їхнім князям теж була потрібна резиденція, з якої вони керували своїм племенем. До цієї резиденції звозилась їм данина, частину якої вони віддавали під час полюддя. На існування в Русі племінних князів вказує літопис [6, с. 28], в якому зазначається, що у древлянській землі був не тільки князь племінного союзу, а й інші князі, які, можливо, і очолювали окремих членів союзу. Ці міста, на нашу думку, були невеликі за кількістю населення і залежали від могутності племені. Наприклад, полочани раніше входили до союзу племен кривичів, але згодом стали незалежними від кривичів, і їх головне місто Полоцьк було досить сильним супротивником. Хоча можна допустити, що полочани – це не одне, а кілька племен.

Отже, на теренах Русі існувало кілька міст, заснованих князями різного рівня для того, щоб зробити їх своїми резиденціями. Від того, як високо стояв князь в ієрархії та кількості підконтрольної йому землі, залежав розвиток та могутність міста. Також слід вказати, що, можливо, саме до цих міст звозилась данина, частину якої забирали князі більш високої ієрархії. Роль князів у появі цих міст є велика. Причиною є те, що їх поява була ініційована князівською владою, якій ці міста були необхідні.

Після смерті Володимира взаємовідносини між князем та містом змінюються. Коли Ярослав вступив у протистояння із своїм братом Святополком, то його доля стала залежати від волі новгородців, адже перше, що він зробив після того, як від сестри дізнався про смерть Великого князя Володимира, – помирився з новгородцями. Причиною конфлікту була сварка між новгородцями та найнятими Ярославом варягами. У цьому конфлікті Ярослав став на бік варяг і пролив новгородську кров. Але після повідомлення сестри він принизився і перепросив новгородців за свою образу, виплатив компенсації постраждалим, і попросив, щоб новгородці стали за нього. Городяни простили і підтримали князя, що дало йому змогу захопити Київ та вигнати брата з Київської Русі [11, с. 68–70].

У 1017 р. Святополк повернувся і зміг розбити Ярослава та повернути Київ. Ярослав, піддавшись паніці, хотів тікати до Скандинавії, але новгородці знищили його корабель і, зібравши свої власні кошти, змогли продовжити боротьбу, в якій Ярослав отримав остаточну перемогу і став Великим князем. Зрозуміло, що це йому вдалось зробити завдяки підтримці Новгорода. У цьому випадку ми бачимо, що у Київській Русі, крім князівської влади, діє інша сила, яка здатна посадити свого претендента на Київський стіл, і центром цієї сили є місто, і сила ця зветься Віче. Таке маленьке містечко, як Вишгород, може вирішити питання здачі міста ворогу, а велике може вирішити долю князя, як це було в Новгороді.

У 1024 р. Ярослава розбиває його брат князь Мстислав Хоробрий. Але незважаючи на перемогу, він не йде до Києва, знаючи, що кияни підтримують Ярослава [4, с. 137]. Тобто, знову доля Великого князя Ярослава вирішувалась не військовими діями або волею князів, а авторитетом князя в місті. Отже, у цьому випадку саме кияни вирішили, кому стати їх володарем – Володимиру чи Мстиславу.

Таким чином, ми прослідковуємо тенденцію, що під час процесу конкурентної боротьби князів за владу посилюється роль міста. Через те, що князі потребують підтримки міста, вони мусять з ними рахуватись. Думка про те, що міста беззаперечно підкорялись князю, є абсурдною. Доказом цього можуть слугувати події, що розгорілись у Києві з приводу вигнання киянами свого великого князя Ізяслава [12, с. 100]. Після вигнання Ізяслав відбув до Польщі за допомогою. Але чому Великий князь не направився до Новгорода, адже там був його посадник? [11. с. 82]. За свідченням літописців, новгородці кілька разів допомагали своїм князям брати Київ. Ми вважаємо, що причиною було те, що новгородці могли б не надати йому підтримки у здобутті Києва, оскільки він особисто не князював у них, а тому не користувався таким авторитетом, щоб за нього виступила Новгородська земля. Новгородці були готові платити данину Великому князю, але вони могли відмовити у допомозі вирішувати внутрішні проблеми у країні. Тобто, Новгород мав власну політику, яка іноді йшла всупереч князівській.

Наступний приклад, коли Київ йшов всупереч княжому закону. Після смерті Святополка у 1113 р. кияни направили делегацію до Володимира Мономаха з проханням піти княжити до них, тобто запропонували йому стати Великим князем. Володимир відмовився

від пропозиції киян, аргументуючи тим, що за законом Київ мали успадкувати Святославич, Давид та Олег. Отримавши відповідь князя, кияни вчинили різню тим, хто виступав за Святославичів. Літописець вказує, що ці події налякали бояр і вони, заспокоївши народ, направили повторну делегацію з проханням Володимира сісти в Києві. Дехто з вчених доводить, що у Києві відбулось повстання проти багатих, але літописець чітко вказав, що агресія була спрямована проти тих, хто підтримував кандидатуру Святославичів та проти євреїв, а не проти багатіїв. Слід також відзначити, що саме багатії зупинили киян, і ми припускаємо; що саме вони стояли за погромами, намагаючись знищити як політичних, так і економічних конкурентів. Коли Володимир і вдруге намагався відмовити, то вони почали його відверто шантажувати, наголошуючи, що у разі відмови кияни можуть вчинити насилля над його невісткою, боярами, церквами та монастирями. У 1113 р. Володимир Мономах увійшов у Київ та став Великим князем [11, с. 14–147]. Отже, знову долю країни вирішив не з'їзд князів, а населення Києва. У цьому випадку місто керувалось виключно своїм інтересом і воля князя їх не цікавила. Слід звернути увагу на мудрість князя Володимира, який намагався до останнього не брати участь у цій авантюрі, розуміючи, що дії киян можуть призвести до відкритого протистояння між ним та Святославовичами, що, у свою чергу, сприятиме послабленню Київської Русі.

Отже, князівська влада сприяла розвитку міст. Але у майбутньому міста зміцнившись, почали підривати основи самої князівської влади, не виконуючи княжі закони, що призводило до посилення міжкнязівської боротьби.

Література:

1. Фроянов И.Я. Документы по истории СССР IX–XIII вв. / И.Я. Фроянов.– М.: Высшая школа,1970.
2. Карамзин М.Н. Об истории государства Росийского / М.Н. Карамзин. – М.: Просвещение, 1990.
3. П.С.Р.Л. Псковская И Софийская летопись V,VI. – СПб., 1851.
4. Рибаков Б.А. Мир Истории / Б.А. Рибаков. – М.: Молодая гвардия, 1984.
5. П.С.Р.Л. Топографическая летопись. – СПб.: 2-я Госуд. типогр. Галерная 1,1921. – Т. 24.
6. П.С.Р.Л. Радзивиловская летопись. – Л.: Наука, 1989. – Т. 38.
7. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории / П.П. Толочко. – Киев: Наукова думка, 1987.
8. Тихомиров М.Н. Древнерусские города / М.Н. Тихомиров. – М.: Госуд. изд-во полит. лит-ры, 1956.
9. П.С.Р.Л. Лаврентиевская летопись. – СПб.: Археографическая комисия, 1896. – Т. 1.
10. Костомаров М.И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей / М.И. Костомаров. – М.: Сварог, 1995.
11. Василий Татищев. История Российская / В. Татищев. – Т. 2.: Ермак, 2005.
12. Рибаков Б.А. Первые века русской истории / Б.А. Рибаков. – М., 1964.

Настюк А.А. Развитие городов в Киевской Руси и их влияние на эволюцию княжеской власти. *В статье освещаются важные проблемные вопросы развития городов в Киевской Руси и их взаимоотношения с княжеской властью. Исследовав влияние развития города на княжескую власть в Киевской Руси, автор пришел к заключению, что княжеская власть, сделав город центром своего управления, повлияла на его интенсивное развитие. Эти процессы привели к укреплению города не только в экономическом, но и в политическом плане. Так как таковой центр княжеской власти был не один, это привело к децентрализации системы управления Киевской Руси.*

Ключевые слова: *княжеская власть, городское вече, Северный союз, Южный союз.*

Nastiuk A.A. The development of the towns in Kyiv Rus and their influence on the evolution of the prince power. *The article highlights the problematic issues on the development of towns in Kyiv Rus and their interaction with prince power. Having investigated the influence of the town development on prince power in Kyiv Rus, the author came to conclusion that prince power had influenced greatly on the intensive economical and political development of towns. The author proved that the great amount of prince centers had caused the decentralization of the system of the government in Kyiv Rus.*

Key words: *prince power, town authority, North alliance, South alliance.*

УДК 342.56:[343.11+347.991](477)(091)"1943"

Потильчак Б.О.,

аспірант кафедри історії та теорії держави і права
Інституту політології та права НПУ імені М.П. Драгоманова

Верховний Суд Української РСР у 1943 році: поновлення діяльності та організаційна практика

У статті зроблено спробу історично-правового дослідження особливостей відновлення роботи та організаційної розбудови інституту Верховного Суду Української РСР на початковому етапі та в ході визволення України від нацистських окупантів у 1943 р. Обґрунтовано хронологічні межі та наголошено на важливих проблемах організаційного періоду в діяльності вищого судового органу УРСР.

Ключові слова: *Верховний Суд Української РСР, Народний комісаріат юстиції СРСР, визволення, організаційний період, судова система.*

Із початком Великої Вітчизняної війни, у зв'язку з окупацією території України військами нацистської Німеччини та її союзників, діяльність Верховного Суду УРСР було перервано. Умови відновлення функціонування вищої ланки в системі судоустрою республіки склалися лише у грудні 1942 – січні 1943 р. після переможного завершення Сталінградської битви. Саме тоді Червона Армія, відкинувши нацистський Вермахт від берегів Волги та передгір'їв Кавказу, розпочала визволення від окупантів східних теренів Української РСР. Після визволення частини території України у 1943 р. тут поступово відновили свою діяльність органи державної влади та управління, зокрема й Верховний Суд УРСР.

В історично-правових дослідженнях період відновлення діяльності Верховного Суду Української РСР на початковому етапі визволення території республіки від окупантів залишається практично не вивченим. Досі малодослідженими є особливості процесу розбудови структури вищого судового органу УРСР, а надто специфіка його практичної діяльності, що визначалася складною соціально-політичною та криміногенною ситуацією у щойно визволених від нацистських займанців областях Сходу та Лівобережжя України. Чи не єдиною працею, автор якої побіжно торкається означених вище питань, є монографія відомого вітчизняного правника радянської епохи, багаторічного заступника голови Верховного суду Української РСР Д.С. Сусла [9].

Виходячи зі стану вивчення питання організаційної розбудови та практичної діяльності Верховного Суду УРСР на початковому етапі визволення України від нацистських окупантів, автор статті поставив за мету здійснити історично-правовий аналіз особливостей відновлення та розбудови організаційної структури вищого органу в системі судоустрою Української РСР у 1943 р.

Основу джерельної бази дослідження становили документи фонду 1 (Центральний комітет КП(б)У) Центрального державного архіву громадських об'єднань України; матеріали архівного фонду 8 (Міністерство юстиції Української РСР) і фонду 24 (Верховний Суд Української РСР) Центрального державного архіву вищих органів влади та управління України. Серед використаних автором документів інформаційно-доповідні записки керівництва Верховного Суду УРСР на адресу партійного і державного керівництва республіки, накази народного комісара юстиції УРСР та голови Верховного Суду з організаційних,

© *Потильчак Б.О., 2011*

загальних питань і по особовому складу. Перелічені матеріали є високоінформативними та дозволяють автору здійснити історично-правовий аналіз порушеної наукової проблеми.

Поразка німецько-фашистських військ під Сталінградом докорінно змінила становище на радянсько-німецькому фронті на користь Червоної Армії. Радянські війська почали загальний наступ на Північному Кавказі, Верхньому Дону, в районі Воронежа, на Курському та Харківському напрямках, у Донбасі й на центральній ділянці фронту. В період з листопада 1942 до березня 1943 р. ворога було відкинуто на 600–700 км. Переслідуючи німецькі війська армії Південно-Західного та Воронезького фронтів у другій половині грудня 1942 р. з боями підійшли до території Української РСР. 18 грудня було вибито німців із с. Північка Міловського району Ворошиловградської області. До кінця грудня звільнили від нацистів десятки населених пунктів Міловського, Марківського та Біловодського районів Ворошиловградської області. У ході зимового наступу військ Південно-Західного фронту на донбаському напрямку 24 січня 1943 р. було визволено м. Старобільськ – районний центр Ворошиловградської області [7, с. 7-10]. Описані події стали передумовою для початку організаційного відновлення на визволеній території республіки органів державної влади та управління Української РСР, зокрема й судових органів.

У другій половині січня 1943 р. відновлює свою роботу і Верховний Суд УРСР. У доволі непевній військово-стратегічній ситуації, котра щодня загрожувала контрнаступом німецького Вермахту та невтішною перспективою повторної втрати визволених від окупантів територій України, тимчасово виконуючим обов'язки голови Верховного Суду УРСР союзний міністр юстиції призначив Мусія Григоровича Розанова [9, с. 183].

Як відомо, з травня 1938 р. посаду голови Верховного Суду Української РСР обіймав Костянтин Тимофійович Топчій, який з початком війни з Німеччиною та припиненням діяльності інституції був переведений на посаду заступника голови Військового Трибуналу Південно-Західного фронту, а пізніше працював заступником голови військових трибуналів Сталінградського та Центрального фронтів [7, с. 6]. Цей факт промовисто вказує на справжнє ставлення вищого радянського керівництва до самої інституції Верховного Суду союзної республіки, як до малозначущої та обмеженої у повноваженнях ланки існуючої судової системи СРСР. Призначення К.Т. Топчія на посаду заступника голови Військового Трибуналу фронту засвідчувало, що в радянській посадовій номенклатурі керівник вищого органу в системі судів союзної республіки займав практично один щабель із керівником трибуналу військового округу (фронту).

Офіційною датою вступу М.Г. Розанова до виконання своїх посадових повноважень маємо всі підстави вважати 21 січня 1943 р. Саме цього дня, ще перебуваючи в Москві, новопризначений керівник ВС Української РСР підписав наказ № 1, в якому оголосив про свій вступ до виконання відповідних повноважень [3, арк. 1]. Тоді ж було прийнято рішення про негайне розгортання діяльності вищого судового органу УРСР на визволеній території республіки. Вже 24 січня 1943 р. М.Г. Розанов від'їздить у службове відрядження до щойно очищеного від окупантів Старобільська – на той момент найбільшого населеного пункту на визволеній території республіки – для організації роботи в цьому місті апарату відновленого Верховного Суду УРСР [3, арк. 2].

Прибувши до Старобільська 5 лютого 1943 р. [3, арк. 3] тимчасово виконувач обов'язки голови Верховного Суду УРСР М.Г. Розанов одразу ж береться за вирішення нагальних організаційних питань: виділення та облаштування приміщення суду, формування його колегіального складу й апарату забезпечення діяльності. До березня 1943 р. склад ВС УРСР з було сформовано [1, арк. 1].

До штатного складу суддів ВС УРСР входили п'ять осіб: заступник голови суду в цивільних справах М.Г. Розанов (до квітня 1943 р. виконував обов'язки його голови), заступник голови суду в кримінальних справах Дмитро Спиридонович Сусло та три члени суду [9, с. 184].

За дорученням ЦК КП(б)У та РНК УРСР і з метою допомоги у відновленні мережі місцевих судових органів і контролю цього процесу М.Г. Розанов і Д.С. Сусло паротягом квітня–серпня 1943 р. відвідують звільнені райони УРСР. За документами з архівних справ

можна простежити географію цих службових відряджень: Кобичине, Білолуцьк, Ново-Псков, Двурічне, Харків [3, арк. 13, 31].

Наказом Народного комісара юстиції СРСР № 230-л від 26 квітня 1943 р. на посаду голови Верховного Суду Української РСР знову було призначено К.Т. Топчія. Ще перебуваючи в Москві, новопризначений очільник своїм наказом по Верховному Суду УРСР № 36 від 1 червня 1943 р. оголосив, що він приступає до виконання своїх обов'язків [3, арк. 35а]. Проте з аналізу архівних документів бачимо, що фактично обов'язки голови Верховного Суду УРСР, який у липні–серпні 1943 р. перебував у с. Двурічне Харківської області, як і раніше продовжував виконувати М.Г. Розанов.

Тут треба зазначити, що відповідно до «Положення про Народний комісаріат юстиції Союзу РСР» в редакціях від 8 грудня 1936 р. і від 15 червня 1939 р. на загальносоюзний наркомат юстиції покладався контроль за роботою судових органів, надання керівних вказівок щодо її поліпшення, підготовка та перепідготовка кадрів для органів суду, ведення судової статистики. Основними завданнями НКЮ визначалися: перевірка шляхом ревізій діяльності судів і правильності застосування ними законів при розгляді кримінальних і цивільних справ. НКЮ також вивчав і узагальнював судову практику, а в разі необхідності ставив перед Президією ВС СРСР питання про надання судам керівних вказівок. Аналогічні завдання в масштабах союзної республіки здійснював НКЮ Української РСР. Нарком юстиції СРСР мав право застосовувати щодо судових працівників такі дисциплінарні стягнення як зауваження, догана, а також догана із попередженням про можливе відкликання з посади судді в порядку, передбаченому законодавством [4; 5; 8].

12 серпня 1943 р. війська Степового фронту розпочали бої за визволення Харкова, а вже 16 серпня тимчасово виконуючий обов'язки голови ВС УРСР М.Г. Розанов підписує наказ, яким зобов'язує свого заступника Д.С. Сусла відбути в службове відрядження до Харкова [3, арк. 31]. З викладеного бачимо, що метою цієї поїздки мала стати підготовка до якнайшвидшого та в найкоротші терміни переїзду до Харкова Верховного Суду республіки – одразу ж після очікуваного визволення Червоною Армією першої столиці Радянської України. 17 серпня 1943 р. в Україну – до місця знаходження Верховного Суду УРСР – відбув і його голова К.Т. Топчій [3, арк. 38].

23 серпня 1943 р. Харків було повністю очищено від німецько-фашистських військ, а вже наступного дня разом із іншими республіканськими урядовими та державними установами до міста переїздить і Верховний Суд Української РСР. Відповідно до наказу наркома юстиції УРСР М.Ф. Бабченка № 31 від 24 серпня 1943 р., починаючи з цієї дати і надалі всю кореспонденцію, що надходила на адресу Наркомату юстиції УРСР та Верховного Суду республіки слід було направляти за місцем нової дислокації цих установ до Харкова. Обидві установи розмістили в будинку по вул. Юр'ївській, 2 [3, арк. 36]. Тоді ж до безпосереднього керівництва вищим судовим органом республіки стає прибулий із Москви К.Т. Топчій [3, арк. 39].

Стрімкий наступ Червоної Армії та визволення Лівобережної України від нацистських окупантів поставив на порядок денний завдання якнайшвидшого відновлення діяльності судових органів УРСР. У цьому контексті роль Верховного Суду партійні та державні органи республіки вважали визначальною. За дорученням ЦК КП(б)У та РНК УРСР його голова К.Т. Топчій у період з 5 вересня до 8 жовтня 1943 р. перебував у службовому відрядженні на території звільнених від нацистів районів Чернігівської області, де надавав допомогу в організації роботи місцевих судів [3, арк. 42, 61]. Наприкінці листопада – грудня 1943 р. очільник ВС УРСР працював в очищених від ворога районах Полтавщини [3, арк. 83].

У цей період важлива організаційна робота тривала в апараті Верховного Суду Української РСР. 21 вересня 1943 р. виконувач обов'язки голови суду Д.С. Сусло підписав наказ № 51, яким було встановлено чіткий порядок роботи канцелярії ВС УРСР. Загальне керівництво роботою канцелярії Верховного Суду УРСР покладалося на керуючого справами суду. До обов'язків цього посадовця входив також і перегляд усього службового листування (за винятком таємного), що надходило на адресу ВС УРСР. Надіслані на адресу суду директивні матеріали та нормативно-правові акти, а також листування з господарських

і загальних питань діяльності установи керуючий справами суду мав доповідати його голові безпосередньо. Що стосується листування з питань кримінального та цивільного судочинства, то ці матеріали передавалися секретарям відповідних судових колегій. Для забезпечення правильного оформлення поточної документації в судових колегіях у кримінальних і цивільних справах, до їх складу прикріплювалися коректори. Також у безпосередньому підпорядкуванні керуючого справами Верховного Суду УРСР знаходилися друкарка та експедитор. Цим же наказом керуючій справами Верховного Суду УРСР Орловій, секретареві судової колегії в кримінальних справах Пономарьовій та секретарю судової колегії в цивільних справах Біляєвій доручалося в термін до 1 жовтня 1943 р. упорядкувати все службове листування та судове переведення. Завідувач спецчастини ВС УРСР мав перевірити виконання наказу та про його наслідки доповісти особисто Д.С. Суслу [3, арк. 51].

Невдовзі було впорядковано посадові повноваження та функції обох заступників голови Верховного Суду УРСР. 15 жовтня 1943 р. спеціальним наказом голова Верховного Суду К.Т. Топчій визначив посадові обов'язки своїх першого та другого заступників. На першого заступника голови суду Д.С. Сусла покладалися обов'язки по керівництву роботою та судовою практикою колегії в кримінальних справах. Він також отримав право в період відсутності голови суду підписувати протести, розпоряджатися коштами та підписувати фінансові документи. На другого заступника голови Верховного Суду УРСР М.Г. Розанова покладалися обов'язки по керівництву роботою та судовою практикою колегії в цивільних справах, а також вирішення всіх господарських питань. До 18 жовтня 1943 р. обидва заступники голови Верховного Суду Української РСР мали подати на затвердження К.Т. Топчію плани роботи судових колегій на третій квартал поточного року [3, арк. 63]. Наприкінці листопада 1943 р. посадові повноваження першого заступника голови ВС УРСР були доповнені обов'язком курувати роботою з узагальнення судової практики Верховного Суду. З цією метою Д.С. Суслу підпорядковувалися штатні консультанти. У разі відсутності голови Верховного Суду та його першого заступника виконувати обов'язки керівника вищого судового органу УРСР мав другий заступник голови суду М.Г. Розанов [3, арк. 80].

7 листопада 1943 р. столицю Української РСР м. Київ було визволено від німецьких окупантів. У зв'язку з цим Рада Народних Комісарів УРСР ухвалює спеціальну постанову про переїзд до Києва уряду та інших центральних органів влади. Для розміщення Верховного Суду УРСР у столиці виділяється окремий чотириповерховий будинок по вул. Воровського, 16. Для підготовки переїзду апарату суду та організації його роботи на постійному місці у листопаді 1943 р. створюється Київська група Верховного Суду УРСР. Наказом № 88 від 20 грудня за підписом Д.С. Сусла на вільні штатні посади співробітників технічного апарату Верховного Суду УРСР зараховується 22 особи. Серед них: вахтер, два експедитори, дві прибиральниці, секретар голови суду, п'ять секретарів судового засідання, два статистики, три коректори, чотири картотетчики, друкарка та завідувач архіву. Характерно, що усі зараховані на посади громадяни були жінки. Завданням щойно укомплектованого технічного апарату Верховного Суду була підготовка приміщення суду до переїзду канцелярії й судових колегій, його охорона та опалення [3, арк. 91-93]. Всі підготовчі роботи для переїзду апарату ВС УРСР до Києва були завершені наприкінці грудня 1943 – на початку січня 1944 р.

10 січня 1944 р., ще перебуваючи в Харкові, голова Верховного Суду Української РСР К.Т. Топчій підписав наказ № 5. Відповідно до цього відомчого нормативного припису всьому особовому складу Верховного Суду УРСР наказувалося 12 січня поточного року переїхати до м. Києва. У списку співробітників, які мали переїздити до столиці України, було зазначено 23 особи: сам голова суду, обидва його заступники, судді, працівники канцелярії, технічний персонал обох судових колегій, а також водій службового автомобіля голови ВС УРСР [3, арк. 34]. З цього часу постійним місцем перебування Верховного Суду УРСР став Київ.

Підводячи підсумки історично-правового аналізу особливостей відновлення та розбудови організаційної структури вищого органу в системі судоустрою Української РСР

на початку та у ході визволення території республіки від нацистських окупантів, слід відзначити, що період із січня до грудня 1943 р. виявився часом організаційної відбудови Верховного Суду УРСР, поновлення його консультативної та колегіальної діяльності на очищених від займанців теренах. У цей час керівництву та всьому апарату ВС УРСР за надзвичайно складних умов доводилося вирішувати важливі завдання поновлення функціонування вертикалі судових органів у містах, районних та обласних центрах республіки. Давалися взнаки дефіцит кваліфікованих юристів із суддівським досвідом, брак найнеобхідніших матеріальних ресурсів, обтяження воєнного часу. Напружена організаційна робота у Верховному Суді УРСР тривала паралельно із поновленням навесні 1943 р. його колегіальної діяльності у сфері наглядової практики та касаційного судочинства. Проте, ця сторінка історії ВС УРСР потребує окремого висвітлення.

Література:

1. Отчет и информация о работе Военного Трибунала Войск НКВД Украинского округа и работе Верховного Суда УССР (10 июля – 29 октября 1943 г.) // Центральний державний архів громадських об'єднань України, ф. 1, оп. 23, од. зб. 684. – 15 арк.
2. Приказы НКЮ УССР директивные, по оргвопросам и личному составу (9 февраля – 30 декабря 1943 г.) // Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України), ф. 8, оп. 1л, од. зб. 2. – 121 арк.
3. Накази № 1-97 голови Верховного Суду УРСР із загальних питань і по особовому складу за 1943 рік (21 січня – 31 грудня 1943 р.) // ЦДАВО України, ф. 24, оп. 16, до. зб. 2. – 103 арк.
4. История Советского государства и права: в 3-х кн. / Ред. А.П. Косицин. – Кн. 3: Советское государство и право накануне и в годы Великой Отечественной войны (1936–1945 гг.). – М.: Наука, 1985.– 358 с.
5. История государственных учреждений СССР: [Учеб. для вузов по спец. «История»] / Т.П. Коржихина. – М.: Высшая школа, 1986. – 398[1] с.
6. Копиленко О.Л. Становлення і розвиток Верховного Суду України / О.Л. Копиленко, В.Д. Гончаренко, О.В. Зайчук // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 2-11.
7. Клюєнко Д.М. В боях за визволення України / Дмитро Миколайович Клюєнко – К.: Політвидав України, 1984. – 176 с.
8. Соломон П. Советская юстиция при Сталине / Пер. с англ. / Соломон П. – М.: РОСПЭН, 1998. – 464 с.
9. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917–1967 рр.) / Дмитро Спиридонович Сусло. – К.: Видавництво Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка, 1968. – 236 с.

Потыльчак Б.А. Верховный Суд Украинской ССР в 1943 году: возобновление деятельности и организационная практика. *В статье сделана попытка историко-правового исследования особенностей возобновления работы и организационного обустройства института Верховного Суда Украинской ССР на начальном этапе и в ходе освобождения Украины от нацистских оккупантов в 1943 г. Обоснованы хронологические рамки и подчеркнуты важные проблемы организационного периода в деятельности высшего судебного органа УССР.*

Ключевые слова: *Верховный Суд Украинской ССР, Народный комиссариат юстиции СССР, освобождение, организационный период, судебная система.*

Potylchark B.O. The Supreme Court of the Ukrainian SSR in 1943: restoration of activity and organizational practice. *The author of the article makes an attempt to historical and legal study of the restoration work and organizational development of the Ukrainian SSR Supreme Court as an institution in the beginning and during the liberation of Ukraine from Nazi occupation in 1943. The chronological limits have been proved as well as the important issues of organizational period of the highest judicial organ have been emphasized.*

Key words: *Supreme Court of the Ukrainian SSR, USSR People's Commissariat of Justice, liberation, organizational period, the judicial system.*

УДК 061.25(=162.1)(477)"17/18"

Римаренко І.В.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
АПСВ ФПУ

Польські таємні товариства у XVIII–IX ст. в Україні

У статті розглядається становлення та розвиток, а також діяльність польських таємних товариств в Україні у XVIII – XIX ст.

Ключові слова: *шляхта, патріоти, товариства, Річ Посполита, Україна.*

Діяльність таємних товариств на території України є доволі закритим і дискусійним питанням. Під різними кутами зору ця проблема розглянута у працях Л.Т. Іванової, О.О. Крижанівської, Т.Я. Сергієнко, Т. Дильонгової, А. Дибковської, М. Жарин, Я. Жарин та ін. Дослідження цієї проблеми дає змогу глибше зрозуміти соціально-політичні процеси XVIII– XIX ст., закриті механізми діяльності таємних спілок у Польщі та Україні.

З моменту укладення в 1686 р. «Вічного миру» між Польщею та Росією, остання отримала право втручатися у внутрішні справи сусідки під приводом захисту православної церкви від тиску католиків, а на початку XVIII ст. Польща потрапляє в стан анархії, влада короля помітно ослабла, а могутність магнатів зросла. Відбувається політичний колапс у відносинах короля і сейму, який блокує розумні ініціативи короля. Як результат занепаду фінансової та політичної могутності, падіння міжнародного авторитету, експансія сусідніх держав і втрата державної незалежності Речі Посполитої 14 листопада 1795 р. польський король Станіслав Август Понятовський підписав Акт зречення від польської корони на користь російської імператриці Катерини II [1].

Під час трьох поділів Речі Посполитої, до складу Російської імперії увійшли українські землі: Волинь, частина Поділля і Правобережна Україна. Перші ж дії нової влади значно змінили соціально-економічні відносини, було підвищено податки, впроваджено обов'язкову військову службу, яка тривала 25 років, введено новий адміністративний поділ. Деякі землі корони і магнатів були конфісковані російським урядом і стали «фондом нагороди» для імператорських фаворитів. Римсько-католицька церква була взята під контроль влади, а уніатська була скасована. При цьому уряд прагнув привернути аристократів і заможну шляхту на свій бік, а дрібна шляхта потрапила під значний удар. Вона втратила привілеї особистої свободи, майнової недоторканності та політичні права: дрібні шляхтичі поступово переходять у стан селян.

Саме шляхта починає створювати таємні товариства патріотичного напряму, будучи найбільш свідомою і національно спрямованою групою. Вже у січні 1796 р. у Львові виникло товариство «Централізація», до якого ввійшли місцеві шляхтичі. Вони готували збройний виступ, сподіваючись, що напруга між Росією, Австрією і Прусією переросте на збройне протистояння. Але цього не сталося, змову було викрито, почались арешти, які були спровоковані активною діяльністю одного з лідерів товариства. Францішек Гошковський у 1797 р. створює більш радикальну групу, яка ставить за мету боротися за незалежність і визволення селян. Він починає агітацію селян Підляшшя, але магнатам не подобається його радикалізм, який міг призвести до повстання селян і тому вони звернулися до влади і членів організації було заарештовано [2, с. 16].

Вже з першої половини XVIII ст. на теренах України діють польські масонські ложі, які об'єднують представників української та польської еліти.

© Римаренко І.В., 2012

Членами лож стають шляхтичі, інтелігенція, чиновники, пропольські симпатики українці, навіть якщо на першому етапі ложі являють собою клуби за інтересами та філософсько-етичні гуртки, то поступово серед народів, що перебували під гнітом імперій, вони набувають національно-патріотичного забарвлення. Члени цих організацій безперервно переймалися політичними процесами, де першим питанням було відновлення національної державності [3, с. 42]. Польські масонські ложі в Україні перебували під місцевим українським впливом, мусили рахуватися з українськими особливостями. Шляхта не могла бачити союзників у середовищі польських магнатів, українського селянства чи російських чиновників. Всі ці соціальні групи ставились до шляхтичів презирливо, а селянство – з ненавистю, тому відбувається союз з українською козацькою старшиною, яка знаходиться в такому ж стані, що і польські шляхтичі [4, с. 67-68]. Починаючи з 1742 р. на території України виникають масонські ложі, які пізніше підпорядковувались Великому Сходу Польському, з 1747 р. у Львові ложа «Трьох богинь», у 1767 р. ложа «Трьох Білих орлів» [5, с. 23-27]. Також у Києві, Кременчуці, Житомирі, Немирові у другій половині XVIII ст. найбільш масонським регіоном стає Галичина, де ложі виникають у Заліщиках, Самборі, Величках, тільки у Львові діяло п'ять масонських лож [6, с. 60-65].

Більшість польських лож орієнтувалися на емігрантські центри патріотів у Франції, отримуючи патенти на відкриття від Великого Сходу Франції, наприклад, Львівська ложа «Досконалої Рівності» отримала патент від французьких братів у 1780 р. [7, с. 161]. Діяльність лож носила закритий характер супротиву окупаційним режимам: це – благодійність, розвиток національних традицій в освіті, мистецтві, культурі. Але це теж викликало негативну реакцію, у 1783 р. австрійський уряд заборонив ложі на території імперії, які підпорядковувалися керівними масонськими установами інших країн. Через два роки австрійський імператор Йосип II видає указ, за яким керівники масонської ложі повинні ставити до відома поліцію про її діяльність, також тепер дозволялося мати у кожному адміністративному центрі імперії лише одну масонську ложу. Далі було заборонено військовим і чиновникам бути членами ложі, а у 1795 р. імператор Франц I заборонив діяльність масонських лож на території австрійської імперії [8, с. 82-85].

Російський уряд пішов іншим шляхом. Катерина II ставить завдання своїм дипломатам і агентам взяти під контроль і керівництво польського масонства. У 1779 р. діями агентів впливу Росії створено ложу «Катерини під Північною Зіркою», у 1789 р. від неї відпочкувалася ложа «Північний щит». Однак ці ложі не мали жодного впливу у польському масонстві, а у 1789 р. отримали нову назву «Станіслав-Август під Північною зіркою». У 1797 р. було прийняте рішення про заборону всіх масонських лож у польських областях, які отримала під своє підпорядкування російська імперія [9, с. 232-234].

Яскравим проявом політичної діяльності таємних товариств є польська газета «Щоденник патріотичних політиків», яка виходила у Львові у 1792– 1797 рр.

Газета знайомила українську і польську громадськість з революційними подіями у Франції, з діяльністю якобінців та інших політичних партій. Вона була відкритим рупором «Товариства польських патріотів» з 1794 р. Редактором газети стає громадський політичний діяч Львівщини М. Тарасевич. Активна пропаганда французьких радикальних ідей позитивно впливає на населення України. Майор В.В. Пассек розгортає політичну діяльність на Полтавщині, створює гурток, до якого входили офіцери та чиновники. Вони займаються пропагандою республіканських поглядів, розповсюджували заборонену літературу. Члени організації активно шукають зв'язки в Харкові, Херсоні, Катеринославлі, Кременчуці у 1794 р., серед їх однодумців були вихідці з Франції.

В.В. Пассек створює кілька поетичних творів («Вольность», «Катерина»), які спрямовуються проти монархії, закликають до революції. Але поліція невдовзі дізнається про його діяльність, починають переслідувати членів гуртка, в Яссах під час спроби перетнути кордон Пассека і його друга француза Дюруза заарештовують.

Активною пропагандою французьких республіканських ідей займаються польські шляхтичі, які, спираючись на ідеї Руссо, Вольтера, Сен-Сімона виступали за встановлення республіки, відміни кріпацтва. Серед них Францішек Гожковський, Станіслав Познанський та ін.

Масонський рух у Польші та Україні завмирає у 1794 р. з припиненням існування Великого Сходу Польші, провалом повстання Костюшка та загибелі Речі Посполитої як незалежної держави. Лише з 1814 р. відбувається відродження масонських та інших таємних радикальних товариств в Україні та Польші. Більшість організацій мала відношення до відновленого Великого Сходу Польші, який «...увійшов у тісні стосунки з ложами, що були у Литві та на Русі» [10, с.95]. Ряд організацій, які виникли у Польші, через деякий час відкривали свої філії в Україні, такі як «Товариство тамплієрів», «Патріотичне товариство», «Товариство справжніх поляків». Україна тоді розглядалася як коронна земля Польші, і як вважає С. Єфремов, «...на українському ґрунті ця патріотична польська робота часто виявлялась навіть інтенсивнішою, аніж у справжній Польщі» [11, с.121].

Польський національний рух наприкінці XVIII ст. розвивається на землях Польші та на землях інших народів, якими володіла Польша. Активно створюються таємні організації, які стають центрами поширення демократичних та республіканських ідей. При цьому окремі польські ідеологи беруть на озброєння ідею «...залучення до польської національної справи безліч українців» [12, с.53].

Це було пов'язане з поділом польського революційного руху на два напрями: радикалів та консерваторів. Радикали, польські просвітителі Т. Коллонтай, Ф. Єзерський, Ф. Макульський та ін., у своїх творах проголошували ідеї рівності й суверенності всіх народів, закликали своїх співвітчизників відмовитись від старих поглядів, які можуть призвести до фатальних помилок у ставленні до українців.

Консерватори, серед яких Й Левель, вважали, що український народ не здатний на самобутнє національне самовизначення, вони підтримували документ «Проект знищення Русі», що був програмою повної ліквідації українства [13,с.79]. Значно впливають на суспільно-політичний рух того часу київські масонські ложі, засновані здебільшого польськими радикалами. У 1788 р. Єлізен відкрив ложу «Трьох колон», 12 березня 1818 р. виникла ложа «Об'єднаних слов'ян», засновниками і керівниками якої були Валентин Росцинеєвський, Франц Харлінський та Філіп Олізар. Саме тут з'являється нова практика прийому у ложу не тільки поляків, а й росіян, українців. Декабрист С. Волконський згадує, що у ложі поляки і росіяни «дружньо по-братськи подавали один одному руки» [14, с.400-403].

Патріотичне товариство поширювало свою діяльність на Галичину і Волинь, на Правобережній Україні та у Києві проводить свою діяльність «Товариство тамплієрів».

Як вважає С. Єфремов, на території України з 1817 р. діяло більше 15 лож, які належали до Великого Сходу Польші [11, с. 122].

Значним проявом польського визвольного руху є діяльність в Україні Патріотичного товариства, яке виникло 1 травня 1821 р., засновником якого був майор Валер'ян Лукасінський – лідер спілки «Національне масонство».

Метою Патріотичного товариства стало відновлення незалежності Речі Пасполитої у її коронних кордонах [15, с. 218]. Організацією після кризи було створено познанську ложу, яка призвела до розпаду ложі і розкриття Національного масонства.

Тому 1-3 травня 1821 р. на з'їзді у Белянах члени Національного масонства косиньєрів створили нову організацію, яка мала філії у Польші, Литві, Білорусії та в Україні. На Волині, Поділлі та Київщині діяли представництва організації, членами яких були в основному магнати і багата шляхта, які прагнули відновити Річ Посполиту із відторгненням українських земель [15, с.84]. Сам Лукасинський був зацікавлений у контактах з російськими таємними товариствами. Він запропонував капітану Крижанівському, який мав маєток на Волині, де мешкали його батьки, шукати такі контакти. І саме Крижановський у 1822 р. виходить на контакт з офіцерами Південного товариства, про що він сповіщає Лукасинського [16]. Але в цей час царський уряд проводить арешти лідерів Патріотичного товариства: Лукасинського, Махницького, Шредера та ін. Відбувається зміна лідерів у товаристві, до Верховної ради увійшли сенатор граф Станіслав Солтик, референдарій державної ради Войцех Гржимало, князь, камергер королевського двору Антоній Яблоновський та підполковник кавалерії Северин Крижановський.

Саме Крижановський взяв на себе функцію контактів з російськими таємними товариствами.

У цей період відбуваються контакти з іншим польським товариством в Україні – організацією тамплієрів. Іде процес формування провінційних філій Патріотичного товариства, Собанський координує діяльність товариства на Волині і Поділлі, створює провінційну раду в Бердичеві. Пізніше на Волині розгортає діяльність М.І. Тарновський, який створює Волинське товариство і Провіційну раду. У січні 1821 р. у Києві двічі проходять збори представників Товариства тамплієрів та Патріотичного товариства. Заступник великого магістра тамплієрів Карвицький пропонує об'єднати товариства, однак проти цього виступили представники Патріотичного товариства Яблоновський і Тарнавський, які стверджували, що тамплієри з часом можуть змінити свою мету відновлення незалежності Польші на іншу.

Не підтримав пропозицію про об'єднання і великий майстер тамплієрів Маєвський, який вважав, що його товариство є численним, міцним, розгалуженим у різних краях, тому й не має потреби з'єднуватися з іншими спілками [17, с.5].

Встановлення прямого контакту між Патріотичним товариством та Південним товариством відбувалося в Києві у січні 1823 р. У будинку М.М. Раєвського зустрілися М. Бетужев, С. Муравйов та граф О. Ходкевич з Волині. Ходкевич передав Бестужеву листа до члена Патріотичного товариства графа Прозора, але зустріч не відбулася [18].

У січні 1824 р. до Києва прибувають представники Верховної ради Патріотичного товариства Крижановський та Яблоновський. На балу у будинку М.М. Раєвського відбувається їх зустріч з представниками Південного товариства. Переговори з польської сторони веде Крижановський консультуючись з Яблоновським, з російської – С. Муравйов та М. Бестюжев [19].

Російські представники розкрили наміри Південного товариства на польську проблему, щоб Польша стала незалежною державою — республікою. У цьому питанні Крижанівський зайняв нейтральну позицію, бо знав, що більшість лідерів організації противники республіки.

Центральним питанням переговорів стало питання про спільний виступ проти уряду, як пізніше заявить С. Муравйов у своїх показаннях: «Російське товариство, визнаючи незалежність Польші, вимагає від Польського товариства сприяння, коли почне свої відкриті дії, на що Крижанівський погодився з тим, щоб наше товариство повідомило їх за два тижні до початку дій» [20, с.282]. Розглянуто питання про нейтралізацію намісника Польші, цесаревича Констянтина та Литовського корпусу, яким командував цесаревич. Значне місце посіло питання про майбутній кордон між Росією і Польшею, про уступку західноруських земель Польші, представники руських товариств ухилились від прямої відповіді на це питання.

Наприкінці переговорів було встановлено методи зв'язку між товариствами у Києві та Петербурзі.

Після переговорів відбувається кілька зустрічей між зв'язковими організацій у Києві. Бестужев тисне на Гродецького, вимагаючи відповіді з Варшави з приводу нейтралізації цесаревича Констянтина. Як стане відомо із слів Яблоновського, зв'язкові з України не передавали вимоги росіян: «За весь 1824 р. ми не отримали від них жодних звісток» [21]. Але і лідери Патріотичного товариства свідомо гальмували утворення спілки з росіянами. Голова товариства Солтик, як і українські члени товариства, боялись революції у Росії і Польші: «У нас революція була б ще страшнішою, ми втратили б життя і маєтки, тому що, як у Росії, так і у Польші, є багато пригнобленого сільського населення» [22].

У січні 1825 р. в Києві відбувалась зустріч представників Північного товариства – Пестеля; Південного товариства – Юшеневський, Волконського, Давидова; Патріотичного товариства – Яблоновського та Гродецького.

Під час переговорів, що проходили на квартирі Волконського, було розглянуто такі питання: про незалежність Польші, про спільний виступ, про взаємні дії на випадок зовнішньої війни, про спосіб правління у Польші, про долю цесаревича Констянтина, про взаємну інформацію і відносини з таємними товариствами Західної Європи. Переговори

пройшли в атмосфері довіри, було досягнуто домовленості з деяких суперечливих питань про кордони, про майбутню форму правління в Польші, про нейтралізацію цесаревича Констянтина і Литовського корпусу. Планувалось укласти письмовий договір про союз у січні 1826 р., на київських контрактах.

Після цього Патріотичне товариство почало переговори про об'єднання з Товариством тамплієрів на Волині, яке було утворено у 1821 р. капітаном Ф. Маєвським з метою здобуття незалежності Польші через збройне повстання. До товариства на період 1825 р. входило 34 члени, частина з яких одночасно були членами Патріотичного товариства. На переговорах ставилось питання про фінансовий внесок у 10 тис. злотих з боку тамплієрів та про кількість озброєних добровольців для формування польських військових частин. У результаті Солпик запропонував вести підготовку до збройного повстання і чекати початку подій у Росії [23].

Одночасно на Волині діють ще два таємних польських товариства, у підрозділах Литовського корпусу діє Товариство військових друзів. Ця організація була створена російськими офіцерами – капітаном Ігельстромом, поручиком Вегешном та польськими офіцерами – поручиками Володько, Хешницьким і ротмістром Круликовським у 1823 р. як Товариство друзів. Засновники входили до Новогрудської масонської ложі. Вузел єдності, після знайомства з членами спілки філоматів М. Рукевича, товариство чітко орієнтується на боротьбу з монархією, з весни 1825 р. змінюють назву на Товариство військових друзів. Члени Товариства знаходились у Піонерному батальйоні, у Несвіжському карабінерному, Самогитському, Гренадерському та Волинському Уланському полках. Крім того, входили чиновники з міста Білостока, були створені «Правила Товариства», де метою діяльності було встановлено – благо спільне і вольність. У грудні 1825 р. під час підготовки до присяги імператору Миколі I, лідери товариства почали агітацію з припинення присяги. Піонерний батальйон не присягнув імператору, а наступного дня 40 членів Товариства військових друзів на чолі з Ігельстромом були заарештовані [24,с. 43-53].

На Волині діями філії Товариства філоматів створеного у Вільно у 1817 р., як спілка студентів Віленського університету. Засновники Адам Міцкевич і Томаш Зан, ставлять перед собою мету, контролюючи молодіжний рух, відновити незалежність Польші у кордонах перед поділом. У 1823- 1824 рр. товариство було викрите, відбулись масові арешти. Але групи на Волині під керівництвом Ф. Жебровського продовжують свою діяльність, поступово переходячи в Патріотичне товариство та Товариство об'єднаних слов'ян [25].

Виступ декабристських груп виявився несподіваним і більшість польських товариств не була підготовлена до рішучих дій. Крім того, умови зв'язку того часу були архаїчні, а за умов конспірації провести таку підготовку до акцій було неможливо. Польські патріоти надавали допомогу декабристам. Член Патріотичного товариства Т. Олізар допоміг Бестужеву врятуватись від жандармської погоні, Ю. Рушковський укривав в себе групу офіцерів на чолі з С.І. Муравйовим. У виступі Товариства об'єднаних слов'ян взяв участь Ю. Люблинський член Товариства вільних поляків [26].

З викладеного бачимо, що на території України наприкінці XVIII – першої четверті XIX ст., діяло кілька польських політичних таємних товариств, які підтримували контакти з радикалами Росії, України, Литви і готувалися до спільної боротьби проти російського царизму. Хоча методи у них були різні, основна мета була єдина – знищення російського самодержавства.

Більшість членів польських таємних товариств були військові, чиновники та шляхтичі, які мріяли про відновлення незалежності Речі Посполитої. Їх діяльність – організація спілок, створення матеріальної бази, агітація та пропаганда у своєму соціальному середовищі відгукнеться в повстаннях 1830–1831 рр. та 1846 р.

Література:

1. АВПРИ Ф.Трактаты, ок. 2, д.291.
2. Дальонгова Т. Історія Польші. 1795 – 1990 / Т. Дальонгова. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 239с.
3. Іванова Л.Т. Україна між Сходом і Заходом / Л.Т. Іванова. – К.: НПУ ім. М.П.Драгоманова, 2007.- 192 с.

4. Бовуа Д. Російська влада і польська шляхта в Україні 1793– 1830 рр. / Д. Бовуа. – Л.: Кальварія, 2007.- 296 с.
5. Пыпин А.Н. Хронологический указатель русских лож от первого ведения масонства до запрещения его / А.Н. Пыпин. – СПб.: Огни, 1873.– 573с.
6. Ходоровський М. Масонство і Україна / М. Ходоровський. – К.: Історико-архівні нариси, 2004. – 139 с.
7. Malackowski Tempichi St. Wykas polskich loz wolnomularskich oraz ich czlonkow w latach 1738-1829. – Krakow,1929. – 139 с.
8. Савченко В. Україна масонська / В.Савченко. – К.: Нора-Друк, 2008.– 336 с.
9. Рябинин И.С. Польское масонство / И.С.Рябинин. – М.: Наука, 1990.– 267 с.
10. Aszkenazy Szymon Rosya – Polska/S. Askenazy. – L., 1907. – 300с.
11. Єфремов С. Масонство на Україні / С. Єфремов // Хроніка 2000. – 1998.– № 23-24. – С.380.
12. Шпорлюк Р. Україна від імперської перефирії до суверенної держави / Р.Шпорлюк// Сучасність, література, наука, мистецтво, суспільне життя. – 1996.– № 12. – С.53.
13. Правда про унію. Документи і матеріали. – Львів: Каменяр, 1981.– С.448.
14. Волконский С.Т. Записки/ С.Т.Волконский – СПб, 1902.– 600 с.
15. Askenazy Szymon Xukasinski. – Warszawa, T. I. – 1920. – 438с.
16. ЦТИАМ, ф.48, д.324, ч.I, №161.
17. Свербигуз В. Вільні муляри на Подолі / В.Свербигуз // Київські відомості. – 1996. – № 265. – С.5.
18. ЦТИАМ,ф.48, д.323, л.21.
19. ЦТИАМ, ф.48, д.324, ч.I, л.16.
20. Восстание декабристов: Документы. – М.: Госполитиздат,1958. – Т. IV. – 698 с.
21. Biblioteka PAN, wudz. Zkp,wol. 2228 (1),t.6,cz. II,I.41.
22. ЦТАМ, ф.48. д.324, ч.I, л. 296 – 303.
23. ЦТАМ, ф.48, д.324, ч.I, л.77.
24. Ланда С.С. У истоков «Оды к юности» / С.С. Ланда // Литература словянских народов. – К., 1956. – Вып. 1. – С.20.
25. ЦТАМ, ф.48, д.102, л.16.
26. ЦТАОР СССР, ф.48, д.71, л.6.

Римаренко И.В. Польские тайные общества в XVIII– XIX ст. в Украине. *В статье рассматривается становление и развитие, а также деятельность польських тайных обществ на Украине в XVIII – XIX ст.*

***Ключевые слова**: шляхта, патриоты, общества, Речь Посполита, Украина.*

Rimarenko I.V. Secret Polish societies in the XVIII–XIX centuries in Ukraine. *The article examines the activities of secret Polish societies in the twenties-thirties of the twentieth century in Ukraine.*

***Key words:** nobles, patriots, communities, Rzeczpospolita, Ukraine.*

Конституційне право; муніципальне право

УДК 342.4(477).03

Майданник О.О.,

докт. юрид. наук, професор, професор кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ.

Забезпечення правової охорони Конституції: деякі питання теорії та практика становлення в Україні

У статті розглядаються питання щодо основних форм правової охорони конституції, різних моделей конституційної юрисдикції, що існують у світовій практиці, видів конституційного контролю, становлення інституту правової охорони Конституції в Україні.

***Ключові слова**: правова охорона конституції, конституційний контроль, конституційний нагляд, види конституційного контролю, конституційна юстиція, конституційна юрисдикція.*

Визначальна роль у системі права України належить Конституції, що безпосередньо випливає із самого її змісту як основного Закону держави та обумовлене предметом конституційного регулювання, його характером, зокрема, такими його властивостями як первинність, універсальність, програмність тощо. Історичний досвід, як зарубіжний, так і особливо наш власний, вказує на те, що навіть найпрогресивніші положення Конституції можуть бути фікцією, якщо розходитимуться із життям. Ступінь втілення положень Конституції у повсякденне життя становить основний показник її реальності. Таким чином, дія положень Конституції в життєдіяльності суспільства і держави – це спосіб її реального буття.

Питання щодо ролі й значення забезпечення верховенства Конституції у механізмі її реалізації привертали увагу багатьох вітчизняних науковців, зокрема: М. Козюбри, Л. Грицаєнко, П. Рабіновича, А. Селіванова, В. Скоморохи, А. Стрижак, І. Тимченка, В. Кампа, А. Колодія, В. Поголілка, В. Шаповала та ін. [1-8]. Однак, враховуючи, що за умов проведення конституційної реформи в Україні, більш глибокого осмислення потребують теоретичні й практичні проблеми, пов'язані з визначенням сутності механізму правової охорони Конституції. Метою пропонованої статті є розгляд деяких питань щодо форм правової охорони моделей конституційної юрисдикції, що існують у світі, питань становлення інституту правової охорони Конституції в Україні.

Механізм реалізації Конституції є досить об'ємним, комплексним утворенням і, як прийнято вважати, охоплює кілька аспектів, зокрема, спеціально-юридичний, соціологічний, соціально-психологічний. Юридичний аспект механізму реалізації конституції охоплює, у свою чергу, весь юридичний інструментарій, через який забезпечується її дія [1, с. 18-19].

Важлива роль у механізмі реалізації Конституції належить забезпеченню належного рівня конституційної законності – правової охорони Основного закону, що є неодмінною ознакою правової держави. Верховенство і стабільність конституції забезпечується у різних формах через відповідні юридичні інститути та процедури її правової охорони. Все це становить одну із важливих гарантій належної, ефективної дії положень Конституції у всіх сферах суспільного і державного життя.

Серед різноманіття форм правової охорони Конституції, що застосовуються у світовій практиці, найбільш поширеними є конституційний контроль та конституційний нагляд.

© Майданник О.О., 2012

Основна відмінність між названими формами полягає у тих правових заходах впливу, які можуть бути застосовані відповідними органами у випадках порушення Конституції. Сутність діяльності органів конституційного контролю полягає у здійсненні ними спеціальних контрольних повноважень, що стосуються скасування виданих підконтрольними суб'єктами нормативно-правових актів, у випадках невідповідності їх Конституції, або зупинення дії таких актів. Основне призначення органів конституційного нагляду, на відміну від органів конституційного контролю, полягає у встановленні й повідомленні ними відповідного уповноваженого органу держави про неконституційність прийнятого певним органом чи посадовою особою нормативно-правового акта [10, с. 319-320]. Існують різні погляди у питанні щодо ефективності названих форм забезпечення правової охорони конституцій.

У зарубіжній теорії і практиці державного будівництва перевага надається судовим органам конституційного контролю, тобто конституційній юстиції та конституційній юрисдикції. Конституційна юрисдикція належить до юридичних інститутів та процедур, що забезпечують правову охорону конституції. А, отже, вона займає одне із провідних місць у механізмі реалізації конституції.

У сучасному світі застосовуються різні моделі конституційної юрисдикції. Їх особливості випливають переважно із специфіки правових систем тих чи інших країн. Основна відмінність між цими моделями простежується у питаннях розмежування суб'єктів конституційної юрисдикції.

У Німеччині, Італії здійснення зазначеної функції покладається на спеціальні конституційні суди [13, ст. 92, 93; 14, ст. 134]. Це притаманне, головним чином, країнам континентального права (романо-германській сім'ї правових систем), тобто переважній більшості країн Європи. В Україні також запроваджена європейська модель конституційної юрисдикції [15, ст. 147].

Для країн загального права (англосаксонської сім'ї правових систем), яких зокрема, належать США, Японія та інші країни, характерним є покладення функцій конституційної юрисдикції на загальні суди, часто Верховні суди [11; 12, ст. 81].

Отже, для забезпечення належного рівня правової охорони Конституції, з державного механізму, як такого, виокремлено механізм, який забезпечує судовий конституційний контроль [7, с. 13]. Таким можна вважати державний механізм, що охоплює інститути конституційної юстиції та конституційної юрисдикції, основною функцією якого є функція конституційного контролю.

Конституційний контроль, як функція відповідних уповноважених органів, виступає у різних видах. Так, зокрема:

- залежно від часу проведення – конституційний контроль може бути попереднім та наступним;
- за правовими наслідками – конституційний контроль може бути обов'язковим та факультативним;
- за формою – конституційний контроль може бути абстрактним і конкретним.

Попередній конституційний контроль здійснюється, коли проект нормативно-правового акта знаходиться на стадії розробки (напр., ст. 159 Конституції України). Наступний конституційний контроль здійснюється після того, як нормативно-правовий акт прийнятий і набрав законної сили (напр., ст. 150 Конституції України).

Абстрактний конституційний контроль передбачає, що питання про відповідність певного нормативно-правового акта Конституції розглядається поза конкретними обставинами його застосування. Здійснюючи абстрактний конституційний контроль, орган конституційного контролю або підтверджує конституційність цього правового акта, або, у разі його неконституційності, позбавляє такий правовий акт юридичної сили. Цей вид конституційного контролю може бути як попереднім, так і наступним.

Конкретний конституційний контроль пов'язаний із обставинами, що виникають у процесі застосування певного правового акта. Тому цей вид конституційного контролю може бути лише наступним.

Систему конституційного контролю становить сукупність органів, що здійснюють функції правової охорони конституції як основного закону держави. В Україні систему конституційного контролю, одним із найважливіших завдань якої є забезпечення конституційної законності, становлять, відповідно до законодавства: Президент України – глава держави; Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади; органи виконавчої влади на чолі із Кабінетом Міністрів України; система органів судової влади; органи Прокуратури України [15, ст. 85, 102, 113, 116, 121, 124 та ін.]. Разом з тим, завдання по забезпеченню конституційної законності, як самостійної державної функції, покладається на особливий державний орган.

Механізм, що забезпечує судовий конституційний контроль, є цілісним самостійним державним утворенням. Він являє собою організаційно упорядковану структуру, що у своїй діяльності керується нормами права. Цей механізм тісно взаємопов'язаний із усіма іншими структурами державного механізму, є формою прояву організації суспільного життя у сфері гарантування верховенства Конституції, формою, яка об'єктивується, матеріалізується в спеціальному органі держави — Конституційному Суді України – єдиному органі конституційної юрисдикції [7, с. 13].

Процес становлення інституту правової охорони Конституції в нашій державі був тривалим і складним. Ретроспективний аналіз питань забезпечення правової охорони Конституції, починаючи із утворення СРСР, засвідчує наступне.

У колишньому СРСР функції щодо забезпечення Верховенства Конституції, її правової охорони покладалися на: ЦВК СРСР – за Конституцією 1924 р.; за Конституцією 1929 р. – на Всеукраїнський ЦВК; за Конституціями СРСР 1936 та 1977 рр. Конституціями УРСР 1937, 1978 рр. – відповідно на Президію Верховної Ради СРСР та Президію Верховної Ради УРСР.

25 грудня 1988 р. був утворений Комітет Конституційного Нагляду СРСР під керівництвом відомого державознавця С.С. Алексєєва. Цей орган був заснований і утворений відповідно до внесених у 1988 році змін до Конституції СРСР. Таким чином, була зроблена спроба забезпечити правову охорону Конституції СРСР шляхом створення і функціонування особливого органу, який поєднував у собі функції конституційного контролю та конституційного нагляду, останні з яких істотно переважали.

27 жовтня 1989 р. Верховна Рада УРСР внесла зміни до Конституції УРСР, якими передбачила утворення Комітету конституційного нагляду Української РСР. На той час відповідний комітет вже існував на союзному рівні.

За Конституцією УРСР Комітет конституційного нагляду Української РСР мав обиратися Верховною Радою республіки строком на 10 років з числа спеціалістів у галузі політики і права у складі голови, заступника голови і семи членів. За дорученням Верховної Ради, або з власної ініціативи, Комітет мав надавати Верховній Раді висновки про відповідність Конституції проектів законів; здійснювати нагляд за відповідністю Конституції і законам постанов і розпоряджень Ради Міністрів УРСР; давати висновки про відповідність Конституції актів місцевих Рад народних депутатів, інших державних органів і громадських організацій республіки. При виявленні суперечностей акта, або його окремих положень, Конституції чи законам Комітет мав надсилати органові, який видав акт, свій висновок для усунення порушення. З прийняттям висновку виконання акта, або його окремих положень, що суперечили Конституції чи законам, зупинялось. Комітетові надавалося право входити з поданням до Верховної Ради або до Ради Міністрів про скасування актів підзвітних їм органів, а також службових осіб, що суперечили Конституції чи закону. Сам Комітет не наділявся повноваженнями скасовувати такі акти. Він не мав повноважень щодо офіційного тлумачення Конституції чи законів республіки. Ці повноваження належали до виключної компетенції Верховної Ради УРСР, а здійснення контролю за додержанням Конституції належало до повноважень Президії Верховної Ради.

Конституційні положення про Комітет конституційного нагляду Української РСР не були реалізовані на практиці. В Україні, як і у деяких інших республіках колишнього Радянського Союзу, враховуючи вади і малоефективність діяльності Комітету конституційного нагляду, що існував тоді на рівні СРСР, дійшли висновку про недоцільність утворення

подібного державного органу на республіканському рівні.

Все більш перспективною ставала ідея утворення Конституційного Суду. Особливо це стало помітним на початку 90-х років. Вже у Декларації про державний суверенітет України, прийнятій Верховною Радою України 16 липня 1990 р., відзначалася необхідність побудови правової держави та наголошувалося, що Україна забезпечує верховенство Конституції і законів на своїй території. А для цього потрібен був спеціальний державний орган.

Необхідність здійснення ефективного контролю за відповідністю законів та інших правових актів Конституції України обумовило потребу заснування і створення компетентного і авторитетного органу державної влади, який функціонував би самостійно і незалежно від будь-яких структур влади, належним чином відстоював би принципи демократичної правової держави. У зв'язку із цим, 24 жовтня 1990 р. були внесені зміни і доповнення до Конституції УРСР, в результаті яких утворено Конституційний Суд України. Це стало першою спробою практичної реалізації ідеї утворення Конституційного Суду України. Були внесені зміни та доповнення до багатьох статей чинної тоді Конституції (ст. 97, 103, 108, 110, 112, 114.6, 114.9). Конституцією регламентувались завдання і порядок формування цього органу, його кількісний склад, вимоги до осіб, що мали обиратися до Конституційного Суду, деякі інші питання. Проте, конституційна регламентація зазначених питань виявилася недосконалою. Не були, зокрема, визначені права Президента України у формуванні складу Конституційного Суду. Передбачалася занадто велика чисельність суду: голова, заступник голови і 23 члени суду. У Конституції не існувало норм, які б гарантували своєчасне утворення Конституційного Суду, що певною мірою обумовило і фактичне зволікання з формуванням цього органу. Конституційний Суд не одержав притаманних йому повноважень. Чимало повноважень нагляду за конституційністю актів залишалося за іншими державними органами.

Більш чітко і детально склад, повноваження, порядок утворення і діяльності Конституційного Суду України були визначені у прийнятому на основі Конституції 3 червня 1992 р. Законі України «Про Конституційний Суд України». Однак, сформувати заснований Конституцією орган конституційної юрисдикції не довелось аж до прийняття Конституції України 28 червня 1996 р.

8 червня 1995 р. між Верховною Радою України та Президентом України на основі взаємних поступок та компромісу між ними, було укладено Конституційний Договір про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Договором передбачалося утворення Конституційного Суду України як незалежного органу судової влади, що забезпечує відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав і свобод людини та громадянина. Однак, і на підставі Договору Конституційний Суд також не було сформовано. Це підтвердило, що положення Договору були надто відірваними від реальних потреб українського суспільства і держави.

У прийнятій 28 червня 1996 р. Конституції України остаточно визначався правовий статус Конституційного Суду України, порядок його формування, склад, повноваження та інші питання його діяльності. За Конституцією України, Конституційний Суд – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні.

16 жовтня 1996 р. Верховна Рада, на основі Конституції України від 28 червня 1996 р., прийняла Закон України «Про Конституційний Суд України». 18 жовтня, згідно із новою Конституцією України, були призначені судді Конституційного Суду України, які склали присягу і обрали Голову Суду та його заступників.

Таким чином, 18 жовтня 1996 р. у структурі державного механізму України з'явився інститут конституційної юрисдикції, метою діяльності якого стало забезпечення правової охорони Конституції України, її верховенства у правовій системі України.

Конституційний Суд перебуває у постійній взаємодії із багатьма державними і недержавними структурами, юридичними і фізичними особами різних сфер діяльності, а також, безперечно, із громадянами України, насамперед, через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Така взаємодія має істотний вплив на функціонування українського

органу конституційної юрисдикції, насамперед, на ефективність гарантування ним верховенства Конституції України, що безумовно відбивається на реальності захисту прав і свобод людини і громадянина.

Практика діяльності Конституційного Суду України переконує, що збереження високого рівня його авторитету у суспільстві та державі вимагає унормування на законодавчому рівні порядку реалізації та зміни правових позицій Конституційного Суду України щодо конкретних ситуацій, обставини яких знаходяться поза межами обставин розгляду конкретних справ, за якими вже були винесені конкретні рішення [9, с. 410]. Це сприятиме конструктивному вирішенню багатьох проблем, пов'язаних із підвищенням ефективності діяльності Конституційного Суду України як органу конституційного контролю, єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у напрямі забезпечення правової охорони Конституції України, її верховенства у системі права України.

Література:

1. Козюбра М. Конституційний Суд в системі органів державної влади / М. Козюбра // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали наук.-практ. конф., листопад 1997. – К.: Інститут Законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 18-21.
2. Грицаєнко Л. Роль конституційної Ради як органу конституційного контролю в державі та суспільстві Франції / Л. Грицаєнко // Право України. – 2005. – №5. – С. 134–139.
3. Рабінович П. Верховенство права та інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – №1. – С. 37–47.
4. Селіванов А. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України / А. Селіванов // Право України. – 2004. – №9. – С. 34.
5. Скомороха В. Правові форми участі Конституційного Суду у законотворчості / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – №5. – С. 47-76.
6. Стрижак А. Конституційний Суд України як гарант дотримання конституційних принципів демократичної, правової держави / А. Стрижак // Право України. – 2010. – №6. – С. 4–12.
7. Тимченко І. Механізм конституційної юрисдикції в Україні: становлення і розвиток / І. Тимченко // Право України. – 2010. – №6. – С. 12-26.
8. Кампо В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Право України. – 2010. – №6. – С. 60-70.
9. Скрипнюк О. Правові акти Конституційного Суду України як джерела сучасного конституційного права України / О. Скрипнюк // Право України. – 2012. – №3. – С. 404 – 411.
10. Майданник О.О. Конституційне право України: навч. посіб. – К.: Алерта, 2011. – 380 с.
11. Конституція Сполучених Штатів Америки.
12. Конституція Японії.
13. Основний Закон Федеративної республіки Німеччина.
14. Конституція Італійської республіки.
15. Конституція України. – К., 1996.– Ст. 141.
16. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовт. 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 49. – Ст. 272 (в останній редакції від 07.07.2009 р.).

Майданник Е.А. Обеспечение правовой охраны Конституции: некоторые вопросы теории и практика становления в Украине. *В статье рассматриваются вопросы касающиеся основных, существующих в мировой практике, форм правовой охраны конституции. Показаны различные модели конституционной юрисдикции, виды конституционного контроля. Описано становление института правовой охраны Конституции в Украине.*

Ключевые слова: *правовая охрана конституции, конституционный контроль, конституционный надзор, виды конституционного контроля, конституционная юстиция, конституционная юрисдикция.*

Maydannik E.A. Providing Legal Protection of the Constitution: Some Issues of Theory and Practice of formation in Ukraine. *Issues relating to the basic forms of legal protection of the Constitution, existing in the world, are considered in the article. Different models of constitutional jurisdiction, the types of constitutional control are given. The process of formation of the Institute of Legal Protection of the Constitution in Ukraine is considered.*

Key words: *legal protection of the Constitution, constitutional control, types of constitutional control, constitutional justice, constitutional jurisdiction.*

УДК 342:340.114](73)

Шевченко О.О.,

докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри історії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Слюсаренко Ю .А.

канд. юрид. наук,
заступник керівника Управління забезпечення міжпарламентських зв'язків
Апарату Верховної Ради України

Джерела конституційного права США

У статті досліджуються джерела конституційного права США. Встановлено, що ними є Конституція США, конституції штатів, федеральне законодавство і законодавство штатів, загальне право і право справедливості, а також судовий прецедент. Обґрунтовано, що прецедент, завдяки гнучкій інтерпретації права, є особливим видом суддівської правотворчості.

Ключові слова: *конституції штатів, американське конституційне право, судовий прецедент, джерело права, особливості американської правової системи.*

Дослідження конституційного права США, особливо його джерел, має як суто наукове, так і практичне значення. За умов розвитку в Україні демократичної держави та правової системи, проблема формування і розвитку американського конституційного права, його джерельної бази становить значний інтерес. Зазначена проблема як у вітчизняній, так і у зарубіжній юридичній літературі висвітлювалась фрагментарно.

За радянської доби дослідники розглядали конституційне право США як стале і незмінне, що виражає інтереси панівного класу. Разом з тим, у працях дослідників радянської та пострадянської доби спостерігався і об'єктивний підхід до вивчення суті американського права. Це простежується у працях О.А. Жидкова [1], А.О. Мішіна [2], З.М. Черніловського [3] та деяких інших вчених.

Американські вчені почали приділяти належну увагу дослідженню еволюції права США лише у 70-і роки XX ст. Однією з перших фундаментальних праць, присвячених дослідженню історії розвитку права США була «Історія американського права», написана Кермітом Холлом, Вільямом Віцеком та Паулем Фінкельманом. Вони встановили, що розвиток права США відбувся завдяки зрушенням у мисленні як окремих верств населення, так і всього американського суспільства [4, p. VII]. На їхню думку, історія американського конституційного права є сукупністю рішень (прецедентів) Верховного суду США.

Необхідно зазначити, що історія розвитку конституційного права США тісно пов'язана з розвитком всього американського права. Ще у XIX ст. американські дослідники встановили, що американське право творилося в судах. Якщо існували прецедентні судові справи, то судді, вирішуючи конкретну справу, керувалися власною логікою та аргументацією [5]. Разом з тим, окремі американські дослідники стверджують, що з кінця XIX ст. джерелом права була не логіка і аргументація, а суддівський досвід, і що судді почали приймати свої рішення відповідно до панівної суспільної думки [6]. У 30-і роки XX ст. американські юристи схилялися до думки, що джерелом права має бути сукупність соціальних, економічних та політичних факторів, і судді повинні не «проголошувати», а «творити» право [7]. Таку думку поділяють такі сучасні американські дослідники як Генрі Харт і Альбертт Сакс [8], Стефен Б. Пресер і Джаміль С. Зейналдін [9] та ін. У їх працях є різними за якістю і чіткістю подання матеріалу. В них, зокрема, відсутні посилання на першоджерела, що вимагає від дослідника перевіряти їх твердження, звертаючись до вивчення американських нормативних актів і судових рішень.

© Шевченко О.О., Слюсаренко Ю А., 2012

Звертаємо увагу на те, що в українській юридичній науці поки що не існує праць, в яких би висвітлювався історико-правовий аспект становлення і розвитку джерел американського конституційного права, які поступово еволюціонували від загального і прецедентного права до норм, основою яких стало законодавство.

У сучасній американській юридичній науці поняття «джерело права» включає Конституцію США; конституції штатів; закони, що приймаються Конгресом та законодавчими зборами штатів; різноманітні інститути та установи, які не беруть прямої участі у процесі формування права, але можуть йому сприяти; суддівську правотворчість. В основі джерел американського права лежить пуританська ідеологія.

Хоча пуританізм був релігійною доктриною, але завдяки своїй ідеології він був близьким до демократичних теорій. Найважливішою догмою у пуританізмі було вчення про обраність. «Бог рішенням своїм і для прояви величі своєї визначив одних людей на вічне життя, інших прирік на вічну смерть, — характеризує сутність пуританізму відомий соціолог Макс Вебер. І до вподоби Богу ті, яких він визначив для вічного життя, і тільки їх ... визначав їх для блага всемогутністю своєю» [10]. Богообрані, на думку пуритан, виділяються із загальної маси своїми поступками та успіхами у повсякденному житті. У період розвитку капіталізму пуритани розробили специфічну релігійну і господарську етику, в основі якої лежить богообраність. Звідси і скромний спосіб життя. Чесність, працьовитість, доброзичливість тощо у богообраних. Пуритани, щоб підкреслити свою винятковість, повинні досягти успіхів у житті, але жити мають скромно. Аскетичний раціоналізм релігійної і господарської етики пуритан, мав велике значення для формування права та організації і функціонування держави.

Першими переселенцями-добровольцями до Північної Америки була група пуритан (50 осіб), яка ще у 1620 р., уклавши угоду, заклала фундаментальні основи американського права і державності: «Ми... ухвалили об'єднатися у політичну спільноту для ліпшого самоуправління, — зазначалося в Угоді, — а також для досягнення нашої мети, й для втілення цієї угоди ми ухвалимо закони, розпорядження та акти, а також згідно з потребою створимо адміністративні установи, яким ми обіцяємо підлягати і коритися» [11].

Органом самоврядування у пуритан стала громада. Участь у її діяльності брали всі дорослі жителі. Члени громади збиралися на центральному майдані і обирали посадовців, голосували з питання про податки, про відповідальність представників влади перед народом, стосовно особистих свобод і суду присяжних тощо. Тобто, у вирішенні загальних справ брали участь усі члени громади. Особи чоловічої статі старші 16 років мали право носити зброю, обирали офіцерський корпус. Громада утворювала і матеріально утримувала школи, піклувалася про бідних, займалася будівництвом і ремонтом доріг та призначала спеціальних посадовців для нагляду за виконанням таких робіт. Після отримання колоніями незалежності інститут влади громади весь час зміцнювався. Беручи участь у діяльності громади, її члени, приймаючи рішення, керувалися загальним правом (здоровим глуздом) та правом справедливості.

Основою правильного судового рішення була логіка і аргументація. Окремі американські судді, приймаючи рішення, виходили з положення, що загальне право є результатом життєвого досвіду, а тому необхідно керуватися громадською думкою, пануючими в суспільстві моральними та політичними ідеями [6, с.148]. Тобто, американські судді, користуючись логікою і аргументацією та беручи до уваги пануючі в суспільстві моральні і політичні ідеї, приймали відповідні рішення і тим самим творили норми загального права. Застосовані норми загального права у певних конкретних рішеннях ставали прецедентом – новим правилом, і суддя повинен був встановити, чим воно відрізняється від діючого правила і як воно може бути застосоване до справ, що виникатимуть у майбутньому. Звернемо увагу на те, що судові рішення базуються на принципах підпорядкованості і переконливості.

Принцип підпорядкованості судових рішень означає, що рішення вищого суду поширюється на нижчі суди. А принцип переконаності – що достатньо аргументоване рішення суду будь-якого штату може стати прецедентом, якого дотримуватимуться суди інших шта-

тів. Щоправда, таке рішення стане прецедентом, якщо воно буде опубліковане. Посилатися на неопубліковані судові рішення (прецедент) суддям заборонено.

Окрім загального права, права справедливості та прецедентного права джерелом американського права є федеральна конституція, конституції штатів та закони, прийняті Конгресом та законодавчими зборами штатів. Компетенцію федерації та штатів визначено у десятому додатку до Конституції США: «Ті повноваження, які не передані сполученим Штатам цією Конституцією і користування якими не заборонено нею окремим штатам, залишаються відповідно за штатами або народом». Тобто, Конституція встановлює компетенцію штатів, яку юристи називають залишковою, вона має певні межі: норми законів штатів не повинні суперечити нормам федеральних законів; вони можуть тільки доповнювати їх або заповнювати лакуни; закони штатів не можуть ставити перепони у торгівлі між штатами. Проте закони не можуть зменшувати значення загального права, права справедливості та прецедентного права як джерел права США. Тобто, судова правотворчість була найголовнішим джерелом права США.

Із федеральної судової юрисдикції та юрисдикції судів штатів випливає дуалізм американського права. Федеральні суди мають право вирішувати проблеми не врегульовані нормами федерального права, застосовуючи право того штату, де федеральний суд розглядає справу. Коли ж такої норми не існує в штаті, то суд може діяти відповідно до норм створених ним же федерального загального права.

Цілісність американського права зберігається завдяки впливу норм федеральних законів та тлумаченням Верховним судом США тексту Конституції та додатків до неї. До того ж вивчення практики діяльності американських юристів дає підстави стверджувати, що вони не допускають можливості інтерпретувати норми загального права, які застосовуються в штатах по-різному. Коли ж з однакового питання різні суди приймають суперечливі рішення, то це означає, що одне рішення є правильним, а інше – неправильним. Хоча системи права у штатах різні, проте вони є ідентичними, а за сферою свого застосування вони є правом федеральним. За даними американських дослідників у 98% випадків рішення судів різних штатів з ідентичних питань у середині XX ст. співпадали [12].

Згідно з Конституцією США ні Верховний суд, ні федеральні суди, ні суди штатів не наділені правом перевірки норм закону, але судова практика успішно подолала цю перепону. Принцип судового контролю за конституційністю законів було започатковано у справі «Марбері проти Медісона» (1803 р.)[13]. Суть її в тому, що президент-федераліст Джон Адамс, залишаючи свою посаду, призначив членом федерального суду федераліста Марбері. Рішення про його призначення було схвалене сенатом і скріплене державною печаткою, але не було відправлене Марбері до інаугурації президента-республіканця Томаса Джефферсона. Марбері звернувся до Верховного суду, щоб той своїм рішенням змусив державного секретаря Медісона відправити йому постанову про його призначення федеральним суддею. Верховний суд визнав, що Марбері був призначений федеральним суддею відповідно до закону і мав право отримати повідомлення про таке призначення. Хоча у відповідності до акту про судоустрій від 1789 р., зазначалося у рішенні Верховного суду, дозволяється звертатись до Верховного суду з проханням видавати вказівки адміністрації, але такий дозвіл суперечить Конституції США. А тому Верховний суд не може визнати його чинним [13,с.43]. Тобто, своїм рішенням Верховний суд визнав неконституційним закон, яким встановлювались його повноваження.

Адміністрація президента Томаса Джефферсона була задоволена тим, що її не змусили надіслати повідомлення Марбері і не висловила заперечень проти закріпленого у судовому рішенні принципу судового контролю за конституційністю законів.

Зазначене рішення Верховного суду узаконило його право тлумачити Конституцію та визначило подальший розвиток американського права. Так, зокрема, завдяки судовому тлумаченню ст. 1 розд. 8 Конституції про право Конгресу встановлювати податі і врегульовувати торгівлю з іноземними державами, та п'ятого додатку до Конституції, в якому закріплено, що ніхто не може бути притягнений до відповідальності або позбавлений свободи чи

майна без належного судового розгляду, було розмежовано компетенцію між федеральним правом і правом штатів.

Відповідно до п'ятого додатку до конституції було встановлено, що позбавлення громадянина життя, свободи або майна неможливе без «належної правової процедури», тобто, без належного юридичного оформлення. Але Верховний суд використав це положення для поглибленого нагляду за законами федерації та законами штатів. У справі «Гідеон проти Вейнрайта»(1963 р.)[13,с.651-654] Верховний суд встановив, що законом штату Флорида порушено принцип «незалежної правової процедури», оскільки не було надано безкоштовної адвокатської допомоги убогому звинуваченому, якому загрожувало довічне ув'язнення.

Зазначений приклад рішення не означає, що будь-який звинувачений бідний має право на безкоштовну адвокатську допомогу. Рішення стосувалося лише конкретної особи у конкретній справі. Тобто, рішення суду не означає, що закон повинен припинити своє існування, а лише те, що суди можуть ігнорувати його. Але із зазначеного судового рішення можна дійти висновку, що закон є чинним і стабільним тільки тоді, коли він набуває позитивного судового тлумачення.

В окремих випадках Верховний суд, беручи до уваги чинну суспільну думку, може відступити від свого рішення або скасувати його. Зокрема, у справі «Формен проти Джорджії»(1972 р.)[13, с. 674 – 682], він, посилаючись на восьмий додаток до Конституції, яким заборонено застосовувати жорстокі і незвичайні покарання, визнав неконституційним закон штату Джорджия про застосування смертної кари. Коли ж законодавчі збори кількох штатів висловились, всупереч рішенню Верховного суду, за збереження застосування смертної кари, то він у справі «Грег проти Джорджії»[13, с. 682–687]визнав, що закони штатів, у яких передбачено можливість застосування смертної кари, є такими, що не суперечать Конституції США. Тобто, нормами права є тільки ті правила судової практики, які сформульовані у зв'язку з конкретною справою. Судді, встановлюючи нові правила, керуються своїм досвідом, розумом, здоровим глуздом та совістю.

Судове рішення (прецедент) складається із двох елементів: із обґрунтування позиції суду у справі та мотивів судової позиції. Саме обґрунтування позиції суду стає нормою права і є обов'язковою для всіх судів. Практика засвідчує, що зазначені елементи можуть мінятися місцями. Отже, судовий прецедент є одним із найважливіших джерел конституційного права, хоча суд може в будь-якому випадку змінити його. Створюючи нове законодавче правило, суд по суті створює нову норму загального права, яка заповнює прогалини у федеральному законодавстві.

Окрім Верховного Суду США судовий прецедент можуть творити інші федеральні суди, а також верховні суди штатів.

Завдяки рішенням Верховного суду в США у XX ст. було обґрунтовано доктрину невтручання федеральних судів у компетенцію штатів щодо реалізації ними судової, виконавчої та законодавчої влади. Якщо юрисдикція судів штатів поширюється на справи, пов'язані із порушенням законів штатів, то юрисдикція федеральних судів поширюється на справи, пов'язані із порушенням федеральних законів. Проте позови і скарги, пов'язані з порушенням як законів федерації, так і законів штатів, можуть розглядатися як у федеральному суді, так і у суді штатів. Якщо федеральний суд розглядатиме позов громадянина одного штату до громадянина іншого штату, то він застосовуватиме закони штату, але норми процесуального права він застосовуватиме федеральні. Коли будуть порушені громадянські права, що базуються на нормах федерального права, то федеральний суд застосовуватиме норми федерального як матеріального, так і процесуального права.

Формування судової системи як штатів, так і федерації відбувалося досить складно. Між федеральними судами і судами штатів постійно виникали суперечності стосовно їх юрисдикції. Актом про судоустрій (Розд. 25 і 34) від 1789 р. Верховний суд США наділявся повноваженнями визнавати закони, договори або дії такими, що не мають чинності, і що право кожного штату, окрім тих випадків, коли Конституція, договори або закони США встановлюють інше, матиме верховенство при розгляді справ у судах загального права.

Практика засвідчує, що якщо суди штатів своїми рішеннями розвивали американське приватне право, то федеральні суди – публічне право.

Судова система штатів складається із місцевих, окружних, апеляційних судів та Верховного суду. У половині штатів суддів призначають губернатори за згодою сенату штату на 4–6, або на 12–15 років. У іншій половині штатів губернатори призначають суддів на одн рік, а потім, якщо виборці за них проголосують, то вони працюють дванадцять років.

Федеральна судова система складеться із окружних і апеляційних судів та Верховного суду. Федеральних суддів призначає президент за згодою сенату пожиттєво. У США нараховується 95 федеральних округів, які за кількістю населення неоднакова, а тому і кількість суддів у них є різною: від двох в окрузі Монтана до 28 у південному окрузі Нью-Йорка [14].

Як у судах штатів, так і у федеральних судах справи у судах першої інстанції розглядаються або лише одним суддею, або ж за участю присяжних. Усе залежить як від бажання учасників судового процесу, так і від складності судової справи. У суді першої інстанції встановлюється правдивість доказів та довіра до свідків та їх свідчень. Після такого встановлення фактів у справі, вони не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Оскаржувати справу можна в апеляційному суді, який, як правило, складається з трьох суддів, а потім і у Верховному суді штату, який складається з п'яти, семи або дев'яти суддів. Якщо до компетенції апеляційного суду відноситься виправлення помилок суду першої інстанції, то Верховний суд штату здійснює лише наглядові функції. Рішення суду присяжних може бути оскаржене лише за відсутності переконливих доказів, або ж коли виникли сумніви стосовно належного обґрунтування рішення. У такому випадку апеляційний суд може зобов'язати суд першої інстанції уточнити або віднайти нові докази, а потім прийняти відповідне рішення.

Як уже зазначалося, на федеральному рівні судом першої інстанції є окружний суд. Його рішення можна оскаржити у федеральному апеляційному суді. Кожен з існуючих тринадцяти федеральних апеляційних судів охоплює територію декількох штатів. Якщо в якійсь справі федеральні апеляційні суди витлумачать федеральний закон по-різному, то така справа буде в апеляційному порядку розглянута у Верховному Суді США. Тобто, Верховний суд є найвищим судом федерації, в якому розглядаються справи, що надходять із федеральних апеляційних судів. Якщо між федеральними апеляційними судами, або одним із них і Верховним судом штату виникне конфлікт стосовно тлумачення або застосування федерального закону, то Верховний суд США може взяти таку справу у власне провадження.

Якщо юрисдикція окружних, апеляційних судів та верховних судів штатів поширюється на досить широке коло справ, то федеральні суди мають обмежену юрисдикцію. Вони розглядають головним чином відносини, що регулюються конституцією США та федеральним законодавством, а також спори, що виникають між громадянами різних штатів, між громадянами та іноземцями, між громадянами і державою. Як на рівні штатів, так і федерації суди можуть здійснювати контроль за діяльністю законодавчої і виконавчої гілок влади. Як засвідчує судова практика, позови стосовно діяльності органів державної влади окремих штатів розглядаються здебільшого у федеральних судах. У такому випадку органи державної влади втрачають право недоторканності. Приймаючи рішення, суди керуються положеннями Конституції та нормами загального права.

Американські суди виробили принципи, на яких базується їх діяльність: принцип арбітражності у спірних питаннях; принцип прийняття рішень не із загальних, а тільки з конкретних питань; принцип безпосередньої участі у розгляді справи; принцип справедливості; принцип гнучкості тлумачення закону.

Суддя може тлумачити закон, який пов'язаний із конкретною справою, що розглядається у суді, але коли він витлумачить загальне положення закону, яке не пов'язане із судовою справою, то він вийде за межі своєї компетенції. Суддя може інтерпретувати норму закону, визнавати і застосовувати її, тим самим чіткіше визначити мету закону і може не допустити встановлення диктатури закону.

Нагляд за відповідністю законів Конституції можуть здійснювати усі суди загальної юрисдикції. Проте інтерпретація закону може вважатись чіткою, коли це зробить Верховний суд.

Судді вдаються до досить гнучких методів інтерпретації, таких як функціональний, структурний та ін. Застосовуючи функціональний метод, вони здійснюють узагальнення, дотримуючись норм Конституції, а застосовуючи структурний – вони виходять із структури та мети Конституції, звертають увагу не на ігнорування самої Конституції, а її принципів. Саме тому Конституційне тлумачення більше схоже на суддівську законотворчість.

Прикладом гнучкого тлумачення Конституції може бути справа «МакКлох проти Меріленду» (1819 р.)[13, с. 298], яка полягає у наступному: у 1818 р. у штаті Меріленд було створено філіал банку США. Законодавчі збори штату зобов'язали його щорічно сплачувати до бюджету штату 1500 доларів. Керівник філіалу банку МакКлох оскаржив таке рішення. Верховний суд обґрунтував конституційність створення філіалу банку і необхідність звільнення державної установи від жорсткого оподаткування.

До Конституції США прийнято лише 24 додатки. Процес їх прийняття і оформлення є досить складний і може тягтися багато десятків років. Саме тому процес визначення конституційних критеріїв, які відповідали б сучасним потребам суспільства і належному вирішенню конкретних справ, покладено на суддів. Як правило, захист конституційних прав громадян США здійснюється у федеральних судах. Суд розглядатиме справу, якщо у ній зазначається причинний зв'язок між завданою шкодою особі та висунутою вимогою відшкодування, коли буде зазначено, яка частина закону або дії урядовців порушують інтереси позивача та буде зазначено вид компенсації, яку хоче отримати особа, якій спричинено шкоду. Необхідно, щоб на момент розгляду справи у суді продовжував існувати спір, але коли він зникне, то суд припинить розгляд справи. Показовим у цьому відношенні може бути справа «Рої проти Вейд» (1973 р.) [13, с. 728-735]. Одинока неодружена жінка Рої, яка завагітніла в результаті чи то зґвалтування, чи з необережності, вирішила зробити аборт. Але законом штату Техас від 1854 р. було встановлено кримінальну відповідальність за аборти. Рої звернулася до місцевого суду з проханням визнати закон штату таким, що порушує її громадянські права. Місцевий суд, а потім і апеляційний та верховний суди штату відмовили їй у цьому. Справу прийняв до розгляду Верховний суд США, але під час розгляду справи стало відомо, що Рої вже народила дівчинку. Суддя, який готував справу до розгляду, зазначив, що він не може прийняти певного рішення, адже предмет спору зник. Але коли Рої знову завагітніє і знову звернеться до суду, і знову буде незадоволена рішеннями судів штату, і знову справа потрапить до Верховного суду, і коли він знову розглядатиме таку справу, то тоді він прийме належне рішення.

Позови осіб стосовно неконституційності закону або незаконності дій урядовців повинні мати суто юридичний характер. Якщо ж суд визнає позов таким, що має політичний характер, то справу буде передано для розгляду у відповідну гілку влади.

Із зазначеного вище аналізу можна дійти висновку про те, що в основі американського права лежить пуританська ідеологія, яка є досить близькою до демократичних правових теорій. Реалізація пуританської ідеології здійснювалася органами самоврядування, а також судовими органами. Члени органів самоврядування (громад), приймаючи рішення, керувалися загальним правом (здоровим глуздом) та правом справедливості.

Основою судового рішення була логіка і аргументація, а з плином часу, і життєвий досвід судді. Судове рішення набувало характеру прецеденту нового правила. Судовий прецедент не є стабільним, він може бути змінений під час розгляду нової судової справи. У цілому судові прецеденти заповнюють лакуни, які можуть існувати в законодавстві.

Джерелом конституційного права є Конституція США, конституції штатів, федеральні закони і закони штатів.

У джерелах права, у його структурі та у його застосуванні криються особливості американської правової системи.

Література:

1. Жидков О.А. Верховний Суд США: право и політика. – М., Наука. 1985
2. Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США.– М.: Наука, 1985.
3. Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена: очерки истории Верховного Суда США – М.: Наука, 1985.

4. Kermit L. Hall, William M.Wiecek, Paul Finkelman. American Legal History. Cases and Materials.– Oxford University Press. – 1977.
5. Grand Gilmore. The Ages of American Law. – Yale University Press. – 1977.– P.62
6. Baily Kuklin & Jeffery W. Stempel. Foundations of the Law: An Interdisciplinary and Jurisprudentially Primer. – West, 1994. – P. 147-158
7. Laura Kalman. Legal Realism at Yale 1927-1960. – U. North Carolina Press. Chapel Hill, 1986.
8. Henry Hart & Albert Saks. The Legal Process: Bases Problems in the Making and Application of Law, 1994.
9. Stephen B. Presser, Jamil S. Zainaldin. – Materials on Law and Jurisprudential. – West, 1999.
10. Макс Вебер. Протестантская этика. Ч. II и III. – М.: 1973. – С. 13
11. Алексіс де Токвілль. Про демократію в Америці. – М., Вид. дім «Всесвіт». – К.,1999. – С. 44
12. Goodrich Y. Restatement and Codification Law. – Field Centenary Essays. 1949. – P. 241-250.
13. American Constitutional Law. Essays and Cases. — Harcourt Brace, – Jovanovich, Publishers, 1988. – P. 41- 44.
14. Берххем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1992. – С.172.

Шевченко А.А. Слюсаренко Ю.А. Источники конституционного права США. *В статье исследуются источники конституционных прав США. Доведено, что ними является Конституция США, конституции штатов, федеральное законодательство штатов, общее право и право справедливости, а также судебный прецедент. Обосновано, что прецедент, благодаря гибкой интерпретации права, является особым видом судейского правотворчества.*

Ключевые слова: *конституции штатов, американское конституционное право, судебный прецедент, источник права, особенности американской судебной системы.*

Shevchenko A.A., Slusarenko Y.A. Sources of constitutional law in the USA. *The article deals with the sources of constitutional law in the USA. The Constitution, common law and the law of justice are proved to be the sources of the constitutional law. It is underlined that the court precedent is a special kind of the trial due to flexible interpretation of the law.*

Key words: *state constitutions, American constitutional law, court precedent, the source of the law, peculiarities of American court system.*

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

УДК 366.5/.7.02

Ефендієва Л.А.,

асистент кафедри цивільно-правових дисциплін
АПСВ ФПУ

Загальна характеристика цивільно-правових відносин за участю споживачів

У статті дається визначення поняття споживача як учасника цивільних відносин та загальна характеристика цивільних правовідносин за участю споживачів.

Ключові слова: *споживач, покупець, продавець, виробник, виконавець, замовник, цивільні правовідносини, захист прав споживачів.*

За умов ринкової економіки та розвитку суспільства одними із найбільш розповсюджених є правовідносини щодо споживання. Права споживачів у розвинутому суспільстві регламентуються як на законодавчому рівні, так і спираючись на традиції та звичаї ділового обороту. Кожна демократична держава вважає за свій конституційний обов'язок захищати права споживачів.

Визначальними для формування висновків щодо статусу споживача є результати ґрунтовних досліджень таких вчених-цивілістів як: М.М. Агарков, С. М. Бервено, В.А. Бєлов, Ю.В. Білоусов, М.І. Брагінський, С.М. Братусь, В.А. Васильєва, О.К. Вишняков, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, І.О. Михайлова, Є.О. Мічурін, С.О. Погрібний, Ю.Д. Притика, Ю.В. Романець, Р.О. Стефанчук, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та ін.

Науковці радянського періоду та вітчизняні вчені-юристи присвятили чимало наукових досліджень захисту прав споживачів, зокрема, слід виділити праці: О.В. Звєрєвої, Л.М. Іваненко, Т.О. Кагала, І.В. Кірюшиної, С.А. Косінова, Г.О. Осетинської, О.П. Письменної, К.Ю. Свінцової, А. Р. Товмасяна, Є.Я. Токара, Р.Ю. Ханик-Посполітак, Б.О. Шаблі, А.Є. Шерстобітова та ін.

Загалом, споживач є суб'єктом цивільних правовідносинах, тому, перш ніж ми розкриємо поняття «споживач», слід визначити, які правовідносини є цивільними. Так, під цивільно-правовими відносинами розуміють майнові та особисті немайнові відносини, які врегульовані нормами сучасного цивільного права між майново відокремленими, юридично рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу [1,с.78]. Ще О.С. Іоффе писав, що цивільні правовідносини, як і будь-які суспільні відносини, це взаємовідносини людей. Вони існують принаймні між двома суб'єктами, кожен з яких є або носієм права, або носієм обов'язків, або, як це має місце у двосторонніх правовідносинах, носієм прав і обов'язків одночасно [2, с.33]. На думку В.В. Копейчикова, під цивільно-правовими відносинами слід розуміти врегульовані нормами цивільного права майнові та особисті немайнові відносини, учасники яких виступають юридично рівними носіями прав та обов'язків [3, с. 27].

Цивільно-правові відносини, як і будь-які інші правові відносини мають свою структуру. Так, їх елементами є: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок [13, с. 56]. Однак, деякі вчені вважають структуру цивільно-правових відносин дещо ширшою. Так, З.В. Ромовська відносить до цих елементів ще один, четвертий,

© Ефендієва Л.А., 2012

а саме – «санкцію, яка поділяється на «міри захисту» і «міри відповідальності» (обмеження дієздатності фізичної особи, визнання право чинів недійсним, стягнення неустойки тощо), вважаючи, що включення її до елементів цивільних правовідносин завершує його логічно обумовлену системність [14, с. 186].

Вважаємо за доцільне проаналізувати всі елементи відносин, оскільки вони мають свою специфіку і особливість порівняно з іншими цивільно-правовими відносинами.

Суб'єктами цивільно-правових відносин за участь споживачів є споживач та продавець (виконавець, виробник). Вперше поняття «споживач» було закріплено у Законі України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон) [2]. Так, згідно зі статтею 1 Закону споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Законодавець чітко визначив, що споживачем може бути лише фізична особа, яка вступає у цивільні правовідносини для задоволення особистих потреб, що не пов'язані з підприємницькою діяльністю, чи виконанням обов'язків найманого працівника. Проте, норми цивільного права визначають, що суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути фізичні, юридичні особи, держава та територіальні громади. Однак цивільні відносини щодо споживання товарів, робіт та послуг є особливими за суб'єктним складом, адже під статусом споживача розуміється виключно фізична особа. Більше того, в теорії юриспруденції споживача прийнято розглядати як «слабку сторону» в споживчих правовідносинах.

Очевидним є те, що фізична особа лише тоді набуває прав та обов'язків споживача, коли вступає в цивільні правовідносини щодо придбання товарів, робіт чи послуг для задоволення власних суб'єктивних потреб, або на користь третіх осіб. Обов'язковою умовою набуття цивільних прав та обов'язків споживача є виникнення споживчих правовідносин. Тому, споживач повинен проявити волевиявлення щодо вступу в цивільні правовідносини. Волевиявлення є обов'язковою умовою дійсності правочинів, і споживчі договори не є виключенням та може виявлятися у формі оферти чи акцепту. Необхідно відмітити, що споживач, як суб'єкт споживчих відносин, повинен мати такі властивості як:

- певну купівельну спроможність у вигляді необхідної суми грошей;
- можливість вибору між покупкою товару або відмовою від неї;
- при бажанні зробити покупку мати можливість вибору між багатьма запропонованими до продажу товарами [11, с. 132].

Наступним елементом споживчих правовідносин є об'єкт, тобто саме те, заради чого споживач вступає в цивільні правовідносини. За загальним правилом учасники цивільних відносин вступають у договірні правовідносини задля задоволення своїх інтересів (або інтересів третіх осіб). Споживач не є винятком, оскільки вступає у споживчі правовідносини, щоб задовольнити безпосередньо свої потреби шляхом використання, споживання чи отримання певного блага (послуги, товару, роботи та ін.). Відповідно до норм цивільного законодавства об'єктами у цивільних правовідносинах можуть виступати: речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуг, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [5]. Однак О.В. Дзера вважає, що об'єктом цивільних прав може бути і бездіяльність, а точніше утримання від вчинення певних дій, що притаманні, зокрема, абсолютним цивільним правовідносинам власності. Цей висновок випливає з окремих норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Наприклад, відповідно до ст. 509 ЦК зобов'язанням визнається правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора не лише певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо), але і утриматися від певної дії [12, с.312]. Ми погоджуємось з думкою О.В. Дзери, адже дійсно утримання від вчинення певних дій у зобов'язальних правовідносинах за участю споживача тісно пов'язане із самим об'єктом правовідносин.

Проаналізувавши вище суб'єктів та об'єкти споживчих відносин, необхідно приділити увагу суб'єктивному праву та суб'єктивному обов'язку кожної сторони, оскільки саме ці елементи становлять зміст споживчих відносин. Так, залежно від виду правовідносин за

участю споживачів, суб'єкти цих правовідносин будуть наділені певними правами та обов'язками. Споживач вважається менш захищеною стороною в споживчих правовідносинах. Це випливає з державної програми щодо захисту прав споживачів, яка з роками вдосконалюється і втілює захист суб'єктивних прав споживачів при вступі їх у споживчі правовідносини. Як зазначалось вище, споживач своїм волевиявленням ініціює виникнення правовідносин щодо споживання, певних товарів, робіт чи послуг. Договір, який укладається зі споживачами, є публічним [5]. Так, відповідно до публічного характеру договору, особа-підприємець, яка взяла на себе обов'язок перед необмеженим колом осіб надавати певні послуги (виконувати роботи та ін.) повинна укласти договір, що випливає з виду її діяльності з будь-яким споживачем, який виявить бажання його укласти. При цьому, відповідно до чинного цивільного законодавства, особа-підприємець не може відмовити споживачеві в укладенні публічного договору, якщо у нього є необхідні умови для його виконання. Таким чином законодавець забезпечив вигідне положення споживачів в укладенні публічних договорів, оскільки особа-підприємець повинен укласти даний договір, навіть при відсутності бажання укладати цей договір саме з цим споживачем. Так, незалежно від віку, статі, соціального стану та інших характеристик, притаманних людині, всі споживачі в укладенні публічного цивільного договору є рівними у своєму праві на укладення договору.

Що стосується суб'єктивного права сторін при укладенні споживчих договорів. Розглянемо права та обов'язки суб'єктного складу споживчих відносин до укладення ними договору. З однієї сторони, продавець (виробник, виконавець) мають право на продаж товару (вироблення речі або майна; надання послуг). У цій статті ми детальніше розглянемо права та обов'язки продавця і покупця (споживача) договору купівлі-продажу товару.

Договір купівлі-продажу, в якому однією зі сторін є споживач, – це договір роздрібної купівлі-продажу, публічним та договором приєднання. Необхідно виділити характерні риси даного договору. Такими є:

- суб'єктний склад. З одного боку продавець – суб'єкт підприємницької діяльності, що професійно займається продажем товару, та покупець – будь-яка фізична особа – споживач. Особливій охороні в такому договорі підлягають права й інтереси споживача, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [4];
- особливий товар, що є предметом договору. Так, він призначається для особистого домашнього або іншого використання, що не пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності;
- особливий спосіб вираження пропозиції (оферти) укласти договір. Така пропозиція має публічний характер. Специфікою такої оферти є те, що продавець товару в рекламах, каталогах чи інших засобах сповіщення розміщує інформацію про наявний у нього товар (або товар, що з'явиться за замовленням споживача) зазначаючи всі істотні умови щодо товару та укладення договору. Ця інформація може бути адресована як конкретному споживачеві, так і необмеженому колу осіб. Таку інформацію слід сприймати як запрошення споживачеві робити пропозицію продавцю. Тому, від споживача вимагаються активні дії, якщо він зацікавлений придбати товар. Продавець, у свою чергу, повинен прийняти пропозицію, яка надійшла від споживача та укласти договір роздрібної купівлі-продажу.

Відповідно до ст. 658 ЦК України право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення. Очевидним є те, що ніхто не може позбавити власника товару на продаж належного йому майна, чи зобов'язати його до продажу, крім випадків, передбачених законом. Саме тому, для реалізації цього права, продавець має виразити своє волевиявлення щодо продажу майна третім особам. Також, обов'язком продавця є повідомити споживачів, чи є він власником товару. Законодавством встановлені винятки, коли продавець не є власником товару, однак, йому належить право продажу товару. Так, наприклад, заставодержатель у випадку невиконання заставодавцем

забезпеченого заставою зобов'язання вправі реалізувати заставлене майно і задовольнити свої вимоги з його вартості [6]. Що ж стосується примусового продажу майна, то власник майна позбавляється права на продаж належного йому майна при зверненні стягнення на майно в порядку виконання судових рішень чи виконавчих написів нотаріуса [7], [9, с. 487-498]. Так, наприклад, у договорі роздрібної купівлі продажу продавець позбавлений права вибору покупця, оскільки продавцем виступає суб'єкт підприємницької діяльності, що відповідно до укладення ним публічних договорів взяв на себе обов'язок укладати договір купівлі-продажу з будь-якою особою, яка звернеться з такою пропозицією. Однак продавець має право визначати істотні умови договору, на відміну від споживача, який має право лише приєднатися до умов, встановлених продавцем.

Відповідно до п.4 ч.1 ст. 1 Закону споживач повинен бути поінформованим продавцем щодо товару, який він має намір купити. Окрім зазначення істотних умов договору, продавець має надати споживачеві необхідну, доступну, достовірну і своєчасну інформацію щодо товару, який продається. При цьому така інформація повинна надаватися споживачеві до придбання ним товару [8, с.577] До укладення договору споживач має право оглянути товар, проведення в його присутності перевірки властивостей товару або демонстрації користування товаром, якщо це не суперечить правилам роздрібної торгівлі та не виключено характером товару. Законодавством передбачена відповідальність продавця у разі надання недостовірної, неповної чи несвоєчасної інформації про товар [4]. Однак, якщо споживач все ж вирішив придбати товар без достатньої інформації щодо цього, у разі виникнення недоліків у товарі, продавець несе відповідальність перед споживачем. Однак на споживача покладається обов'язок доведення (в судовому чи позасудовому порядку), що недоліки могли б не виникнути при отриманні перед купівлею повної інформації про товар. Слід пам'ятати, що у споживача може не бути спеціальних знань про властивості та характеристики товару [10].

У свою чергу, при укладанні договору купівлі-продажу споживач після отримання товару зобов'язаний його оплатити. З моменту оплати товару у споживача виникає право власності на нього. Після купівлі товару у споживача, що використовує товар за його призначенням, можуть виникнути як позитивні, так і негативні наслідки використання. Позитивними є наслідки використання товару належної якості за його цільовим призначенням у строк придатності, обумовлений договором. Однак часто наступають і негативні наслідки, такі як купівля товару неналежної якості, виникнення недоліків товару та відшкодування шкоди, що настала у зв'язку із недоліками товару. Правові наслідки, що виникають у зв'язку із вищезазначеними причинами, врегульовані ЦК України та Законом.

У цивільних відносинах за участю споживачів друга сторона наділена додатковими обов'язками, а споживачі дзеркальними правами щодо цих обов'язків, оскільки вважається, що споживач є незахищеною стороною, який може не володіти спеціальними знаннями щодо споживання товарів, робіт чи послуг, та знаннями щодо захисту своїх порушених прав.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що цивільними правовідносинами за участю споживачів є відносини між продавцем (виробником, виконавцем) та споживачем, що спрямовані на задоволення інтересів споживача шляхом придбання товарів, виконання замовлень та отримання послуг для особистого непідприємницького споживання. Зазначені відносини характеризуються такими елементами як наявність можливості у продавця (виробника, викононавця) задовольнити споживчі інтереси споживача, волевиявлення сторін при укладенні договору (купівлі-продажу, про виконання робіт, про надання послуг), можливість споживача оплатити об'єкт договору. Цивільні правовідносини за участю споживачів є особливими відносинами, що регламентуються, забезпечуються та охороняються державою, і саме держава забезпечує захист прав споживачів завдяки законодавчому врегулюванню таких відносин як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Література:

1. Цивільне право України: підруч.: У 2-х кн./ За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – 2 вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2003.– Кн. 1.– 736 с.

2. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданському праву. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1949. – С.33.
3. Правознавство: підруч. За заг. ред. В. В. Копєйчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2003.– С. 27.
4. Закон України «Про захист прав споживачів» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40– 44. Ст. 356.
6. Закон України «Про заставу»// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 47, ст. 642.
7. Закон України «Про державну виконавчу службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст.243.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
9. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застування практики Європейського суду з прав людини»: наук.-практ. коментар. – К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2008. – 1172 с.
10. Постанова Пленума Верховного Суду України № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів», від 12.04.1996 р.
11. Матвєєв С.О., Лясота Л.І. Економічна соціологія: підруч. / Л.І. Лясота. – Суми: Університ. книга, 2006. – 184 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т.–2-е вид., перероб. і доп./ За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 832 с.
13. Цивільне право України: Загальна частина: підруч. / В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца, Р.Б. Олійник та ін.; за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. – К.: Знання, 2010. – 631 с.
14. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина: підруч. – К.: Атіка, 2005. – С. 186.

Эфендиева Л.А. Общая характеристика гражданско-правовых отношений с участием потребителей. *Данная статья посвящена определению понятия потребителя как участника гражданских правоотношений и общей характеристике гражданских правоотношений с участием потребителей.*

Ключевые слова: *потребитель, покупатель, продавец, изготовитель, исполнитель, заказчик, гражданские правоотношения, защита прав потребителей.*

Efendiyeva L.A. General characteristics of civil relations with customers. *This article is devoted to defining the concept of the consumer as a participant of civil legal and general characteristics of civil relations with consumers.*

Key words: *consumer, buyer, seller, producer, singer, customer, civil legal consumer protection.*

УДК 347.933(477)

Лопатін А.В.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

Процесуальні аспекти судових помилок у цивільному судочинстві України

У статті розглядаються процесуальні аспекти судових помилок у цивільному судочинстві, а також теоретично обґрунтовуються поняття, класифікація та причини їх виникнення.

Ключові слова: *цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства, судова помилка, рішення суду, ухвала.*

Будь-яка сфера суспільного життя неможлива без помилок, адже людський фактор передбачає можливість кожної особи на помилку. Разом з тим окремі помилки ми навіть не помічаємо, позаяк інші впливають на виникнення, розвиток, зміну чи припинення певних правовідносин. Так, судові помилки у цивільному судочинстві не є винятком. Наявність судових помилок підтверджується і матеріалами судової практики, коли десятки та сотні

© Лопатін А.В., 2012

рішень (ухвал) підлягають скасуванню у зв'язку із допущенням судової помилки. Саме тому тема цієї статті є актуальною та потребує комплексного дослідження як теоретичного, так і практичного. Крім того, судова реформа, що відбувається останнім часом в Україні має свій прояв у кількості судових помилок, а також підставах їх виникнення. Наголосимо, що знаковими для розвитку цивільного процесу в Україні стали закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про судовий збір» та ін., що зумовили певні зміни та доповнення, внесені до процесуальних кодексів в Україні, у тому числі і до ЦПК. Так, перерозподіл повноважень між судами, виокремлення функцій Верховного Суду України, зменшення процесуальних строків, збільшення суми судового збору тощо. Потребують не лише законодавчого регламентування, а й способів реалізації відповідних положень закону на практиці, що неможливе без помилок як з боку суду, так і з боку інших осіб, які беруть участь у справі.

Метою цієї статті є з'ясування природи судових помилок, що надасть змогу виділити основні підстави їх виникнення та процедуру усунення.

Слід підкреслити, що питання щодо поняття, ознак, класифікації, підстав виникнення судових помилок є дискусійним у науці цивільного процесуального права. Дослідження, проведені відомими вченими щодо судових помилок, у цілому присвячені загальному висвітленню цієї теоретико-правової проблеми. Так, у дослідженнях В.В. Камарова, В.А. Кройтора, В.І. Тертишнікова, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана, С.В. Щербак, К.С. Юдельсона та інших учених розкриваються окремі питання судових помилок, позаяк нашим основним завданням слід вважати проведення аналізу нормативно-правових актів, спеціальної літератури та матеріалів судової практики процесуальних аспектів судових помилок у цивільному судочинстві України.

Поняття «судова помилка» широко використовується у спеціальній літературі та судовій практиці. Однак, норми чинного ЦПК України не містять прямих положень щодо судових помилок. Загалом, судові помилки вказують на порушення норм матеріального та (або) процесуального права, а також про необхідність їх усунення. В свою чергу, ЦПК України містить окремі положення щодо процедури усунення судових помилок, наприклад, ст. 219 ЦПК України регламентується процедура виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні; ст. 295 передбачає можливість звернення до суду апеляційної інстанції у зв'язку із незаконністю, необґрунтованістю чи неповнотою рішення (ухвали) суду першої інстанції; ст. 326 надає можливість усунути неправильне застосування норм матеріального права та (або) порушення норм процесуального права шляхом перегляду рішень (ухвал), що набрали законної сили та ін. Все це надає підстави вважати існування судових помилок як юридичного факту та безпосереднє їх усунення шляхом, визначеним у законі. Хоча й варто відзначити, що законодавець жодним словом не згадує про судові помилки, однак, визначає виправлення арифметичних помилок. У свою чергу, під описками слід розуміти перекручення слів, зокрема, прізвищ, імен, по батькові, назв юридичних осіб тощо. Арифметичні помилки – це помилки, які мали місце при обчисленнях, арифметичних діях, які здійснювались суддею [1, с. 692]. Причому, виправленню підлягають лише ті з помилок, які мають істотний характер та були допущені самим судом при складенні рішення суду [2, с. 508–509]. Отже, відсутність однозначного визначення поняття судової помилки зумовлюють його різне тлумачення, а також суттєво впливають на критерії класифікації. На нашу думку, судова помилка – це порушення судом закону (норм матеріального та (або) процесуального права), що тягне за собою винесення несвоєчасного, несправедливого та необґрунтованого рішення (ухвали).

У юридичній літературі побутують різні наукові концепції щодо класифікації судових помилок. Загалом, класифікація судових помилок, на нашу думку, найяскравіше розкриє сутність такого досить складного явища як судова помилка. Крім того, належна теоретично-обґрунтована класифікація судових помилок сприятиме більш ґрунтовному усвідомленню та визначенню їх особливостей, що збільшить ефективність застосування процесуальних норм з метою їх усунення.

Виділяють такі види судових помилок: ті, що впливають або не впливають на сутність рішення; що впливають на своєчасне вирішення справи або на її правильний розгляд

(незаконність та необґрунтованість); виявлені, встановлені; латентні (скриті); фактичні, юридичні та ін.

Так, наприклад, латентні судові помилки – не тягнуть скасування чи зміну актів правосуддя, однак негативно впливають на авторитет цивільного судочинства у цілому. В свою чергу, фактична судова помилка виникає під час здійснення судом дій, що відповідно до процесуального закону є неправильними та несвоєчасними. Юридична ж судова помилка має місце лише після встановлення у процесуальному порядку наявності порушень судом норми права. Варто відзначити, що наведену класифікацію слід вважати традиційною, однак невичерпною. Зауважимо, що класифікація судових помилок залежить від класифікуючих ознак. На нашу думку, до основних класифікуючих ознак треба віднести: ступінь впливу на суть рішення суду; ступінь впливу на процедуру ухвалення судового рішення; час вчинення судової помилки.

Слід відзначити, що підстави виникнення судових помилок у юридичній літературі є спірними. Різні вчені висловлюють та відповідно обґрунтовують причини, що зумовлюють вчинення судових помилок. Узагальнюючи положення, що містяться у спеціальній літературі, виділимо такі основні підстави виникнення судових помилок, зокрема: складність цивільної справи; стан нормативного матеріалу; завантаженість конкретного судді; професійність суду. Розглянемо кожну із зазначених підстав.

Розвиток сучасного суспільства та побудова правової держави призводять до появи складних правових питань і звідси до складних судових справ. Наприклад, проблемні питання, що виникають під час об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства: господарського та цивільного; кримінального, цивільного та ін. Так, слід погодитись з С.Я. Фурсою, яка зазначила, що на прикладі розгляду в одному провадженні вимог банку про солідарне стягнення з боржників заборгованості за кредитним договором та договором поруки, якщо однією із сторін є фізична або юридична особа, закладена можливість існування рішень судів за різними видами судочинства, коли банк пред'явить вимоги окремо до кожного з боржників [3, с. 33]. Отже, складність цивільної справи зумовлює застосування судами великої кількості норм матеріального та процесуального права, що не є досконалими та призводять до виникнення судових помилок.

Слід відзначити, що сучасний етап реалізації реформованого процесуального законодавства України характеризується задовільним станом нормативного матеріалу. Як відомо, чітке правове регламентування надає можливість однозначного розуміння та правозастосування відповідної правової норми. Так, новації процесуального законодавства України носять прогресивний характер та в цілому відповідають міжнародним стандартам та вимогам ЄС. Разом з тим, чинне цивільне процесуальне законодавство України потребує удосконалення та внесення відповідних змін та доповнень. Крім того, потребують і негайного законодавчого втручання кілька норм матеріального права, зокрема Земельний кодекс України та Житловий кодекс України, що містять застарілі положення та відсутні на практиці поняття. Отже, об'єктивний характер судових помилок полягає у недосконалості, невизначеності та неконкретності законодавства, що зумовлює обставини, через які суддя не має можливості ухвалити правильне рішення [4, с.198]. Варто також наголосити, що під час здійснення цивільного судочинства суддя (судді) має становити безліч ухвал (рішень, судових наказів), що мають бути законними та обґрунтованими. Тобто, правильне застосування судом норм матеріального права та дотримання процесуальних норм, закріплених у ЦПК України, – основна умова ухвалення рішення [5, с. 168]. Разом з тим, важливе значення щодо виконання процесуальних актів суду має його повнота, тобто відсутність недоліків, що не впливають на суть процесуального акта.

Безумовно, з появою ст. 11-1 ЦПК України майже нівелювали проблему завантаженості судді. Так, автоматизована система документообігу забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та рівної кількості справ для кожного судді. Крім того, враховує кількість справ, що перебувають у провадженні судді та його спеціалізацію [6]. Завантаженість конкретного судді залежить

також і від місцевості, де знаходиться відповідний суд, в якому завантаженість суддів більша, ніж в інших суддів. Однак такого аспекту автоматизована система документообігу не врахує.

І нарешті, питання щодо професійності суддів, що є на сучасному етапі актуальними. Напрям розвитку суддівської професії було досить конкретно визначено Головою Вищої кваліфікаційної комісії суддів І. Самсіним, який зазначив, що наразі почалася спеціальна підготовка кандидатів на посади суддів, оформлення роботи Національної школи суддів, запуск нових і продовження розпочатих освітніх проектів разом з міжнародними партнерами, а також завершення першого добору суддів, згідно з положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7]. Отже, вбачається комплексний підхід до реформування суддівської професії, зокрема, та юридичної професії у цілому.

Із зазначених підстав виникнення судових помилок під час розгляду і вирішення цивільної справи вбачаються досить логічними способи протидії їх виникненню, зокрема це:

- підвищення кваліфікації суддів;
- підвищення ролі апеляційного суду та суду касаційної інстанції;
- активізація роботи суду першої інстанції.

Разом з тим, на нашу думку, насамперед необхідне теоретичне обґрунтування процесуальних аспектів судових помилок у цивільному судочинстві. Потрібне однозначне розуміння поняття судової помилки, що зумовить виділити ознаки для їх класифікації та вчинення певних дій щодо їх недопущення або усунення.

Підбиваючи підсумки викладеного, доходимо висновку, що відповідно до ст. 1 ЦПК України основним завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. На нашу думку, виконання, визначеного законом, завдання можливе за умови наявності чіткої та регламентованої процедури здійснення цивільного судочинства та ефективної системи протидії виникнення судових помилок.

Література:

1. Цивільний процес України: академічний курс. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.
3. Фурса С.Я. Проблемні питання щодо об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства: господарський та цивільний процес (на прикладі справ, що виникають з кредитних відносин) / Фурса С.Я // Зб. матер. міжвузівського столу «Правові проблеми діяльності суб'єктів господарювання в сучасних умовах», 2011. – 198 с.
4. Кушнір Н. М. Причини судових помилок при розгляді та вирішенні цивільних справ / Н.М. Кушнір // Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність». – 2010. – 600 с.
5. Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика): наук.-практ. посіб. / За заг. ред. докт. юрид. наук, професора С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1088 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – ст. 492.
7. Самсін І. Суддівська професія радикально зміниться тоді, коли відбудеться оновлення юридичної професії у цілому / І. Самсін // Закон і бізнес. – 2011. – № 40 (1027).

Лопатин А.В. Процессуальные аспекты судебных ошибок в гражданском судопроизводстве Украины. *В статье рассматриваются процессуальные аспекты судебных ошибок в гражданском судопроизводстве, а также теоретически обосновываются понятие, классификация и причины их возникновения.*

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, принципы гражданского судопроизводства, судебная ошибка, решение суда.*

Lopatin A.V. The procedural aspects of the judicial mistakes in the civil legal proceeding of Ukraine. *The article examines the procedural aspects of the judicial mistakes in the civil legal proceedings and gives theoretical foundation of this notion, its classification and the causes of its origin.*

Key words: *civil justice, the principles of civil proceedings, miscarriage of justice, the court's decision.*

Господарське право, господарсько-процесуальне право

УДК 346.9

Веденяпін О.А.,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету Державної податкової служби України,
суддя Вищого адміністративного суду України

Зміст господарської діяльності та спірні відносини у її межах, що підпадають під ознаки публічно-правового спору

У статті розглядаються спірні відносини у сфері господарської діяльності, які підпадають під ознаки публічно-правових. Виділені категорії публічно-правових спорів у сфері господарської діяльності, внаслідок яких фізична або юридична особа звертається до адміністративного суду із позовом щодо оскарження дій (бездіяльності) суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: *господарська діяльність, публічно-правовий спір, адміністративне судочинство.*

Актуальність проблеми виділення спірних відносин у сфері господарської діяльності, що підпадають під ознаки публічно-правового спору, обумовлена необхідністю вдосконалення правового регулювання захисту прав, свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб у публічно-правових відносинах. Такий висновок можна зробити, звернувшись до матеріалів судової практики Вищого адміністративного суду України, яка стосувалась прийняття рішення у зв'язку із неправильним визначенням юрисдикції певної справи. М.І. Смокович наводить дані про те, що у 2007 р. за зазначених підстав у 21% з усіх розглянутих справ за винятковими обставинами рішення судів були скасовані та провадження закрито. Через рік цей показник збільшився до 24% [1, с.6]. Звернення до ч.3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [2] вказує на необхідність уточнення приписів з метою розмежування юрисдикції адміністративних судів із юрисдикцією загальних судів у цивільних справах та господарських судів. Так, передбачено, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України, що належать вирішувати у порядку кримінального судочинства, про накладення адміністративних стягнень, щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції. Якщо звернути увагу на слова «відповідно до закону ..., віднесені до його виключної компетенції», можна, на перший погляд, вказати на те, що вони як раз і дозволяють розмежувати юрисдикцію адміністративних і загальних судів у справах цивільної юрисдикції, господарських судів, проте, по-перше, викликає заперечення термін

© Веденяпін О.А., 2012

«компетенція» як той, що може бути використаний, насамперед, для встановлення статусу юридичної особи публічного права – органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а, по-друге, поширення терміну «закон» на кодекси можливий у випадку теоретичного застосування його широкого смислу. Враховуючи, що правила законодавчої техніки не передбачають викладення правової норми у її розширеному чи, навпаки, звуженому смислі, то доцільно передбачити конкретизацію чинних правових приписів.

Мета статті полягає у виділенні спірних відносин у сфері господарської діяльності, які підпадають під ознаки публічно-правового спору, що означає можливість їх оскарження у порядку адміністративного судочинства.

У наукових публікаціях вчених опрацювання проблеми публічно-правових спорів у сфері господарської діяльності ще не набуло достатнього ступеня визначеності. Так, доцільно назвати праці Д.М. Лук'янця, О.П. Рябченко, які намагались визначити критерії розмежування судових юрисдикцій – між адміністративними і господарськими судами, а також дослідити правову природу адміністративно-господарських санкцій. Проблемі визначення критеріїв встановлення юрисдикції адміністративних судів приділяв увагу М.І. Смокович. Доктринальне цілісними та науково значущими є положення доктрини адміністративного права і процесу, розроблені В.Б. Авер'яновим, В.К. Колпаковим, О.В. Кузьменко, А.О. Селівановим, М.М. Тищенком та іншими вченими. Їх напрацювання мають скласти підґрунтя виділення спірних відносин публічно-правового характеру у сфері господарської діяльності.

Характеризуючи господарську діяльність та правовідносини, які виникають у її межах, слід вказати на ґрунтовні доктринальні положення з господарського права. В.В. Поєдинок у навчальному посібнику «Актуальні проблеми господарського права» (2012 р.) коментує доктринальні положення О.М. Винника щодо ознак господарських правовідносин та посилається на положення інших вчених, формулюючи ці ознаки і розкриваючи їх зміст. Ознаками господарських правовідносин названі: сфера виникнення (господарські системи будь-якого рівня); врегульованість за допомогою господарсько-правових норм; особливий суб'єктний склад (обов'язковим учасником є суб'єкт господарювання, в певних випадках – суб'єкти організаційно-господарських повноважень, споживачі, громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності); об'єкт (майно у формі речей і безтілесного майна/ нематеріальних активів, необхідне для організації та безпосереднього здійснення господарської діяльності); зміст (суб'єктивні права та обов'язки учасників господарських відносин, а також реальні дії цих осіб щодо реалізації прав та обов'язків); поєднання майнових та організаційних елементів; віддзеркалення в господарських правовідносинах публічних та приватних інтересів; підстави виникнення, зміни і припинення; значний ступінь державного регулювання у поєднанні з локальним регулюванням [3, с.14–19].

Серед перелічених ознак наведено ті, які є специфічними суто для господарських правовідносин – поєднання майнових та організаційних елементів, а також ознака віддзеркалення публічних та приватних інтересів. Така дихотомія у змісті господарських правовідносин може мати потенціал конфліктності, проте такі конфлікти мають і повинні розглядатись як суто господарські. Стосовно публічно-правової складової спірних відносин – вони можуть виникати поза межами системи господарських відносин, але мають бути безпосередньо з ними пов'язані.

Серед вчених-адміністративістів існує науковий підхід щодо виділення адміністративно-правових спорів, а не публічно-правових. Г.Й. Ткач вважає, що «...адміністративно-правовий конфлікт переростає на адміністративно-правовий спір тоді, коли громадянин (юридична особа) усвідомлює, що зовнішня поведінка суб'єкта владних повноважень, виражена в правових актах, інших владних діях або у бездіяльності, спрямована проти нього, створює перешкоди задоволенню законних прав та інтересів. Таке усвідомлення спонукає особу подати офіційне звернення (адміністративний позов) до адміністративного

суду, який уповноважений вирішити такий спір, втрутитись у протистояння правових позицій» [4]. М.Р. Мергелідзе визначає адміністративно-правовий спір як особливий тип адміністративних правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері державного управління або неспівпадінням поглядів на законність та обґрунтованість дій органів державної адміністрації. Погоджуючись із О.О. Дьоміним, вчений зауважує, що спором є не будь-яке невдоволення однієї сторони адміністративного правовідношення діями іншої сторони, а офіційне пред'явлення адміністративного позову до державного органу чи посадової особи, уповноваженої такий спір вирішувати [5, с.30-31].

Полімізуючи із вченими, А.К. Гасанова слушно зауважує, що спір передбачає наявність взаємних рівнозначних з юридичної точки зору претензій з боку сторін спору. У зв'язку з цим найбільш ефективним способом вирішення спору є судова процесуальна форма, що реалізується, зокрема, адміністративними судами. Публічно-правові спори, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, дослідниця розглядається як різновид правових конфліктів у діяльності органів виконавчої влади [6, с.26, 29]. Разом з тим, науковець вважає, що про публічно-правові спори у діяльності органів виконавчої влади доцільно вказувати лише у випадку, коли вони є предметом судової адміністративної юрисдикції. У інших випадках вказується про управлінсько-правові конфлікти [6, с.41, 42].

В.А. Сьоміна пропонує розглядати поняття «адміністративно-правовий спір» у двох значеннях: у вузькому – як спір, що виникає з суто адміністративно-правових відносин, й у широкому – як публічно-правовий спір, який виникає з усіх відносин публічно-правового характеру у сфері державного управління. Вузьке розуміння адміністративно-правового спору простежується у німецькій судовій системі, в якій здійснено розмежування загальної адміністративної судової юрисдикції на ту, яка здійснюється системою адміністративних судів, та спеціальну, до якої належить фінансова та соціальна підсудність [7]. Вчена формулює визначення адміністративно-правового спору як юридичного конфлікту між фізичною чи юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з іншого, який зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватись як у судовому, так і позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано імовірну нерівність учасників відносин, з яких він виник [8]. Є.В. Лазнюк стверджує, що поняття публічно-правового спору ширше за поняття адміністративно-правового спору [9, с.91], з чим доцільно погодитись.

Отже, розкриваючи зміст адміністративно-правового спору, вчені його пов'язують, переважно, із адміністративним судочинством, визначаючи його підставою звернення до адміністративного суду. Проте існує інша точка зору – В.А. Сьоміної – щодо ширшого значення цієї категорії, що передбачає наявність і позасудового способу вирішення. Цінним у науковій думці вченої є також вказівка на наявність правової процедури вирішення таких спорів. Слід також вказати про недоцільність ототожнення категорій «публічно-правовий спір», «адміністративно-правовий спір». Їх співвідношення характеризується як загальне і конкретне. При цьому сутність останньої обмежена предметом – сферою реалізації управлінських функцій уповноваженими державними органами.

Наведені вище наукові підходи вчених щодо визначення сутності спору в адміністративних правовідносинах, безумовно, мають наукове значення, проте не виключають подальшої полеміки. У зв'язку з цим слід вказати на науковий підхід А.О. Селіванова, який наголошував на ширшому значенні сутності категорії «публічно-правовий спір», ніж те, яке передбачене відповідною дефініцією у Кодексі адміністративного судочинства України. Дослідник приєднується до наукового погляду В. Б. Авер'янова, який зазначав про неможливість однозначної відповіді на принципове запитання про належність до справи адміністративної юрисдикції публічно-правових спорів, в яких однією із сторін виступає не «орган виконавчої влади» або його «посадова чи службова особа», а будь-який інший «орган державної влади» або відповідно його «посадова чи службова особа» [10, с. 379].

Підсумовуючи наведені вище наукові підходи вчених щодо категорій «публічно-правовий спір», «адміністративно-правовий спір», можна виділити ознаки спірних правовідносин у публічно-правовій сфері:

- предметом виступає протиріччя між сторонами спору;
- пов'язане із взаємними претензіями сторін;
- претензії стосуються одного і того самого питання у публічно-правових відносинах;
- виникають у зв'язку з реалізацією хоча б однією із сторін спірних відносин свого публічно-правового статусу;
- відсутність обмеження спірних відносин суто діяльності органів виконавчої влади;
- наявність правової процедури вирішення.

Перелічені ознаки можуть бути покладені в основу визначення кола тих спірних публічно-правових відносин у сфері господарської діяльності, які існують поза її межами, але безпосередньо із нею пов'язані: щодо легітимації діяльність суб'єкта, що бажає набути статус у господарських відносинах або вже є суб'єктом господарювання, але намагається трансформувати, диверсифікувати ті види господарської діяльності, якими він займається. Вказане стосується реєстраційної або дозвільної видів державної діяльності. Крім того, спірні відносини публічно-правового характеру у сфері господарської діяльності можуть виникати у разі здійснення уповноваженими державними органами контрольної діяльності, а також вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності винних суб'єктів та накладання адміністративно-господарських санкцій.

Публічно-правові спори у межах господарської діяльності доцільно виділяти, враховуючи: по-перше, специфіку й ознаки господарських правовідносин; по-друге, ознак спірних правовідносин у публічно-правовій сфері; по-третє, специфіку завдань та визначеність юрисдикції адміністративних судів. Зважаючи на виділені критерії, до категорій публічно-правових спорів у сфері господарської діяльності можуть бути віднесені такі:

- спори фізичних і юридичних осіб – суб'єктів господарської діяльності із суб'єктом владних повноважень з приводу його дії (бездіяльності) під час здійснення реєстраційної чи дозвільної діяльності;
- спори, які виникають з приводу здійснення контрольних дій суб'єктів владних повноважень;
- спори щодо законності у процесі притягнення до адміністративної відповідальності за порушення у сфері господарювання;
- спори з приводу накладання адміністративно-господарських санкцій.

Література:

1. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія/ М.І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер,2012.– 304с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – 37. – Ст. 446.
3. Актуальні проблеми господарського права: навч.посіб./ За ред. В.С. Щербини.-К.: Юрінком Інтер, 2012. – 528с.
4. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / [Електронний ресурс] Г. Ткач. – Режим доступу: http://www.ahmerov.com/book_354_chapter_45_PONJATTJA_TA_PRIRODA_ADM%D0%86N%D0%86STRATIVNO-PRAVOVOGO_SPORU.html
5. Мергелидзе М. Р. Становление института разрешения административно-правовых споров / М. Р. Мергелидзе. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008. – 120 с.
6. Гасанова А.К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади: дис. канд. юрид. наук спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право/ Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011.– 215с.
7. Сьоміна В.А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів: дис... канд. юрид. наук спец.: 12.00.07 / Валентина Анатоліївна Сьоміна /Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С.12: веб-сайт

«Студрада – коаліція юристів»: Електронний ресурс: Режим доступу: http://studrada.com.ua/content/11-поняття-й-риси-адміністративноправового-спору?page=2
8. Сьоміна В.А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст// Право та управління. – 2011. – №1. – С.440-451. Електронний ресурс: Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/e.../2011.../11cvactz.pdf
9. Лазнюк Є.В. Публічно-правовий спір як предмет розгляду в адміністративних судах / Є.В. Лазнюк// Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Юридичні науки. Серія: Право та державне управління. – 2011. – №1. – С.86-93.
10. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т.2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2008. – 576с.

Веденяпин О.А. Содержание хозяйственной деятельности и спорные отношения в ее границах, что подпадают под признаки публично-правового спора. *В статье рассматриваются спорные отношения в сфере хозяйственной деятельности, которые подпадают под признаки публично-правовых. Выделены категории публично-правовых споров в сфере хозяйственной деятельности, вследствие которых физическое или юридическое лицо обращается в административный суд с иском относительно обжалования действий (бездеятельности) субъектов властных полномочий.*

Ключевые слова: *хозяйственная деятельность, публично-правовой спор, административное судопроизводство.*

Vedeniapin O.A. The essence of business activity and disputed relations within public and legal dispute.*The article is devoted to disputed relations in business activity within public and legal dispute. Some categories of public-law disputes in business activity are marked out. It is about the way of taking legal action concerning appealing against power abuse.*

Key words: *business activity, public-law dispute, administrative process.*

Трудове право; право соціального забезпечення

УДК 349.2(477)

Дроздовська В.В.,
асистент кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

Правова характеристика інституту захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права

У статті досліджуються сутність та особливості інституту захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин на підставі аналізу наукової літератури, положень чинного національного законодавства у сфері праці.

Ключові слова: *захист, трудові права, законні інтереси, суб'єкти трудового права, інститут трудового права.*

Конституція України, проголосивши людину, її права та інтереси найвищими соціальними цінностями, та визнавши, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, визначила на державному рівні гарантію захисту громадських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав людини.

У зв'язку зі змінами соціально-економічних умов, кризовим станом економіки, ослабленням державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, проблеми забезпечення захисту прав та законних інтересів у сфері праці надзвичайно загострилися. Почастішали випадки незаконних звільнень, набули масового характеру випадки несвоєчасної виплати заробітної плати та відправлення працівників у вимушені відпустки без збереження заробітної плати. У багатьох приватних підприємствах трудові відносини не оформлюються згідно з вимогами чинного законодавства. Переважно це пов'язане із загальною зміною соціально-економічних умов, невідповідністю чинних норм трудового права новим економічним відносинам, непідготовленістю існуючої системи правозастосовчих органів до розгляду безперервно зростаючого числа звернень працюючих у різні інстанції за захистом трудових прав.

Наслідком порушення трудових прав найманих працівників є виникнення конфліктних ситуацій на виробництві, які мають негативні наслідки як для роботодавця, так і для працівників. З огляду на це ми вважаємо, що подібні проблеми потребують негайного вирішення. Одним зі шляхів їх розв'язання є наявність створення налагоджених механізмів захисту, за допомогою яких може бути реалізовано право на захист суб'єктів трудового права та умови реалізації права на захист прав та законних інтересів суб'єктів трудового права.

Отже, захист прав та законних інтересів суб'єктів трудового права – одна з найважливіших категорій у теорії права.

Питанням захисту прав було присвячено наукові праці вітчизняних учених у сфері трудового права: Н.Б. Болотіної, В.Я. Буряка, В.С. Венедиктова, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, С.І. Запари, В.В. Лазора, П.Д. Пилипенка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін.

Мета цієї статті полягає у розкритті сутності й особливостей інституту захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових відносин на підставі аналізу наукової літератури,

© Дроздовська В.В., 2012

положень чинного національного законодавства у сфері праці.

За сучасних умов у науці трудового права висловлюються різні точки зору про формування самостійного інституту захисту прав та інтересів суб'єктів трудового права. Як зазначає В.В. Жернаков, сучасну ситуацію із правовим регулюванням захисту соціально-трудових прав людини слід оцінити як таку, що відповідає формуванню відповідного інституту Загальної частини трудового права. Перш за все, для нього створено відповідні соціальні передумови, бо стан додержання трудових прав і можливості їх захисту у країні залишається на невисокому рівні [1, с. 22].

Вчений І.Я. Кисельов також вважає, що захист основних трудових прав і свобод людини складається в самостійний інститут загальної частини трудового права. На його думку, інститут захисту основних трудових прав і свобод людини може з часом перетворитися на один із центральних інститутів цієї галузі [2, с. 32].

Науковець Г.І. Чанишева пропонує включити до структури нового Трудового кодексу України окремий розділ «Захист трудових прав працівників» [3, с. 32].

Але, на нашу думку, звуження інституту захисту лише до захисту трудових прав працівників є не дуже вдалим. Слід зауважити, що основним завданням будь-якого регулювання суспільних відносин є створення правових умов для досягнення оптимального балансу інтересів сторін цих відносин. Баланс інтересів працівника і роботодавця означає можливість здійснення реального захисту соціально-трудових прав та інтересів працівника з обов'язковим врахуванням інтересів роботодавця у підвищенні ефективності виробництва [4, с. 183]. Отже, при визначені рівних правових можливостей на захист прав та законних інтересів працівника та роботодавця вже буде зроблено перший крок до ефективного захисту трудових прав як працівника, так і роботодавця, з урахуванням того, що у ст. 24 Конституції України [5] проголошується, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а в ст. 2-1 КЗпП України [6], в свою чергу, передбачено, що Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання й інших обставин.

Слід звернути увагу на те, що російський законодавець визначає такі цілі трудового законодавства як встановлення гарантій трудових прав і свобод громадян, створення сприятливих умов праці, захист прав та інтересів як працівників, так і роботодавців. Основними завданнями трудового законодавства є створення необхідних умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин, інтересів держави, а також правове регулювання трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин [7, ст.1].

Заслуговує на увагу точка зору О.І. Процевського, який стверджує, що при укладенні трудового договору сторони «...выступают как равноправные субъекты, выдвигая свои условия и на паритетных началах определяя его содержание» [8, с. 137].

У науці трудового права свого часу П.Р. Стависький підкреслював двосторонній характер захисту трудових прав, під яким вчений розумів як захист одного, так і іншого суб'єкта трудових правовідносин [9, с. 100].

О.І Процевський визначає, що особливостями методу трудового права є те, що рівність сторін трудового договору доповнюється їх підпорядкованістю, викликана об'єктивними властивостями спільної праці і виявляється в рівності сторін при укладенні трудового договору, рівності і підпорядкованості у процесі трудової діяльності, рівності і підпорядкованості у процесі колективно-договірного регулювання праці [10, с. 128, 138].

Заслуговує на увагу точка зору російських учених, що роботодавець, як і працівник, має право на захист трудових прав, але через специфіку трудових відносин, в рамках яких працівник фактично знаходиться в підпорядкуванні роботодавця, права і законні інтереси працівника потребують особливих засобів захисту. Саме на таких засобах і зосереджено законодавство про працю [11, с. 524].

Отже, у процесі проведення нашого дослідження виникає питання, чи наділений ро-

ботодавець правом на захист своїх трудових прав та законних інтересів? Відповідь на це питання, на нашу думку, є однозначною – роботодавець має право захищати свої суб'єктивні права та законні інтереси на підставі ст. 24 Конституції України та ст. 2-1 КЗпП України. Але, варто зауважити, що роботодавець наділений певною владою щодо працівника, яка дає можливість роботодавцю притягувати працівника до матеріальної та дисциплінарної відповідальності, а також застосовувати заходи матеріального, дисциплінарного і громадського впливу, що, у свою чергу, дає можливість роботодавцю реалізувати певним чином своє суб'єктивне право на захист своїх прав та інтересів. Отже, коли працівник порушив право роботодавця або не виконує свої трудові обов'язки, у роботодавця виникає право на застосування заходів захисту своїх прав та інтересів. Специфіка правового становища сторін трудового договору дає можливість роботодавцю здійснювати та реалізовувати захист своїх суб'єктивних прав і законних інтересів самостійно. Працівник, у свою чергу, не має можливості притягнути роботодавця до відповідальності самостійно, але наділений можливістю застосувати заходи захисту, передбачені законодавством (звернення до КТС, до суду). Отже, на нашу думку, роботодавець, як і працівник, має право на захист прав та законних інтересів, але з урахуванням того, що роботодавець має можливість самостійно реалізовувати своє право на захист прав та законних інтересів, й у зв'язку з тим, що працівник фактично знаходиться в підпорядкуванні роботодавця, права та законні інтереси працівника потребують особливих засобів захисту. В свою чергу, працівник має право притягнути роботодавця до відповідальності тільки за допомогою певних органів.

Зміст інституту захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права ще тільки формується, але можна окреслити коло основних питань, які до нього повинні входити, а саме: зміст основних трудових прав та законних інтересів суб'єктів трудового права, право на захист суб'єктами трудового права своїх прав та законних інтересів, юрисдикційні та неюрисдикційні форми захисту, процедурні та процесуальні заходи здійснення захисту, тобто порядок здійснення захисту, способи захисту, за допомогою яких реалізується право на захист суб'єктів трудового права та умови реалізації права на захист прав та законних інтересів суб'єктів трудового права.

Захист прав та законних інтересів суб'єктів трудового права повинен здійснюватись у встановленому законом порядку, тобто у передбаченій для його реалізації формі з застосуванням визначених способів та засобів.

Традиційно виділяють дві форми захисту прав: юрисдикційну та неюрисдикційну. Юрисдикційна форма відрізняється тим, що є діяльністю уповноважених державних органів та громадських організацій щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права. Неюрисдикційна форма захисту є застосуванням засобів захисту управомоченим суб'єктом самостійно, без звернення до державних та інших компетентних органів.

На нашу думку, до неюрисдикційної форми входить застосування засобів захисту шляхом самостійного врегулювання розбіжностей сторонами, між якими виник спір, а також самозахист.

Тобто, умовно, неюрисдикційну форму захисту можна поділити на доюрисдикційне врегулювання розбіжностей безпосередньо між роботодавцем і працівником (працівниками) та самозахист працівником (працівниками) або роботодавцем своїх трудових прав та законних інтересів.

Доюрисдикційне врегулювання розбіжностей входить до поняття «захисту прав», оскільки здійснюється в рамках захисних правовідносин і має на меті поновлення порушеного права або усунення перешкод на шляху реалізації суб'єктом своїх трудових прав та законних інтересів. Підставою для застосування доюрисдикційного врегулювання розбіжностей може бути порушення суб'єктивного права однієї із сторін, трудовий спір тощо. Але, варто зауважити, що момент виникнення індивідуального та колективного трудового спору визначається по-різному. Так, для індивідуального трудового спору моментом виникнення трудового спору є момент звернення працівника із заявою до органу щодо вирішення трудового спору, саме з цього моменту розбіжності між сторонами переростають у трудовий спір. У свою чергу, колективний трудовий спір (конфлікт) виникає з

моменту, коли уповноважений представницький орган найманих працівників, категорії найманих працівників, колективу працівників або профспілки одержав від власника або уповноваженого ним органу повідомлення про повну або часткову відмову у задоволенні колективних вимог і прийняв рішення про незгоду з рішенням власника чи уповноваженого ним органу (представника), або коли строки розгляду вимог, передбачені Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», закінчилися, а відповіді від власника не надійшло [12, ч. ст. 6].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного, можна дійти висновку, що тільки колективний трудовий спір є підставою для застосування доюрисдикційної форми врегулювання розбіжностей сторонами між якими виник спір, а індивідуальний трудовий спір, виходячи із зазначеного вище, на цей момент ще не існує.

Самозахист, можна визначити як різновид неюрисдикційної форми захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права, який входить до поняття «захисту прав», оскільки також здійснюється в рамках захисних правовідносин і має на меті поновлення порушеного права або усунення перешкод на шляху реалізації суб'єктом своїх трудових прав та законних інтересів. Самозахист реалізується управомоченим суб'єктом самостійно, без звернення до державних та інших компетентних органів.

Доюрисдикційне врегулювання розбіжностей між сторонами трудових правовідносин є спробою ліквідації перешкод, які виникли на шляху реалізації прав та законних інтересів суб'єктів трудового права.

Головна особливість юрисдикційної форми полягає у наявності юрисдикційного органу, який уповноважений на застосування необхідних заходів для захисту прав та законних інтересів суб'єктів права. Серед компетентних органів необхідно виділити органи, єдиним завданням яких є юрисдикційна діяльність (суд), а також органи, які здійснюють управлінську діяльність (адміністративні органи).

У трудовому праві для захисту прав та законних інтересів працівників і роботодавця існують специфічні органи та громадські організації. До специфічних органів, уповноважених здійснювати захист трудових прав та законних інтересів, відносяться комісія по трудовим спорам і примирно-посередницькі органи (примирна комісія, посередник та трудовий арбітраж), особливість яких полягає в тому, що порядок їх формування і функціонування заснований на принципі соціального партнерства. Тому, на нашу думку, необхідно виділити в юрисдикційній формі захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права соціально-партнерську форму.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків:

- для реального захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин необхідно створення правових умов з метою досягнення оптимального балансу інтересів працівника і роботодавця, адже не можливо захищати лише права й інтереси працівника, і при цьому ігнорувати права та інтереси роботодавця, але при визначенні правових умов та засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин, не слід забувати, що у трудових правовідносинах працівник фактично знаходиться у підпорядкуванні роботодавця, і тому права та законні інтереси працівника потребують особливих засобів захисту;
- форми захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права можна поділити на юрисдикційні та неюрисдикційні. Зведення захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права до двох форм захисту дозволяє більш чітко визначити систему органів, уповноважених на захист трудових прав та законних інтересів, визначити їх місце у системі захисту;
- юрисдикційна форма захисту відрізняється тим, що є діяльністю уповноважених державних органів та громадських організацій по захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудового права. Неюрисдикційна форма захисту є самостійним застосуванням засобів захисту управомоченим суб'єктом, без звернення до державних та інших компетентних органів.
- до неюрисдикційної самостійної форми входить застосування засобів захисту

шляхом врегулювання розбіжностей безпосередньо сторонами, між якими виник спір, а також самозахист;

- захист трудових прав та законних інтересів є взаємним і двостороннім, оскільки мова йде не тільки про захист прав та законних інтересів працівників, а і роботодавців. так як серед форм захисту є такі, що застосовуються як до працівників, так і до роботодавців.
- однією із підстав застосування доюрисдикційного врегулювання розбіжностей як різновидів неюрисдикційної форми захисту може бути трудовий спір. Але, враховуючи фактичний момент виникнення індивідуального трудового спору, тільки колективний трудовий спір може бути підставою для застосування доюрисдикційної форми врегулювання розбіжностей сторонами, між якими виник спір, оскільки індивідуальний трудовий спір наразі ще не існує;
- доюрисдикційне врегулювання розбіжностей між сторонами трудових правовідносин є спробою поновлення порушеного права та ліквідації перешкод, які виникли на шляху реалізації прав та законних інтересів суб'єктів трудового права.

Література:

1. Жернаков В.В. Теоретичні засади формування інституту захисту прав людини у сфері праці / В.В. Жернаков // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудових відносинах: Матеріали науково-практичної конференції, м. Суми, 2-4 червня 2005 р./ За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Харків: Укр. асоціація фахівців трудового права, 2005. – С. 19-26.
2. Кисилев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. / И.Я. Кисилев. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 360 с.
3. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: монографія / Г.І. Чанишева. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2001. – 328 с.
4. Социальная политика: учеб./ Под общ. ред. Н.А. Волгина. – М.: Изд-во «Экзамен». 2002. – 736 с.
5. Конституція України. – К., 1996. – Ст. 141.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1971. — № 50. — Ст. 375.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации//http://trkodeks.ru/
8. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М.: Юрид. лит-ра», 1972. – 288 с.
9. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П.Р. Стависский. – Киев – Одесса: Вища школа, 1982. – 183 с.
10. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юридическая литература, 1972. 288 с.
11. Трудовое право России: учеб./ Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – 560 с.; Кисилев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 360 с.
12. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»

Дроздовська В.В. Правовая характеристика института защиты прав и законных интересов субъектов трудового права. *В статье исследуются сущность и особенности института защиты прав и законных интересов субъектов трудовых правоотношений на основании анализа научной литературы, положений действующего национального законодательства в сфере труда.*

Ключевые слова: *защита, трудовые права, законные интересы, субъекты трудового права, институт трудового права.*

Drozdovska V.V. Legal description of human right protection and legal interests protection of the subjects of labour law. *This article investigates the nature and characteristics of human rights protection and legal interests of labour relations on the basis of the scientific literature and on the provisions of the applicable national legislation in the sphere of labour.*

Key words: *protection, human rights, legal interests, the subjects of labour law, the institution of the labour law.*

УДК 349.2(477)

Циганчук Н. А.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

Теоретичні проблеми реалізації трудових прав працівників у трудовому законодавстві України

У статті розглядаються особливості правового регулювання трудових прав працівників,а також механізм впровадження норм трудового законодавства України у сфері захисту прав працівників.

Ключові слова: *трудові права працівників, глобалізація економіки і права, міжнародна трудова міграція, трудове законодавство України.*

Політичні та економічні процеси, що проходять в Україні, породжують нові суспільні відносини.

Глобалізація економіки і права, посилення міжнародної трудової міграції, входження нашої держави до Європейського співтовариства потребує гармонізації національного законодавства із законодавством зарубіжних країн, зокрема у сфері трудових відносин.

Наука трудового права може повноцінно розвиватися лише тоді, коли нею при прийнятті вітчизняних нормативних актів буде врахований досвід та досягнення аналогічних нормативних актів зарубіжних країн. Наразі у трудовому праві багатьох країн спостерігається зовнішнє запозичення окремих правових норм та використання в національному праві міжнародних конвенцій та договорів.

Проблемам реалізації трудових прав у сучасній правовій літературі приділяється значна увага. Враховуючи тенденції розвитку теорії трудового права, трудового законодавства у сфері забезпечення прав людини, шляхи адаптації та гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами, ми поставили за мету проаналізувати окремі правові норми зарубіжних країн та показати їх співвідношення з чинним трудовим законодавством України.

Актуальність теми нашої статті полягає в тому, що наразі гостро постало питання нової кодифікації трудового законодавства України. Окремі положення нового Трудового кодексу, на думку депутатів Верховної Ради, суперечать міжнародним нормам права та не відповідають реаліям сьогодення. У зв'язку з цим збільшився інтерес політичних і ділових кіл України, представників громадськості та профспілок до міжнародних стандартів у галузі праці та досвіду зарубіжних країн.

Ефективно досліджували питання реалізації права на працю у країнах далекого та близького зарубіжжя І.Я. Кісєльов, С.А. Іванов, А.Х. Саїдов, О.О. Силін, Ж.М. Серве, В. Дойблер, Р. Бланпен, Е.Б. Френкель, К. Цвайгерт, Б. Хеппль, Х. Кетц, І. Шрегле та ін. Всі вони дійшли одностайного висновку, що одне з найважливіших завдань порівняльно-правових досліджень полягає у тому, щоб зіставити розвиток національного трудового права зі світовими тенденціями.

Право на працю закріплене у ст. 43 Конституції України [1]. Аналіз цієї статті вказує на те, що її приписи відповідають ст. 23 Загальної декларації прав людини [2] та ст. 8 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права [3], яка забороняє використання примусової праці.

Відповідно до ч.2 ст. 21 Кодексу законів про працю працівники мають право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору [4]. Регламентація трудового договору у КЗпП та в інших нормах чинного законодавства про працю відповідає міжнародним стандартам та, в основному, співпадає із законодавчими нормами зарубіжних країн. Однак, зважаючи на перехід України до ринкових відносин і функціонування підприємств, установ та організацій різних форм власності і господарювання, з метою ліквідації прогалин у чинному законодавстві, доцільно, використовуючи досвід ряду зарубіжних країн (Бельгії, Португалії, Люксембургу, Фінляндії, Естонії) [5], прийняти спеціальний закон про трудовий договір. Він має містити умови про добросовісне виконання його сторонами, які його уклали, а також детальну характеристику різних видів трудового договору: строкового трудового договору, договору про роботу на

© Циганчук Н.А., 2012

умовах неповного робочого часу або гнучкого робочого часу, договорів про застосування лізингової та дистанційної праці.

У вітчизняному та зарубіжному законодавстві містяться норми, якими регулюється порядок укладення строкових трудових договорів та визначається сфера їх застосування. Однак, слід зазначити, що за нормами зарубіжного законодавства, в окремих випадках, строкові трудові договори застосовуються як засіб боротьби із безробіттям: при масових звільненнях, при працевлаштуванні осіб, які тривалий час були безробітними, інвалідів, молоді. У Бельгії, Канаді, Японії роботодавець в обов'язковому порядку зобов'язаний проінформувати органи трудового колективу про укладення строкових трудових договорів. За законодавством Італії при укладені колективного договору сторони мають обумовити максимальну кількість строкових трудових договорів, що можуть укладатися роботодавцем протягом року. Законодавство Німеччини вимагає від роботодавця повідомляти працівників, які працюють на підставі строкового трудового договору, про наявність вакантних постійних місць.

За законодавством України строковий трудовий договір може перейти у безстроковий, якщо звільнений тимчасовий працівник знову прийнятий на роботу на те саме підприємство, в установу, організацію після перерви, що не перевищує одного тижня, якщо при цьому строк його роботи до і після перерви разом перевищує два або чотири місяці [6]. Зарубіжне законодавство строк перерви визначає у 15–30 днів та не прив'язує його до строків роботи за договором.

І вітчизняне, і зарубіжне законодавство містить норми, що забороняють роботодавцю достроково розірвати строковий трудовий договір з працівником. Це можливо лише у випадку грубого порушення останнім трудової дисципліни або «форс-мажорних» обставин. Якщо ж таких підстав не було, то звільнення є незаконним і роботодавець несе матеріальну відповідальність перед працівником. За законодавством Німеччини у разі незаконного звільнення тимчасового працівника роботодавець має виплатити йому заробітну плату аж до закінчення строку дії трудового договору або провести інші компенсаційні виплати.

Тривалий час у законодавстві Бельгії, Великобританії, Ірландії, Франції, Німеччини, Японії широко застосовується робота на умовах неповного робочого часу. Регулюється це нормативними актами про неповну зайнятість населення. Цікавим для запозичення є норми права, якими передбачається поділ роботи і встановлення неповного робочого часу для працівників із сімейними обов'язками.

Так, відповідно до договору про поділ роботи працівник за кілька років до виходу на пенсію за віком погоджується працювати половину робочого часу, а другу половину свого робочого часу передає іншому працівникові, який, як безробітний, перебуває на обліку на біржі праці. Такий договір для безробітного працівника носить строковий характер і закінчується з досягненням постійним працівником пенсійного віку. В період дії такого договору постійний працівник отримує 50% заробітної плати та 50% пенсії. Після звільнення постійного працівника у зв'язку з виходом на пенсію, з тимчасовим працівником укладають безстроковий договір на роботу з нормальною тривалістю робочого часу. Він також має пільги з виплат до фонду соціального страхування.

За нормами права зарубіжних країн (США, Канада, Японія, Бельгія, Нідерланди), за заявою працівника, який має сім'ю, роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір про роботу на умовах неповного робочого часу. При цьому строк дії такого договору та режим роботи працівника визначається сторонами. Такий різновид неповного робочого часу може встановлюватися як для жінок, так і для чоловіків. Відповідно до ст. 56 КЗпП України власник зобов'язаний встановити неповний робочий час на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до 14 років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку. Статтею 186-1 КЗпП України дозволяється використати цю правову норму і для чоловіків, які виховують малолітніх дітей без матері (у тому числі у разі тривалого перебування матері у лікувальному закладі), а також на опікунів і піклувальників. Це саме право мають й інваліди. І хоч ч.1 ст. 56 КЗпП України вказується, що неповний робочий час встановлюється за угодою сторін, однак, відсутність закріплення цього права за конкретним колом осіб у чинному законодавстві України на практиці позбавляє інші категорії працівників скористатися таким правом.

Новацією у зарубіжному праві є застосування лізингових трудових договорів. Їх

сутність полягає в тому, що спеціалізована фірма – приватне агентство зайнятості, як виконавець робіт, з метою виконання замовлень для фірми-замовника наймає працівників, які фактично будуть виконувати роботи, що обумовлені сторонами.

Агентство з лізингу робочої сили передає своїх працівників різним фірмам, як правило, для виконання тимчасових робіт. При цьому, незважаючи на те, що працівники виконують роботи на фірмі, з якою уклало договір агентство, у трудових відносинах вони перебувають із агентством, а не із фірмою-замовником. Фактично між сторонами по договору лізингу робочої сили та самим працівником виникають трьохсторонні відносини, які можна розділити на чотири групи відносин, що регулюються різними галузями права:

1. Відносини між працівником і лізинговим агентством.

Регулюються нормами трудового права та права соціального забезпечення. Між сторонами у письмовій формі укладається строковий або безстроковий трудовий договір, який підлягає обов'язковій реєстрації у центрі зайнятості. Агентство має проінформувати працівника про те, на яку фірму він буде направлений для виконання робіт, які саме роботи він виконуватиме, які умови виконання цієї роботи і який час, а також який стан техніки безпеки та виробничої санітарії на даній фірмі.

Агентство не має права звільнити найманого працівника лише на тих підставах, що на фірмі-користувачі, куди він був направлений агентством, скорочуються обсяги робіт. Лізингове агентство виплачує працівникові заробітну плату та надає відпустку в установленому законодавством порядку, здійснює професійний добір, підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівника, а також має право застосувати до нього заходи стягнення за порушення трудової дисципліни. У Франції та Іспанії лізингові працівники отримують спеціальну 10% надбавку до заробітної плати за нестабільну зайнятість, виплата якої проводиться після завершення роботи на фірмі-користувачі.

2. Відносини між працівником і фірмами-користувачами.

Лізинговий працівник не укладає трудового договору з фірмою-користувачем, однак їх відносини регулюються нормами трудового права. Фактично частину функцій роботодавця лізингове агентство передає фірмі-користувачеві, яка зобов'язана провести працівникові інструктаж з техніки безпеки і виробничої санітарії та контролювати його трудову діяльність. Одним із різновидів лізингової робочої сили є відкомандирування працівника на строк до 8 тижнів на фірму-користувач.

3. Відносини між лізинговим агентством і фірмами-користувачами, в основному, регулюються нормами цивільного права. За своєю формою та суттю договір, що укладається між сторонами, нагадує договір підряду. Проте, у ньому містяться умови, що покладають на фірму-користувач певні обов'язки працеправового характеру.

Як правило, сторони укладають окремі письмові договори на кожного лізингового працівника. Такі договори містять підстави їх укладення, зміст та умови роботи, питання заробітної плати, безпеки праці, строку лізингу та можливості переукладення договору.

4. Відносини між лізинговим агентством і державою регулюються нормами адміністративного права, оскільки в усіх країнах передбачено їх обов'язкове державне ліцензування.

Лізингові агентства заносяться до спеціального реєстру міністерства праці, що містить інформацію про юридичний статус і діяльність агентства та відомості про його керівний склад.

Державні служби зайнятості можуть укладати з лізинговими агентствами угоди про працевлаштування осіб, які зареєстровані як безробітні.

За українським законодавством передбачено укладення з працівниками договорів трудового підряду та трудових угод. Ці відносини також регулюються нормами цивільного права і в окремих питаннях нагадують договори лізингу робочої сили. Вони виникають між конкретним працівником і наймачем і не мають чіткого законодавчого окреслення, що призводить до масових порушень на практиці. Оформлення відносин праці саме таким чином вигідне для роботодавця, але, фактично, порушує права працівника позбавляючи його прав та гарантій, які встановлені нормами трудового права. Аналіз законодавчих актів Швеції, якими регулюються аналогічні питання, вказує на те, що при виконанні роботи за договором підряду відносини з працівником хоч і регулюються нормами цивільного права,

але він має усі права і гарантії, передбачені трудовим законодавством. З огляду на вищевикладене, доцільно було б це положення закріпити і в нормах чинного законодавства України, що покращило б ситуацію на ринку праці та сприяло побудові відносин між працівником і роботодавцем (наймачем) на принципах соціального партнерства.

У законодавстві країн з високим рівнем ринкової економіки широко використовується «пакт про неконкуренцію», який стосується питань забезпечення охорони комерційної таємниці та попередження недобросовісної конкуренції. Це письмове зобов'язання працівника не конкурувати з колишнім роботодавцем. Працівник не лише не має права протягом 1-5 років (у різних країнах різні строки) з моменту звільнення розголошувати інформації про роботу на попередньому підприємстві, а і працювати на підприємствах, які займаються аналогічною діяльністю, чи створювати такі ж підприємства та мати ділові відносини з клієнтами колишнього роботодавця.

За порушення пакту про неконкуренцію працівник, а в деяких країнах і новий роботодавець, несуть майнову відповідальність шляхом відшкодування суми заподіяної шкоди або сплати штрафних санкцій. За позовами колишніх роботодавців суди мають право забороняти таким працівникам протягом певного строку укладати нові трудові договори.

Законодавством України передбачається відповідальність лише за розголошення державної таємниці. Трудові договори з працівниками діяльність яких пов'язана з державною таємницею мають укладатися лише у письмовій формі. При цьому працівник добровільно дає свою згоду на передбачені законодавством обов'язки й обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці [7]. Питання збереження комерційної таємниці та відповідальність за її розголошення не закріплені у трудовому праві України, хоч у судовій практиці є випадки звернення роботодавців до колишніх працівників з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної у зв'язку із розголошенням комерційної таємниці. Для уникнення конфліктних ситуацій та з метою забезпечення охорони комерційної таємниці та попередження недобросовісної конкуренції необхідно аналогічні норми закріпити й у вітчизняному законодавстві.

Реалізація зазначених пропозицій сприяла б удосконаленню трудового законодавства України, наблизила б його до європейських стандартів та зменшила б кількість порушень прав найманих працівників і конфліктних ситуацій між сторонами трудових відносин.

Література:

1. Конституція України. – К., 1996. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини. – К.: Українська Правнича Фундація. Вид-во «Право», 1995. – С. 12–13.
3. Міжнародний пакт про цивільні і політичні права від 19 грудня 1966 р. //Відомості Верховної Ради СРСР. – 1976. — № 17. – Ст. 291.
4. Кодекс законів про працю Української РСР від 10 грудня 1971 р.//Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. — № 50. – Ст. 375.
5. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики / И.Я. Киселев. – М., 2005.
6. Указ ПВР СРСР від 24 вересня 1974 року «Про умови праці тимчасових робітників і службовців»// Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. — К.: ЮРінком, 2000. – С. 160-161.
7. Постанова Кабінету Міністрів України № 779 від 16 листопада 1994 р. «Про встановлення письмової форми трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею // ЗП України. – 1995. – № 2. – Ст. 30.

Цыганчук Н.А. Теоретические проблемы реализации трудовых прав работников в трудовом законодательстве Украины. *В статье рассматриваются особенности правового регулирования трудовых прав работников, а также механизм реализации норм трудового законодательства Украины в сфере защиты прав работников.*

Ключевые слова: *трудовые права рабочих, глобализация экономики и права, международная трудовая миграция, трудовое законодательство Украины.*

Tsyganchuk N.A. Theoretical problems of realization of labour rights for workers in the labour legislation of Ukraine. *The article deals with the peculiarities of legal regulation of workers' rights, as well as the mechanism of the implementation of labor laws of Ukraine in the sphere of protection of workers' rights.*

Key words: *labor rights of the workers, the globalization of economics and law, international labor migration, labor laws of Ukraine.*

Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право

УДК 349.6:502.521](477)

Мураховська О.О.,

викладач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

В очікуванні Закону України «Про ґрунти та їх родючість»: аналітичний аспект

У статті розглядаються питання правової охорони ґрунтів України, проблема визначення ґрунту як окремої правової категорії, проводяться паралелі із науковими працями російських науковців. Аналізується проблема не тільки з правової точки зору, а й з позиції ґрунтознавства.

Ключові слова: *ґрунти, правова охорона ґрунтів, раціональне використання ґрунтів.*

Одним із дієвих механізмів охорони ґрунтів є право, яке, у свою чергу, можемо розглядати в таких аспектах як законодавство, наукова думка, що і спонукає законодавця рухатись вперед, а також суспільство, яке приймає та виконує існуючі норми права, чи ні.

У науковому середовищі давно назріло питання про необхідність прийняття окремого спеціалізованого закону щодо охорони ґрунтів та нормативних актів, якими врегульовувались би ці відносини. Актуальність цього питання підтверджують наукові праці спеціалістів із різних галузей знань, не лише правознавців, а й науковців у галузі сільського господарства, ґрунтознавства: Національна академія аграрних наук України (НААНУ), ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії ім. О.Н. Соколовського» НААНУ та ін.

Питання правової охорони ґрунтів у своїх працях досліджували В.Л. Мунтян, Ю.Г. Жаріков, Л.Б. Шейнін, Г.І. Петров, В.М. Зарьков, П.Ф.Кулінич, Н.С. Гавриш, В.В. Носік, Н.І. Краснов, И.О. Краснова, М.В. Краснова, Г.І. Петров, А.М. Мірошніченко, Л.В. Ришкова, С.В. Сидорова, С.В. Чмут, А.С. Яковлєв, В.В. Янчук та ін.

Сільськогосподарському аспекту охорони ґрунтів присвячені праці таких науковців: О.Г. Таранько, О.І. Фурдичко, М.В. Зубець, В.В. Медведєв, С.А. Балюк, Р.С. Трускавецький, М.М. Мірошниченко, Л.В. Гареєв, М.І. Полупан, В.А. Величко, В.Б. Соловей, В.І. Кисіль, Н.В.Тютюнник, О.В. Коростін, В.О. Греков, Л.В. Дацько, Л.Л. Шишов, Д.Н. Дурманов, І.І. Карманов, О.Л. Орлов та ін.

М.В. Зубець, В.В. Медведєв, С.А. Балюк звертають увагу на необхідність розроблення державної стратегії розвитку агроекосистеми в Україні. Головна мета стратегії – створення передумов для розвитку збалансованого ґрунтового покриву та призупинення негативних процесів, що відбуваються на землях країни. Стратегія означає принципово новий для країни тип сталого (ощадливого) землекористування, який забезпечить гармонійне співвідношення між антропогенним навантаженням і природним потенціалом ґрунту до відтворення та повноцінного продуктивного і екологічного функціонування. Основними шляхами реалізації Стратегії є: удосконалення існуючих і розроблення нових більш дієвих законів про охорону ґрунтів і їх родючість. На нашу думку, слід прийняти нові закони: про ґрунт, про моніторинг ґрунтів, про екологічно чисті землі, про особливо цінні і зникаючі

© Мураховська О. О., 2012

ґрунтові об'єкти та ін. Термін реалізації стратегії: до 2015 р.– досягнути відтворення агроекосистем, ґрунтової родючості, призупинення основних видів ґрунтової деградації; 2016–2020 рр. – розширеного відтворення агроекосистем; 2021–2025 рр. – поступово досягти сталого землекористування і бездеграційного розвитку ґрунтового покриву[1, с.19-23]. Такий шлях розвиту був запропонований академіками НААН України. Важливим є те, що окрім декларацій та постановки існуючої проблеми цією Стратегією передбачаються шляхи і способи її розв'язання, оцінка фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів, необхідних для реалізації стратегії.

У правовій науковій думці питання охорони ґрунтів та визначення їх як окремої категорії також розглядається не перший рік, і не одне десятиліття. Вперше на вітчизняному просторі в юридичній літературі на неідентичність термінів «земля» і «ґрунт» звернув увагу Л.Б. Шейнін. Він вважав, що не буде логічної помилки, якщо в переліку об'єктів державної власності після слова «земля» зазначити: «включаючи ґрунт»[2, с.162]. Цю позицію він доводив через різний зміст, який вкладають у поняття «земля» та «ґрунт». Окрім цього, на його думку, ґрунт є особливим природним і господарським об'єктом, що повинно знайти відображення у праві [937, с.163]. Згодом аналогічні точки зору висловили Ю.Г. Жариков [3,с.228–271] і Г.І. Петров [4,с.15–16].

Повертаючись до необхідності визначення ґрунту як окремої правової категорії Н.С. Гаврик довела, що у жодному нормативно-правовому акті ґрунти не названо самостійним об'єктом правовідносин. На її думку, для забезпечення належної правової охорони ґрунтів і впорядкування правоохоронних відносин необхідно розробити закон про охорону ґрунтів в Україні, який, у свою чергу, офіційно визнаватиме факт існування суспільних відносин з приводу ґрунтів, оскільки ґрунтовий фонд України є винятковою цінністю [5, с. 104].

П.Ф. Кулінич у монографії «Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні» зазначає, що з метою забезпечення належної правової охорони особливо цінних, раритетних і зникаючих ґрунтових об'єктів необхідно прийняти Закон України «Про особливу охорону ґрунтів», яким мають бути визначені поняття та правові ознаки таких земель, порядок ведення кадастру особливо цінних, раритетних і зникаючих ґрунтових об'єктів, що потребують охорони, правовий статус Червоної книги ґрунтів та порядок реєстрації, збереження, охорони і використання об'єктів Червоної книги ґрунтів [6, с.498–499].

Точка зору щодо створення Червоної книги ґрунтів у науковій літературі є не новою, учені-ґрунтознавці вже порушували це питання щодо необхідності застосування такого засобу правової охорони ґрунтів як Червона книга ґрунтів [7, с. 2].

Доктор біологічних наук, академік НААНУ В.В. Медведєв вважає, що створення Червоної книги ґрунтів України найвищим рівнем їх особливої охорони. Питання створення такої книги щодо ґрунтів та аналогічної щодо рослин і тварин виникло що найменше 15–20 років тому в країнах з надмірною розораністю ґрунтового покриву – Молдові, Угорщині, окремих регіонах Росії. На його думку, найпершою умовою для занесення ґрунту до Червоної книги є найменша його поширюваність у природному стані [8, с. 56].

Аналогічної точки зору дотримуються і російські вчені, проте їх наукова робота у цьому напрямі пішла далі. Г.В Добровольський та Е.Д Нікітін у 2009 р. опублікували працю «Красная книга почв России: Объекты Красной книги и кадастра особо ценных почв». Автори стверджують, що Земельний кодекс Росії 90-х років не відповідає потребам у частині охорони ґрунтів, хоча в ньому і було вперше виведено в окрему самостійну категорію землі особливої охорони, проте проблема збереження ґрунтового різноманіття не висвітлюється з тією самою чіткістю, що й захист від зникання деяких видів рослин та тварин. І не випадково при підготовці законопроекту «Об особо охраняемых природных территориях» ґрунт як один із об'єктів особливої охорони природи не згадувався. Він поєднався з поняттям «земля», що не можна вважати коректним, адже цей термін має багато тлумачень [9,с. 12].

Тим часом в Україні проводиться законотворча робота над законопроектом «Про ґрунти та їх родючість», у Російській Федерації була аналогічна спроба прийняти Закон «Об охране почв», що почав розроблятися на початку 2006 р., але так і не був прийнятий.

17 травня 2012 р. Верховна Рада України розглядала урядовий законопроект «Про ґрунти та їх родючість» [10], що був наданий до розгляду 18 січня цього самого року. Проте вже висновок Головного наукового-експертного управління [11] не був позитивним і рекомендував за результатами розгляду у першому читанні проект відхилити, з огляду на такі причини:

- відсутність базового для даної сфери поняття «ґрунт»;
- принципи державної політики у даній сфері (частина друга ст. 3 проекту) лише декларуються і не мають розвитку в інших положеннях проекту, що відсутність чітко визначених механізмів реалізації є загальною вадою проекту, склад нормативів у сфері використання ґрунтів та охорони їх родючості у ст. 9 проекту повністю не розкритий і не узгоджений з визначенням цих нормативів у Земельному кодексі України (ст. 165) та Законі України «Про охорону земель» (ст. 30);
- проект поступається чинному Закону України «Про охорону земель» у чіткості викладання вимог щодо охорони ґрунтів, їх акцентованості на видах діяльності, що є джерелом небезпеки для ґрунтів;
- невдало сформульована ст. 25 проекту, присвячена відповідальності за порушення законодавства у сфері використання ґрунтів та охорони їх родючості. Вона не дає уявлення про види юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної, цивільно-правової) за скоєння правопорушень та склади цих правопорушень у сфері охорони ґрунтів, їх відновлення та раціонального використання;
- законопроект оформлено з порушенням вимог чинного законодавства.

Комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи також не підтримав урядовий проект закону «Про ґрунти та їх родючість». Зазначалося також, що суспільні відносини щодо забезпечення охорони ґрунтів та їх родючості уже є предметом регулювання низки законодавчих актів, зокрема: Земельного кодексу, законів «Про охорону земель», «Про оцінку земель», «Про державний земельний кадастр», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про державні цільові програми» та ін. Комітет вважає за доцільне врегулювати суспільні відносини щодо забезпечення охорони ґрунтів та їх родючості шляхом внесення змін та доповнень до чинних у цій сфері законів України [11].

За інформацією на офіційному сайті Верховної Ради України проект закону № 9731 від 18.01.2012 р. не прийнято (17.05.2012 р.) [12]. Видається доволі дивним таке формальне відношення розробників цього законопроекту до питання, що потребує чіткого врегулювання на законодавчому рівні. І проблема навіть не у кількості статей у проекті закону (25 статей та прикінцеві положення), а їх якості, які навіть не пройшли першого читання. Разом з тим час плине, питання охорони ґрунтів лишається беззмінним, змінюється лише якість та кількість ґрунтів не в ліпшу сторону – процес деградації незупинний як не вживати необхідних засобів.

Станом на 20.06.2012 р. нового варіанта проекту Закону «Про ґрунти та їх родючість» у комітеті з питань регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України не було зареєстровано. Разом з тим, фахівцями ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського» було розроблено проект Закону України «Про ґрунти та їх родючість» від 07.11.2011 р. [13] та запропоновано усім бажаючим взяти участь у його обговоренні. Проте він так і не був зареєстрований у комітеті ВРУ. Можливо у цього неофіційного проекту закону є другий шанс, адже на відміну від урядового відрізняється цілісністю, чіткістю, більш детально прописаний механізм охорони, збереження та запобігання деградації ґрунтів, крім цього, позитивним є, що:

- стаття 1 дає визначення поняття «ґрунт» на відміну від урядового;
- наводить тлумачення 35 понять та термінів, що вживаються у законі (в урядовому – 18);
- має чітко визначений предмет регулювання (ст. 2);

- державна політика реалізовується щодо охорони та родючості ґрунтів (в урядовому: щодо використання ґрунтів та охорони їх родючості, що має більш вузьке значення);
- більш широко розкриті основні державні принципи у сфері охорони ґрунтів та їх родючості. Загалом їх вісім (в урядовому – 5). Окрім спільних п'яти принципів передбачено: наукове обґрунтування заходів із охорони ґрунтів; забезпечення застосування ґрунтозахисних технологій та інших заходів щодо подолання забруднення, деградації ґрунтів при здійсненні господарської та іншої діяльності; правова охорона ґрунтів як компонента природного середовища на всіх категоріях земельних угідь;
- повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування в галузі охорони та їх родючості представлені окремим Розділом ІІ, що містить у собі 12 статей та детально розписують повноваження зазначених вище органів (урядовий проект закону розкриває ці повноваження однією нормою).
- передбачено опублікування Червоної книги ґрунтів України (в урядовому проекті така норма відсутня);
- державне регулювання та контроль діяльності щодо ґрунтів, їх родючості та охорони представлений окремим розділом, крім того, має окрему норму щодо фінансування заходів з охорони ґрунтів та їх родючості (ст. 42). В урядовому законопроекті ці відносини представлені лише однією статтею «Державний контроль у сфері використання ґрунтів та охорони їх родючості» (ст. 24);
- містить розділи: бонітування ґрунтів, охорона ґрунтів та їх родючості при здійсненні господарської діяльності;
- чітко прописано порядок притягнення до юридичної відповідальності за порушення цього Закону.

Автори неурядового проекту закону гідно попрацювали над його змістом і формою, саме на такий закон очікує спільнота. Проте чи бути йому Законом – це питання часу. А, можливо, політичного курсу нашої країни, у такому разі варто очікувати нового урядового проекту закону. Прикро одне: ми можемо чекати, а ґрунти – ні.

Література:

1. Зубець М.В., Медведєв В.В., Балюк С.А. Стратегія збалансованого використання і охорони земель України / М.В. Зубець, В.В. Медведєв, С.А. Балюк // Вісник аграрної науки. – 2011. – №3. – С. 19–25.
2. Шейнін Л.Б. Почвы как особый объект права государственной собственности (к вопросу о почвенно-мелиоративном законодательстве)/ Л.Б. Шейнин // Правоведение. – 1965. – №2. – С. 162–163.
3. Жариков Ю.Г. Охрана почв – обязанность землеиспользователей / Жариков Ю.Г. – М.: Юрид. лит., 1965. – 76 с.
4. Петров Г.И. Правовая охрана почв в СССР / Г.И. Петров // Правоведение. – 1977. – №3. – С. 15–16.
5. Гаврик Н.С. Деякі проблеми законодавчої регламентації відповідальності за псування ґрунтів / Н.С. Гаврик // Ґенеза, географія та екологія ґрунтів: зб. наук. праць, присв. 10-річчю кафедри ґрунтознавств і географії ґрунтів Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка (вересень 2003 р.).– Львів: Вид. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. – С.102–105.
6. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П.Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с.
7. Добровольский Г. Во имя плодородия / Г. Добровольский, Е. Никитин // НТР: проблемы и решения. – 1985. – №2. – С.2–16.
8. Медведєв В.В. Проблеми охорони ґрунтів / В.В. Медведєв // Вісник сільськогосподарської науки. – 2004. – №1. – С. 53–57.
9. Красная книга почв России: объекты Красной книги и кадастра особо ценных почв/ науч. ред. Г.В. Добровольский, Е.Д. Никитин. – М.: МАКС Пресс, 2009. – 576 с.
10. Урядовий законопроект «Про ґрунти та їх родючість» від 18.01.2012 р. [Електронний ресурс] // Ліга закон. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7IB00I.html.
11. Повідомлення комітету з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи від 27.02.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт

Верховної ради України. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/article/news_left?art_id=300455&cat_id=37486.
12. Висновок Головного науково-експертного управління від 12.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42360.
13. Проект закону України «Про ґрунти та їх родючість» від 07.11.2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Національної академії аграрних наук ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.С. Соколовськаго». – Режим доступу: http://issar.com.ua/novini/105/uk; http://issar.com.ua/downloads/docs/proekt%20zakonu.pdf.

Мураховская Е.А. В ожидании Закона Украины «О почвах и их плодородии»: аналитический аспект. *В статье рассматриваются вопросы правовой охраны почв Украины, проблема определения почвы как отдельной правовой категории, проводятся параллели с научными трудами российских ученых. Анализируется проблема не только с правовой точки зрения, а и с позиции почвоведения.*

Ключевые слова: *почва, охрана почв Украины, рациональное использование почв.*

Murakhovskaia E.A. In anticipation of the Law of Ukraine "On the soils and their fertility": analytical aspects. *The issues of legal protection of soils in Ukraine, the problem of determining the soil as a separate legal category are studied in the article in parallels with the scientific papers of Russian scientists in this area. The author analyzes the problem not only from the legal point of view but also from the perspective of soil science.*

Key words: *soil, protection of soils in Ukraine, sustainable use of soils.*

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 349.6:342.4](477)

Артеменко О. В.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Конституційно-правова охорона навколишнього природного середовища

У статті аналізується конституційно-правова охорона навколишнього природного середовища України.

Ключові слова: *Конституція, засади, навколишнє природне середовище, охорона, суспільство.*

Охорона навколишнього природного середовища і раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки суспільства і збереження природного середовища життєдіяльності населення є головними умовами стійкого економічного та соціального розвитку України. З цією метою держава самостійно здійснює на всій своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження живої і неживої природи. Така політика спрямована на забезпечення гармонійної взаємодії суспільства і природи, раціонального використання, ефективної охорони і вчасного відтворення природних об'єктів. Закріплення цих вимог в екологічному законодавстві визначає правові, економічні та соціальні основи організації і здійснення охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутнього поколінь.

Окремі аспекти охорони навколишнього середовища розглядались у працях таких дослідників як О.Ф. Андрійко, В.І. Андрейцева, Ю.П. Битяка, Д.М. Бахраха, В.М. Гаращука, А.П. Гетьмана, В.К. Колпакова, Л.В. Коваль, Б.В. Єрофеєва та ін. Проте проблема конституційно-правових засад охорони навколишнього природного середовища та його забезпечення недостатньо науково розроблена і висвітлена в юридичній літературі. Тому, метою цієї статті і є власне науково-теретичні підходи щодо визначення конституційно-правових основ захисту охорони навколишнього природного середовища.

Основним джерелом екологічного законодавства і права є Конституція України, у статті 16 якої проголошується, що «...забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави». А ч. 1 ст. 50 Основного Закону країни закріплює положення про те, що «...кожний громадянин має право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище та відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди»[1]. Ці основні вимоги Конституції є головними складовими для подальшого розвитку і належного функціонування нормативно-правової бази екологічного законодавства.

Особливе місце у системі об'єктів правової охорони природи займає навколишнє природне середовище. На відміну від природних і природно-територіальних комплексів, які

© Артеменко О.В., 2012

є продуктами природи, навколишнє середовище утворюється як результат активної взаємодії суспільства і природи, справедливо вважає Б.В. Єрофеєв [2]. Вона являє собою якісно нове оточення, «...олюднену природу», де елементи природного середовища органічно поєднується з наслідками діяльності людини, зазнаючи іноді біологічних і фізико-хімічних змін, що впливають на обмін речовин у природі та між природою й людиною [3].

Відмежовуючи оточуюче людину природне середовище від іншої природи, право має можливість підкреслити не тільки важливість, а й особливість захисту довкілля. На відміну від охорони природи в цілому, захист навколишнього середовища спрямоване на:

- забезпечення нормального обміну речовин між людиною і тими елементами природи, що становлять життєву основу людства і на яких найбільше відбиваються негативні наслідки людської діяльності (повітря, вода, земля);
- захист самої людини від шкідливого впливу створеного нею оточуючого середовища шляхом оздоровлення місця її проживання та діяльності, нейтралізації забрудненого природного середовища (шкідливими викидами промислових підприємств, транспорту) і зовнішнього оточення в цілому (шуми, вібрація) та поліпшення територіальної сфери, у рамках якої протікають життя і праця людини (планування й забудова населених пунктів, раціональне розміщення підприємств, місць відпочинку, організація зелених зон тощо);
- захист людини, сфери її життя і діяльності від шкідливих або просто небажаних стихійних сил природи (повені, землетруси, шкідливі комахи та ін.).

Важливими складовими частинами навколишнього природного середовища виступають міста, індустріальні зони, інші населені пункти. За ними за своїм значенням ідуть природні, зелені, курортні, лісопаркові, рекреаційні зони, що обслуговують людину як ресурси оздоровлення середовища [4].

Природне середовище стосовно тієї своєї частини, яка безпосередньо використовується для життя та діяльності людини, виконує роль потужного ресурсу, здатного впливати на безпосереднє оточення людей. У цьому плані охорона природи є у той самий час і захистом навколишнього середовища. Разом з тим, оточуюче людину природне середовище є і негативним джерелом, яке впливає на стан всієї природи.

Значення природного середовища в Україні розкривається через поняття природи як власності народу України. Повновладдя народу у галузі використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища реалізується на підставі Конституції України, законів та різного роду нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що до об'єктів охорони навколишнього природного середовища відносять землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони.

Правова охорона природи забезпечується сукупністю правових норм різних галузей права – цивільного, кримінального, аграрного, адміністративного та інших і спрямована на забезпечення раціонального використання природних ресурсів, їх збереження, відтворення і розвиток, а також виявлення, вивчення й освоєння природних багатств.

Джерелами норм, що стосуються регулювання та управління у галузі охорони природи, є Конституція України, закони України, нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, органів виконавчої влади України, керівників державних підприємств, об'єднань, установ і організацій, місцевих рад, їх виконавчих органів, місцевих державних адміністрацій.

Правові норми, якими регулюється діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в галузі охорони природи, входять, як правило, до положень, статутів тощо, якими визначаються права й обов'язки державних органів управління в галузі охорони природи, форми і методи їх роботи.

Дійсно, Конституцією України встановлюються правові засади та закріплюється головні принципи і форми використання природних ресурсів, екологічні права громадян, вимоги щодо охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки у процесі реалізації

різними державними структурами своїх повноважень (функцій) [1].

Проте, не менш важливими є і Закони, якими регулюються відносини у галузі екології, що можна підрозділити на дві групи: про навколишнє природне середовище і природоресурсне законодавство. Об'єктом правового регулювання законів першої групи є навколишнє природне середовище в цілому, другий – окремі природні ресурси.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» – це своєрідна «екологічна конституція», якою передбачається мета, завдання, принципи та механізми забезпечення ефективного природокористування, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки в Україні. Цим законом на демократичних засадах регулюються екологічні правовідносини, закріплюється пакет екологічних прав громадян, які базуються на загальнолюдських, природних правах, – зокрема, прав, які реалізуються переважно на загальнодержавному рівні: права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище (екологічну безпеку), на одержання повної, достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища і його вплив на здоров'я людей (екологічної інформації), на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів, на участь у розробці і здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів (екологічних заходів) та прав, які реалізуються на галузевому та міжгалузевому рівні: права на одержання екологічної освіти, на об'єднання в громадські екологічні організації, на участь в обговоренні проектів законів та екологічно значущих проектів і рішень та права на подання до суду позовів до фізичних і юридичних осіб про відшкодування збитків, заподіяних їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Законодавство про навколишнє природне середовище представлено поряд із Конституцією України та Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» і деякими іншими законами України, наприклад, «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «Про екологічну експертизу», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про пестициди і агрохімікати», «Про тваринний світ», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації».

Природоресурсне законодавство це, як зазначалось раніше, – сукупність законів, якими регулюються відносини з використання й охорони окремих природних ресурсів. Воно включає в себе закони України: «Про тваринний світ», «Про охорону атмосферного повітря», «Про природно-заповідний фонд», «Про карантин рослин», «Про поводження з радіоактивними відходами», Земельний кодекс України, Кодекс України про надра, Лісовий кодекс України, Водний кодекс України.

Загальнообов'язкові правила в галузі екології встановлюються в указах і розпорядженнях Президента України. Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України також містять загальнообов'язкові правила у галузі екології.

Міністерства й інші центральні органи виконавчої влади у межах своєї компетенції також приймають обов'язкові для виконання акти. При цьому акти спеціально уповноважених державних органів у галузі природокористування й охорони навколишнього природного середовища мають міжвідомчий характер, є обов'язковими для інших міністерств і відомств, юридичних і фізичних осіб, громадських об'єднань.

Місцева державна адміністрація є органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. У межах своїх повноважень вона здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Статтею 21 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» закріплюються повноваження у галузі використання й охорони земель, природних ресурсів й охорони навколишнього природного середовища [7].

Адміністрація підприємств, установ, організацій також виконує певні функції державного управління в сфері охорони навколишнього природного середовища.

Як відзначають М.П. Захарченко, Е.І. Гончарук, Н.Ф. Комелєв, Г.І. Сидоренко систематизація екологічного законодавства – невід'ємна частина ефективної реалізації екологічної політики України, покращання захисту екологічних прав її громадян [8]. Забезпечення соціально-економічного розвитку країни повинно супроводжуватись створенням безпечного стану навколишнього природного середовища для існування суспільства та кожної людини, котре спиралося б на досконалу правову систему, що базується на гуманістичних та демократичних ідеях та принципах міжнародного права.

Екологічне законодавство України виходить з того, що сучасний стан соціально-економічного розвитку в країні характеризується різким погіршанням екологічної ситуації на місцевому, регіональному, національному рівнях. У зв'язку з цим суттєва частина норм екологічного законодавства спрямована на попередження проявів екологічного ризику та безпеки від стихійного лиха та негативного техногенного впливу з розрахунком екологічних можливостей держави та використання різноманітних форм інвестиційного забезпечення системи екологічної безпеки.

Досліджуючи блоки законодавчого та підзаконного регулювання, В.І. Андрейцев та М.П. Захарченко стверджували, що за роки становлення незалежності Україною було значно вдосконалено екологічне законодавство, котре включає конституційне регулювання, еколого-правове, регулювання екологічних правовідносин нормами забезпечувальних галузей законодавства [9; 10]. Беззаперечно, що конституційне регулювання екологічних правовідносин закріплює найбільш важливі принципи та форми використання природних ресурсів, декларує екологічні права громадян, вимоги до охорони навколишнього природного середовища та забезпеченню екологічної безпеки в процесі реалізації функцій різних державно-правових структур.

Пріоритет охорони природи над регулюванням використання природних ресурсів позначився і на формі названих, та багатьох інших законодавчих актів, їх змісті. Переважна кількість нормативного матеріалу в них присвячена регулюванню раціонального використання цих природно-господарських об'єктів. З огляду на існуючий взаємозв'язок у природі частина відносин з охорони атмосфери та тваринного світу регулюється іншими законодавчими актами, зокрема, про охорону та використання земель, надр, води, лісів. Закони, нормативно-правові акти, що охоплюють громадські відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища, відрізняються від інструктивно-методичних документів (методичних рекомендацій, інструкцій та ін.). Останні характеризують способи організації тієї, або іншої роботи, методику виконання конкретних завдань.

Слід звернути увагу на те, що кожен закон, кожен нормативно-правовий акт, який містить норми охорони природи, не автономні, а взаємопов'язані з іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами (наприклад, якими регулюється забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, право власності, забезпечують право громадян на безпечне життя і здоров'я населення тощо). Ця точка зору підтримується багатьма вченими-правознавцями. Своєрідність норм щодо охорони природи обумовлює їх класифікацію, що дозволяє всебічно виявити сутність та цільову спрямованість приписів, взаємозв'язок з іншими актами, а також відокремити одні правила від інших.

Отже, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що конституційно-правовими основами охорони навколишнього середовища в Україні є Конституція, якою і виділяються принципи зазначеної вище охорони, а саме:

- пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності;
- гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей;
- запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;
- екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій;

- збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів; навколишнього природного середовища, формування у населення екологічного світогляду;
- науково обґрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище;
- безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності;
- стягнення збору за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів, компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;
- вирішення питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної змінності територій, сукупної дії факторів, що негативно впливають на екологічну обстановку;
- поєднання заходів стимулювання і відповідальності у справі охорони навколишнього середовища;
- вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва;
- науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища;
- обов'язковість екологічної експертизи;
- гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан.

Принципи охорони навколишнього природного середовища як основні засади правового регулювання взаємодії суспільства з природою, істотно впливають на визначення екологічної правосуб'єктності державних органів і громадян країни.

Література:

1. Конституція України. – К., 1996.– Ст. 41.
2. Ерофеев Б.В. Правовой режим морских прибрежных пространств / Б.В. Ерофеев. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 23.
3. Экологическое право Украины: Общая часть: учеб. пособ. / Под. ред. В.К. Попова. – Харьков: Консум, 1995. – С. 56.
4. Боголюбов С.А. Правовая основа экологической деятельности в городе / С.А. Боголюбов, Ю.Г. Жириков. – М.: Юрид. лит., 1995. – С. 12.
5. Андрейцев В.Г. Правовое обеспечение рационального природопользования предприятий и объединений / В.Г. Андрейцев. – Киев: Юринком Интер, 1989. – С. 87.
6. Бобылев А.И. Правовой режим использования и охраны природных ресурсов / А.И. Бобылев, Д.М. Демичев, Н.А. Шингель. – М.: Юрид. лит. 1993. – С. 19.
7. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 // Голос України. – 1999. –12 трав.
8. Захарченко М.П. Современные проблемы экологии / М.П. Захарченко, Е.И. Гончарук, Н.Ф. Комелов, Г.И Сидоренко. – Киев, Юринком Интер, 1993. – С. 19.
9. Андрейцев В.И. Экологическая политика: проблемы правового обеспечения / В.И. Андрейцев // Киевский университет. – 1993. – № 13. – С. 12.
10. Захарченко М.П. Современные проблемы экогигиены / М.П. Захарченко. – Киев, 1995. – С. 154.

Артеменко Е.В. Конституционно-правовая охрана окружающей природной среды. *В статье анализируются конституционно-правовые основы охраны окружающей природной среды.*

Ключевые слова: *Конституция Украины, принципы, окружающая природная среда, охрана, общество.*

Artemenko E.V. Constitutional and legal protection of the environment. *The article analyzes the constitutional and legal framework for the protection of the environment.*

Key words: *The Constitution of Ukraine, the principles, the environment, security, society*

УДК 339.746:34

Гарбінська-Руденко А.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри фінансового права
Національного університету Державної податкової служби України

До питання розмежування окремих категорій правового механізму валютного контролю

У статті аналізуються такі категорії валютного контролю як форми, напрями, методи на основі сучасних наукових досліджень у даній сфері. Проведено розмежування форм, напрямів та методів валютного контролю, а також наведена їх класифікація. Обґрунтовується застосування валютної перевірки як основного методу валютного контролю.

Ключові слова: *форми валютного контролю, напрями валютного контролю, методи валютного контролю, валютна перевірка.*

Валютний контроль є елементом державної валютної політики, який пов'язаний із державним управлінням валютно-фінансовими правовідносинами. Як економіко-правове явище він має свій, притаманний йому зміст і правовий механізм. Ефективність валютного контролю залежить від конкретних дій та процедур, що застосовуються суб'єктами контролю. Тому особливого значення набуває питання визначення форм, напрямів та методів валютного контролю. Чинне законодавство не закріплює основних дефініцій правового механізму валютного контролю. На сьогодні також відсутнє узгоджене наукове розуміння основоположних понять валютного законодавства, що в комплексі породжує проблеми в правозастосуванні його норм органами валютного контролю.

Дослідження валютних відносин і валютного контролю в Україні проводили такі вчені-правовики як Є.О. Алісов, Ж.В. Завальна, С.М. Половко, Є.В. Карманов, О.А. Костюченко, М.В. Старинський, Л.М. Кравченко, С.І. Лучковська, А.М. Іскоростенський, О.Є. Северин, О.С. Шевчик та ін. Питання економічного спрямування у сфері валютного регулювання і валютного контролю досліджували такі науковці як Ю.О. Блащук, О.В. Боришкевич, О.І. Кабанець, В.Д. Кольга, М.Г. Перебийніс, Г.П. Стадник, О.В. Ярова, В.А. Ющенко та ін. Але незважаючи на такий широкий спектр дослідження вказаної проблематики, питанням розмежування та виокремлення таких правових категорій валютного контролю як форми, напрями та методи окремі наукові праці не присвячувались.

Метою цієї статті є розмежування форм, напрямів та методів валютного контролю, наповнення даних категорій юридичним змістом для збагачення теорії валютного регулювання та контролю.

У юридичній літературі зустрічаються різні точки зору щодо форм державного контролю. Окремі вчені називають ревізію, перевірку, спостереження формами державного контролю, інші вважають, що це методи контролю.

Л.М. Кравченко доводить, що основними формами валютного контролю є спостереження і перевірка [1, с. 98]. На її думку, під час спостереження визначається правомірність дій об'єктів валютного контролю. Якщо ж спостерігаються факти правопорушень, необхідно здійснити перевірку, адже винести рішення про застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства на підставі спостереження неможливо, оскільки джерела, з яких отримується інформація в процесі спостереження, не дають змоги дійти висновків про всі важливі обставини справи.

Ж.В. Завальна, М.В. Старинський форми валютного контролю визначають як прийоми та способи здійснення контрольних дій органами та агентами валютного контролю, які виникають у вигляді спостереження і перевірки [2, с. 47].

© Гарбінська-Руденко А.В., 2012

О.С. Шевчик надає визначення форми валютного контролю як сукупність конкретних способів і методів організації здійснення контрольних дій суб'єктів валютних правовідносин, застосування яких обумовлюється компетенцією суб'єктів у галузі валютного контролю при здійсненні повноважень, що делеговані йому державою [3, с. 13].

На нашу ж думку, під формами валютного контролю слід розуміти способи конкретного вираження та організації контролюючих дій, що залежать від періоду здійснення валютного контролю.

Тому вважаємо, що форми валютного контролю можна класифікувати залежно від періоду проведення такого контролю на:

- попередній валютний контроль – здійснюється до проведення валютних операцій (наприклад, процедура отримання ліцензії на проведення валютних операцій);
- оперативний валютний контроль – проводиться в процесі здійснення валютних операцій (наприклад, перевірка документації для проведення та оформлення валютної операції);
- наступний валютний контроль здійснюється після завершення валютної операції (проведення валютного контролю на основі поданої звітності).

Крім того, досить часто у науковій літературі, присвяченій дослідженню проблем валютного регулювання та валютного контролю, зустрічається категорія «напрями валютного контролю». Самого ж визначення поняття напрямів валютного контролю ні в науці, ні у законодавстві не існує. Потрібно вказати лише на наявність поодиноких переліків самих напрямів валютного контролю, які наводяться у навчальних посібниках з валютного регулювання та контролю.

Наприклад, О.А. Костюченко вказує, що валютний контроль в Україні здійснюється за такими напрямами [4, с. 115-116]:

- перевірка відповідності здійснюваних валютних операцій чинному законодавству;
- перевірка наявності необхідних ліцензій та письмових дозволів на здійснення валютних операцій;
- контроль за обґрунтованістю платежів в іноземній валюті резидентами та нерезидентами;
- перевірка своєчасності, повноти та об'єктивності обліку, звітності та документації за валютними операціями;
- контроль за проведенням експортно-імпортних операцій;
- контроль за валютними операціями, пов'язаними із переміщенням валютних цінностей через митний кордон України;
- перевірка виконання резидентами зобов'язань в іноземній валюті перед державою;
- застосування державою заходів юридичної відповідальності за порушення норм валютного законодавства;
- перевірка правильності відкриття та використання банківських рахунків в іноземній валюті резидентами і нерезидентами;
- виконання резидентами вимог щодо порядку й термінів декларування валютних цінностей.

У свою чергу, О.В. Боришкевич зазначає, що основними напрямами валютного контролю є юридичний, бухгалтерський та статистичний контроль [5, с. 26-27].

Отже, потрібно зазначити, що вказані науковці під напрямами валютного контролю розуміють контроль за певними процедурами, пов'язаними з валютними операціями та рухом валютних цінностей.

На нашу ж думку, під напрямами валютного контролю слід розуміти контроль за видами валютних операцій, процедурами їх проведення та операціями, пов'язаними з рухом валютних цінностей.

Вважаємо, що до напрямів валютного контролю потрібно відносити:

- контроль за поточними валютними операціями;
- контроль за валютними операціями, пов'язаними з рухом капіталу;
- контроль за валютно-обмінними операціями;

- контроль за операціями з банківськими металами;
- контроль за операціями, пов'язаними з валютними цінностями.

Ці напрями включають всі види валютних операцій, оскільки безперечно головним об'єктом валютного контролю є валютні операції.

Погоджуємося з точкою зору С.І. Лучковської, яка вважає, що ефективність валютного контролю залежить від конкретних дій та процедур, які здійснюють органи та агенти валютного контролю [6, с. 57]. Від способів здійснення валютного контролю, фіксації результатів відповідних методів валютного контролю залежить дотримання законних прав суб'єктів. Діяльність контролюючих суб'єктів втрачає свою ефективність через недосконаліть проведення та оформлення контрольних заходів.

Проблеми методів валютного контролю в науковій літературі також є недостатньо дослідженими.

Згідно з енциклопедичним значенням, метод – це сукупність засобів чи операцій практичного або теоретичного засвоєння (пізнання) дійсності. До методів належать конкретні способи (прийоми), що застосовуються при здійсненні контрольних функцій відповідними суб'єктами [7, с. 231].

Методи різноманітні й залежать від об'єкта контролю, мети й завдань, які стоять перед органами, що наділені контрольними повноваженнями.

Вважаємо, що під методами валютного контролю слід розуміти комплекс прийомів та способів, які застосовуються органами валютного контролю з метою виконання його завдань та функцій.

Такий метод як економічна категорія досліджувався багатьма вченими з різних точок зору. Виникнення різних визначень одного поняття насамперед пов'язане із дослідженням окремих видів економічного контролю. Незважаючи на різноманітність думок щодо з'ясування суті даного поняття, єдиного його визначення не існує.

Оскільки, на нашу думку, валютний контроль є різновидом фінансового контролю, то при його здійсненні застосовуються і методи останнього.

У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне дещо зупинитися на дослідженнях, що стосуються методів фінансового контролю.

Так, деякі вчені до методів контролю відносять рахункову перевірку балансів, аналіз фінансово-господарської діяльності, документальну ревізію. Наприклад, П.С. Пацурківський виділяє такі методи як перевірка, обстеження, аналіз і ревізія [8, с. 95].

Більшість вчених, крім вказаних методів контролю, виокремлюють ще й спостереження як особливий метод, яким передбачається загальне ознайомлення зі станом фінансової діяльності об'єкта контролю.

Л.К. Воронова додатково виділяє також такі методи як аналіз фінансово-господарської діяльності, звіти про фінансову діяльність на сесіях представницьких органів усіх рівнів, засіданнях органів виконавчої влади [9, с. 231].

Л.А. Савченко розрізняє такі методи як ревізія, перевірка, обстеження, аналіз та інвентаризація [10, с. 98].

Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» не вказує на застосування конкретних методів валютного контролю. Ним передбачено лише право органів, що здійснюють валютний контроль, вимагати і одержувати від резидентів і нерезидентів повну інформацію про здійснення ними валютних операцій, стан банківських рахунків в іноземній валюті у межах повноважень, визначених ст. 13 Декрету, а також право отримувати інформацію про майно, що підлягає декларуванню (ст. 12) [11].

На нашу думку, основним методом валютного контролю є перевірка, оскільки тільки за результатами її проведення може бути досягнута основна мета валютного контролю – встановлення стану дотримання валютної дисципліни. Чинне законодавство не дає загального визначення понять «перевірка». Відсутність законодавчого визначення цієї дефініції, звичайно, є недоліком, але швидше теоретичного характеру, оскільки практично не впливає на ступінь визначеності прав та обов'язків учасників контролюючих правовідносин.

Визначаючи поняття «перевірка» як методу фінансового контролю, вчені зазначають,

що вона стосується основних чи окремих питань фінансової діяльності і проводиться з використанням балансових, звітних і розхідних документів з метою виявлення порушень фінансової дисципліни, усунення їх негативних наслідків [6, с. 87].

Виходячи із сутності перевірки як методу фінансового контролю, валютну перевірку, вважаємо, за потрібне визначати як сукупність контрольних заходів, що проводяться спеціально уповноваженими органами валютного контролю відносно підконтрольних суб'єктів з метою встановлення дотримання валютної дисципліни.

Перевірка постає основним методом валютного контролю, якщо виникає необхідність установлення факту порушення валютного законодавства. Порівняно зі спостереженням перевірка є більш глибоким дослідженням обставин справи із застосуванням усіх можливих джерел інформації.

Необхідно зазначити, що валютне законодавство не містить чітко визначених норм щодо підстав для проведення перевірки. Тому вона може проводитися як при наявності інформації про порушення валютного законодавства під час здійснення валютних операцій, так і на підставі планів перевірки органів валютного контролю.

Об'єктом перевірки може бути будь-яка валютна операція, що здійснюється підконтрольними суб'єктами, тобто фізичними та юридичними особами. На практиці переважно проводяться перевірки юридичних осіб і їх відокремлених підрозділів.

У Декреті [11] містяться положення, згідно з якими проводити перевірки можуть тільки органи валютного контролю.

Оскільки до основних контролюючих суб'єктів валютного контролю, згідно з чинним законодавством, відносяться Національний банк України, органи державної податкової та митної служб, то, залежно від органу валютного контролю, можна виділити наступні види перевірок:

- перевірки, що проводяться Національним банком України;
- перевірки, що проводяться органами Державної податкової служби України;
- перевірки, що проводяться Державною митною службою України.

Необхідно звернути увагу на те, що податкові та митні органи проводять такі перевірки у межах своєї основної діяльності: контролю за дотриманням податкового та митного законодавства. У зв'язку із цим процедура їх проведення, наразі регламентується нормами податкового та митного законодавства, а не валютним законодавством.

Оскільки перевірка виступає основним методом валютного контролю, детальніше зупинимось на деяких її видах та особливостях.

Камеральна валютна перевірка проводиться за місцем знаходження органу валютного контролю. Метою проведення камеральної валютної перевірки є виявлення арифметичних або методологічних помилок у поданій підконтрольним суб'єктом звітності про проведені валютні операції, що призвело до порушення валютного законодавства.

Виїзна валютна перевірка є антиподом камеральної з точки зору місця її проведення. Така перевірка завжди проводиться за місцем знаходження підконтрольного суб'єкта. На думку фахівців у галузі податкового контролю, виїзні перевірки є більш ефективними, оскільки дозволяють контролюючому органу використати різноманітні методи контрольної діяльності та відповідно отримати більше інформації про фінансово-господарську діяльність підконтрольного суб'єкта.

Плановою виїзною валютною перевіркою вважається перевірка фінансово-господарської діяльності підконтрольного суб'єкта, яка передбачена в плані роботи контролюючого органу і проводиться за місцезнаходженням такого суб'єкта чи за місцем розташування об'єкта власності, стосовно якого проводиться така планова виїзна перевірка.

Позапланową виїзною валютною перевіркою вважається перевірка, що не передбачена в планах роботи контролюючого органу і проводиться за наявності фактів, які свідчать про порушення норм валютного законодавства.

Також валютні перевірки можуть бути попередні, оперативні та наступні.

Попередня валютна перевірка може проводитись до виконання валютних операцій, тобто тоді, коли тільки розпочинається процедура ліцензування валютних операцій.

Оперативна перевірка дотримання вимог валютного законодавства може проводитись у процесі проведення валютних операцій шляхом аналізу документації для оформлення валютних операцій.

Наступна валютна перевірка проводиться після завершення валютних операцій, які носять разовий характер, або комплексу валютних операцій за певний період діяльності підконтрольного суб'єкта.

Як зазначає С.І. Лучковська [6, с. 96], існує проблема визначення тривалості валютної перевірки, оскільки не зазначено скільки вона може продовжуватися. Визначення тривалості перевірки наразі є компетенцією працівника органу валютного контролю, що здійснює перевірку. Відсутність конкретно встановленого строку для проведення перевірки може стати підставою для необґрунтованого її затягування, не сприяти плануванню діяльності органів валютного контролю, а також створювати перешкоди нормальній діяльності підконтрольного суб'єкта. Погоджуємось з тим, що у проекті Закону «Про валютне регулювання та валютний контроль» потрібно передбачити термін, протягом якого може тривати валютна перевірка.

Окрім основного методу валютного контролю, потрібно вказати на його додатковий метод, такий як спостереження або моніторинг.

А. Клименко [12, с. 103] визначає фінансовий моніторинг як особливу форму фінансового контролю, який здійснюється уповноваженими державними органами у сфері фінансового контролю та суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямований на виявлення операцій, пов'язаних з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом.

Повне нормативне закріплення отримав метод спостереження (моніторингу) за валютними операціями. Так, зокрема, значна кількість актів Національного банку України, адресована уповноваженим банкам як агентам валютного контролю, фактично визначає методику спостереження за операціями клієнтів у формі попереднього контролю (до здійснення операції банк оцінює її з точки зору відповідності валютному законодавству).

Спостереження за валютними операціями клієнтів здійснюється за допомогою журналів обліку валютних операцій, а також електронних баз даних, що містять відомості про зовнішньоекономічні договори.

Підсумовуючи, варто зазначити, що розмежування таких категорій валютного контролю як форми, напрями та методи є важливим і необхідним для формування теоретико-правової моделі його здійснення, адже логічна правова теорія є запорукою ефективного процесу. Необхідним є закріплення, що формою валютного контролю є способи конкретного вираження та організації контролюючих дій, що залежать від періоду його здійснення. Напрями валютного контролю повинні визначатися за видами валютних операцій, процедурами їх проведення та операціями, пов'язаними з рухом валютних цінностей. Методи валютного контролю мають бути закріплені на законодавчому рівні як комплекс прийомів та способів, які застосовуються органами валютного контролю. Нормативне закріплення вказаних категорій покращить теорію валютного контролю, що зніме необхідність наукової дискусії у цій сфері. Також нормативного закріплення потребує те, що основним методом валютного контролю є перевірка, що застосовується уповноваженими органами валютного контролю, які наділені відповідними владними повноваженнями в цій сфері. Додатковим методом валютного контролю є спостереження (моніторинг), що може застосовуватися як органами, так і агентами валютного контролю. Правове регулювання процедур проведення валютних перевірок має визначальне значення для здійснення валютного контролю, а тому потребує фундаментальних наукових досліджень в цій сфері.

Література:

1. Кравченко Л.М. Валютне регулювання і валютний контроль в Україні: навч. посіб. / Л.М. Кравченко, О.О. Шапошников. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2001.– 245 с.
2. Завальна Ж.В. Валютне право України: навч. посіб. / Ж.В. Завальна, М.В. Старинський. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 384 с.

3. Шевчик О.С. Регулювання валютного контролю в Україні: фінансово-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Шевчик. – Харків, 2010. – 20 с.
4. Костюченко О.А. Правові засади валютного регулювання в Україні: навч. посіб. / О.А. Костюченко. – К.: КНТ, 2009. – 224с.
5. Валютне регулювання і контроль: навчальний посібник [Боришкевич О.В., Краснова І.В., Білошапка В.С. та ін.]; під ред. О.В. Боришкевич. – К.: КНЕУ, 2008. – 400 с.
6. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.І. Лучковська. – К., 2007. – 159 с.
7. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю.С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 1998 – Т.3: К – М., 2001. – 792 с.
8. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології / П.С. Пацурківський. – Чернівці: Вид-во ЧДУ, 1997. – 244 с.
9. Воронова Л.К. Фінансове право: підруч. / Л.К. Воронова. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 654 с.
10. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія / Л.А. Савченко. – Ірпінь: Академія Держ. податкової служби України, 2001. – 407 с.
11. Про систему валютного регулювання і валютного контролю. Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. — № 17. – с. 184
12. Клименко А. Фінансовий моніторинг – особлива форма фінансового контролю / А. Клименко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С.101 – 105.

Гарбинская-Руденко А.В. К вопросу разграничения отдельных категорий правового механизма валютного контроля. *В статье анализируются такие категории валютного контроля как формы, направления, методы на основе современных научных исследований в данной сфере. Проведено разграничение форм, направлений и методов валютного контроля, а также приведена их классификация. Обосновывается применение валютной проверки как основного метода валютного контроля.*

Ключевые слова: *формы валютного контроля, направления валютного контроля, методы валютного контроля, валютная проверка*

Harbinska-Rudenko A.V. On the question of delimitation of certain categories of legal mechanism of exchange control. *The paper analyzes such categories of exchange controls as forms, directions, methods based on current research in this field. The identification of forms, directions and methods of monetary control as well as their classification is made. The usage of foreign currency control as the main method of exchange control is substantiated.*

Key words: *forms of exchange control, currency control areas, methods of exchange control, currency verification.*

УДК 347.73:336.22]:347.998.85(477)

Діордіца І.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВ ФПУ

Про деякі аспекти практики застосування Перехідних положень Податкового кодексу України адміністративними судами

У статті досліджуються особливості практики застосування Перехідних положень Податкового кодексу України адміністративними судами.

Ключові слова: *адміністративний суд, адміністративна справа, податковий спір, Державна податкова служба.*

Проблеми та конфлікти, що виникають з податкових правовідносин, з кожним роком все частіше постають перед нашою державою та звертають на себе увагу не тільки учасників даних правовідносин, а й широкого кола науковців.

З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, який на законодавчому рівні визначив порядок здійснення адміністративного судочинства та створенням системи адміністративних судів, дискусії щодо природи процесуальних норм, за якими розглядаються справи, що виникають з адміністративних правовідносин, змінили свій вектор.

Крім того, з 1 січня 2011 р. набув чинності Податковий кодекс України і, відповідно, при розгляді податкових спорів в адміністративних судах спірних питань та суперечок не зменшилося. Навпаки, виникли нові форми правозастосовчої практики, що вирішуються адміністративними судами в аналогічних випадках по-різному.

Необхідно констатувати, що проблематику окремих аспектів податкових спорів у своїх працях досліджували такі вітчизняні науковці та практики як, О.В. Євсікова [1, с. 17-27], М.П. Кучерявенко [2], І.Є. Криницький [3, с. 4-8], Є.А. Усенко [4, с. 211-215] та ін. На нашу думку, зважаючи на Перехідні положення Податкового кодексу, зокрема, що деякі його норми будуть вводитися в дію аж до 2015 р., потреба у систематичному аналізі практики застосування адміністративними судами матеріального та процесуального права у цій сфері набуває неабиякого значення.

Метою нашої статті є дослідження практики розгляду та вирішення спорів за позовами юридичних осіб до органів Державної податкової служби про скасування податкових повідомлень-рішень про нарахування податку на прибуток, донарахованого внаслідок виключення зі складу від'ємного значення цього податку з податкової декларації за звітні періоди 2011 р. (від'ємне значення об'єкта оподаткування від усіх видів діяльності з урахуванням першого кварталу 2011 р. та від'ємного значення, що увійшло до складу першого кварталу 2011 р. з 2010 р.).

Положеннями Податкового кодексу України, а саме – пункту 3 підрозділу 4 розділу XX Перехідних положень, передбачено, що пункт 150.1 статті 150 Кодексу застосовується у 2011 р. з урахуванням такого:

- якщо результатом розрахунку об'єкта оподаткування платника податку з числа резидентів за підсумками першого кварталу 2011 р. є від'ємне значення, то сума такого від'ємного значення підлягає включенню до витрат другого календарного кварталу 2011 р.

Розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками другого і третього кварталів, другого – четвертого кварталів 2011 р. здійснюється з урахуванням від'ємного значення,

© Діордіца І.В., 2012

отриманого платником податку за перший квартал цього року, у складі витрат таких податкових періодів наростаючим підсумком до повного погашення такого від'ємного значення.

Зазначена вище норма привела до неоднакового трактування її органами Державної податкової служби та підприємствами, а саме – органи Державної податкової служби дійшли висновку, що до складу другого кварталу 2011 р. включається виключно від'ємне значення об'єкта оподаткування, отримане суб'єктами господарювання за результатами здійсненої господарської діяльності за перший квартал 2011 р. без врахування від'ємного значення, що увійшло до складу першого кварталу 2011 р. з 2010 р., з чим не погоджуються юридичні особи.

В окружних адміністративних судах, починаючи з серпня 2011 р. з'явилися адміністративні позови юридичних осіб до органів Державної податкової служби про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень з податку на прибуток підприємств. Серед інших податкових повідомлень-рішень з нарахування зазначеного порядку, податкові повідомлення-рішення, що є предметом цього дослідження, вирізняє те, що ці рішення прийняті на підставі проведених перевірок, у ході яких виявлено порушення порядку заповнення податкової звітності. Так, у декларації з податку на прибуток підприємств за другий квартал 2011 р. підприємствами задекларовано від'ємне значення об'єкта оподаткування від усіх видів діяльності з урахуванням першого кварталу 2011 р. та від'ємного значення, що увійшло до складу першого кварталу 2011 р. з 2010 р.

За результатами розгляду окружними адміністративними судами цих справ постановлялися рішення як про задоволення (№ 2а/0270/4322/11 [5; 6], № 2а/0270/4354/11 [7; 8], № 2а/0270/4391/11 [9; 10], № 2а/0270/4406/11 [11], № 2а/0270/4432/11 [12; 13], № 2а/0270/4506/11 [14], № 2а/0270/4794/11 [15; 16]) так і про відмову у задоволенні адміністративних позовів (№ 2а/0270/4116/11 [17]). Окрім того, багато аналогічних справ перебуває у їх провадженні й рішення по суті позовних вимог нині не постановлене.

Як приклад задоволення адміністративного позову можливо розглянути справу № 2а/0270/4488/2011 [18] за позовом іноземного підприємства до Державної податкової інспекції у м. Вінниця про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення.

Під час розгляду цієї адміністративної справи судом встановлено, що посадовою особою Державної податкової інспекції у Вінниці проведено камеральну перевірку іноземного підприємства (ст. 117 Господарського кодексу України) за звітний податковий період: другий квартал 2011 р., наслідки якої оформлені актом (ст. 75, 76, п. 86.2 ст. 86 Податкового кодексу України, Примірний порядок проведення невиїзної документальної (камеральної) перевірки та здійснення контролю за справлянням податку на прибуток, затверджений Наказом Державної податкової адміністрації України від 05.12.2008 р. № 761, Наказ Державної податкової адміністрації України від 27.05.2008 р. № 355 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів Державної податкової служби України при організації та проведенні перевірок платників податків»). Перевіркою встановлено, що позивачем порушено порядок заповнення податкової звітності.

На підставі акту перевірки Державною податковою інспекцією у Вінниці прийнято податкове повідомлення рішення, відповідно до якого позивачу збільшено суму грошового зобов'язання з податку на прибуток у розмірі 44673 грн.

Задовольняючи адміністративні позови суд виходив з наступного:

- відповідно до пункту 1 підрозділу 4 Розділу XX Перехідних положень Розд. III (Податок на прибуток підприємств) Податкового кодексу України застосовується під час розрахунків з бюджетом, починаючи з доходів і витрат, отриманих і проведених з 1 квітня 2011 р., якщо інше не встановлено цим підрозділом.

Тобто на момент виникнення спірних правовідносин слід використовувати як норми Податкового кодексу України, так і норми Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР.

Відповідно до п. 150.1 ст. 150 Податкового кодексу України, якщо результатом розрахунку об'єкта оподаткування платника податку з числа резидентів за підсумками подат-

кового року є від'ємне значення, то сума такого від'ємного значення підлягає включенню до витрат першого календарного кварталу наступного податкового року. Розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками півріччя, трьох кварталів та року здійснюється з урахуванням зазначеного від'ємного значення попереднього року у складі витрат таких податкових періодів наростаючим підсумком до повного погашення такого від'ємного значення.

Згідно із п. 6.1 ст. 6 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», якщо об'єкт оподаткування платника податку з числа резидентів за результатами податкового року має від'ємне значення об'єкта оподаткування (з урахуванням суми амортизаційних відрахувань), сума такого від'ємного значення підлягає включенню до складу валових витрат першого календарного кварталу наступного податкового року.

Розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками півріччя, трьох кварталів та року здійснюється з урахуванням від'ємного значення об'єкта оподаткування попереднього року у складі валових витрат таких податкових періодів наростаючим підсумком до повного погашення такого від'ємного значення.

Враховуючи положення п. 16.4 ст. 16 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» податок за звітний період сплачується його платником до відповідного бюджету у строк, визначений законом для квартального податкового періоду.

Платники податку у строки, визначені законом, подають до податкового органу податкову декларацію про прибуток за звітний період, розраховану наростаючим підсумком з урахуванням від'ємного значення об'єкта оподаткування минулих податкових періодів у разі його наявності відповідно до пункту 6.1 статті 6 цього закону. При цьому за звітні квартал, півріччя та три квартали платники податку подають спрощену декларацію, а за результатами звітного року – повну. Форми декларацій з цього податку встановлюються центральним податковим органом за узгодженням з комітетом Верховної Ради України, що відповідає за проведення податкової політики.

Відповідно до п. 22.4 ст. 22 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», що діяв у даній частині до 01.04.2011 р., у 2010 р., у складі валових витрат платника податку враховується 20 % суми від'ємного значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток, яке утворилося станом на 1 січня 2010 р.

У 2011 р. сума від'ємного значення, яка відповідно до абзацу першого цього пункту не була врахована у складі валових витрат, та від'ємне значення об'єкта оподаткування, яке виникло у 2010 р., підлягають включенню до складу валових витрат у порядку, встановленому статтею 6 цього закону, без обмежень, встановлених цим пунктом.

Отже, відповідно до норм Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», до витрат першого кварталу 2011 р. включається від'ємне значення об'єкта оподаткування попереднього року та сума від'ємного значення, яка не була врахована у складі валових витрат 2010 р. згідно із пунктом 22.4 статті 22 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств».

Також, пунктом 1 підрозділу 4 Розд. XX Перехідних положень Податкового кодексу України передбачено, що Розд. III цього Кодексу застосовується під час розрахунків з бюджетом, починаючи з доходів і витрат, отриманих і проведених із 1 квітня 2011 р., якщо інше не встановлено цим підрозділом.

У свою чергу, відповідно до пункту 3 підрозділу 4 Розд. XX Перехідних положень Податкового кодексу України пункт 150.1 статті 150 Кодексу застосовується у 2011 р. з урахуванням такого:

- якщо результатом розрахунку об'єкта оподаткування платника податку з числа резидентів за підсумками першого кварталу 2011 р. є від'ємне значення, то сума такого від'ємного значення підлягає включенню до витрат другого календарного кварталу 2011 р.
- розрахунок об'єкта оподаткування за наслідками другого, другого і третього кварталів, другого – четвертого кварталів 2011 р. здійснюється з урахуванням від'ємного значення, отриманого платником податку за перший квартал 2011 р.,

у складі витрат таких податкових періодів наростаючим підсумком до повного погашення такого від'ємного значення.

У результаті аналізу вказаних норм чинного, на момент вчинення спірних правовідносин, законодавства, доходимо висновку, що:

- від'ємне значення минулих років, зокрема 2010 року, – абсолютно правомірна складова витрат першого кварталу 2011 р., оскільки його включення до складу податкових витрат, саме у цьому періоді, передбачене нормами Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», що діяв на той час;
- податковим органом не враховано того, що до 01.04.2011 р. положення Податкового кодексу України не діяли, при цьому були чинні положення Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». У зв'язку з наведеним, підприємства здійснюючи свою діяльність, розраховуючи та декларуючи від'ємне значення об'єкта оподаткування, обґрунтовано керувалися положеннями саме цього Закону;
- посадові особи державної податкової служби під час проведення перевірки, на власний розсуд тлумачили положення Податкового кодексу України, що є неприпустимим з огляду на статтю 147 Конституції України, що фактично позбавило підприємства права на відшкодування податків та зборів;
- органи Державної податкової служби, вказуючи на те, що до податкової декларації з податку на прибуток підприємств за другий квартал 2011 р. підлягає включенню лише від'ємне значення, створене у першому кварталі, не зазначають, куди слід включити від'ємне значення (збитки) минулих періодів, зокрема, 2010 р., що жодним чином не узгоджується із проаналізованими вище положеннями нормативно-правових актів, а відтак, позивачі правомірно відобразили у другому кварталі 2011 р. від'ємне значення об'єктів оподаткування з урахуванням показників 2010 р.

Необхідно зазначити, що існують випадки, коли судом відмовлено у задоволенні аналогічного адміністративного позову.

При цьому слід зазначити, що підставою для прийняття відповідного рішення стало обрання позивачем неправильного способу захисту своїх прав.

Як приклад, можна навести адміністративну справу № 2а/0270/4116/11 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю до головного державного податкового ревізор-інспектора відділу адміністрування податку на прибуток управління оподаткування юридичних осіб Державної податкової інспекції у Вінниці, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача – Державна податкова інспекція у м. Вінниця про визнання протиправними дій відповідача [17].

Свої позовні вимоги позивач мотивував тим, що 29.08.2011 р. за результатами проведеної перевірки податкової звітності Товариства з податку на прибуток відповідачем складено акт перевірки, з висновками якого він не погоджувався.

Водночас, спірні відносини у цій справі є аналогічними описаним вище.

Суд, не погоджуючись з висновками податкового органу та вирішивши, що позивач правомірно відобразив у другому кварталі 2011 р. від'ємне значення об'єктів оподаткування, сформованих у попередніх періодах, зрештою відмовив у задоволенні позову. Так, з аналізу положень Податкового кодексу України вбачається, що акт перевірки є лише засобом документування тих чи інших обставин, у той час, коли предметом оскарження в адміністративному суді можуть бути тільки рішення як такі, що мають певні правові наслідки.

Акт перевірки – це службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи Державної податкової служби (п. 3 Порядку оформлення результатів документальних перевірок, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 22.12.2010 р. № 984 та зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 12 січня 2011 р. № 34/18772).

Враховуючи положення ст. 2, 17 КАС України, під нормативно-правовим актом чи правовим актом індивідуальної дії державного чи іншого органу слід розуміти юридичну

форму рішень цих органів – офіційний письмовий документ, який породжує певні наслідки, спрямований на регулювання тих чи інших відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

Отже, на нашу думку, якщо досліджуються причини розбіжностей у поглядах сторін податкових правовідносин, то не завжди мається на увазі неправильне розуміння законодавчих норм (хибність чи помилковість в уявленні учасника цих відносин). У деяких випадках може мати місце намагання детально реалізувати свій інтерес: податкові органи зацікавлені у якнайбільшому надходженні коштів, а платники, навпаки, в їх мінімізації.

Зважаючи на те, що нині окремі аналогічні справи перебувають у провадженні окружних адміністративних судів і рішення по суті позовних вимог нині не постановлене та враховуючи можливість реалізації права сторін на апеляційне та касаційне оскарження в майбутньому, вважаємо за доцільне використати результати цього дослідження для вироблення однакової судової практики при застосуванні окреслених норм Перехідних положень Податкового Кодексу України, і, таким чином, сприяти оперативності та ефективності розгляду справ, підвищувати рівень захищеності прав і свобод громадян.

Література:

1. Євсікова О.В. Наукові дослідження проблем розгляду справ, що виникають з податкових правовідносин, у судових інстанціях на території України / О.В. Євсікова // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 1(8). – С. 17-27.
2. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація / М.П. Кучерявенко. – К.: Правова єдність, 2009. – 459 с.
3. Криницький І.Є. Податково-процесуальне провадження: актуальні проблеми формування поняття / І.Є. Криницький // Фінансове право. – 2008. – № 1(3). – С. 4-8.
4. Усенко Є.А. Процесуальне регулювання вирішення податкових спорів / Є.А. Усенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). - 2010. - № 1. – С. 213-217.
5. Постанова від 09.11.2011, справа № 2а/0270/4322/11 // Архів Вінницького окружного адміністративного суду за 2011 р.
6. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 25.01.2012, справа № 2а/0270/4322/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21767684.
7. Постанова від 11.11.2011, справа № 2а/0270/4354/11 // Архів Вінницького окружного адміністративного суду за 2011 р.
8. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 01.02.2012, справа № 2а/0270/4354/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21528294.
9. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду від 09.11.2011, справа № 2а/0270/4391/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19463616.
10. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 31.01.2012, справа № 2а/0270/4391/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21601325.
11. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду від 09.11.2011, справа № 2а/0270/4406/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19463637.
12. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду від 26.10.2011, справа № 2а/0270/4432/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19771583.
13. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 12.01.2012, справа № 2а/0270/4432/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21102925.
14. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду від 31.10.2011, справа № 2а/0270/4506/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19463603.

15. Постанова від 01.12.2011, справа № 2а/0270/4794/11 // Архів Вінницького окружного адміністративного суду за 2011 р.
16. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 02.02.2012, справа № 2а/0270/4794/11 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21601297.
17. Постанова від 07.09.2011, справа № 2а/0270/4116/11 // Архів Вінницького окружного адміністративного суду за 2011 р.
18. Постанова від 31.10.2011, справа № 2а/0270/4488/2011 // Архів Вінницького окружного адміністративного суду за 2011 р.

Диордица И.В. О некоторых аспектах практики применения Переходных положений Налогового Кодекса Украины административными судами. *В статье исследуются особенности практики применения Переходных положений Налогового кодекса Украины административными судами.*

Ключевые слова: *административный суд, административное дело, налоговый спор, государственная налоговая служба.*

Diorditsa I.V. Some aspects of the practice of application of the Transitional provisions of the Tax Code of Ukraine by administrative courts. *The article studies the main features of application practice of Transitional provisions of the Tax code of Ukraine by administrative courts.*

Key words: *administrative court, administrative business, tax dispute, the state tax service.*

УДК 347.73

Коваль Д.О.,

ст. викладач кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Вплив фінансової науки на формування фінансового процесуального права

У статті розглядаються питання впливу фінансової науки на становлення фінансового процесуального права.

Ключові слова: *фінанси, наука про фінанси, фінансове право, фінансове процесульне право.*

Наука про фінанси почала активно формуватися значно раніше, ніж фінансове, а відповідно і фінансове процесуальне право. Така ситуація склалася об'єктивно і у жодному разі не применшує значення останнього. Фінанси як прикладна наука щодо управління грошовими потоками з'явилась у середині XV ст., коли досягли певного розвитку товарно-грошові відносини і стало можливим утворення фондів грошових засобів насамперед для задоволення різноманітних потреб держави. Станом на той час питання про правове регулювання більшості суспільних відносин, зокрема фінансових, зводилося до твердження про те, що законом є воля монарха. За таких обставин фінансове процесуальне право як система правил поведінки багаторазового використання не могла сформуватися.

Ми ставимо за мету проаналізувати вплив розвитку наукової думки у сфері фінансів як передумову формалізації фінансового процесуального права.

Становлення фінансового процесуального права започатковане насамперед наукою про фінанси. На перший погляд зв'язок фінансового процесуального права з наукою про фінанси простежується досить слабко, адже фінансове процесуальне право є сукупністю фінансово-процесуальних норм і, на нашу думку, самостійною галуззю права, яка розглядає питання правового регулювання фінансових відносин. У свою чергу, наука про фінанси

© Коваль Д.О., 2012

відноситься до плеяди економічних наук і розглядає фінансові правовідносини з точки зору найбільш ефективної організації господарської діяльності та вигідного управління грошовими ресурсами в межах, дозволених законодавством.

Проте, насправді наука фінансового процесуального права пов'язана з економікою і насамперед наукою про фінанси у зв'язку із наступним. Основоположними для виділення певної сукупності юридичних норм у галузь, чи підгалузь (як у цьому випадку) права є її предмет та застосовуваний нею метод правового регулювання. Предмет фінансового процесуального права значною мірою охоплює ті відносини, що є предметом дослідження науки про фінанси, адже фінансове процесуальне право як юридична наука досліджує фінансові процеси, явища і поняття, що за своєю природою є предметом дослідження економіки та фінансів. Інакше кажучи, наука про фінанси вивчає економічний базис, а фінансове процесуальне право – закономірності надбудови.

Активний розвиток фінансової науки почався наприкінці XV ст., коли в світі відбулися значні зміни в державному устрої, пов'язані з появою великих абсолютних монархій, та коли з'явились постійні великі армії, і завдання правлячих структур розширились. Виникла потреба в значних коштах. Це було зумовлено необхідністю пошуку нових джерел доходів. Саме у цей час помічено досить тісний зв'язок фінансової науки з фінансовою практикою.

З розпадом феодалізму і поступовим розвитком у його надрах капіталістичного способу виробництва все більшого значення почали набувати грошові доходи і витрати держави, а доля натуральних зборів скорочувалась.

Найзначніші наукові дослідження наприкінці XVI ст. належать французькому вченому Ж. Бодену, основним здобутком якого є праця «Фінансові нерви держави», що вийшла друком 1577 р. Цього часу з'являються ґрунтовні праці у галузі фінансів італійських учених Ф. Петрарки, Дж. Баторо, Н. Макіавелі та ін. Цьому сприяв розвиток італійських міських республік та розвиток наукової думки під впливом раннього Ренесансу.

У XVII ст. значний внесок у розвиток фінансової науки зробили англійські вчені Т. Мен, Дж. Локк, Т. Гоббс. Більшість цих учених основну увагу приділяли проблемам оподаткування і були прихильниками ідеї застосування непрямих податків, а їх праці значною мірою стосувалися фінансового процесуального права у його сьогоднішньому розумінні, адже вказані науковці пропонували провести уніфікацію податкового законодавства, порядку стягнення податків та висловлювали конкретні рекомендації щодо спрощення існуючої і побудови нової системи податків на раціональних засадах.

У другій половині XVII ст. була оприлюднена відома праця Вільяма Петті «Трактат про податки і збори», присвячена питанням фінансів. Дослідник вперше дає наукові трактування про багатство держави, значення грошей в економіці та методи їх використання. Ці важливі наукові засади в подальшому використовувались багатьма державами у практичній площині.

На підставі наукових доробок В.Петті для побудови ефективної системи управління державними коштами створювались спеціально уповноважені органи по управлінню фінансами як на місцевому, так і на регіональному рівні; налагоджувалася податкова система; формувався бюджет. Ці процеси регулювалися законодавчо, шляхом видання фінансових (матеріальних та процесуальних) норм.

Вагомий внесок у розвиток фінансової науки у XVII—XVIII ст. зробили німецькі вчені-фінансисти: Л. фон Секондорф, Ф. Юсті, І. Зоннефельд. Вони належали до представників німецької школи камералістики, значну увагу приділяли системі управління фінансами, взаємозв'язку фінансів із народним господарством та залежності рівня добробуту населення від платоспроможності щодо податків.

Наприкінці XVIII ст. спостерігається пожвавлення розвитку фінансової науки. Цьому сприяли нові наукові відкриття в галузях права, державного управління, філософії, політичної економії. Відбувалися докорінні перетворення в економіці та політиці. Цього часу широкого визнання досягають ідеї Ш.Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Д. Дідро, Д. І. Канта. У зв'язку з цим зазнає значних змін податкова система, яка стає більш справедливою, формується ідея про необхідність впровадження соціальних програм підтримки найбільш малозабез-

печених верств населення, що у подальшому відображається на видатковій частині бюджету і бюджетному процесі.

Під час становлення політичної економії як науки, фінансова наука в працях найвидатніших її представників не виділяється в окрему науку. Так, основоположник англійської класичної політичної економіки А. Сміт навіть не застосовує термін «фінанси», проте включає, на відміну від своїх попередників, до джерел багатства нації три джерела — землю, працю й капітал. Такий підхід дав змогу створити для фінансової науки міцне економічне підґрунтя, оскільки капітал, будучи джерелом багатства, створює фінансові умови функціонування економіки, забезпечуючи її фінансовими ресурсами.

Окрім іншого, А. Сміт здійснив поділ економічної теорії на позитивну (тобто наявну) і нормативну, заклав фундамент дослідження найзручніших процесуально-правових форм у фінансових відносинах людини і громадянина. Заслугою А. Сміта на думку О.П. Кириленка є також обґрунтування поділу державних витрат на загальнодержавні та місцеві, а також розробка принципів оподаткування, згідно з якими:

- податки повинні сплачуватись відповідно до одержаних доходів;
- податки повинні визначатись завчасно;
- податок має сплачуватися в зручний для платника час;
- стягнення податків має бути дешевим [1, с. 155]

Зазначені принципи сьогодні є основоположними для фінансового і фінансового процесуального законодавства усіх демократичних країн. Їх зміст дозволяє стверджувати про важливість не лише змісту прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин, а й процесуальної регламентації їх реалізації.

Найактивніший розвиток фінансової науки припадає на XIX ст., насамперед на другу його половину. В цей час у більшості країн Європи перейшли від абсолютизму до конституційної форми правління. Почали розвиватися правові основи державного управління, у тому числі фінансове й фінансове процесуальне право, виникла потреба в наукових дослідженнях у галузі правового регулювання фінансів. Саме в цей час фінансова наука виокремлюється із загальної теорії політичної економії, стає самостійною сферою знань.

У другій половині XIX ст. слід відзначити вагомий внесок у фінансову науку німецьких учених. Насамперед, слід згадати К.Г. Рау – автора підручника з фінансів «Основні начала фінансової науки», який витримав багато видань і майже півстоліття був основним підручником не лише в Німеччині, й у багатьох країнах Європи.

Цього самого часу значний внесок у фінансову науку зробив швейцарський фінансист Ж. Сісмонді. Він розглядав фінанси як засіб поліпшення життя народу. У своїх працях науковець доводив необхідність скорочення непрямого оподаткування, встановлення неоподатковуваного мінімуму, впровадження прогресивного податку тощо. Ці демократичні за своєю суттю пропозиції у подальшому були відображені у фінансовому та фінансовому процесуальному законодавстві більшості розвинутих країн світу [2, с.18-19].

Як випливає з наведеного вище, наука про фінанси як прикладна, історично сформувалась раніше за юридичні науки фінансового права та фінансового процесу. Наукові відкриття і теоретичні висновки економістів і фінансистів з приводу поліпшення організації фінансової, а особливо податкової та бюджетної системи знайшли своє відображення як у матеріальному, так і у процесуальному фінансовому законодавстві країн світу.

У результаті такого впливу та паралельного розвитку понятійно-категорійний апарат фінансової науки та науки фінансового процесуального права значною мірою схожі. Можна обґрунтовано стверджувати, що поняття і термінологія, які активно використовуються в науці фінансового права і фінансового процесу були вперше використані і розроблені саме у межах серії економічних наук.

На цю обставину, досліджуючи особливості науки фінансового права звертали увагу такі дослідники як: В.А. Лебедєв, Ю.А. Ровінський, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, А.І. Худяков, П.С. Пацурківський.

Категорії фінансової науки в абстрактній теоретичній формі характеризують важливі сторони фінансово-економічної діяльності і включають зокрема: податки, державний

кредит, державні доходи, державні витрати, бюджет. Вони відображають стійкі причинно-наслідкові зв'язки і залежності, які становлять зміст об'єктивних економічних законів. З'ясування суті економічних, у тому числі фінансових, категорій дозволяє розкрити суть фінансів у цілому, їх закономірності, специфіку і особливості функціонування, полегшує пошук найефективніших шляхів їх правового регулювання.

Сукупність фінансових категорій характеризує внутрішню структуру тієї частини виробничих відносин, яка пов'язана з формуванням, розподілом і використанням централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів. У результаті діалектичного руху всіх категорій фінансових категорій виникає категорія фінансів.

Базовою і спільною як для науки про фінанси, так і для науки фінансового права і процесу, є категорія «фінансів». Цей термін походить з латинської мови і означає грошовий платіж. З XV ст. поняття «фінанси» широко застосовується у всьому світі в контексті зв'язку з системою грошових відносин, утворенням грошових фондів, що мобілізуються державою для виконання своїх політичних та економічних функцій [3, с.5].

Е. Нікбахт і А. Гроппеллі визначали фінанси як застосування різноманітних економічних прийомів для досягнення максимального достатку фірми або загальної вартості капіталу, вкладеного у справу [4, с. 31].

За визначенням В.М. Опаріна, фінанси – це грошові відносини, пов'язані з формуванням, мобілізацією і розміщенням фінансових ресурсів та з обміном, розподілом і перерозподілом вартості створеного на основі їх використання внутрішнього валового продукту, а за певних обставин і національного багатства.

Автор зазначає, що характеризуючи зміст і конкретні прояви фінансів у остаточному випадку всі вчені-фінансисти розглядають одне і те ж саме: доходи і видатки підприємницьких структур і держави, заощадження та інвестиції, фінансові ресурси і фінансові результати [5, с. 5-6].

Історичний характер фінансів як об'єктивної економічної категорії підтверджує той факт, що її сутнісні характеристики не можуть кардинально змінюватись при зміні суспільно-економічної формації. Будучи історичною наукою, фінанси незалежно від суспільної формації завжди спрямовані на розробку ефективної системи формування і використання фондів і доходів, які забезпечували б виконання державою своїх функцій. Разом з тим, незважаючи на спільність сутнісних характеристик у кожній з формацій, фінанси мають свої відмінності: із соціальної спрямованості, ролі у суспільному виробництві, із конкретних форм фінансових відносин тощо [6, с. 10].

Дістаючи нормативно-правове закріплення у законодавстві та підзаконних актах, відносини у сфері фінансової діяльності стають об'єктом дослідження юриспруденції. Однак предметом дослідження фінансового процесуального права як галузі права та науки, є не всі фінанси, що обертаються у суспільстві і національній економіці та надалі набувають міжнародного значення.

Можна стверджувати, що з точки зору фінансового і фінансово-процесуального права як публічних галузей права цікавими є лише публічні фінанси, до яких відносяться:

- державні фінанси;
- фінанси органів місцевого самоврядування;
- фінансові відносини, що стосуються спеціалізованих фондів пенсійного та соціального страхування.

Щодо фінансів на рівні окремих господарюючих одиниць (мікрорівень) як предмета фінансового процесуального права, слід зазначити таке:

Фінанси приватних юридичних осіб, які не стосуються публічного інтересу, однозначно не є предметом вивчення фінансового процесуального права, адже фінансова політика у межах цих господарюючих суб'єктів здійснюється їх власниками (наприклад, учасниками товариства), оперативні фінансові питання вирішуються керівним органом (наприклад, директором), а контроль за використанням і рухом коштів здійснюється спеціально уповноваженим органом (наприклад, наглядовою радою). Ці питання регулюються не фінансовим чи фінансовим процесуальним, а цивільним правом.

З викладеного доходимо висновку, що фінансове процесуальне право, як наука, вивчає фінансово-правові явища, які за своєю юридичною природою є публічно-правовими, регулюються за допомогою переважно імперативних методів і мають місце лише у сфері публічних фінансів. Натомість наука про фінанси і економічні науки цікавить весь спектр фінансів як публічних, так і приватних, таких як фінанси підприємств, які регулюються за допомогою диспозитивного методу дозволів.

Проте в будь-якому разі можна стверджувати, що перший поштовх для розвитку фінансового-процесуального права дала наука про фінанси, в межах якої було досліджено фінансово-економічні відносини, розроблено понятійно-категоріальний апарат фінансового процесуального права, сформульовані принципи оподаткування та бюджетного процесу, у подальшому відображені в законодавстві країн світу і, зокрема, України.

Література:

1. Єпіфанов А.О. Бюджет і фінансова політика України: навч. посіб. / А.О. Єпіфанов, І.В. Сало, І.І. Дьяконова. – К.: Наукова думка, 1997.
2. Василик О.Д. Державні фінанси України: підручник / О.Д. Василик, К.Р. Павлюк. – К.: НІОС, 2002. – 608 с.
3. Кириленко О.П. Фінанси (теорія і вітчизняна практика): навч. посіб. / О.П. Кириленко. – Тернопіль: Астон, 2002. – 212 с.
4. Нікбахт Е. Фінанси / Е. Нікбахт, А. Гроппеллі. – К.: Основи, 1993.
5. Опарін В.М. Фінанси (загальна теорія): навч. посіб. — 2-ге вид., допов. і переробл. – К.: КНЕУ, 2001. – 240 с.
6. Петровська І.О. Фінанси (із елементами статистики фінансів): навч. посіб. / І.О. Петровська, Д.В. Клиновий. – К.: ЦУЛ. – 2002. – 300 с.

Коваль Д.О. Влияние финансовой науки на формирование финансового процесуального права. *В статье рассматриваются вопросы влияния финансовой науки на становление финансового процесуального права.*

Ключевые слова: *финансы, наука о финансах, финансовое право, финансовое процессуальное право.*

Koval D.O. The influence of financial science on the formation of the financial procedural law. *The influence of the financial science on the formation of the financial procedural law is considered in this article.*

Key words: *finance, science about finance, financial procedural law.*

УДК 336.1.025.12(477)

Костюк А.В.,

аспірант Міжнародного університету бізнесу і права

Роль фінансового контролю у здійсненні фінансової діяльності держави і запобіганні економічним злочинам

У статті досліджені так звані сірі схеми, тобто схеми, які дозволяють економічним агентам зменшувати або не відображати у фінансовій звітності отриманий прибуток. Рекомендовано удосконалити заходи щодо контролю за зовнішньоекономічною діяльністю економічних агентів резидентів, а також спільних підприємств, що функціонують на території України.

Ключові слова: *державний фінансовий контроль, нормативно-правове забезпечення, адміністрування, взаємодія, система органів, економічні правопорушення.*

Економічні правопорушення становлять підвищену суспільну небезпеку не тільки через свою розповсюдженість, а й через соціально небезпечний характер, притаманний цим діянням. Державний фінансовий контроль залишається єдиним засобом протидії економічним правопорушенням, формуванню протиправної форми бізнесу, розвитку *тіньової економіки*. У зв'язку із цим виникає необхідність удосконалення організаційно-правових засад формування та функціонування системи державного фінансового конт-

© Костюк А.В., 2012

ролю, що відповідає вимогам сучасних фінансових відносин як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Проблеми державного фінансового контролю досліджувались багатьма вченими юристами та економістами [1-7]. У їх працях сформовано теоретико-методологічну базу дослідження проблем організації та правового забезпечення державного фінансового контролю. Втім, аналіз наукової літератури, нормативних актів, що стосуються органів і процедур здійснення фінансового контролю, вказує на недостатнє опрацювання питань узгодження повноважень і дій різних органів державного фінансового контролю та нечітке визначення у чинному законодавстві засад їх координації.

Метою цієї статті є розробка рекомендацій зі здійснення фінансово-контрольної діяльності державних органів і запобігання економічним злочинам у фінансовій сфері.

Аналіз ситуації, що склалася в суспільстві у цілому й зокрема у сфері економіки, засвідчує, що в цей час економічні правопорушення, пов'язані з несплатою зобов'язань до бюджету (податки й збори, внески до фонду обов'язкового соціального страхування), за своїми соціальними й економічними наслідками, за їх взаємозв'язком з іншими економічними порушеннями являють собою постійно збільшувану загрозу економічній безпеці держави.

Стають більш актуальними такі способи відхилення від сплати обов'язкових платежів до державного бюджету як ведення фінансово-господарської діяльності без реєстрації, ліцензії або постановки на облік у податкових органах, приховування фінансово-господарських операцій з використанням розрахунків готівкою, рахунків «третіх» організацій, з оформленням штучної дебіторської заборгованості й взаєморозрахунків, підставних або фіктивних фірм.

Часто до податкових органів подаються баланси, що вказують на відсутність фінансово-господарської діяльності, однак оперативні дані й контрольні заходи засвідчують її наявність. Діяльність без державної реєстрації й постановки на облік у податкових органах є розповсюдженою. Її прояви притаманні як малим підприємствам, так і великим економічним агентам. В останньому випадку в хід часто йдуть підроблені документи, фіктивні печатки й бланки. Широко розповсюджена діяльність індивідуальних підприємців і організацій, що не звітують про свою фінансово-господарську діяльність.

Платники податків можуть використовувати такі механізми ухиляння від сплати податків як складання фіктивних бухгалтерських документів (накладні, рахунки, доручення й ін.) з використанням печаток і штампів неіснуючих фірм або фірм-одноденок. Крім цього, деякі платники податків винаходять спеціальну систему автоматизованого обліку з поділом на офіційну й неофіційну бухгалтерію, а також занижують оподатковувану базу шляхом заниження ціни та ін.

Види порушень, що допускаються платниками податків, можна аналізувати з правової точки зору з огляду на специфіку українських ринкових відносин. Всі вони вказують на те, що фізичні і юридичні особи навмисне не виконують обов'язок кожного платити законно встановлені податки й збори, що, у свою чергу, тягне ненадходження коштів до бюджетної системи України.

Аналіз відхилення фізичних осіб від сплати податку виділяє такі способи здійснення таких правопорушень:

- шляхом ненадання декларації про доходи у випадках, коли подача декларації є обов'язковою;
- шляхом включення до декларації свідомо перекручених даних про доходи або видатки.

Під способом відхилення від сплати зобов'язань слід розуміти сукупність дій від імені юридичної особи, а також посадових осіб, спрямованих на навмисну несплату передбачених законодавством зборів [2]. До форм ухиляння від сплати податків, що становлять правопорушення, відносять дії, що виявляються в приховуванні або перекручуванні інформації про доходи шляхом обману, шахрайства або підробки [5].

Ці дії можуть містити в собі як просте невиконання норми податкового законодавства, так і здійснення будь-яких дій, тісно пов'язаних з порушенням законодавства, а також дії, не кваліфіковані в цей час як порушення фінансового законодавства, але такі, що тягнуть за

собою несплату необхідних зборів до бюджету.

Економічна ситуація, що склалася в Україні у період переходу до ринку, вимагала створення принципово нової ефективної податкової системи. Сучасна податкова система України була створена на початку 90-х років і представлена сукупністю податків, зборів, мит і інших платежів, що стягуються у встановленому порядку з платників – юридичних і фізичних осіб на території країни. Крім того, існують державні спеціальні фонди, доходна частина яких формується за рахунок цільових відрахувань. Найважливішою тенденцією розвитку сучасної податкової системи України є її криміналізація, ріст масштабів податкової злочинності.

Податкова злочинність – суспільно небезпечне соціально-правове явище, що включає сукупність злочинів, об'єктом яких є охоронювані законом відносини із приводу стягнення податків та інших обов'язкових платежів, а також здійснення контролю за своєчасністю й повнотою їх сплати.

Способи, використовувані з метою уникнення сплати податків або зниження їх розмірів, досить різноманітні й численні. У цей час відомо більше двохсот способів. Способи відхилення від сплати обов'язкових платежів до бюджету можна групувати по видах платежів, об'єктах і їх складових категоріях. Способи відхилення від сплати зборів і платежів, таких як ведення «подвійної» бухгалтерії, розрахунки готівкою, використання бартеру спільної діяльності, створення штучних витрат, шляхом підробки документів для зменшення доходу, необхідно пов'язувати з цілями дій винних осіб і суттю самого правопорушення.

Метою здійснення правопорушення є зниження розміру платежів, що підлягають сплаті, або повна відмова від виконання зобов'язань перед бюджетом з наступним перетворенням прихованих коштів на особисту або іншу власність. Суспільна небезпека такої категорії правопорушень збільшується у випадках, коли способи ухиляння від сплати зобов'язань до бюджету носять латентний характер, при укладанні завуальованих договорів про спільну діяльність як додаткового способу відхилення від виконання зобов'язань тощо.

Нижче наведена базова схема, яка може бути використана підприємцями з метою переведення у готівку, або переведення у безготівку неврахованих доходів, отриманих у результаті ведення так званої подвійної бухгалтерії (рис.1).

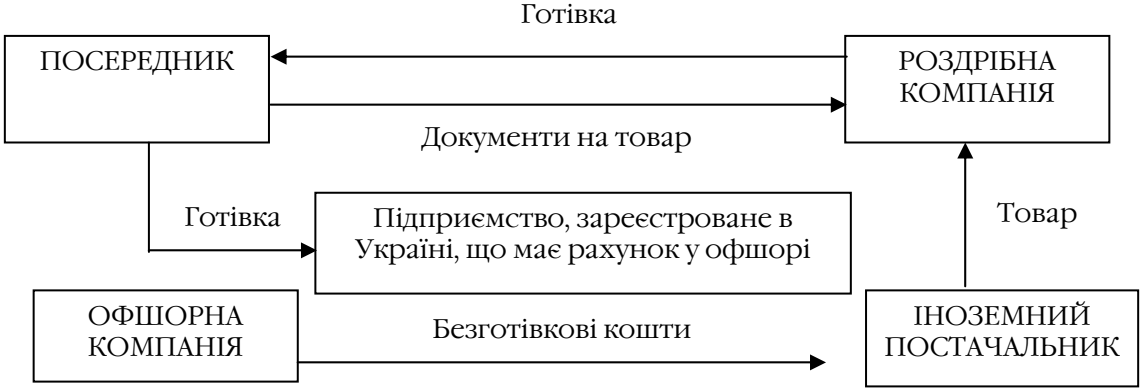


Рис. 1. Базова схема перведення коштів у готівку і у безготівку

В основі економічної активності в Україні лежить торгівля, що характеризується як негативний фактор. Спекулятивна діяльність економічних агентів як резидентів, так і нерезидентів, не сприяє зростанню виробництва й, як наслідок, росту ВВП, а також є сферою економіки, найбільш підданою кримінальним зазіханням і розвитку тіньової економіки.

Обов'язковою умовою, що забезпечує існування наведеної схеми, є наявність контрабанди. У результаті основної діяльності у розпорядженні роздрібної компанії є велика кількість наявних коштів, які необхідно перевести в безготівкову форму для оплати товару, що поставляється, іноземному постачальникові. Однак, як уже згадувалося вище, товар від іноземного постачальника був завезений у країну нелегально, інакше кажучи, контрабандним шляхом. У зв'язку із цим переведення наявних коштів у безготівковий розрахунок і

оплата своїх зобов'язань перед іноземними постачальниками легально за допомогою банківської системи неможливе. Роздрібна компанія звертається до послуг посередників, що володіють інформацією про підприємства, що володіють рахунком в офшорній зоні й не спроможні перевести кошти у готівку в Україні, які знаходяться в офшорі. Крім цього, посередницькі компанії мають можливість надати документ на товар, завезений роздрібною компанією нелегально, тобто легалізувати його на території України. Роздрібна компанія передає наявні кошти посередникам, одержуючи взамін документи на товар. У свою чергу, посередники передають готівку компанії, що володіє офшорним рахунком, що, списуючи з офшору кошти на рахунок іноземного постачальника роздрібної компанії, погашає тим самим зобов'язання останньої.

Слід відзначити, що така схема передбачає лише можливість переведення коштів у готівку і переведення у безготівкову форму і дає про це лише загальне уявлення.

Виходячи зі структури викладеної схеми з цих питань, можна дійти висновку, що важливе місце у схемах належить *комерційним банкам* [7]. Використання операцій як з гривневою, так і з валютною готівкою, не фіксованою у бухгалтерському обліку й звітності, є ефективним способом ухиляння від сплати податків. Подібне явище прийнято називати «чорним налом». Навіть відносно невисока частка неврахованого наявного обігу дозволяє підприємству практично повністю уникнути податку на прибуток і відрахування до спеціальних фондів. Ступінь поширення неофіційних розрахунків готівкою може розглядатися також у ролі одного з індикаторів розвитку тіньової економіки. За мінімальною оцінкою, втрати бюджету й спеціальних фондів, викликані ухиленням від податків за допомогою неврахованого наявного обороту, становлять до 40%.

Можна виділити основні схеми використання неврахованої готівки для ухиляння від сплати податків і обов'язкових зборів.

Результати використання неврахованої готівки розрізняються залежно від розміру підприємства. У секторі дрібних і середніх підприємств застосування схем переведення у готівку й переведення у безготівкову форму, дозволяє істотно знизити загальний рівень витрат. Отриманий економічний ефект спрямовується не тільки для споживання власників, менеджерів і працівників, а й використовується також для конкурентного зниження цін (це особливо характерно для ринку споживчих товарів) і з метою розвитку підприємства.

У секторі великих підприємств ефект від зниження податкових платежів практично не використовується на розвиток виробництва. Виплати «чорних» премій поширюються лише на довірених представників адміністрації.

Характеризуючи податкові правопорушення, здійснені у сфері торгово-закупівельної й посередницької діяльності, необхідно відзначити, що така категорія порушень може розглядатися у контексті підприємницької діяльності серед фізичних осіб.

У плані організації боротьби з податковими порушеннями виявлення й припинення незаконного підприємництва має велике значення, оскільки ці порушення взаємозалежні й мають загальні характеристики. Механізм здійснення незаконного підприємництва одних осіб передбачає наявність податкових правопорушень в інших учасників господарського обороту й, навпаки, ретельне дослідження причин і обставин податкових порушень може привести до встановлення осіб, що займаються незаконним підприємництвом [5].

Найбільше число виявлених порушень, спостерігається в торгово-закупівельній діяльності, підприємницькій діяльності серед фізичних осіб, виробництві й обороті етилового спирту та алкогольної продукції, реалізації ПММ, зовнішньоекономічній діяльності.

Крім цього, спостерігається істотне збільшення числа порушень податкового законодавства й у сфері оподатковування фізичних осіб. Здебільшого має місце відкрите ігнорування ними своїх податкових обов'язків.

Відхилення від оподатковування має особливо негативний характер для української економіки, оскільки пов'язане з функціонуванням тіньового ринку капіталу. Основна маса отриманих у такий спосіб коштів осідають у незареєстрованих підприємницьких структурах або підприємницьких структурах, що приховують свою діяльність (поява фірм, що спеціалізуються на переведенні коштів підприємств у готівку) [6].

Несплата податків юридичними й фізичними особами носить масовий характер. Бюджет недоодержує кошти, що несприятливо відображаються на житті суспільства, загрожує економічній безпеці країни. Склалася ситуація, коли протиправна економічна поведінка суб'єктів господарювання стає умовою їх функціонування. Існування протягом багатьох років тіньової економіки породило специфічний тип підприємців, які спочатку налаштовані на протиправну економічну поведінку. Така економічна поведінка суб'єктів господарської діяльності виявилася обов'язковою умовою функціонування ринку.

Значна частка неоподатковуваного прибутку обертається на ринку інтелектуальної власності [2]. Податкові злочини відбуваються в різних господарюючих суб'єктах незалежно від форм їх власності. В організаціях, що ґрунтуються на приватній формі власності, виявляється більша частина таких злочинів. Ця закономірність визначається тим, що право управління на підприємствах, заснованих на приватній формі власності, належить обмеженому колу осіб. Звичайно керівні органи на таких підприємствах очолюються їх фактичними власниками, а належний внутрішній фінансовий контроль відсутній.

З розвитком ринкових відносин в економіці почали з'являтися нові форми злочинних зазіхань, боротьба з якими для правоохоронних органів становить певну складність, зокрема з незаконним підприємництвом.

Механізм законності, що становить її зміст, включає деякі конкретні вимоги, звернені до учасників суспільних відносин. Ці вимоги, незалежно від форми їх законодавчого закріплення, не просто служать правилами, спрямованими на впорядкування суспільних відносин. У правовій сфері вони виступають регуляторами найвищого рангу, поширюються на всі форми права – закони, укази, постанови та ін.

Складом податкових порушень не охоплюються дії, спрямовані на приховання доходів, отриманих від незаконної підприємницької діяльності, і у цьому випадку обчислити у встановленому порядку, наприклад, прибуток, що підлягає оподатковуванню, неможливо. При цьому джерело одержання доходів або прибутку повинне носити винятково законний характер. На відміну від податкових злочинів, при розслідуванні яких слідчий зобов'язаний встановити оподатковувану базу, необхідну для визначення розміру несплачених податків, при кваліфікації незаконного підприємництва під доходом варто розуміти не оподатковувану базу, а сукупний доход, що вказує на значний розмах незаконної діяльності [3].

Способи ухилення від оподатковування й приховання доходів присутні в тому або іншому ступені при ухиленні від сплати податків і при незаконному підприємництві.

Так, підприємець укладає договір про участь на паях у будівництві з будівельною організацією. Підприємець (пайовик) відповідно до договору поставляє організації («забудовникові») будматеріали на певну суму, за що він одержує квартиру вартістю, на яку ним доставлено будматеріали. Цю угоду підприємець не відображає у фінансових звітах і в декларації по прибутковому податку за звітний рік, занижуючи тим самим суму сукупного валового доходу, і не сплачує прибутковий податок. Дуже часто трапляються випадки, коли підприємці закуповують товар одного найменування протягом тривалого періоду, у фінансових звітах відображають не всю кількість товару, а лише незначну частину, у такий спосіб навмисне приховуючи суму отриманого доходу, і не сплачують прибутковий податок у повному обсязі.

Фізичні і юридичні особи з метою ухилення від сплати податків, а також обов'язкових страхових внесків у державні спеціальні фонди допускають порушення чинного законодавства, у сукупності порушень, переслідуючи єдину мету – приховання реального обсягу доходів і несплати належних податків, обов'язкових страхових внесків і платежів.

Визначення доходу, отриманого в результаті незаконного підприємництва, викличе певні труднощі у правоохоронних органів, що негативно впливає на якісну характеристику ефективності державного фінансового контролю.

У сучасній фінансово-кредитній системі виникають нові види фінансово-кредитних інститутів і операцій, з'являються нові інструменти й методи обслуговування фізичних і юридичних осіб. Модифікується система взаємин Національного банку й комерційних фінансово-кредитних установ, іде пошук оптимальних форм устрою кредитної системи,

ефективно працюючого фінансового механізму. Істотні зміни відбуваються й у діяльності комерційних банків, що є основною ланкою кредитно-грошової сфери.

Водночас, саме кредитно-грошова сфера найбільш вразлива з погляду фінансових порушень. Учинені в цій сфері злочини відрізняються більшою розмаїтістю, особливою витонченістю, високоінтелектуальним характером.

Різні види злочинних зазіхань можуть відбуватися при здійсненні будь-яких банківських операцій.

У цей час всі кредитні організації при виробництві операцій користуються комп'ютерною технікою. У цьому зв'язку не тільки більшість злочинів у кредитно-фінансовій сфері знаходять свій відбиток у пам'яті банківських комп'ютерів, а й одержали певне поширення злочини, здійснені винятково з використанням ЕОМ.

Найчастіше до банку надходять неправдиві відомості про господарський стан підприємства. Документи, що характеризують господарську діяльність підприємства, перевірити складно. Така перевірка – досить трудомістка справа, і банк не завжди перевіряє якісно. Значно простіше перевірити інформацію, що відображає фінансовий стан підприємства.

Перекручування даних про господарський стан підприємства можуть бути подані у вигляді відомостей про засновників, керівників, акціонерів, організаційно-правову форму підприємства; фіктивних гарантійних листів, надання в заставу майна, на яке не можна звернути стягнення; техніко-економічного обґрунтування, в якому неправильно зазначені основні напрями позичкових коштів; сфальсифікованих договорів; підроблених даних складського й оперативно-технічного обліку та ін.

Документи, що відображають фінансовий стан, дають уявлення не тільки про кошти підприємства, а й про вартість його активів, що включають, крім коштів у касі, на розрахунковому рахунку й у підзвітних осіб, такі позиції, як вартість сировини, готової нереалізованої продукції, устаткування, будівель, споруд. З фінансових документів складно почерпнути відомості про наявність власних коштів і про боргові зобов'язання підприємства. Перекручені відомості про фінансовий стан можуть міститися *в балансі (форма № 1), звіти про фінансові результати (форма № 2), випискаx з розрахункового рахунку.*

Стан, що склався в банківській сфері, характеризується такими негативними явищами як: зловживання, пов'язані з виділенням кредитів і їх неповерненням; навмисне банкрутство господарюючих суб'єктів - одержувачів кредиту; порушення при випуску й обігу цінних паперів; «відмивання» кримінальних коштів; хабарництво й комерційний підкуп.

Масового характеру набули розкрадання коштів з використанням підроблених платіжних документів, а останнім часом - підроблених банківських гарантій, незаконне одержання й нецільове використання пільгових кредитів, неконтрольований перелив капіталів у тіньову економіку й закордонні банки, валютні спекуляції на біржі, відмивання кримінальних грошей, а також хабарництво з наданням кредитів, видачею готівки, відкриттям розрахункових рахунків, прискоренням проходження фінансової документації та ін.

Необмежені можливості збагачення за рахунок різного роду фінансових махінацій, порівняльна простота способів їх здійснення, незахищеність каналів проходження платіжних документів зробили банківську систему найбільш вразливою ланкою економіки, якою наполегливо прагнуть оволодіти злочинні співтовариства.

Розуміння структури, специфіки й способів функціонування тіньової економіки у всіх її проявах, сприяє розробці й впровадженню нових способів протидії. Поряд з удосконалюванням методологічних основ протидії протиправним діянням, повинна вдосконалюватися й нормативно законодавча основа функціонування фінансового контролю, що відповідатиме економічній реальності.

Таким чином, вивчення й використання результатів досліджень особливостей податкових та інших економічних порушень у цей час із урахуванням стану економіки країни, недосконалості чинного законодавства, може мати прикладне значення в методології по боротьбі з економічними правопорушеннями в цілому.

Протидія тіньовій економіці, є одним з основних завдань державного фінансового контролю. Проведені дослідження тіньової економіки дозволяють виявити можливі схеми,

за допомогою яких економічні агенти мають можливість приховувати частину неврахованого доходу з метою заниження оподатковуваного прибутку. Знання й розуміння функціонування таких схем дозволяє виробити заходи протидії їх існуванню. Специфіка протиправної діяльності полягає у її скритності. У зв'язку із цим для співробітників органів державного фінансового контролю виникають певні труднощі із визначенням її масштабів. Одним з найбільш ефективних методів є непрямий метод оцінки масштабів тіньової економіки. До непрямих методів віднесені виявлення заборгованості перед бюджетом і у спеціальні фонди.

Література:

1. Анисимов А.А. Финансовый контроль в капиталистических странах / А.А. Анисимов. – М.: Финансы, 1966. – 99 с.
2. Базась М.Ф. Методика і організація фінансового контролю в Україні: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.06.04 / М.Ф. Базась. – К., 1999. – 18 с.
3. Касьяненко Л.М. Правові основи здійснення фінансового контролю автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь, 2004. – 18 с.
4. Пащенко О.П. Правове регулювання процесу фінансового контролю (за законодавством України): автореф. дис... канд.. юрид. наук: 12.00.07 / О.П. Пащенко. – Ірпінь, 2005. – 17 с.
5. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Дис... доктора юрид. наук / Л.А. Савченко. – Харків, 2002. – 450 с.
6. Устинова І.П. Правовий статус органів фінансового контролю в системі органів державної виконавчої влади в Україні: дис... канд. юрид. наук / Київський національний університет імені Т. Шевченка. / І.П. Устинова. – К., 1997. – 199 с.
7. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів: Дис... канд. юрид. наук / Київський державний університет ім. Т. Шевченка / Г.П. Цимбал. – К., 2006. – 229 с.

Костюк А.В. Роль финансового контроля в осуществлении финансовой деятельности государства и предотвращении экономических преступлений. *В статье исследованы так называемые серые схемы, то есть схемы, которые позволяют экономическим агентам уменьшать или не отображать в финансовой отчетности полученную прибыль. Рекомендовано усовершенствовать мероприятия по контролю за внешнеэкономической деятельностью экономических агентов резидентов, а также совместных предприятий, которые функционируют на территории Украины.*

Ключевые слова: *государственный финансовый контроль, нормативно-правовое обеспечение, администрирование, взаимодействие, система органов, экономические правонарушения.*

Kostyuk *A.V.* The role of financial control in the implementation of the financial activities of the state and the prevention of economic crimes. *The article deals with so-called grey schemes, i.e. schemes that allow economic agents to reduce or not to display profit in the financial statements. The measures of improvement the monitoring of foreign trade activities of economic agents of residents, as well as joint ventures, which operate on the territory of Ukraine are recommended.*

Key words: *state financial control, regulatory support, administration, communication, organ system, economic crimes.*

УДК 342.922

Мацелик Т.О.,

канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету Державної податкової служби України

Індивідуальні суб'єкти адміністративного права

У статті розглядається сутність та види індивідуальних суб'єктів адміністративного права, проаналізовано співвідношення понять «людина», «громадянин», «особа».

Ключові слова: *громадянин, особа, людина, індивідуальні суб'єкти.*

Історико-правовий погляд на проблему розвитку індивідуальних суб'єктів адміністративного права вказує на те, що індивідуальні суб'єкти адміністративного права не завжди займали провідне місце у системі адміністративного права, однак, у процесі формування та розвитку, їх кількість збільшувалась, а можливість впливати на процеси адміністративно-правового характеру ставала вагомішою. Проблема індивідуальних суб'єктів адміністративного права актуалізується тим, що доктрина сучасного адміністративного права особливо формує підхід до місця та ролі людини і громадянина в адміністративному праві.

Це обумовлено особливостями розвитку науки адміністративного права в основу якого покладено нову ідеологію «служіння держави» інтересам людини всупереч домінуючій у минулому ідеології «панування держави» над людиною.

Метою цієї статті є розкрити сутність індивідуальних суб'єктів адміністративного права, проаналізувавши співвідношення понять «людина», «громадянин», «особа», визначивши види індивідуальних суб'єктів та здійснивши їх класифікаційний розподіл.

Проблеми індивідуальних суб'єктів адміністративного права розглядалися в межах окремих суб'єктів: іноземців та осіб без громадянства, біженців детально досліджували О. Кузьменко, С. Константінов, Н. Тиндик, проблеми адміністративно-правового статусу громадян – В. Авер'янов, А. Селіванов, І. Бородін, І. Бойко, В. Погорілко. Дослідженню індивідуальних суб'єктів права були присвячені праці А. Міцкевича, В. Новосьолова, В. Вітрука, Л. Воєводіна, С. Архіпова, Н. Матузова. Проблеми індивідуальних суб'єктів адміністративного права досліджували Д. Бахрах, І. Голосніченко, В. Колпаков, В. Галунько, С. Ківалов, Т. Коломоєць, Ю. Старілов.

Віддаючи належне напрацюванням вітчизняним та зарубіжним вченим, необхідно зазначити, що проблеми індивідуальних суб'єктів адміністративного права на сучасному етапі розвитку доктрини адміністративного права не достатньо досліджені.

Адміністративно-правовий формат дослідження проблеми індивідуальних суб'єктів права передбачає з'ясування насамперед таких категорій як «людина», «індивід», «особа» інших понять, що використовуються у різних нормативно-правових актах, а також в юридичній літературі як синоніми [1, с. 189].

Насамперед зазначимо, що людина – це біосоціальна істота, генетично пов'язана з іншими формами життя, яка відокремилась від них поряд з іншими факторами завдяки мові, мисленню та свідомості [2, с. 196].

Ретроспективний погляд на проблему людини дозволяє стверджувати, що це питання досліджувалось ще античними філософами – Сократом, Демокритом, Платоном, Протагором. Однак найбільш близько до визначення змісту поняття «людина» підійшов Аристотель. У наступні епохи формула Аристотеля «людина – політична істота» модифікувалась, однак сутність її збереглась і до наших днів. Більшість вітчизняних дослідників у філософський зміст поняття «людина» включають такі його ознаки як: здатність виробляти зна-

© Мацелик Т.О., 2012

ряддя праці; наявність другої сигнальної системи; творче мислення. Саме зазначені вище фактори відображають дієву сутність людини у сфері матеріального та ідеального, об'ємно розкриваючи змістовну сторону поняття «людина» [3, с. 312].

У філософській літературі окремий представник людського роду називається індивідом. Аналізуючи поняття індивід, науковці-філософи звертають увагу на те, що індивід – це біосоціальна сутність людини, зазначаючи при цьому, що до природних задатків окремої людини відносять вироджені анатомо-фізіологічні особливості її нервової системи і мозку. Це і є біологічна сутність індивіда. Соціокультурні надбання даної людини у суспільно-політичному житті характеризують її вже як суспільного індивіда.

Тобто індивід – це певний представник людського роду, якому притаманні неповторні природні та соціальні якості [2, с. 197].

З філософської точки зору індивідуальне – це особливість існуючого в одиничному, єдиному виді (екземплярі), яке розглядається, як правило, у співвідношенні з універсальним. Істинний сенс індивідуальності знаходиться за межами одиничного, полягає у концепції самостійності суб'єкта, самоідентичності людини, яка презентує себе іншим у ролі безумовної та незамінної особистості [4].

Носієм людської індивідуальності, у тому числі як особистості є індивід, тобто індивід заключає у себе особистість [5, с. 201].

Що стосується поняття особистості, методологія акцентує увагу на соціально значущих рисах людського індивіда. В філософській методології особистість – це суспільний індивід з притаманними йому соціально значимими рисами, що формують стійку систему.

Тобто особистість – це системна соціально-культурна якість індивіда [2, с. 198]. Коли ми говоримо про особистість як про суб'єкт права, то маємо на увазі її особистісно-соціальні якості, закріплені в правових нормах. Особистість, її юридично-соціальні та природні властивості мають першочергове значення для змісту права і його творчого характеру [6, с. 14].

Якщо розглядати особистість з юридичної точки зору, то на думку Г. Еллінека [7, с. 83] вона є станом, status, з яким можуть бути пов'язані окремі права, однак який сам по собі не є правом. Право мають, особистістю бувають. Змістом права є володіння, змістом особистості – буття.

Як стверджував Г. Еллінек [7, с. 82], істота стає суб'єктом права, особистістю завдяки тому, що держава визнає за нею здатність привести в дію її правовий захист, тобто держава сама створює особистість.

Слід розрізняти терміни «людина» та «особистість», оскільки людина не завжди є особистістю, проте будь-яка особистість є людиною. Та чи правильно говорити, що душевно хвора людина є особистістю. Звідси можна припустити, що поняття людина ширше за поняття «особистість» [1, с. 190– 191].

В адміністративному законодавстві досить часто зустрічається термін «особа». Під «особою» теорія права розуміє людину, яка має історично зумовлений ступінь розвитку, користується правами, що надаються суспільством, та виконує обов'язки, які ним покладаються. Особа формується під впливом двох факторів: індивідуальних вроджених властивостей; соціального середовища, що впливає на людину.

Безумовно, суспільні відносини є важливим фактором впливу на особу. Однак особа не формується пасивно, вона є активним суб'єктом. Соціальну природу особи визначають такі компоненти її структури як свідомість, воля, можливість діяльності [8, с. 173].

Фізичною особою у праві називають людину, за якою визнається правосуб'єктність [9, с.241].

Конституцією України [10] і законодавством використовуються такі терміни як «особа», «людина», «громадянин», які означають у соціальному плані перш за все членів суспільства. Завдяки тому, що людина належить державі, є її членом, вона кваліфікується у різних напрямах. Відносини, в яких людина перебуває із державою, утворюють для неї кілька станів (статусів), що мають правове значення [11, с. 527].

Публічне становище індивіда може розглядатися у чотирьох аспектах: індивід або виконує обов'язки щодо держави, або звільнений від втручання держави, або пред'являє

вимоги до держави або ж діє за державу [11, с. 529]. Суб'єктами адміністративно-правових відносин особа стає, наприклад, через необхідність здійснення будь-якої дії, виконання встановленого для неї обов'язку, отримання дозволу (ліцензії) від відповідного органу публічної адміністрації, оскарження до суду дій (бездіяльності) або рішень органів виконавчої влади, що порушують права, свободи і законні інтереси.

Б. Кістяківський [11, с. 527-528] свого часу звертав увагу на те, що належність державі зумовлює утворення кількох станів індивіда, що визначаються відносинами між ним та державою. Насамперед людина знаходиться у підпорядкуванні держави, такі відносини становлять основу будь-якої державної діяльності. Це – пасивний стан (status subjectionis), при якому виключено самовизначення та особистість. Абсолютна особистість, яка у жодному пункті не була б зобов'язана підпорядковуватись державі, суперечила б сутності держави. Отже, індивід зобов'язаний підкорятися законним вимогам осіб, які виконують функції держави та виступають від її імені.

Держава організована таким чином, що її власний правопорядок зобов'язує і її. Через таке взаємне обмеження відносини між державою і окремою особистістю призводять до того, що вони є взаємодоповнюючими частинами. Разом зі зростанням індивідуальної особистості зменшується об'єм пасивного стану, тобто обмежується сфера державного панування. Однак паралельно з цим іде і зворотний процес розповсюдження державного панування на нові сфери, оскільки соціальні та культурні задачі держави безперервно збільшуються. В такому випадку виникає ситуація, коли індивід має право вимагати від владних суб'єктів дотримання та реалізації його прав: права на пенсію, на свободу зібрання тощо.

Держава при здійсненні своїх завдань визнає наявність у індивіда правової здатності залучати у своїх інтересах державну владу і користуватися державними установами [11, с. 527–528].

Західна юридична доктрина, що ґрунтується на персоноцентристській парадигмі, акцентує увагу передусім на реалізації базових конституційних прав і свобод людини та громадянина, так званих невідчужуваних прав людини (vested rights), які набуваються з моменту народження та заперечити існування яких неможливо без зміни конституційного ладу. Саме ці права утворюють «компетенцію особи» (за аналогією з компетенцією органу державної влади чи органу місцевого самоврядування), яка в політичному суспільстві може реалізовувати її незалежно від приписів державної влади. Вчені, досліджуючи природні права, дійшли таких висновків:

- будь-який орган державної влади обмежений цими правами;
- кожна особа має певну сферу індивідуальної автономії, куди не може втручатися державна влада, навіть виданням і застосуванням правових актів;
- кожна особа в разі порушення фундаментальних прав може пред'явити юридичні позови до держави, незалежно від чинного «конкретизуючого» законодавства [12, с. 16– 17].

Твердження про те, що людина в конкретній державі виступає в одному з трьох статусів — правовому статусі громадянина, правовому статусі іноземного громадянина або правовому статусі особи без громадянства [13, с. 123], дало можливість виділити види індивідуальних суб'єктів адміністративного права. Так, видатний український вчений адміністративіст В. Колпаков [1, с. 185] індивідуальних суб'єктів пов'язує перш за все із фізичною особою та відносить до них: громадян України, іноземців, осіб без громадянства. Він підкреслює, що головною особливістю становища громадян як суб'єктів адміністративного права є те, що вони виступають як приватні особи, тобто реалізують свої особисті, загальногромадянські права та обов'язки у сфері публічного управління, а не права та обов'язки виконавчо-розпорядчих органів, громадських організацій чи посадових осіб [14, с. 152]. Погоджуючись з цією точкою зору, вважаємо, що такою самою особливістю наділені іноземці та особи без громадянства.

Такої самої думки дотримується Ю. Старілов, звертаючи увагу на те, що іноземні громадяни та особи без громадянства не знаходяться у стійких, безперервних організаційних відносинах з органами публічного управління [15, с. 123].

Д. Бахрах пов'язує статус особи з її громадянством та виокремлює три категорії громадян (звичайних, почесних і з подвійним громадянством), дві категорії іноземних громадян

(«ближнього» і «далекого» зарубіжжя), осіб без громадянства (апатридів). Також він наголошує, що, незважаючи на істотний збіг адміністративного та конституційного статусу існує шість відмінностей, що стосуються заняття кількох посад лише громадянами, режимів доступу до державної таємниці, поширення військового обов'язку лише на громадян, заходів адміністративної відповідальності тощо [15, с. 30-33].

В. Галунько [16, с. 121] до індивідуальних суб'єктів відносить: громадян (володіють повним набором прав і обов'язків у державі), іноземців та осіб без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військовий обов'язок), фізичні особи з іншим спеціальним статусом (скажімо, фізичні особи-підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу). Залежно від того, в якому адміністративно-правовому статусі перебуває фізична особа, диференціюються її права та обов'язки.

Аналіз праць українських вчених адміністративістів дає можливість стверджувати, що однозначна позиція щодо посадових осіб як суб'єктів адміністративного права наразі не сформована.

Посадові особи, на нашу думку, теж виступають як індивідуальні суб'єкти адміністративного права, але в юридичній літературі одні вчені відносять їх до числа «колективних» суб'єктів, а інші – до числа «індивідуальних».

Ю. Старілов відносить посадових осіб виключно до індивідуальних суб'єктів адміністративного права [15, с. 123].

Д. Бахрах вважає, що посадова особа та будь-який державний чи муніципальний службовець, а також службовець приватної організації, здійснюючи свої повноваження, діє не як індивід, а як уповноважений представник держави, а його дії тягнуть юридичні наслідки для неї (організації) – вони визнаються діями організації. Суб'єктом правовідносин у таких випадках є організація, а не особа, що виступає від її імені [15, с. 11].

Однак посадова особа, особливо якщо це співробітник правоохоронних органів, військовослужбовець, здійснюючи свої особисті права, що входять до правового статусу посади (право на чергове звання, відпустку тощо), вступає в адміністративно-правові відносини з адміністрацією відповідного підрозділу або органу [15, с. 11]. Можливі також ситуації, коли невиконання посадовою особою своїх обов'язків або зловживання правом вважається посадовим (дисциплінарним) правопорушенням, за яке винний несе юридичну відповідальність саме як посадова особа.

Зокрема, А. Міцкевич [17, с. 35-36] стверджує, що фізична особа може вступати у правовідносини не лише як носій власних прав і обов'язків, а й як представник іншої особи або організації, як посадова особа того чи іншого органу, як представник влади. З огляду на це особа може здійснювати не лише права й обов'язки, які входять до правового статусу громадянина, а й права й обов'язки, що входять до правового статусу підприємства, державного органу, громадської організації. Так, посадова особа органу публічної адміністрації може видавати владні акти, що породжують права й обов'язки інших осіб. Однак право здійснювати такі дії не витікає безпосередньо із закону, не характеризує правового статусу громадянина у суспільстві. Подібні повноваження виникають в окремих осіб із певних державних або суспільно-службових відносин: із відносин депутат з представницьким органом, в який він обраний; із відносин державної служби. Участь у подібних відносинах і уповноважує громадянина в установленому законом порядку на здійснення прав і обов'язків, які входять до змісту правового статусу юридичної особи, органу публічної адміністрації. Тому «едино особні посадові особи не можуть розглядатися як особлива категорія індивідуальних суб'єктів права – фізичних осіб. Свої посадові обов'язки вони отримують від тієї чи іншої організації, із її правового статусу.

С. Алексєєв вказує на «подвійний» статус посадових осіб, оскільки як особи, що володіють активною правосуб'єктністю, вони є підрозділом тієї чи іншої організації; посадова особа продовжує брати учать у правовідносинах і після того як на відповідній посаді один індивід замінить іншого. Він погоджується із думкою про те, що свої повноваження посадова особа отримує від тієї чи іншої організації, вони витікають з її правового статусу. В той самий час він підкреслює, що посадова особа може виступати і як

індивідуальний суб'єкт, як особа, що володіє пасивною правосуб'єктністю, на яку персонально можуть бути накладені стягнення [18, с. 148].

С. Архіпов [19, с. 380] зазначає, що фігура посадової особи створена для службових цілей, для підтримання правової життєдіяльності юридичної особи, виконує щодо нього службову функцію. У зв'язку з цим при закріпленні правового статусу посадових осіб на перший план виходять не суб'єктивні права, а юридичні обов'язки. Посадова особа виступає у праві не як власне правовий суб'єкт, що має право вимоги, а як правовиконавець, зобов'язана особа, утворена заради іншого суб'єкта права. Посадова особа – функціональна приналежність юридичної особи, частина його правової форми. Таким чином, на думку С. Архіпова, посадову особу некоректно розглядати як самостійний суб'єкт права на рівні з індивідом та юридичною особою. Посадова особа виконує у праві службову роль, з одного боку, вона є правовим трансформером, що забезпечує перехід правових якостей індивіда (у більш широкому сенсі – людини) на правові якості юридичної особи; з іншого боку, посадова особа покликана забезпечити існування юридичної особи як правової реальності, волездатного, дієздатного суб'єкта права.

Однак, такі посадові особи як Президент України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини володіють активною правосуб'єктністю, не належать до якого-небудь органу (юридичної особи). Чи можливо їх віднести до самостійних індивідуальних суб'єктів адміністративного права?

Президент України – це не лише одна із посадових осіб, навіть і найвища у державі. Пост Президента – це цілком самостійний політико-правовий інститут, організаційно відокремлений від усіх існуючих правових суб'єктів, що не належить до жодної з гілок влади. Оскільки глава держави знаходиться зовні існуючих організаційно-правових систем, то він сам повинен у юридичному відношенні представляти правову цілісність, самостійну правову особу [19, с. 382]. Маючи відповідні повноваження у сфері публічної адміністрації Президент України виступає як посадова особа – індивідуальний суб'єкт адміністративного права.

Таким чином, статус посадової особи (державного, муніципального або іншого службовця) – подвійний, змішаний: в одних відносинах вона виступає від імені публічної влади адміністрації, як її агент, в інших – як індивід, що реалізує особистий інтерес [20, с. 16-17].

Аналіз видів індивідуальних суб'єктів адміністративного права дає можливість дійти висновку, що людина, індивід, фізична особа – це поняття одного категоріального ряду, які у теорії права можуть використовуватись як рівнозначні. Людина стає суб'єктом права завдяки визнанню за нею права на захист.

Індивідуальних суб'єктів адміністративного права залежно від статусу громадянства, який передбачає права й обов'язки особи, виходячи із наявності або відсутності певного виду громадянства (цей статус є базовим) можна поділити на громадян, іноземних громадян та осіб без громадянства. Спеціальні статуси особи залежать від професії, роду занять тощо, тому і виникають такі суб'єкти як фізичні особи-підприємці, фізичні особи – водії, посадові особи. Індивідуальний суб'єкт адміністративного права займаючи певну нішу у суспільстві може мати один або кілька адміністративно-правових статусів, наприклад, статус пенсіонера, мало забезпечуваного, студента тощо.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2-х т.: Т. 1: Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Глухова О. Г. Социально-философские проблемы личности: диалектико-материалистический подход / О. Г. Глухова // Філософія науки: традиції та інновації. – 2010. – № 1 (2). – С. 193 – 202.
3. Герасимчук А. А. Курс лекцій з філософії / А. А. Герасимчук, З. І. Тимошенко. – К.: Вид-во Європейського університету, 2002. – 422 с.
4. Рикер П. Человек как предмет философии [Електронний ресурс] / П. Рикер // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – Режим доступу: http: // travelliers.narod.ru/philosof5.html
5. Общая психология / Под ред. А. В. Петровского. – М., 1996. – 496 с.

6. Придворов Н. А. Социалистическое право и достоинство личности / Н.А. Придворов // Советское государство и право. – 1976. – № 12. – С. 14.
7. G. Jellinek. System der subjektiven offentlichen Rechte. 1 Aufl. (189) S. 78. 2 Aufl. (1905). – S. 83.
8. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
9. Мицкевич Л.В. Правовые отношения / Общая теория права / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995. – С. 241.
10. Конституція України. – К., 1996. – Ст. 141.
11. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и права. – М., 1916. – С. 522 – 529.
12. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-ге, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.
13. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
14. Адміністративне право України: підручник. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
15. Бахрах Д. Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 2-е изд., зим. и доп. – М.: Норма, 2005. – 800 с.
16. Адміністративне право України: навч. посіб.: у 2 т. / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с.
17. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1952. – 212 с.
18. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит, 1982. – Т.2. – С. 148.
19. Архипов С. И. Субъект права. Теоретическое исследование: дис. доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 / С. И. Архипов. – Екатеринбург, 2005.- 522 с.
20. Бахрах Д. Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – 816 с.

Мацелик Т. А. Индивидуальные субъекты административного права. *В статье рассматривается сущность и виды индивидуальных субъектов административного права, проанализировано соотношение понятий «человек», «гражданин», «лицо».*

Ключевые слова: *гражданин, лицо, человек, индивидуальные субъекты.*

Matselyk T. O. Individual subjects of administrative law. *The article reviews the nature and types of individual subjects of administrative law, analyzes the correlation of the concepts «man», «citizen», «person».*

Key words: *citizen, person, individual, individual subjects.*

УДК 339.543.086(477)

Мельник О.М.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри фінансового права
НУ Державної податкової служби України

Загальні засади юридичної відповідальності працівника митної служби України

У статті проаналізовано підстави притягнення працівників митної служби до адміністративної, кримінальної, дисциплінарної та матеріальної відповідальності.

Ключові слова: *юридична відповідальність, митна служба, державний службовець.*

Питання юридичної відповідальності є одним з ключових у правовій науці і досліджується не лише загальною теорією права, а й галузевими науками (кримінальне право, цивільне право, адміністративне право, трудове право). Слід відзначити той факт, що серед вчених не має єдиного розуміння юридичної відповідальності, а увага, яка приділяється

© Мельник О.М., 2012

цьому питанню, стала передумовою для виникнення низки підходів до визначення цього явища. Викликано це його неоднозначністю і складністю.

В юридичній літературі, вживаючи термін «відповідальність», мають на увазі саме юридичну відповідальність, що тлумачиться як реакція на правопорушення, яке є підставою відповідальності. Тобто, тільки там, де є правопорушення, можна говорити про відповідальність. Ці давно існуючі положення яскраво відображають взаємозв'язок між двома правовими категоріями – «правопорушення» та «юридична відповідальність». Так, О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородський у своїй праці «Питання теорії права» стверджують, що юридична відповідальність – це захід державного примусу, який базується на юридичному та громадському осудженні поведінки правопорушника і проявляється у встановленні для нього певних негативних наслідків у вигляді обмежень особистого чи майнового характеру [1, с. 314-318]. І.С. Самощенко у цілому підтримує точку зору згаданих науковців, однак відзначає, що юридична відповідальність – це реакція держави на правопорушення, яка полягає не тільки в осудженні винного та застосуванні до нього юридичних санкцій, а і в державному примушенні порушника до виконання встановлених вимог [2, с. 16].

Проте серед деяких вчених наприкінці 60-х років у радянській юридичній науці з'явилися думки щодо більш широкого трактування змісту юридичної відповідальності. Так, дослідники, думка яких ґрунтується на загальносоціологічному розумінні терміну «відповідальність», вважають, що можлива відповідальність без правопорушення. При цьому всі вони висловлюють бажання, так би мовити, «збагатити» традиційне розуміння юридичної відповідальності, об'єднавши його із загальносоціологічним поняттям, створивши, таким чином, загальну категорію відповідальності [3, с. 12; 4, с. 75].

Таким чином, юридична відповідальність – це встановлений державою примусовий захід (покарання) за скоєне правопорушення, що застосовується до винної особи у встановленому процесуальному порядку, та обов'язок правопорушника перетерпіти відповідні негативні наслідки, що визначені чинним законодавством.

Стосовно загальної характеристики юридичної відповідальності працівників митної служби необхідно вказати, що юридична відповідальність працівника митної служби – це правові наслідки примусового характеру, що застосовуються за порушення норм права у зв'язку із виконанням або неналежним виконанням службових (трудових) обов'язків. Працівник митної служби може нести дисциплінарну, матеріальну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Кожна з них залежить від характеру протиправних дій і ступеня їх громадської безпеки.

Водночас юридична відповідальність працівників митної служби, які є державними службовцями має свої специфічні ознаки, порівнюючи з відповідальністю пересічних громадян. Тут ми говоримо не про конкретні види юридичної відповідальності, а у загальному аспекті. О.В. Петришин зазначає, що в цілому необхідно відзначити такі особливості інституту юридичної відповідальності державних службовців:

- більш широке коло підстав відповідальності;
- наявність таких підстав відповідальності, які застосовуються тільки до службовців;
- підвищений рівень їх відповідальності щодо тих її видів, які поширюються також на громадян;
- наявність складів протиправних дій, які прямо пов'язані з володінням державно-владними повноваженнями [5, с. 25].

Таким чином, під юридичною відповідальністю працівника митної служби розуміється нормативно передбачені державно-владні заходи примусового характеру, що настають як реакція уповноважених державою органів або посадових осіб на вчинення працівником митної служби правопорушення, пов'язаного з виконанням останнім обов'язків у митній справі.

До кримінальної відповідальності працівники митної служби притягуються за скоєння злочинів на загальних підставах з деякими винятками. Так, у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) у розд. 17, який має назву «Злочини у сфері службової діяльності», передбачено, що службовими особами є такі, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також: обіймають постійно чи тимчасово на під-

приємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [6]. Як відомо, працівники митної служби належить до державних службовців: частина працівників митних органів є представниками влади, а інша – виконує організаційно-розпорядчі, консультативно-дорадчі або адміністративно-господарські функції. Отже, як службові особи працівники митної служби несуть загальну і спеціальну кримінальну відповідальність. До спеціальної кримінальної відповідальності вони притягуються за скоєння таких злочинів: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України); службове підроблення (ст. 366 КК України); службова недбалість (ст. 367 КК України); одержання хабара (ст. 368 КК України); провокація хабара (ст. 370 КК України).

Згідно із ст. 1174 Цивільного кодексу України шкода (далі – ЦК України), завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади (до котрих належить також значна частина працівників митних органів, а саме – посадові особи митної служби) при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою незалежно від вини цієї особи.

Загалом, зміст ст. 1174 ЦК України ґрунтується на положеннях ст. 56 Конституції України, якою передбачається право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових і службових осіб органів державної влади або місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень.

Отже, відшкодуванню підлягає не лише шкода, заподіяна неправомірними діями, тобто активною поведінкою органів влади та їх посадових осіб, а й бездіяльністю. Останнє передбачає невиконання органами виконавчої влади, у нашому випадку – митними органами, у встановлені терміни і у належному порядку обов'язків, що на них покладені, невиконання дій, які вони відповідно до закону або інших нормативних актів зобов'язані були здійснити.

Стосовно матеріальної відповідальності працівників митної служби, які обіймають посади, що не передбачають присвоєння спеціальних звань і на яких не поширюються дія Закону України «Про державну службу», а у повному обсязі поширюється трудове законодавство України, слід зазначити, що сьогодні матеріальна відповідальність працівників врегульована гл. IX Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) «Гарантії при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації».

Загальні підстави й умови матеріальної відповідальності працівників установлено ст. 130 КЗпП України [7]. Підставою виникнення матеріальної відповідальності є трудове майнове правопорушення, тобто порушення однією зі сторін трудового договору, своїх обов'язків, що призвело до заподіяння майнової шкоди іншій стороні.

Адміністративна та дисциплінарна відповідальність працівника митної служби потребує більш докладного аналізу. Адже в контексті адміністративно-правового статусу працівника митної служби саме ці два види юридичної відповідальності дадуть змогу краще осмислити статус працівника митної служби.

Зазначимо, що адміністративна відповідальність є важливим інструментом державного управління і майже неможливо виділити сферу, де б вона не застосовувалася.

Систему національного законодавства України, якою регулюється адміністративна відповідальність, становлять Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також інші нормативно-правові акти. КУпАП є основним нормативним актом, яким регламентується адміністративна відповідальність. Саме у цьому нормативно-правовому акті визначено, які діяння є правопорушеннями і які покарання застосовується до осіб, що їх вчинили.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, офіційне визначення якого подається в КУпАП. Так, ч. 1 ст. 9 адміністративним правопорушенням (проступком) визнає протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [8].

Крім того, у ч. 2 ст. 9 КУпАП закріплено положення, згідно з яким адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо вони за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності. Вбачається, що це зроблено з метою розмежування злочинів і проступків.

Статтею 14 КУпАП зазначається, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків. Також, слід процитувати ст. 15 КУпАП особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну (у цьому випадку це стосується посадових осіб митної служби), у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність. Крім порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне придбання або зберігання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави. Ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах. До зазначених осіб не можуть бути застосовані виправні роботи й адміністративний арешт [8].

Таким чином, у разі вчинення посадовою особою митної служби адміністративного проступку має місце заміна одного виду юридичної відповідальності на інший. Доцільність заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною у цьому випадку пояснюється особливостями служби в митних органах, особливим правовим статусом їх працівників, а внаслідок цього і специфікою юридичної відповідальності за порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями.

Стосовно дисциплінарної відповідальності, слід зазначити, що вона, будучи формою прояву державного примусу в Україні, спрямована на виховання і зміцнення державної та службової дисципліни. На відміну від інших видів юридичної відповідальності дисциплінарна спрямована на забезпечення дисципліни у «відомчих» межах у рамках службової підпорядкованості [9, с. 80].

Отже, можемо констатувати, що дисциплінарна відповідальність працівника митної служби – це усвідомлення даним працівником необхідності добровільно та належним чином виконувати свої обов'язки й використовувати права в межах наданої компетенції, а у разі вчинення дисциплінарного проступку внаслідок недодержання вказаних вимог – зазнати дисциплінарного стягнення у порядку, передбаченому законодавством.

Також, зазначимо, що дисциплінарна відповідальність має і свій видовий поділ. Більшість вчених погоджуються з тим, що дисциплінарну відповідальність необхідно розрізняти на загальну та спеціальну.

Загальний вид дисциплінарної відповідальності має ширшу сферу застосування, оскільки поширюється на переважну більшість працівників і передбачений КЗпП України.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність встановлюється законодавством у положеннях або статутах з урахуванням особливостей сфери їх дії. А це можуть бути умови праці, правовий стан працівника тощо. Спеціальна дисциплінарна відповідальність здебільшого закріплюється у статутах про дисципліну або дисциплінарних статутах.

Так, враховуючи викладене вище стосовно дисциплінарної відповідальності працівників митної служби, необхідно відзначити, що до працівників митної служби можуть застосовуватися як загальна, так і спеціальна дисциплінарна відповідальність. Так, до посадових

осіб митної служби застосовується спеціальна дисциплінарна відповідальність, яка регламентується Дисциплінарним статутом митної служби України. А стосовно інших працівників, які не є посадовими особами, застосовується загальна дисциплінарна відповідальність, яка регламентується законодавством про працю.

Головне цільове призначення заходів дисциплінарної відповідальності у митній службі полягає в тому, щоб шляхом стимулювання сумлінної роботи виховувати у працівників митних органів бажання працювати краще, дотримуватись службової дисципліни, а у разі скоєння дисциплінарного правопорушення понести справедливе покарання.

У цьому Статуті підкреслюється, що посадові особи митної служби особисто виконують покладені на них службові обов'язки. Делегування своїх обов'язків іншим посадовим особам митної служби, так само як і виконання службових обов'язків інших посадових осіб митної служби, у випадках, не передбачених цим Статутом, Митним кодексом України та іншими законами України, є порушенням службової дисципліни. За неправомірні рішення, дії або бездіяльність посадові особи митної служби несуть дисциплінарну, адміністративну або іншу відповідальність згідно із законами.

Так, згідно з п. 21 Дисциплінарного статуту митної служби України [10] порушення службової дисципліни – протиправне, винне (умисне чи необережне) діяння (дія чи бездіяльність) посадової особи митної служби, тобто невиконання урочистого зобов'язання посадових осіб митної служби, зокрема невиконання або неналежне виконання нею своїх службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень і заборон, установлених законодавством з питань проходження служби в митних органах, або вчинення інших дій, які дискредитують не тільки посадову особу митної служби, а й митну службу України. Згідно із п. 22 цього Статуту порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів України з питань митної справи є порушеннями службової дисципліни, за які застосовуються дисциплінарні стягнення.

З викладеного доходимо висновку, що юридична відповідальність працівників митної служби є важливим засобом забезпечення законності та дисципліни в митних органах.

Література:

1. Йоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
2. Самощенко И.С. Правонарушение и юридическая ответственность: учеб. пособ. / И.С. Самощенко. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1966.
3. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура / К.С. Бельский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 12–20.
4. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Сов. государство и право. – 1979. – № 5. – С. 75.
5. Петришин О.В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореф. дис... доктора юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / О. В. Петришин. – Х., 1999. – 36 с.
6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст. 131.
7. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу до сайту: http://www.zakon.rada.gov.ua.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення з постатейними матеріалами. Станом на 1 січня 2001 р. / За заг. ред. Е.Ф. Демського. – К.: Юрінком ІНТЕР, 2001. – 943 с.
9. Государственная дисциплина и ответственность / Б.В. Дрейшев, Л.А. Николаева, Б.И. Кожохин и др.; / под ред. Л.И. Антоновой, Б.И. Кожохина. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 152 с.
10. Про Дисциплінарний статут Митної служби України: Закон України від 6.09.2005 р. № 2805–IV // [Електронний ресурс]. – К.: CD–Вид–во «Інфодиск», 2009. – 1 електрон. опт. диск (CD–ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium–266; 32 Mb RAM; CD–ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

Мельник О. М. Общие основания юридической ответственности работника таможенной службы Украины. *В статье проанализированы основания привлечения работников таможенной службы к административной, криминальной, дисциплинарной и материальной ответственности.*

Ключевые слова: *юридическая ответственность, таможенная служба, государственный служащий.*

Melnyk O. M. Common reasons of legal liability of customs service of Ukraine. *The paper analyzes the reason of bringing customs officers to administrative, criminal, disciplinary and financial responsibility.*

Key words: *legal liability, customs, civil servant.*

УДК 347.998.85

Рибченко А.О.,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету Державної податкової служби України,
суддя Вищого адміністративного суду України

Співвідношення принципів верховенства права і законності у адміністративному судочинстві

У статті проаналізовано співвідношення змісту принципів верховенства права і законності в умовах реалізації судової адміністративної юрисдикції. Доведено самостійність значення принципу верховенства права, порівняно із принципом верховенства закону, недоцільність їх протиставлення чи ототожнення.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, принцип, верховенство права, верховенство закону.*

Статтею 8 Конституції України визначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права[1]. Принцип верховенства права є одним із системи основоположних принципів, які визначають новітній конституційний лад України, і є юридично обов'язковою нормою найвищого рівня сучасного українського правопорядку. Його дія поширюється на усі органи державної влади, органи регіонального та місцевого самоврядування, їх посадових осіб в усіх сферах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності [2, с.51]. Європейський суд з прав людини кваліфікує принцип верховенства права як юридичний принцип і наголошує, що це «один із основоположних принципів демократичного суспільства, котрий властивий усім статтям Конвенції» (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) (Case of Conka v. Belgium, № 51564/99, February, 2002) [2, с.56]. Визнання Україною для себе обов'язковості принципу верховенства права випливає із Закону України від 17 липня 1997 р. №475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [3].

В адміністративному судочинстві принцип верховенства права є пріоритетним серед інших принципів. Керуючись ним, адміністративний суд вирішує справи, приймає правосудні рішення. Як приклад, можна навести ряд ухвал Вищого адміністративного суду України, прийняті на засадах принципу верховенства права – ухвала від 16.02.2011 у справі №2а-10244/09/2670 за позовом Прокурора Подільського району м. Києва в інтересах держави в особі Державної податкової інспекції у Подільському районі м. Києва до Закритого акціонерного товариства «Консул» про стягнення податкового боргу, від 02.03.200 у справі № К-49421/09 щодо касаційної скарги Штамбари Івана Дмитровича на ухвалу Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06 жовтня 2009 р. у справі за позовом Штамбари Івана Дмитровича до Дніпропетровської обласної державної адміністрації, Головного управління охорони здоров'я Дніпропетровської обласної державної адміністрації про оскарження дій та бездіяльності та ін.

Разом з тим, вчені визначають як значне ускладнення те, що поняття «верховенство права» у наукових працях більше вживається інтуїтивно, а тому час від часу виникають термінологічні дискусії, привчені визначенню сутності цього принципу з тієї чи іншої точки зору. Крім того, не можна стверджувати, що у правових системах раз і назавжди досягнуто верховенства права, оскільки верховенство права – це динамічний стан не лише правової системи загалом, а й елементів судової, адміністративної системи, громадських орга-

© Рибченко А.О., 2012

нізацій, засобів масової інформації тощо, які забезпечують функціонування цієї правової системи, а також стан державних органів щодо властивостей цієї системи, що притаманні тій чи іншій країні у певний період розвитку [4, с.153-154]. Вказаним обумовлено необхідність поглибленого аналізу співвідношення принципів верховенства права і законності, зокрема і діяльності адміністративних судів.

У наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу вчені приділяли увагу, здебільшого, проблемам сутності принципів адміністративного судочинства, зокрема, диспозитивності, офіційності, гласності та відкритості судового адміністративного процесу (С.А. Бондарчук [5], С.В. Потапенко [6], Н.В. Шевцова [7] та ін). Однак, питання про співвідношення принципів верховенства права і законності в адміністративному судочинстві потребує більш докладного опрацювання. Як аргумент зазначеного доцільно навести думку С.А. Бондарчук, яка серед положень наукової новизни дослідження вказує про те, що «...набуло подальшого розвитку розуміння принципів верховенства права та законності в адміністративному судочинстві, основний зміст яких полягає в тому, що у разі застосування адміністративним судом положень законодавчих чи інших нормативно-правових актів, які несправедливо обмежують або порушують права, свободи та законні інтереси особи, або у разі тлумачення їх у такий спосіб, рішення, винесене по такій справі, повинно визнаватися недійсним» [5]. Отже, співвідношення між принципами верховенства права і законності дослідниця визначає переважно в аспекті реагування суду на факт порушення закону. Зрозуміло, що такий підхід, проте його пріоритет вказує на необхідність здійснення більш ретельного теоретико-правового аналізу.

Неоціненний внесок до розвитку наукової думки про сутність принципу верховенства права як принципу адміністративного судочинства здійснено у колективній монографії «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. Книга друга» (2008 р.). Вчені виділяли наступні вимоги принципу верховенства права: суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; забороняється відмова у розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Відповідно до виділених вимог принципу верховенства права вітчизняне адміністративне судочинство має забезпечити достатні гарантії судового захисту прав і свобод особи не тільки від протиправної діяльності публічної адміністрації, а й від її діяльності, яка формально хоч і відповідає вимогам позитивного закону, однак суперечить правовим цінностям справедливості, свободи слова, моралі, гуманізму [8, с.116-133].

У загальній теорії права сутність законності розкривається як вимога неухильного додержання, точного і однакового виконання і правильного застосування органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами законів і підзаконних нормативно-правових актів. Зміст принципу законності можна розглянути і через систему більш конкретних вимог: вищу юридичну силу закону в системі нормативно-правових актів, обов'язковість законів та інших нормативно-правових актів для всіх, на кого вони поширюються, однаковість вимог закону до усіх учасників суспільних відносин, додержання закону в діяльності органів державної влади і посадових осіб, неприпустимість протиставлення законності та доцільності в діяльності державних органів, невідворотність покарання за вчинення правопорушення [9, с.518-519].

Отже, принцип законності в судовому адміністративному процесі може бути визначений як правова вимога неухильного додержання правових приписів усіма учасниками процесу. При цьому при здійсненні правозастосування мають бути враховані вимоги дотримання юридичної сили нормативно-правових актів, якими врегульовано процедури вирішення публічно-правового спору, обов'язковість законодавчих приписів, однакове застосування законодавства усіма учасниками процесу, неприпустимість протиставлення

закону і доцільності при застосуванні суддями дискреційних повноважень. У цьому контексті слід вказати на тезу Бруно Леоні про те, що римляни створювали та застосовували принцип визначеності закону, зміст якого полягає у наступному: закон не може бути змінюваним миттєво або непередбачуваним чином. Більше того, зазначає вчений, як правило, закон не міг бути представлений на розгляд законодавцю або окремому індивіду, включаючи сенаторів та інших вищих посадових осіб держави і не залежав від їх побажань або повноважень. Саме у цьому і полягає римська концепція визначеності закону [10, с.103].

Зазначена концепція може і має бути врахована при опрацюванні питання щодо співвідношення принципів верховенства права і законності в адміністративному судочинстві. Зазначаючи про принцип законності як той, що пов'язаний із принципом верховенства права в адміністративному судочинстві, доцільно наголосити на необхідності забезпечення визначеності закону, що виключає ситуативні зміни до Кодексу адміністративного судочинства України з метою закріплення тих чи інших лобістських інтересів. Визначеність процесуального закону має гарантувати прогнозованість, передбачуваність як самого існування судової адміністративної юрисдикції, так і процедур розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах. Така передбачуваність закріплює гарантії дієвості інститутів держави, призначених захищати права і свободи, законні інтереси фізичних та юридичних осіб і може бути розглянута як стримуючий чинник некерованих соціальних процесів. При цьому слід враховувати, що принцип верховенства права і принцип законності як засадничі принципи адміністративного судочинства не є тотожними, у той же час їх не можна протиставляти одне одному.

Таким чином, принцип верховенства права і принцип законності як правові явища об'єктивно взаємопов'язані. Об'єктивація взаємозв'язку обумовлена соціальною значимістю обох принципів, а також впливом змін у соціально-політичному середовищі на законодавчу регламентацію реалізації цих принципів, що підтверджується запровадженням судової адміністративної юрисдикції як інституту захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах. У адміністративному судочинстві принцип верховенства права і принцип законності співвідносяться як загальне і часткове. Якщо верховенство права має забезпечити достатні гарантії судового захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах, та принцип законності уособлює у собі нормативні правила реалізації такої гарантії.

Література:

1. Конституція України. – К., 1996. – Ст.141.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп.секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України.– 2-ге вид., перероб.і допов. – Х.: Право, 2011.– 1128с.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. №475/97-ВР// ВВР.– 1997.– №40.– Ст.263.
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2 кн./ За заг. ред. Ю.С. Шемшученка; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін./ [Кн. 1]: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії/ Відп.ред. Н.М. Оніщенко.– К.: Вид-во «Юрид. думка»,2008.– 344с.
5. Бондарчук С.А. Принципи адміністративного судочинства України: автореф. дис. канд. юрид. наук спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право/ С.А. Бондарчук / Харківський національний університет внутрішніх справ.– Х., 2010.– 20с.
6. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України: автореф. дис. канд. юрид. наук спец.:12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право/ С.В. Потапенко / Харківський національний університет внутрішніх справ.– Х., 2010. – 20с.
7. Шевцова Н.В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві: автореф. дис. канд. юрид. наук спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Н.В. Шевцова / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х.,2011.–19с.
8. Принцип верховенства право: проблеми теорії і практики: у двох книгах/ За заг. ред. Ю.С. Шемшученка; [ред.колегія.: Ю.С. Шемшученко (голова)]/ [Кн. 2]: Принцип верховенства права у

діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008.– 314с.
9. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.]/ М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина.– Х.: Право,2009. –584 с.
10. Леони Б. Свобода и закон/ Бруно Леони; пер. с англ. В. Кошкина/ Под. ред. А. Куряева.– М.: ИРИСЭН, 2008.– 308с.

Рыбченко А.А. Соотношение принципов верховенства права и законности в административном судопроизводстве. *В статье проанализировано соотношение содержания принципов верховенства права и законности в условиях реализации судебной административной юрисдикции. Доказано самостоятельное значение принципа верховенства права по сравнению с принципом верховенства закона, нецелесообразность их противопоставления или приравнивания содержания.*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, принцип, верховенство права, верховенство закона.*

Rybchenko A.O. Correlation between principles of supremacy of law and supremacy of act in administrative legal procedure. *Correlation between principles of supremacy of law and supremacy of act in conditions of realization of judicial administrative jurisdiction is analyzed. The independent importance of the supremacy of law principle to the rule of the law is proved as well as pointless way of their contrasting or equating the content.*

Key words: *administrative legal procedure, principle, supremacy of law, supremacy of act.*

УДК 351.713.077.6(477)

Соломаха О.М.,

аспірант Національного університету Державної податкової служби України

До питання про визначення поняття «рішення» в адміністративній діяльності органів ДПС України

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення сутності загального терміну «рішення» та здійснення його конкретизації відповідно до сфери прийняття – адміністративної діяльності органів Державної податкової служби України.

Ключові слова: *органи Державної податкової служби, рішення, управлінські рішення, рішення у сфері адміністративної юрисдикції.*

Рішення органів Державної податкової служби України (далі – ДПС) приймаються переважно у формі правових актів та актів індивідуальної дії. Саме така форма є провідною серед інших форм рішень органів ДПС, адже такі рішення мають правові наслідки і можуть бути оскаржені у порядку адміністративного судочинства. Органи ДПС приймають рішення не тільки у межах виконання адміністративної діяльності, а й інших видів діяльності, які пов'язані із реалізацією завдань, покладених на ці органи чинним законодавством. Аналізуючи проблематику адміністративної діяльності органів ДПС, слід вказати, насамперед, на те, що рішення органів ДПС можна і доцільно розглядати як форми виявлення дії принципу законності, адже через них органи ДПС реалізують свій правовий статус.

Адміністративна діяльність органів ДПС різноманітна і пов'язана із здійсненням не тільки управлінської позитивної, а й юрисдикційної діяльності. Відповідно – має місце широке коло різних рішень, повноваженнями щодо прийняття яких наділені органи ДПС, їх посадові і службові особи. У зв'язку з цим виникає питання про класифікацію рішень, що сприятиме з'ясуванню сутності кожного виду та встановлення у подальшому міри і ступеня

© Соломаха О.М., 2012

реалізації принципу законності під час їх прийняття. Зазначена проблема логічно пов'язана із проблемою належної правової процедури розробки та прийняття органами ДПС рішень у формі правових актів нормативної та індивідуальної дії.

Мета нашої статті полягає у визначенні й обґрунтуванні поняття «рішення» щодо адміністративної діяльності органів ДПС.

У наукових доробках дослідників прикладна проблема сутності управлінських рішень органів ДПС аналізувалась О.О. Бандуркою у межах ширшого за змістом дослідження управління Державною податковою службою [1]. Проблематика управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ була досліджена В.В. Конопльовим [2]. Їх науковий доробок становитиме основу подальшого наукового пошуку сутності і змісту правових форм рішень органів ДПС у сфері адміністративної діяльності, адже їх дослідження були виконані до набуття чинності Податковим кодексом України [3], оновлення законодавства про правовий статус органів ДПС у зв'язку із внесенням змін до Закону України «Про Державну податкову службу в Україні» [4], прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [5], Указу Президента України від 12.05.2011 р. № 584/2011 «Про Положення про Державну податкову службу України» [6], розвитком правового регулювання інформаційних відносин в органах ДПС.

В.В. Конопльов у монографії «Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття» (2006 р.) узагальнює наукові здобутки вчених у напрямі визначення сутності категорій «рішення», «управлінське рішення» (О.М. Бандурки, Дж. Гордона, Д. Дерлоу, В.М. Плішкіна, І.П. Шадріна, В.С. Четверікова, Ю.В. Колеснікова та ін.). Дослідник формулює поняття управлінського рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ як владне волевиявлення, засіб виконання поставлених перед системою органів внутрішніх справ завдань щодо захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, ведення боротьби із правопорушеннями, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, з одного боку, та як засіб організації, забезпечення та координації виконання цих завдань – з іншого [2, с.40-41].

Отже, В.В. Конопльов до поняття управлінського рішення в органах внутрішніх справ відносить усі види рішень, які органи внутрішніх справ (їх посадові особи) приймають під час здійснення позитивної діяльності, адміністративної юрисдикційної, кримінально-правової діяльності, адже навіть у межах розслідування кримінальної справи, застосування оперативно-розшукових заходів працівники органів внутрішніх справ здійснюють дії управлінського характеру, які стосуються планування відповідних заходів, інформаційного обміну, організації взаємодії із іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ та іншими правоохоронними органами. Крім того, дослідник вказує, що управлінські рішення є засобом виконання завдань щодо здійснення правозахисної діяльності. Такий підхід сприймається неоднозначно.

Термін «засіб» у перекладі російською означає «способ». Розкриття терміну «способ» у правовому значенні знаходимо у юридичному довідниковому виданні, підготовленому за загальною редакцією О.Ф. Скакун російською мовою. Так, дослідниця розкриває юридичне значення терміну «засоби правового захисту» як правоохоронні засоби примусового характеру, які спрямовані на захист прав і свобод людини, правопорядку, припинення дій, які порушують право, та поновлення правового стану, яке було до вчинення правопорушення, примусове виконання зобов'язань, застосовуваних до суб'єкта, незалежно від ступеня його вини та, як правило, тягнуть за собою додаткові для нього зобов'язання та компенсаційні обтяження [7, с.377]. Виходячи з точки зору О.Ф. Скакун, під терміном «засіб» маємо розуміти активні цілеспрямовані дії. Враховуючи таку думку, підхід В.В. Конопльова вдається достатньо спірним. Поряд із цим неоднозначним визначенням поняття управлінського рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ дослідник правильно формулює такі характерні ознаки управлінського рішення як вольового акта керівника (колегіального державного органу); інтелектуальної дії, тобто комплекс знань і моделей

бажаних станів; обсягу і змісту інформації; зовнішнього прояву (форми) управлінської діяльності; сукупності правових норм, правил, вимог; документа, який фіксує результати управлінської і правової діяльності та надає упорядкованості суспільним процесам і взаємозв'язкам [2, с.40]. Щоправда й у переліку ознак управлінського рішення В.В. Конопльов припустився певних суперечностей, коли вказав на те, що управлінським рішенням фіксуються результати управлінської і правової діяльності. Звідси можна було б дійти висновку про те, що управлінську діяльність дослідник виділяє як позаправову, з чим не можна погодитись.

Більш послідовним вдається науковий погляд О.О. Бандурки, який вказував на те, що практично усталеним наразі є підхід, у межах якого до основної правової форми управління (тобто такої, яка безпосередньо тягне юридичні наслідки) в Державній податковій службі належить видання правових актів управління. Зазначаючи про ознаки такого акта, дослідник вказує, що такий акт є:

- управлінським рішенням;
- приймається виключно керівником органу ДПС або іншими відповідальними особами у межах наданої компетенції;
- приймається суб'єктом управління в односторонньому владному порядку;
- правовий акт управління ДПС становить юридично владне волевиявлення суб'єкта управління, в якому проявляються його державно-владні повноваження;
- правовий акт управління Державної податкової служби, як і будь-який інший вид актів органів управління, встановлює обов'язкові правила поведінки, норми права у сфері функціонування податкової служби або регламентує конкретні (одиничні) управлінські відносини;
- законним та підзаконним;
- різновидом юридично значущих документів;
- актом, що має спеціальну форму та порядок видання (затвердження) [1, с.224-228].

Отже, юридична владність, імперативність, односторонність, прийняття керівником або керівництвом у межах компетенції можна назвати головними ознаками управлінського рішення як правового акта управління. Крім того, можна вказати на доцільність виділення таких двох підходів щодо сприйняття управлінського рішення – як акта владного волевиявлення уповноваженого суб'єкта управління у формі правового акта, а також як документ (чи різновид юридично значущих документів). Слід зазначити, що обидва підходи перспективні і мають значення для подальшого наукового аналізу у напрямі визначення сутності ширшої категорії – «правова форма». Разом з тим, говорячи про управлінське рішення, слід уточнити розуміння терміну «управлінське». Так, академік НАПрН України В.Б. Авер'янов констатував, що серед сукупності відносин, що регулюються нормами адміністративного права, абсолютно впевнено не можна віднести до «управлінських» щонайменше три групи таких дій: щодо розгляду індивідуальних справ в ході реалізації всього розмаїття суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб; щодо розгляду в адміністративному порядку скарг та інших звернень громадян та юридичних осіб; щодо застосування заходів адміністративного примусу (які не зводяться, як відомо, тільки до накладення адміністративних стягнень) [8, с.89]. У адміністративно-правовому регулюванні, підкреслює академік В.Б. Авер'янов, органічно поєднуються елементи як імперативного, так і диспозитивного методів [8, с.91].

Врахування доктринальних новел у визначенні сутності категорії «управління» надає підставу включити до ознак управлінського рішення ознаку диспозитивності, що не суперечить юридичній владності, адже адміністративна діяльність на диспозитивних засадах органи ДПС виконують на підставі реалізації державно-владних функцій.

Таким чином, зазначаючи адміністративну діяльність органів ДПС, доцільно вказувати на рішення як правові форми зовнішнього вияву такої діяльності. При цьому рішення можуть бути як управлінськими (позитивними – імперативними і диспозитивними), так і юрисдикційними (імперативними), що приймаються у межах реалізації органами ДПС повноважень у сфері адміністративної юрисдикції. Формулювання поняття рішення в адміністративній діяльності органів ДПС має здійснюватись із врахуванням норми ст. 2

Закону України «Про Державну податкову службу в Україні», якою визначено завдання ДПС. З наведених у вказаній нормі завдань до тих, які здійснюються за допомогою здійснення адміністративної діяльності, належать завдання, які не стосуються нормотворчих повноважень, а саме – внесення у встановленому порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства; прийняття у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування;

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати поняття *рішення в адміністративній діяльності органів ДПС* як юридично владного, одностороннього акта, що приймають керівники (керівництво) у межах реалізації компетенції у сферах управління, в тому числі шляхом здійснення регулятивних дій на засадах диспозитивності, а також адміністративної юрисдикції і є правовою формою зовнішнього вияву відповідних дій, спрямованих на виконання завдань щодо здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів, а також неподаткових доходів, установлених законодавством, формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб, надання податкових консультацій, запобігання злочинам та іншим правопорушенням, віднесених законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, припинення, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Література:

1. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти: Монографія / О.О. Бандурка. – Харків: Вид-во Нац.ун-ту внутр. справ, 2005. – 506с.
2. Конопльов В.В. Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття: Монографія / В.В. Конопльов. – Сімферополь: Вид-во Кримського юрид. ін.-ту ХНУВС, ВДМВ «Таврія»,2006. – 356с.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. –№13-14, №15-16, №17. – Ст. 112.
4. Про Державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 № 509-XII // ВВР УРСР. – 1990. – № 6. – Ст. 37.
5. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404
6. Про Положення про Державну податкову службу України: Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 584/2011 // Офіційний вісник України від 27.05.2011 — 2011 р., № 37, ст. 74, ст. 1515.
7. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия)/ О.Ф. Скакун, Д.А. Бондаренко / Под общ. ред. проф. О.Ф. Скакун. – Харьков: Эспада,2007. – 488с.
8. Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці/ Упоряд.: Андрійко О.Ф. (кер. кол.), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Дерець В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В. / За заг.ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448с.

Соломаха О.М. К вопросу об определении понятия «решение» в административной деятельности органов ДПС Украины. *Статья посвящена анализу научных походов к определению содержания общего термина «решение» и его конкретизации в соответствии со сферой принятия – административной деятельностью органов Государственной налоговой службы Украины.*

Ключевые слова: *органы Государственной налоговой службы, решения, управленческие решения, решения в сфере административной юрисдикции.*

Solomakha O.M. On the question of defining the concept "decision" in the administrative activities of the DPS in Ukraine. *This article analyzes the scientific approaches to the definition of the common term "solution" and its specification in accordance with the scope of acceptance - the administrative activities of the State Tax Service of Ukraine.*

Key words: *State Tax Service, solutions, management solutions, solutions in the area of administrative jurisdiction.*

УДК 349.6(477)

Улютіна О.А.,

канд. юрид. наук, старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Конструктивні шляхи розвитку адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні

У статті висвітлюються концептуальні шляхи розвитку адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні. Обґрунтовуються конкретні пропозиції щодо напрямів розвитку законодавчих реформ у цій галузі.

Ключові слова: *екологічні норми, законодавство у сфері охорони навколишнього природного середовища, ефективність законотворчої практики.*

Незважаючи на досить тривалий процес реформування правового регламентування у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування, вітчизняне екологічне законодавство продовжує залишатися слаборозвинутим.

Це дає підставу стверджувати, що правова база охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів наразі, ще досконало не сформована. Вона проходить стадію постійного реформування і як наслідок, становить собою багато у чому безсистемний набір конституційних положень, законів, підзаконних нормативних актів міжвідомчого характеру, а також галузевих нормативних документів, що регулюють порядок користування окремими видами природних ресурсів.

Метою цієї статті є висвітлення концептуальних шляхів розвитку адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні.

Дослідженням цього питання займалися такі провідні фахівці у галузі екологічного й адміністративного права як: В.І. Андрейцев [1], О.Ф. Андрійко [2], В.М. Паращук [3], А.П. Гетьман [4], В.А. Зуєв [5], Л.П. Коваленко [6], В.К. Колпаков [7], В.В. Костицький [8], Ю.С. Шемшученко [9] та ін.

Аналіз законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування, а також наявні в правоохоронних органах та органах прокуратури матеріали про порушення у галузі охорони навколишнього природного середовища, дозволяють дійти висновку, що досі правові основи природоохоронної діяльності тільки починають складатися. Негативні тенденції у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування ще більше зростають за рахунок того, що через слабкий контроль з боку спеціально уповноважених для цього державних органів і відсутності необхідних правових механізмів, прийняті законодавчі акти не забезпечують ефективного вирішення екологічних проблем.

Досвід вказує на те, що проведені прокуратурою перевірки виконання законодавства у сфері навколишнього природного середовища та природокористування, виявляє, що державні органи, на які покладені контрольні функції у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування, часто самі є порушниками чинного законодавства. Ними приймаються суперечні чинному законодавству правові акти, порушуються законодавчі вимоги при відводі земель (зокрема, у водоохоронних зонах), видачі ліцензій на використання природних ресурсів та ін.

Недостатня ефективність законотворчої практики значною мірою обумовлена недоліками і проблемами у чинному законодавстві і, насамперед, відсутністю механізму реалізації окремих законодавчих положень. Так, у деяких юридичних нормах не встановлена адресність і умови, що забезпечують відповідальність за їх невиконання. Аналізуючи, наприклад, Закон України «Про надра», прийнятий у 1994 р., що пізніше неодноразово доповнювався і змінювався, необхідно звернути увагу на те, що у ньому не визначений конкретний порядок ухвалення рішення про ліквідацію і консервацію підприємств, визнаних нерентабельними [10].

© Улютіна ОА., 2012

Ця прогалина на практиці нерідко приводить до суб'єктивного підходу при ліквідації підприємств на основі кон'юнктурних оцінок прибутку, рентабельності підприємства, та неврахування інтересів держави як власника природних ресурсів. Не повністю вирішене у цьому законі й питання щодо фінансування витрат на ліквідацію і консервацію підприємств, відсутня вимога розробки технічного проекту ліквідації (консервації) підприємств і здійснення специфічних технічних та екологічних заходів. Положення про те, що ліквідація і консервація гірських вироблень, пов'язаних із користуванням надрами, здійснюються за рахунок коштів підприємства-користувача надр, на практиці не реалізується, оскільки специфіка гірського виробництва полягає в тому, що вчасна ліквідація (консервація) підприємств призводить до великого спаду виробництва, а відповідні роботи щодо їх ліквідації є недешевими.

Аналіз чинного екологічного законодавства доводить, що приблизно 20-30 % в правових норм носять суто декларативний характер. Далеко не завжди грунтовно конкретизуються вони і у підзаконних документах.

На нашу думку, тотальна екологізація адміністративно-правового регулювання охорони навколишнього природного середовища передбачає усунення небезпечного впливу на навколишнє природне середовище у результаті агресії навмисного характеру. Сюди можна віднести застосування хімічної зброї для знищення рослинності (арборицидів), ініціювання руйнівних ураганів з провокування землетрусів та штучних рясних опадів тощо.

Крім того, є ще й ненавмисні впливи на навколишнє середовище, які, по суті, не мають на меті погіршення стану навколишнього природного середовища. Сюди можна віднести кислотні дощі, глобальне потепління клімату, генетичні зміни в організмах від впливу важких металів: наприклад, у результаті правомірної діяльності металургійного комбінату та ін.

Розвиток вітчизняного законодавства у галузі охорони навколишнього природного середовища та природокористування останнім часом визначається політичними, економічними, морально-психологічними та організаційно-правовим факторами. До їх числа, на нашу думку, варто віднести:

- зміну політичної системи, що супроводжується кризою регулювання та контролю, посиленням боротьби за владу;
- розподіл власності у ході роздержавлення, спад виробництва через структурну кризу і позбавлення державної допомоги, тобто підтримки платника податків, криза платежів, зростання цін та інші процеси, у результаті яких екологічний збиток неможливо передбачити і як наслідок він не компенсується, а можливість одержання вигоди від мінімізації екологічних втрат не забезпечується належними інвестиціями;
- відсутність екологічної санації підприємств, зокрема, при зміні власника;
- зниження уваги суспільства до екологічних проблем, що, у свою чергу, пов'язане із втратою довіри до можливості їх вирішення, погіршення екологічної ситуації у країні;
- відсутність чіткого розмежування нормотворчої компетенції між Верховною Радою України, Президентом, Кабінетом Міністрів України та місцевими органами влади та управління.

У комплексі проблем особливо важливих для сьогодення і майбутніх поколінь в Україні сьогодні можна виділити такі.

1. Проблему забезпечення екологічно безпечного обігу з небезпечними хімічними речовинами. Крім скидання стічних вод і викидів газоподібних відходів в атмосферу в сфері взаємодії суспільства і природи такі речовини, є у трьох якостях: тверді токсичні відходи; агрохімічні препарати; різноманітні хімічні речовини, використовувані людиною на виробництві та у побуті.

У законодавстві відносини з охорони навколишнього природного середовища при обігу з такими речовинами на стадіях їх виробництва, зберігання, використання, знешкодження і знищення регулюються фрагментарно. Відповідно в Україні насамперед повинні бути не тільки прийняті, а й ефективно реалізовуватися закони про відходи, про використання ядовитих, хімічних та інших токсичних речовин.

2. Величезний збиток природному середовищу наноситься діяльністю Збройних сил,

військово-промислового комплексу. У зв'язку з цим необхідно прийняти відповідний закон, яким би регулювалась їх специфічна діяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

3. Прогалиною екологічного законодавства є відсутність спеціального правового акта про екологічну інформацію. З метою вирішення цієї проблеми необхідно до Закону України «Про інформацію» [11] від 02.10.1992 р. додати розділ про екологічну інформацію (статистику) України, відповідно до якого види екологічної інформації, порядок її збору і надання, форми обліку і повідомлення, режим інформації, відповідальність за приховання, перекручування та інше маніпулювання інформацією необхідно регулювати. Безумовно, прийняття такого акта дозволить створити систему екологічної статистики, що включає відомості про види, утримування, виробників, кількості відходів; кількості, видах, місці, часі, причинах і наслідках екологічних подій.

4. Також необхідно законодавчо закріпити принципове положення про незалежність експертів від впливу міністерств, відомств, інших юридичних, і фізичних осіб, що фінансують роботи з екологічної експертизи. Державну екологічну експертизу варто вивести зі структури Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, щоб уникнути відомчого впливу на її роботу. Подібний підхід реалізований у кількох зарубіжних країнах, зокрема – у Болгарії.

5. Відповідно до ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» в Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне й інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів [12]. Однак, механізм екологічного страхування досі не розроблений. Слід прийняти Закон «Про обов'язкове екологічне страхування», що визначив би поняття обов'язкового екологічного страхування, загальну мету, завдання, принцип екологічного страхування. Все це могло б підсилити економічний механізм охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

6. Не менш важливою є розробка законодавчих та інших нормативних актів, які покликані забезпечити безпечне використання атомної енергії, у тому числі спрямованих на обмеження радіоактивного опромінення до найбільш низьких рівнів доз, на попередження та обмеження проявів наслідків опромінення.

7. Екологічні закони, включаючи сферу природокористування, практично не є законами прямої дії. В основному вони відбивають інтереси відомчих правозастосовчих актів. Цей серйозний недолік варто усунути, оскільки він впливає на однакове розуміння основних термінів, вносить невизначеність у законотворчу практику, впливає на стан законності та правопорядку у сфері охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

8. Рівень правового забезпечення відповідальності за неправомірне завдання збитків природному середовищу і сьогодні не відповідає масштабам цієї проблеми. Норми, якими регулюються екологічні відносини в рамках економічної відповідальності, встановлюються в основному підзаконними документами, у них вузьковідомчі інтереси часто переважають над екологічними, що, по суті, відбивають інтереси громадян, які проживають на певній місцевості. Так, порядок визначення, стягнення і використання плати за забруднення навколишнього природного середовища, встановлений різними підзаконними актами, надає широкі можливості у вирішенні цих питань у кожному конкретному випадку територіальним (місцевим) органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування.

Однак, на рівні законів актуальною залишається проблема розробки процедур визначення державних природних ресурсів, питань розмежування власності на ці ресурси, порядку регулювання державної власності на природні ресурси та багато інших питань, які не знайшли своє місце у чинному законодавстві держави. Необхідно також звернути увагу на методи спільного вирішення питань загальної компетенції у галузі охорони навколишнього природного середовища та природокористування.

З викладеного доходимо висновку, що норми вітчизняного законодавства значною мірою потребують досить суттєвих реформ. Вони повинні охопити весь комплекс правових

норм, що діють в екологічній сфері, у тому числі: екологічне законодавство; природно ресурсне законодавство (земельне, про надра, водне, лісове та ін.) інші галузі законодавства — адміністративне, цивільне, фінансове (податкове), кримінальне та ін. У підсумку це реформування повинне забезпечити: визнання пріоритетності екології над економікою; реальну відкритість екологічної інформації; удосконалення економічного механізму охорони навколишнього природного середовища та засобів державного впливу на забруднювачів; створення системи добре скоординованих спеціально уповноважених на охорону навколишнього природного середовища органів та структур.

На нашу думку, у ході наступних законотворчих реформ у галузі охорони навколишнього природного середовища також важливо:

- усунути суперечності між різними нормативно-правовими документами;
- розробити необхідні доповнення та зміни до діючих в екологічній сфері законів;
- підготувати і прийняти нові нормативно-правові акти, що заповнюють пробіли у чинному екологічному законодавстві.

Роботу з удосконалення екологічного законодавства доцільно почати з інвентаризації основних законів, нормативно-правових актів та інших підзаконних документів з метою виявлення та усунення неточностей та прогалин. На наступному етапі повинні бути визначені пріоритетні правові положення і юридичні норми, коригування та удосконалення яких з урахуванням реальної екологічної та соціально-економічної ситуації необхідно здійснити у першу чергу.

Література:

1. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та науково-практичний посібник / В.І. Андрейцев. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с.
2. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. — К.: Наукова думка, 2004. — 304 с.
3. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посіб. / В.М. Гаращук. — Х., 1999. — 53 с.
4. Гетьман А.П. Вступ до історії еколого-процесуального права України: навч. посіб. / А.П. Гетьман. – Харків: Основа, 1998. – 248 с.
5. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.А. Зуєв; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. — 20 с.
6. Коваленко Л.П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Коваленко Лариса Павлівна. — Х., 2003. — 196 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В.К. Колпаков. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 256 с.
8. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / Костицький В.В. – К., 2003. – 772 с.
9. Шемшученко Ю.С. Організація охорони природи в Українській РСР у 1919 – 1930 роках / Ю.С. Шемшученко // Проблеми правознавства. – 1974. – Вип. 27. – С. 112–117.
10. Кодекс України про надра: за станом на 06.05.2012 / Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
12. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264–XII: за станом на 14.07.2011 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

Улютіна О.А. Конструктивні шляхи розвитку адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні. *В статье отражены концептуальные пути развития административно-правовой охраны окружающей естественной среды в Украине. Обоснованы конкретные предложения относительно направлений развития законодательных реформ в этой отрасли.*

Ключевые слова: *экологические нормы, законодательство в сфере охраны окружающей естественной среды, эффективность законотворческой практики.*

Ulyutina O.A. Constructive ways of administrative and legal protection of the environment in Ukraine. *The paper describes the development of conceptual administrative and legal protection of the natural environment in Ukraine. The specific suggestions on the development of legislative reform in this area are substantiated .*

Key words: *environmental regulations, the legislation on the protection of the natural environment, the effectiveness of the legislative practice.*

УДК 347.78:352/354

Шишко І.А.,

здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»
Варшава, Польща- Синдик (ПП)

Діяльність органів державної влади щодо забезпечення авторського права

У статті розглядаються законодавчі акти, якими регулюються питання діяльності органів державної влади щодо забезпечення охорони авторського права. Визначено суб'єкти, які здійснюють забезпечення охорони авторського права, окреслено форми і методи діяльності органів законодавчої та виконавчої влади щодо забезпечення охорони авторського права та надано пропозиції щодо удосконалення.

Ключові слова: *авторське право, правова охорона, виконавча влада, форми діяльності.*

Актуальність дослідження діяльності органів державної влади щодо забезпечення авторського права полягає у великому суспільному значенні цього правового інституту як для суб'єктів авторського права, так і для держави. Задекларовані у Конституції України та закріплені законодавством норми матеріального права потребують створення дієвих механізмів щодо їх реалізації.

Якщо оцінювати ступінь прогресивності сучасної демократичної трансформації українського державного управління, його юридичних форм, то ця трансформація передусім має бути спрямована на вільний розвиток індивідуальності конкретної людини, її свідомості, зокрема політичної і правової, особистої ініціативи, самостійності, підприємливості, свободи, творчості тощо, безумовно, за умови задоволення загальних соціальних потреб і інтересів [1,с.79].

З метою кращого розуміння предмета нашого дослідження пропонуємо розглянути поняття «авторське право».

Так, авторське право надає авторам та іншим творцям інтелектуальних творів (література, музика, мистецтво) певні права, згідно з якими вони мають можливість дозволяти або забороняти протягом певного обмеженого періоду часу ті або інші види використання їх творів. У широкому розумінні авторське право включає в себе як охорону власне авторського права, так і охорону суміжних з авторським прав, а саме: права виконавців на їх виконання; права виробників фонограм на їх фонограми і права організацій ефірного мовлення на їх радіо- і телевізійні програми.

В юриспруденції загальновизнаним і практично значущим є поділ права на об'єктивне і суб'єктивне.

Так, об'єктивне право – це певна система встановлених державою загальнообов'язкових правових норм, реалізація яких забезпечується державним примусом. Тому об'єктивне авторське право як різновид права інтелектуальної власності є цивільно-правовим інститутом, нормами якого регулюється певна зовнішньо і внутрішньо споріднена категорія особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, пов'язаних зі створенням і використанням літературних, художніх та інших творів, а також з розпоряджанням майновими правами інтелектуальної власності щодо них.

Суб'єктивне ж авторське право – це сукупність особистих немайнових та майнових прав, які належать конкретному автору відповідно до закону (оголосити себе автором твору,

© Шишко ІА., 2012

доводити його до відома публіки, відтворювати та розповсюджувати або використовувати твір будь-якими іншими способами і засобами, дозволяти іншим особам використовувати твір певними способами), а також права, які належать спадкоємцям автора чи іншим суб'єктам авторського права у зв'язку з використанням конкретних творів науки, літератури і мистецтва.

Отже, у нашому дослідженні авторське право пропонуємо розглядати як гарантоване Конституцією України право, яке потребує створення ефективних механізмів захисту та уваги з боку державних органів.

При цьому, поняття управління у сфері забезпечення авторського права необхідно розглядати як діяльність органів державної влади, спрямованих на захист особистих немайнових або майнових прав та інтересів авторів.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України і практики його реалізації визначити суб'єктів забезпечення авторського права, а також форми і методи їх діяльності.

Існування України як суверенної, незалежної, демократичної, правової, соціальної держави, яка ефективно здійснює конституційні функції забезпечення законних прав і свобод людини й громадянина та кваліфіковано вирішує завдання прогресивного руху країни, неможлива без створення дієвих механізмів реалізації та захисту зазначених прав. Постає необхідність створення умов забезпечення публічно-владного впливу держави на різні сфери життєдіяльності українського суспільства. Важливим при цьому є те, що держава має передусім нести відповідальність за створення відповідних умов правомірної поведінки окремої людини. Закон повинен лише визначати загальні межі, стояти на сторожі суспільного порядку, встановлювати чесні, але обов'язкові для усіх правила гри [2].

Соціальний прогрес у цілому і прогрес в управлінському розвитку зокрема українського суспільства є можливим лише за умови активного використання владного потенціалу держави як управлінської діяльності всієї системи її органів, які, зокрема, формують і реалізують державну політику в різних сферах життя суспільства, обов'язково спираючись на духовно-інтелектуальну, вольову енергію окремої вільної, творчо налаштованої і свідомо законослухняної людини. Вільна творча поведінка людини, в тому числі в процесі реалізації управлінських рішень, має врівноважуватися в суспільстві певними заборонами її протиправних діянь. Це є головною передумовою реалізації у процесі державного управління окремою людиною своїх прав і свобод, забезпечення державою вільного розвитку людини в суспільстві [1, с.10].

Загалом, функціонування державних органів має бути зосереджено на соціальних потребах суспільства. Оцінювати ефективність організації й функціонування державної влади необхідно з позицій ступеня задоволення суспільних потреб та інтересів, потреб та інтересів окремих реально існуючих людей.

За сьогоднішніх умов життя не можна ігнорувати важливість авторських прав фізичних осіб, необхідність їх захисту та створення сприятливих умов для реалізації творчого потенціалу людей.

Значення авторського права для розвитку суспільства

Загальновизнаним є той факт, що культура, науково-технічний рівень виробництва, ефективність економіки, добробут суспільства, соціально-економічний прогрес у цілому залежать від рівня й ефективності творчої діяльності людини, яка є однією з основних рушійних сил розвитку цивілізації.

Творча діяльність або просто творчість – це цілеспрямована діяльність людського мозку, внаслідок якої створюється щось якісно нове, що вирізняється оригінальністю, неповторністю та суспільно-історичною унікальністю.

Результат творчої діяльності, який відповідає вимогам законодавства, є об'єктом права інтелектуальної власності, яке закон закріплює за творцем. Цим результатом є втілений в об'єктивній формі продукт, який, залежно від змісту називають літературним або художнім твором, винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком тощо. Право інтелектуальної власності розповсюджується також на інші результати, віднесені до права інтелек-

туальної власності, зокрема, таких як ноу-хау, сорти рослин та породи тварин, а також комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, тобто засоби індивідуалізації (ідентифікації) учасників цивільно-правового обороту, а також їх продукцію, роботи, послуги.

Творчість притаманна лише людині, мозок якої може створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу. Тому результати творчої діяльності, які є об'єктами права інтелектуальної власності, на відміну від об'єктів речового права, мають ідеальну природу, не зазнають зношення й амортизації та застарівають лише морально.

Виступаючи передумовою суспільного прогресу, право інтелектуальної власності на результат творчої діяльності, має індивідуальний (особистий) характер і є невід'ємним правом людини. У статті 27 Загальної декларації прав людини, що проголошена Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. та стала основою міжнародного співробітництва у галузі захисту прав людини, зазначено, що «...кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є» [3].

Маючи основним пріоритетом забезпечення основних прав і свобод людини як основи побудови громадянського суспільства та демократичної держави, Конституцією України (Основним законом України) проголошується:

«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» (ст. 41).

«Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» (ст. 54).

З іншого боку, авторське право сприяє збагаченню національної культурної спадщини, розповсюдженню результатів творчої діяльності, забезпечення їх доступності для всього суспільства як необхідної передумови прогресу, культурного, економічного та соціального розвитку країни.

Для досягнення зазначених завдань за автором твору законодавчо закріплено виключні права особистого немайнового та майнового характеру, що має забезпечити його суспільне визнання та дозволяють контролювати використання своїх творів іншими особами, отримуючи з цього матеріальну вигоду.

Суспільне визнання достоїнств творів і матеріальне забезпечення авторів яку результат використання їх творів суспільством стимулюють творчий процес, дають можливість авторам присвятити себе плідній творчій роботі.

Система охорони авторських прав не може функціонувати у відриві від творчого процесу. А без охорони прав авторів суспільство не спроможне забезпечити науковий і культурний прогрес, тобто поставити досягнення науки і мистецтва на службу максимально широкому колу зацікавлених осіб. Звідси виникає необхідність якнайширшої популяризації знань, авторського права в інтересах економічного, соціального і культурного прогресу.

Суб'єкти забезпечення авторського права

Суб'єкт забезпечення авторського права – це юридична чи фізична особа, що є носієм прав і обов'язків у сфері публічної адміністрації, передбачених адміністративно-правовими нормами, та має здатність надані права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати.

Суб'єктів, які забезпечують авторське право пропонуємо розділити на дві групи. Перша група – це суб'єкти, наділені владними повноваженнями, а друга група – суб'єкти не наділені владними повноваженнями.

Нагадаємо, що органи виконавчої влади – це організації, які є частиною державного апарату, мають певну компетенцію, структуру, територіальний масштаб діяльності, утворюються в порядку, встановленому законом або іншими нормативно-правовими актами, володіють певними методами роботи, наділені повноваженнями виступати за дорученням

держави й покликані у порядку виконавчої діяльності здійснювати адміністративно-правове регулювання економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної діяльності держави.

Досліджуючи правовідносини у сфері забезпечення авторського права встановлено, що: об'єктом у сфері забезпечення авторського права є суспільні відносини з приводу охорони та захисту особистих немайнових або майнових прав та інтересів авторів, що охороняються законом, тобто набуття, здійснення та захисту таких прав з метою покращення матеріального стану автора та прогресивного розвитку суспільства.

Суб'єктами правовідносин у сфері забезпечення авторського права виступають органи виконавчої влади та інші уповноважені особи, які наділені певним колом прав та обов'язків щодо здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності у сфері забезпечення авторського права, яких умовно можна поділити на групи.

Так, суб'єктами управління у сфері забезпечення авторського права є Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти та науки, молоді та спорту України, Державна служба інтелектуальної власності України, місцеві державні адміністрації. Участь у загальному управлінні здійснюють також Президент України, Верховна Рада України. Управління з окремих питань забезпечує Міністерство культури України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України.

Безумовно, перелічені вище суб'єкти необхідно віднести до першої групи.

До суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, пропонуємо відносити користувачів об'єктами авторського права, а ними є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Для сфери забезпечення авторського права ефективним є захист авторських прав організаціями колективного управління, які є об'єднаннями громадян.

Об'єднання громадян – це добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав та свобод [4, с.73].

Світ являє собою величезний ринок творів і продукції культурного характеру. Під час їх використання застосовуються різні способи: публічне використання музичних творів на дискотеках, у ресторанах, барах, кафе, готелях або з метою створення відповідної атмосфери у магазинах і засобах пересування; «живе» представлення музичних творів або шляхом використання записів, ефірних передач або кабельного транслювання; показ або представлення кінематографічних творів; прокат відеокасет; репрографічне відтворення друкованої творів; копіювання звукозаписів і відео творів у домашніх умовах для особистого використання. Слід зазначити, що в автора немає жодної можливості дізнатися коли саме і як використовується його твір, оскільки їх експлуатування одночасно може відбуватися в кількох країнах одночасно [5, с. 2].

Колективне управління авторськими та суміжними правами, як правило, здійснюють:

- при реалізації права на публічне виконання та публічне сповіщення музичних творів («малі права»);
- при реалізації права на відтворення (звуковий запис) музичних творів («механічні права»);
- при реалізації права на публічну постановку драматичних і музично-драматичних творів («великі права»);
- при реалізації права слідування на твори образотворчого мистецтва;
- при реалізації права на відтворення стосовно репрографічного відтворення літературних і графічних творів;
- при реалізації права на введення в комп'ютерну систему та виведення з комп'ютерної системи (включаючи «електронне копіювання»);
- у зв'язку з кабельною ретрансляцією програм, що передані у ефір;
- при реалізації права на відтворення стосовно домашнього перезапису творів, включених до фонограм, а також аудіовізуальних творів («право приватного копіювання»);

- при реалізації права на отримання винагороди у порядку, передбаченому ст. 12 Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

Наразі сфери, де застосовується колективне управління, як правило, визначають держави у законодавчому порядку [3].

Третю групу правовідносин у сфері забезпечення авторського права утворюють власники авторських прав.

Форми та методи діяльності органів державної влади щодо забезпечення авторського права

Якщо оцінювати ступінь прогресивності сучасної демократичної трансформації українського державного управління, його юридичних форм, то ця трансформація передусім має бути спрямована на вільний розвиток індивідуальності конкретної людини, її свідомості, зокрема політичної і правової, особистої ініціативи, самостійності, підприємливості, свободи, творчості тощо, безумовно, за умови задоволення загальних соціальних потреб і інтересів [1, с.79]

Зупиняючись на визначенні форм адміністративно-правового регулювання у сфері, що розглядається, зроблено наголос на тому факті, що реформування адміністративного права, розпочате у нашій державі, вимагає пошуку та впровадження у діяльність відповідних суб'єктів нових форм адміністративно-правового регулювання.

До форм адміністративно-правового регулювання охорони авторських прав, на нашу думку, відносяться: видання правових актів управління, адміністративний договір, вчинення інших юридично значущих дій, організаційні дії (заходи) та матеріально-технічні дії, зроблено висновок про необхідність більш широкого впровадження у практику діяльності суб'єктів управління договірних форм управління, вдосконалення процедури відпрацювання та прийняття правових актів управління.

Даючи загальну характеристику методам адміністративно-правового регулювання, наголошуємо, що вони використовуються суб'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони авторських для вирішення завдань, що стоять перед ними – забезпечення режиму законності у володінні, користуванні, розпорядженні авторськими правами; припинення порушень режиму володіння, користування, розпорядження авторськими правами; притягнення осіб, що вчинили правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого режиму володіння, користування або розпорядження авторськими правами, до юридичної відповідальності.

Специфіка авторського права полягає в тому, що, з одного боку, його завданням є підтримка творчості окремої людини-громадянина, забезпечення його особистих немайнових та майнових інтересів.

Встановлено, що адміністративно-правове регулювання у сфері охорони авторських прав певною мірою здійснюється всіма органами державної влади, але головними суб'єктами управлінської діяльності у цій сфері залишаються органи виконавчої влади. З огляду на масштабність зазначеної групи суб'єктів запропоновано провести їх групування залежно від обсягу та характеру компетенції, якою вони володіють у сфері охорони авторських прав. Автор обґрунтовує необхідність до зазначених суб'єктів відносити суб'єктів загальної компетенції (Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України); суб'єктів галузевої компетенції (Державна служба інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України); суб'єктів спеціальної компетенції: правоохоронні органи (органи внутрішніх справ України, Служба безпеки України, податкова міліція Державної податкової адміністрації України); контролюючі органи (Державна податкова адміністрація України). До суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері охорони авторських прав віднесено також такі державні підприємства, як «Український інститут промислової власності», «Українське агентство з авторських та суміжних прав».

Проведений аналіз форм адміністративно-правового регулювання у сфері охорони авторських прав вказує на наявність їх значної кількості, використання яких дозволяє суб'єктам адміністративно-правового регулювання досягнути цілей управлінської діяль-

ності. При цьому зазначимо, що нині день багато з них (форм) потребують свого удосконалення, і перш за все – процедурного. Більшою мірою, звичайно, це стосується правових форм адміністративно-правового регулювання. З огляду на те, що зазначені форми адміністративно-правового регулювання використовуються у практичній діяльності значної кількості суб'єктів управління, які відрізняються один від одного багатьма елементами свого правового статусу, зупинимось на загальних моментах. Так, неодмінного вирішення потребують питання розробки єдиних, науково обґрунтованих процедур відпрацювання та прийняття правових актів управління, насамперед нормативних. Наразі не визначено також конкретних видів правових актів управління, які можуть бути видані суб'єктами управління у зазначеній сфері, а також об'єм їх правового впливу на учасників охоронних суспільних відносин.

Розгляд питання про форми адміністративно-правового регулювання у сфері охорони прав на промислові зразки тягне за собою аналіз іншого правового явища – методу здійснення управління у зазначеній сфері.

Для методів управління характерно те, що вони використовуються суб'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони авторських прав для вирішення завдань, що стоять перед ними – забезпечення режиму законності у володінні, користуванні, розпорядженні авторськими правами; припинення порушень режиму володіння, користування, розпорядження авторськими правами; притягнення осіб, що скоїли правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого режиму володіння, користування або розпорядження авторськими правами, до юридичної відповідальності; застосовуються повсякденно та вибірково, залежно від необхідності вирішення того або іншого завдання; знаходять вираз у взаємодії суб'єкта адміністративно-правового регулювання з об'єктом адміністративно-правового регулювання; дозволяють найбільш повно та всебічно встановити межі владних повноважень суб'єктів управління.

Реформування державного управління припускає створення нової системи демократичних інститутів, децентралізації управління, реформу системи державної служби, підвищення її професіоналізму та відповідальності тощо. А все це повинно забезпечити високий рівень ефективності управління. Демократизм і ефективність – взаємопов'язані категорії, однак перше не є гарантією другого, демократичне управління може бути неефективним, оскільки ефективність – багатовимірне поняття і залежить від багатьох факторів. Тому важливо, щоб процес державного управління будувався не лише на демократичних принципах, а й на принципах ефективності та компетентності, високого професіоналізму.

Державне управління повинно стати відкритим процесом, що залучатиме до прийняття і реалізації рішень широкі верстви населення, тим самим посилюючи його демократичний потенціал.

Цілеспрямоване функціонування суспільства без управління неможливе. Водночас державне управління не може стати над соціальними інтересами політично пануючих груп даного суспільства, воно завжди відповідає об'єктивно зумовленим соціальним цілям і завданням певних управлінських систем. Тому не технічні проблеми, не форми і методи управління, якими досконалими вони не були б, визначають сутність управління, а проблеми політичні. Ці положення є найважливішими для визначення сутності соціального в тому числі державного управління [1,с.44].

У суспільній свідомості проблема ефективності управління дедалі більше пов'язується з поліпшенням матеріального, правового становища людини в суспільстві, з правомірністю діяльності управлінсько-владних державних структур. Ефективність діяльності управлінців передусім залежить від морально-ідеологічних, організаційно-управлінських, професійно-особистісних якостей, а також демократичності, загальної культури і глибини інтелекту [1, с.46].

Необхідно пам'ятати, що найвища мета функціонування державного апарату, це реалізація відповідальності держави за організацію життєдіяльності українського суспільства на засадах верховенства права.

Одна справа – політичне бажання і навіть конституційне декларування чогось бажаного, а інша – реальна реалізація конституційної норми за умов, коли ані загалом сус-

пільство, ані держава, зокрема представники державної влади, фактично не готові до впровадження у реальне життя гасел демократичної трансформації, і сутністю всіх реформ стає, по суті, модернізація, тобто удосконалення так званих надбудовних установ [1, с. 28].

Література:

1. Державне управління і політика: монографія / В.В. Цвєтков, В.М. Селиванов, О.В. Скрипник. – К.: Вид-во «Абрис», 2006. – 312 с.
2. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов. 2004. – С. 415-416.
3. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права: Курс лекцій / С.В. Бондаренко. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
5. Близнец И. Коллективное управление и государственный контроль: проблемы и перспективы / И. Близнец, А. Антонова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 1.

Шишко И.А. Деятельность органов государственной власти относительно обеспечения авторского права. *В статье рассматриваются законодательные акты, которыми регулируются вопросы деятельности органов государственной власти по обеспечению охраны авторского права. Определены субъекты, которые осуществляют охрану авторского права, очерчены формы и методы деятельности органов законодательной и исполнительной власти по обеспечению охраны авторского права и наданы предложения по их усовершенствованию.*

Ключевые слова: *авторское право, правовая охрана, исполнительная власть, формы деятельности.*

Shyshko I. A. State authorities activity on copyright ensuring. *This article deals with the laws that regulate the activities of public authorities to ensure the protection of copyright. The entities that ensure the protection of copyright are defined, the forms and methods of work of legislative and executive powers to ensure the protection of copyright are outlined and the suggestions for improvement are proposed.*

Key words: *copyright, legal protection, executive power, forms of activity.*

Судоустрій; прокуратура та адвокатура

УДК 347.95

Шамрай О.В.,

канд. юрид. наук, начальник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції Національної школи суддів України

Судове рішення: вимоги та його зміст

У статті розглядаються організаційно-правові основи написання судових рішень, їх зміст та вимоги до них.

Ключові слова: *судове рішення, зміст, вимоги, процесуальна стадія, мова і стиль викладення судового рішення.*

Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного в ній принципу верховенства права. Незалежно від спеціалізації, територіальності та інстанційності суду розгляд справи по суті завжди закінчується підготовкою та винесенням судового рішення.

Останнім часом все більше уваги звертається на якість судових рішень. Це можна пояснити не тільки підвищенням ролі права, а як результат, ролі суду у житті суспільства, а й підвищенням юридичної грамотності населення. Важливим фактом, який також впливає на якість судових рішень є оприлюднення їх на офіційному веб-порталі судової влади України у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Це забезпечує не тільки їх відкритість та доступність для суспільства, а й ставить більш високі вимоги до їх написання. І тому постає питання, як написати судове рішення, яке б відповідало усім вимогам, які саме ці вимоги, а також як уникнути помилок при його підготовці, що робити, якщо все ж таки була допущена помилка і як правильно її можна виправити?

Перш ніж приступити до написання судового рішення, необхідно знати, як має виглядати цей процесуальний документ і як організувати роботу з його підготовки. Принципово важливим є підготовка такого судового рішення, яке б не тільки містило відповідь на заявлені вимоги, задовольняло обидві сторони справи, а й було б грамотно складено і з дотриманням відповідних вимог. І хоча судове рішення у конкретній справі формально адресоване сторонам процесу і вирішує долю їх спору, однак може скластись така ситуація, що з текстом судового рішення ознайомиться необмежене коло осіб. Наприклад, рішення може торкнутись інтересів інших осіб, які не брали участі у процесі, але мають відношення до справи, яка розглядається. Також часто рішення у справах отримують розголос серед громадськості завдяки засобам масової інформації. Окрім того, у зв'язку із розміщенням текстів судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України у Єдиному державному реєстрі судових рішень, вони стають надбанням громадськості. Не слід нехтувати формою судового рішення, економити час на його написанні та виборі найбільш точних і чітких формулювань, адже судове рішення – це документ, який вимагає ретельного опрацювання. Рішення мають бути чіткими та викладеними професійною мовою, однак при цьому кожному судді дозволяється обирати власний стиль або використовувати стандартизовані моделі[1].

Слід відзначити, що написанню судового рішення передує копітка робота із визначення фактичної сторони справи, щодо збирання, подання, вивчення та оцінки доказів. Тому завдання осіб, що звертаються до суду за захистом своїх прав, полягає в тому, щоб

© Шамрай О.В., 2012

максимально чітко та зрозуміло викласти вимоги, довести обставини, на яких ці вимоги ґрунтуються, і отримати позитивне рішення суду. Завдання особи, до якої пред'являються ті чи інші вимоги, це – чітко обґрунтувати заперечення, довести неспроможність заявлених вимог, домогтися відмови у їх задоволенні та ін. Основним завданням суду є винесення по справі законного та обґрунтованого рішення. Судді повинні чітко викладати причини прийняття рішень простою та зрозумілою мовою [2]. При цьому при складанні та написанні судового рішення основна роль належить саме судді, оскільки від його знань, професійності, досвіду та культури залежить, яким буде документ, в якому матеріалізується головний результат діяльності суду. Обов'язковою умовою успішного виконання судом зазначеного завдання є не тільки правильний аналіз фактичних обставин справи та керівництво процесом на всіх його стадіях, а й складання юридично грамотного, аргументованого та логічно-послідовного, чітко викладеного та доступного, такого, що відповідає певним вимогам судового рішення. Певна складність полягає в тому, що судове рішення, підготовлене на високому професійному рівні, повинно бути зрозумілим звичайній людині, не юристу, не професіоналу. Це вимагає від судді особливої майстерності при його написанні. Тому можна дійти висновку, що рішення суду – це не тільки офіційний документ органу судової влади, а й акт, від якого залежать людські долі і який вказує на культуру судочинства.

Оскільки судове рішення є офіційним документом, воно має складатись певною мовою та мати відповідний стиль викладення. Саме мова та стиль судових документів забезпечують зрозумілість та доступність мови правосуддя, що, у свою чергу, формує громадську думку про незалежність та справедливість судової влади. Будь-яка стилістична неточність, граматична помилка, невиправлена друкарська помилка миттєво формують у читача негативне враження про кваліфікацію, професійність судді, який підготував рішення, про недостатній рівень його відповідальності як судді, його грамотності, і не тільки юридичної.

Також слід пам'ятати, що судове рішення має викладатись державною мовою. Офіційне застосування державної мови в адміністративному і цивільному судочинстві врегульовано Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 1 ст. 12: «Судочинство і діловодство в судах України провадиться державною мовою»), а також Кодексом адміністративного судочинства України (ч. 1 ст. 15: «Адміністративне судочинство здійснюється державною мовою»; частина третя статті 15: «Судові документи складаються державною мовою») і Цивільним процесуальним кодексом України (ч. 1 ст. 7: «Цивільне судочинство здійснюється державною мовою»; ч. 3 ст. 15: «Судові документи складаються державною мовою»). Отже, державною мовою здійснюються: ведення судового процесу, складання судових документів та інші процесуальні дії і відносини, що встановлюються між судом та іншими суб'єктами на всіх стадіях розгляду і вирішення адміністративних та цивільних справ. Всі перелічені документи гарантують громадянам, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, право користуватися у судовому процесі їх рідною мовою або мовою, якою вони володіють, а саме:

- *у ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що:*

«3. Суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють.

4. У судах, поряд з державною, можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» у порядку, встановленому процесуальним законом.

5. Використання в судочинстві регіональних мов або мов меншин гарантується державою та забезпечується за рахунок коштів Державного бюджету України»;

- *відповідно до частини другої статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України:*

«Особи, які беруть участь у справі та не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право користуватися рідною мовою або мовою, якою вони володіють, а також послугами перекладача в порядку, встановленому цим Кодексом»;

- *відповідно до частини другою статті 7 Цивільного процесуального кодексу України:*

«Особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у порядку, встановленому цим Кодексом, мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому цим Кодексом».

При написанні судового рішення слід пам'ятати, що воно має бути логічним, чітким, відображати тільки суть та обставини справи, що мають значення. В ньому не повинно бути нічого другорядного, того, що може ускладнити розуміння та просто збільшити обсяг документа. При написанні рішення необхідно обов'язково дотримуватися послідовності викладу інформації щодо освітлюваних подій та фактів, не перескакувати з одного питання на інше. Суддя повинен розуміти велике значення вибору правильних слів, які використовує під час підготовки документа. Основні вимоги до оформлення будь-якого правового документа передбачають логічність та послідовність викладу матеріалу, вмотивованість висновків, дотримання єдиного стилю документа. Прояв термінологічної невизначеності та неузгодженості у судовому рішенні викликає неоднозначність у тлумаченні і може призвести до судової помилки, результатом якої може стати не тільки продовження судової тяганини, а й драматичні наслідки.

Також слід пам'ятати, що правозастосовча діяльність носить творчий характер. Застосування юридичної норми, яка є загальною нормою для окремого випадку конкретних спірних правовідносин, не схожа на застосування шаблону, і тому завжди носить творчий характер. Правозастосовчий процес можна умовно поділити на такі етапи:

- встановлення необхідних обставин справи;
- визначення конкретної правової норми, яку слід застосувати;
- поєднання фактичної сторони справи з його правовою основою;
- підготовка законного та обґрунтованого рішення у справі.

На жаль, на практиці не всі судові рішення відповідають перерахованим вище вимогам, деякі з них написані неграмотно та нелогічно. Хоча юридична грамотність, знання суддею права, на жаль, не гарантують якість судового рішення. Найчастіше при підготовці судових рішень зустрічаються такі недоліки:

- неправильний вибір слів, наслідком чого є неточність висловлювання думки;
- зловживання спеціальною професійною лексикою;
- використання невиправдано об'ємних рішень з нелогічною чи занадто складною структурою.

Суддя повинен прагнути підготувати юридично чітке, законне та обґрунтоване рішення, але не слід забувати, що текст рішення має бути грамотним з точки зору стилістики і орфографії, а також зрозумілим тим, кому воно адресоване.

Судовому рішенню, як і будь-якому іншому офіційному документу, притаманна мовна суворість. Офіційний діловий стиль рішень повинен відповідати таким вимогам:

- стислість і компактність викладу офіційного документа;
- точність і визначеність формулювань;
- однозначність і одноманітність термінів;
- послідовність викладу інформації.

При підготовці тексту судового рішення важливо дотримуватись певних загальних правил, які допоможуть виробити точний, стислий, зрозумілий та послідовний стиль документа, а саме:

- використовувати виключно загальновживану лексику, мовні засоби, які були б зрозумілі та доступні широкому загалу;
- дотримуватися лаконічності та стислості викладу інформації;
- часте використання спеціальної юридичної термінології може завадити розумінню рішення;
- не використовувати невиправдано об'ємних речень з нелогічною чи занадто складною структурою;

- не можна забувати про необхідність дотримання точності слів і словосполучень, слід уникати застосування побутових розмовних термінів, при цьому, якщо йдеться про терміни, які визначені у законах, слід чітко дотримуватись термінології, яка у них застосовується;
- іншомовні слова слід використовувати тільки ті, що стали міжнародними, хоча по можливості бажано заміняти їх у тексті українськими відповідниками (*наприклад:* інцидент–випадок, пригода, непорозуміння, неприємна подія; компенсація–сатисфакція, відшкодування, покриття витрат тощо);
- використовувати лише загальновживані, стандартні скорочення та абревіатури (одиниці виміру, назви установ, територій та ін.). Написання скорочень має бути уніфікованим, тобто, не має бути розбіжностей у написанні імен, географічних назв, термінів, посад, установ та ін. (*наприклад*: якщо прізвище особи — Іванов В.Г., записано один раз з двома ініціалами, то воно і у подальшому повинно писатися так само. Написання типу Вікт. Григор. Іванов неправильне, оскільки скорочення імен та по батькові ініціальне. Не можна в одному випадку писати ПАТ «Київський вітамінний завод», а в іншому – товариство «Київвітамінзавод»);
- посилання в судових рішеннях на закони чи інші нормативно-правові акти повинні точно відтворювати офіційне найменування цих актів (без скорочень), містити інформацію про їх дату прийняття і номер (*наприклад:* Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI). Посилаючись на конкретну правову норму, необхідно вказати її частину (стаття, частина, пункт, підпункт, абзац). При посиланні на нормативно-правові акти слід пам'ятати, що з великої літери пишуться найменування нормативно-правових актів найвищих органів державної влади (*наприклад:* Закон України; Указ Президента України), найменування інших нормативно-правових актів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування пишуться з малої літери (наприклад: постанова Верховної Ради України; постанова Кабінету Міністрів України; розпорядження Президента України; розпорядження Кабінету Міністрів України);
- уникати образливих висловів, емоційно забарвлених слів і синтаксичних конструкцій та суб'єктивного ставлення до викладеного, пам'ятаючи, що тон службового документа має бути нейтральним.

Отже, при підготовці тексту судового рішення суддя має пам'ятати, що цей документ повинен містити повну, достовірну, об'єктивну й аргументовану інформацію, викладену державною мовою, нейтральним тоном, стисло, лаконічно, грамотно, зрозуміло, без повторень (тавтології) та вживання «зайвих» слів і зворотів, які не несуть змістового навантаження. Щоб бути якісним, судове рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише в такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо та неупереджено, а суспільство сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної гармонії [3].

Важливим є не тільки виклад судового рішення у чіткому стилі, доступному для кожного, а й логічна структурованість судового рішення. Отже, у кожному рішенні мають бути чітко окреслені:

- *предмет спору* – вимоги однієї сторони до іншої, які повинен вирішити суд;
- *позиції сторін* – прохання сторін до суду щодо предмета спору з наведенням сторонами аргументів;
- *факти/ фактичні дані* – встановлені судом обставини з аналізом доказів;
- *право* – юридична кваліфікація встановлених фактів із виведенням правових наслідків та наведенням відповідної аргументації;
- *рішення присуд суду* – лаконічна відповідь суду на вимоги сторін, якою вирішується спір.

Обов'язок написання законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення покладений саме на суддю, який ухвалює те або інше рішення. І тому саме суддя несе відповідальність за необґрунтоване, незаконне рішення, недбале ставлення до виконання своїх посадових обов'язків. У науково-практичній літературі стали вже класичними такі вимоги до судового рішення:

- законність;
- обґрунтованість;
- справедливість, переконливість та істинність;
- логічність та послідовність розташування матеріалу в документі [4];
- грамотність, культура стилю та мови викладення судового рішення.

Законність судового рішення

Ч. 2 ст. 159 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що: «*Законним* є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права».

У частині 2 статті 213 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що: «Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом».

Щодо законності рішення, слушною є думка російського вченого Р.Є. Гукасяна, який вважає, що законним можливо вважати рішення за умови, якщо суд:

- правильно застосував норми чинного матеріального та процесуального права;
- при невідповідності правових норм ухвалив судове рішення на підставі акта законодавства, який має вищу юридичну силу;
- при відсутності норм, якими регулюються спірні відносини, застосував закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності закону виходив із загальних засад законодавства, насамперед Конституції;
- у разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосував міжнародний договір [5].

Законність рішення залежить від безумовної, точної відповідності його законам та іншим нормативно-правовим актам, що визначається насамперед правильною юридичною кваліфікацією взаємовідносин сторін та інших учасників справи. Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 р. «Про судове рішення в цивільній справі» рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства і всебічно перевіривши обставини, вирішив справу відповідно до норм матеріального права, що підлягають застосуванню до цих відносин, а також правильно витлумачив ці норми. За відсутності таких норм рекомендується застосовувати норми закону, якими регулюються подібні відносини (аналогія закону), або виходячи із загальних засад і змісту законодавства України (аналогія права). Якщо є суперечності між нормами, що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає та з них, яку прийнято пізніше. У разі встановлення суперечностей при розгляді і вирішення справи, суд повинен врахувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містить Постанова від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [6].

Обґрунтованість судового рішення

У частині 3 статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що: «Обґрунтованим є рішення ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні».

Частиною 3 статті 213 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що: «Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні».

У пункті 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009р. «Про судове рішення в цивільній справі» визначено, що: «Обґрунтованим визнається рішення, яке ухвалюється на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були

досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставин, які мають значення для вирішення справи».

Обґрунтованим вважається рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для цієї справи чи для вирішення певного процесуального питання, висновки суду про встановлені обставини є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються належними і допустимими доказами [7].

Слід зазначити, що обґрунтованість судового рішення – це його внутрішня якість, і отже, обґрунтованим можна вважати рішення тоді, коли:

- суд повністю з'ясував обставини, що мають значення для справи;
- коли ці обставини доведені;
- коли висновок суду відповідає викладеним у рішенні обставинам справи.

Обставини справи повинні бути повно та всебічно з'ясовані судом на судовому засіданні, обґрунтовані достовірними доказами, що досліджено та перевірено на тому самому судовому засіданні, де ухвалюється рішення. Неможливо вважати факт доведеним, якщо він підтверджувався доказами, отриманими незаконним шляхом. Суд має у рішенні не лише перерахувати докази, він повинен проаналізувати кожний доказ, оцінити його достовірність та допустимість. Якщо докази суперечать один одному, суд повинен усунути такі суперечності та проаналізувати усі докази у їхній сукупності. Висновки суду при встановленні обставин та правові наслідки повинні бути вичерпними. Обґрунтованість рішення полягає у правильності встановлення фактичних обставин справи та правильній оцінці доказів, від цього залежить правильність правової кваліфікації спору. А необґрунтованим вважається будь-яке судове рішення, в якому висновки суду про фактичні обставини справи не відповідають дійсності чи викликають сумніви у правильності встановлення цих обставин.

Справедливість судового рішення

Справедливість судового рішення відображає неупередженість суду, а також його відповідність не тільки формальним вимогам норм права, а й загальноприйнятим у суспільстві нормам моралі.

Прийнято вважати, що у чинному законодавстві вимога щодо справедливості судового рішення ніби завуальована, якщо рішення незаконне і необґрунтоване, то воно несправедливе [8]. На думку О.Т. Боннера, справедливість втрачає навіть обґрунтоване і законне судове рішення, якщо воно суперечить вимогам моралі [9].

Юристи часто відносять категорію справедливості до права. Саме поняття «юстиція» означає справедливість (justitia — *лат.*). Справедливість вважають синонімом правосуддя, тому ідея справедливості, вимоги справедливості містяться у законодавстві сучасних демократичних суспільств [10].

Справедливе судове рішення є результатом справедливого ведення судового процесу, правильного застосування юридичних принципів та оцінювання обставин справи. А несправедливим судове рішення може бути, якщо: норма, застосована судом, є несправедливою; суд обрав «не ту» норму права; суд не встановив фактичних обставин справи; юридичну норму обрали правильно, але тлумачать неправильно.

Істинність судового рішення

Істинність судового документа означає відповідність сформульованого у ньому рішення тому, що мало місце насправді. Істинність рішення існує лише тоді, коли були дотримані всі передбачені законом правила про дослідження юридичних фактів/фактичних даних, що мають значення для справи, і здійснена оцінка поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів [11].

Переконливість судового рішення

Переконливість судового рішення передбачає, що документ у цілому та окремі його частини має бути викладений із суворою логічною послідовністю, за якої кожне наступне положення закономірно витікає з попереднього висновку, що в ньому містяться, є розумно та ґрунтовно вмотивованими [12].

Логічність та послідовність розташування матеріалу в документ.

Необхідність логічно структурувати судове рішення і викладати його у чіткому стилі, доступному для кожного, закріплена у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень: «Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою – це необхідна передумова розуміння рішення сторонами та громадськістю».

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судове рішення у цивільній справі» наголошується, що: «Ухвалене у справі рішення має бути гранично повним, ясним, чітким, викладеним у послідовності, встановленій ст. 215 Цивільного процесуального кодексу України, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини».

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що на суддю покладено обов'язок – підготувати не тільки юридично грамотне, аргументоване, а й логічно-послідовне, чітко викладене судове рішення. Одним з елементів, який забезпечує розуміння судового рішення, є логічність та послідовність викладу/розташування матеріалу у ньому. Певна складність полягає в тому, що судове рішення, підготовлене на високому професійному рівні, повинно бути зрозумілим звичайній людини, не юристу, не професіоналу. Це вимагає від судді особливої майстерності при написанні судового рішення, тому дотримання послідовності викладу інформації щодо освітлюваних подій та фактів є обов'язковим.

Для того, щоб підготувати судове рішення, яке б задовольнило усіх його адресатів, суддя повинен мати високу кваліфікацію та професійну майстерність.

Наприклад, щоб задовольнити сторони, які беруть участь у справі необхідно:

- підготувати рішення, яке буде зрозумілим не лише для судді, який його ухвалив, а й для усіх інших осіб. Зрозумілість рішення досягається правильним, простим та грамотним викладом його тексу, застосуванням зрозумілих зворотів та термінології;
- необхідно надати відповідь на аргументи сторін, тобто на кожен окремий пункт вимог та на аргументи захисту. Це надасть можливість сторонам переконатися у тому, що їхні доводи були досліджені, а, отже, суддя взяв їх до уваги;
- у жодному разі не замовчувати важливі для сторін аргументи, особливо, якщо вони не беруться до уваги судом, давати відповідь лише на доречні доводи, які мають значення для даної справи;
- відображати суть цих аргументів без підтасовування їх під зміст винесеного рішення;
- давати вмотивовану та переконливу оцінку важливим для справи аргументам сторін;
- судове рішення не повинно містити жодних образливих або критичних зауважень щодо сторін.

Щоб задовольнити громадськість, засоби масової інформації необхідно:

- написати судове рішення так, щоб його могла зрозуміти людина, яка не має юридичної освіти;
- судове рішення повинно бути зрозумілим без звертання до матеріалів справи;
- судове рішення повинно бути зрозумілим без звертання до законодавства, на підставі якого було винесене рішення;
- не забувати, що обґрунтоване рішення утверджує довіру суспільства до правосуддя.

Щоб «задовольнити» суд вищої інстанції необхідно:

- дотримуватись встановленої законом структури судового рішення;
- логічно та послідовно розташовувати матеріал у судовому рішенні;
- дотримуватися лаконічності та стислості викладу інформації, але не нехтуючи при цьому точністю і повнотою аргументації;
- чітко сформулювати правову позицію, яка лягла в основу вирішення правового спору;
- не тільки посилатись на закон, а й цитувати його положення у необхідному і достатньому обсязі;
- діяти на випередження можливим скаргам, для цього необхідно знайти у проекті судового рішення уразливі сторони і посилити свої аргументи;

- здійснювати аналіз судової практики та роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування судами законодавства під час розгляду відповідних категорій справ;
- здійснювати судочинство відповідно до міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Грамотність, культура стилю та мови викладення судового рішення

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 6 «Про судове рішення» зазначається, що: «Рішення має бути викладено чітко, зрозуміло, грамотно (тобто не містити граматичних і стилістичних помилок, виправлень)».

Грамотність судового рішення передбачає, що судовий документ має бути грамотно викладеним. Культура стилю та мови викладення (дотримання формальних вимог) передбачає, що судове рішення написане зрозумілою та професійною мовою, а його стиль відповідає стандартам юридичного документа. Оскільки судове рішення є офіційним документом, воно повинно складатись державною мовою та мати відповідний стиль викладення, адже саме мова та стиль судових документів забезпечують зрозумілість та доступність мови правосуддя, що, у свою чергу, формує громадську думку про незалежність та справедливість судової гілки державної влади.

Література:

1. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, Страсбург, 18 грудня 2008 р. КРЄС(2008)5, [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/UROL%20Judicial%20Opinion%20Writing%20Handbook%2003062010.pdf
2. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
3. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, Страсбург, 18 грудня 2008 р. КРЄС(2008)5, [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/UROL%20Judicial%20Opinion%20Writing%20Handbook%2003062010.pdf
4. Посібник помічника судді загального суду. – К., 2010. – 509 с.
5. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Р.Е. Гукасян. – М., 2003. – С. 336.
6. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х.: Фактор, 2011. – 800 с.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03 листопада 2010 р. № К-25649/08 / Державний реєстр судових рішень.
8. О.Б. Прокопенко Проблеми становлення справедливої судової влади / Електронний ресурс: інформаційний сервер Верховного Суду України http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608
9. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., Рос. Право, 1992. — С. 85.
10. Електронний ресурс: Юридичний портал «ЗАКОНЪ» http://jurisprudence.com.ua/etika-yurista/struktura-moralnoji-svidomosti.html
11. Посібник помічника судді загального суду. – Київ, 2010. – 509 с.
12. Там само.

Шамрай О.В. Судебное решение: требования и его содержание. *В статье рассматриваются организационно-правовые основы написания судебных решений, их содержание и требования к ним.*

Ключевые слова: *судебное решение, содержание, требования, процессуальная стадия, язык и стиль изложения судебного решения.*

Shamray O.V. Judgment: requirements and contents. *The institutional framework of writing judgments, their content and their requirements are considered in the article.*

Key words*: judgment, the content, the requirements, the procedural stage, the language and style of the court decision.*

НАУКОВІ РЕЦЕНЗІЇ

Колесник В.А.

докт. юрид. наук, професор кафедри криміналістики
Національної академії Служби безпеки України

Поліграф та актуальні питання щодо нього

Мотлях О.І. Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування: монографія. – К.: Освіта України, 2012. – 394 с.

Відкритим і наразі актуальним є питання впровадження поліграфа у діяльність правоохоронних органів в аспекті розслідування кримінальних правопорушень. У країнах, де застосовується даний науково-технічний прилад та країнах, які зневажливо або з острахом (застереженням) ставляться до поліграфологічних досліджень відносно людини, існують власні аргументовані доводи позитивного чи негативного спрямування. Притому, слід зазначити, що байдужих до лай-детекції немає, а це вказує на її питому вагу вже сьогодні і на перспективу. Проявлений інтерес викликає активне обговорення на міждержавному рівні щодо легалізації проведення поліграфологічних досліджень та використання його результатів. Однак відсутність єдиних підходів у дослідників до формування наукової думки навколо поліграфа, породжує різні його тлумачення і трактування. Зокрема, дискусії виникають серед теоретиків і практиків вивчення поліграфа, переважною більшістю, навколо правових, моральних, етичних та інших питань, які є ключовими засадами такого дослідження.

Значуще місце в цьому процесі посідає Україна, яка, вивчаючи зарубіжний досвід застосування цього приладу у правозастосовну діяльність, вибудовує власні напрями оволодіння поліграфом. Незважаючи на ще мало напрацьовану слідчу і судову практику із використанням результатів поліграфа, окремі наукові здобутки в цьому питанні є. Вітчизняні науковці роблять спроби всебічно і повно дослідити цей науково-технічний прилад та визначити його місце у кримінально-процесуальній діяльності, спрямованій на розслідування та протидію злочинності в Україні. Зокрема, аналіз комплексного дослідження інструментальної детекції із застосуванням поліграфа знаходить своє відображення у монографії О. Мотляха.

Знаковим є те, що подана на рецензію наукова праця є першим вітчизняним підручником, в якому системно, логічно і послідовно викладено широкий спектр питань, які розкривають зміст поліграфа. Підготовлена та видана монографія виконана на належному науковому, методологічному рівні із застосуванням міжнародної, ближньозарубіжної та вітчизняної практики, власного творчого підходу до викладення матеріалу. Автором досягнуто поставленої мети – з урахуванням історичних, психологічних, психофізіологічних складових розкрито правові, а саме: кримінально-процесуальні та криміналістичні питання дослідження. Висвітлено окремі проблемні аспекти щодо застосування інструментальної поліграфологічної детекції та запропоновано механізм їх розв'язання.

За змістом монографія складається з чотирьох взаємопов'язаних розділів, які взаємодоповнюють один одного і формують цілісне сприйняття наукового матеріалу. Перший розділ присвячено загальним засадам «детекції неправди», застосованої до людини, яка

© Колесник В.А., 2012

підозрювалася у вчиненому злочині. З дотриманням певної хронологічної послідовності О. Мотлях проаналізував історичні періоди зародження та утвердження різних засобів виявлення брехні починаючи від примітивних підручних способів до створення апаратного методу зазначеної детекції. На основі наукових поглядів вчений розкрив правову природу поліграфа й виокремив його місце в системі науково-технічних засобів, а також запропонував власне термінологічне визначення (с. 49), яке, на його думку, більш ємко відповідає призначенню цього приладу. Звернув увагу він і на методологічні засади, які є в основі психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. Дослідив значну кількість різноманітних наукових теорій та виділив серед них найважливіші, в яких розглядаються методологічні проблеми поліграфологічних перевірок та ті, що є ключовими при формуванні тестових питань спеціалістом (с.81-88).

У другому розділі відображається аналіз зарубіжного і вітчизняного нормативно-правового регулювання поліграфа й прогалини, які в ньому існують. Надбанням цього розділу можна вважати умовний поділ країн відповідно до нормативно-правового регулювання щодо застосування даного приладу під час розслідування кримінальних правопорушень. Автор систематизуючи держави за їх відношенням до поліграфа, зробив детальну викладку законів, окремих їх норм та підзаконних актів, а також врахував наукові здобутки вчених й окрему слідчу і судову практику різних країн.

Дослідив використання зазначеної інструментальної детекції у період діяльності СРСР, зважаючи на загальну доктрину «радянського режиму» та його ставлення до поліграфологічних досліджень (с.116-121). Розкрив сучасні підходи до інструментальної детекції із застосуванням поліграфа окремими державами СНД (с.123-134).

На особливу увагу заслуговує аналіз нормативно-правового регулювання поліграфа в Україні. О. Мотлях, посилаючись на обставину відсутності законодавчого закріплення поліграфологічних досліджень у нашій країні, наголошує на системному застосуванні цього приладу в діяльності правоохоронних органів України на підставі прийнятих розпорядчих документів, які дають можливість використання цього приладу у виконанні завдань досудового розслідування. Аналізуючи наукові здобутки у питанні поліграфа вітчизняних вчених В.І. Галагана, Л.Д. Удалової, Я.М. Ковча, В.К. Весельського, Н.С. Карпова, І.В. Строкова та ін., автор доходить висновку щодо необхідності внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України і Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Він пропонує окремі рецепції нормативно-правового регулювання поліграфа, які мають визначити місце цьому приладу в законодавчому процесі та чітко прописати вимоги щодо його застосування у досудовому та судовому провадженні (с. 150-156).

Третій розділ монографії О. Мотлях присвячує практиці застосування поліграфа у кримінально-процесуальній діяльності, оперуючи даними конкретних емпіричних матеріалів України та Російської Федерації. Розкриває зміст того, як результати проведених поліграфологічних досліджень можуть впливати на тактику розслідування вчиненого кримінального правопорушення. Зокрема, висування й відпрацювання криміналістичних розшукових версій та планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. Наводить приклади офіційних статистичних даних результатів діяльності органів внутрішніх справ, відповідно до регіонального поділу України. Демонструє їх якісні здобутки в роботі за конкретний період часу за сприяння поліграфа у кадровому відборі осіб на зайняття відповідних посад та проведеній оперативно-розшуковій діяльності в ході досудового розслідування злочинів кримінального спрямування (с. 180-182).

Позитивне враження справляє у праці гармонійне поєднання тактичних та тактико-комунікативних аспектів застосування поліграфа в ході досудового слідства з психодіагностикою особистості опитуваного та формування в неї соціально-психологічної установки як фактора адаптації. О.Мотлях наголошує на особливостях комунікативного вербального спілкування спеціаліста-поліграфолога з слідчим, потенційно опитуваною на лай-детекторі особою, адвокатом на етапах підготовки та за результатами проведення поліграфологічного дослідження (с. 209-210; 216-220).

Найбільш значущим розділом цього монографічного дослідження є четвертий, який

спрямований на визначення правового статусу інструментального дослідження із застосуванням поліграфа у кримінальному процесі України. Автор обґрунтовує позицію щодо віднесення такого дослідження до окремого роду (класу) судових експертиз. Зокрема йдеться про психофізіологічну експертизу, до якої одним з її видів може бути додана поліграфологічна експертиза (с. 249-251). Аналізуючи погляди у цьому питанні вітчизняних та зарубіжних вчених, О. Мотлях доходить висновку, що поліграфологічні дослідження проведені спеціалістом-поліграфологом, потребують спеціальних знань у сфері психофізіології у поєднанні зі спеціальними знаннями високих комп'ютерних технологій, тобто виконання такого виду діяльності вказує на всі ознаки експертного дослідження. Така позиція автора знаходить підтримку в поглядах російських вчених Я.В. Комісарової, Ю.І. Холодного, В.В. Семенова, О.В. Бєлюшиної та ін. У Російській Федерації, як і в інших країнах, законодавчо закріплено правовий статус поліграфа та віднесено його до класу психофізіологічної експертизи.

Серед завдань, що визначалися автором, як ключові, у монографії є порушення питання щодо сфери застосування поліграфа та форми закріплення отриманих результатів проведеного дослідження. На основі наукових поглядів вітчизняних дослідників цього питання авторром обґрунтовується доцільність застосування поліграфа не лише у кадровому відборі осіб на зайняття відповідних посад у правоохоронні органи і використанні результатів лайдетекції у проведенні оперативно-розшукових заходів, а й можливості її використання у слідчій діяльності. Пропонується визнавати результати поліграфологічних досліджень як докази у справі разом з іншими фактичними даними, які формують джерельну базу у розслідуванні злочину (с. 307-309). О. Мотлях звертає увагу на проблемні питання, які виникають у зв'язку з процесуальним закріпленням проведених досліджень. На його думку, вони базуються на двох рівнях: об'єктивних реаліях – відсутності нормативно-правового регулювання такого науково-технічного засобу законодавством України та суб'єктивному – небажанням, у тому числі ігноруванням, окремою категорією уповноважених осіб розслідувати злочини визнавати поліграфологічні дослідження доказамиу справі (с. 311-313).

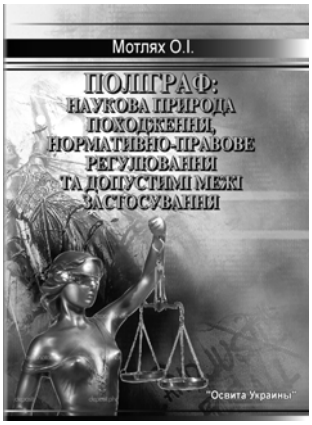
Незважаючи на певні проблемні питання щодо правового визнання поліграфа, автор переконливо доводить свою позицію доцільності запровадження цього науково-технічного приладу у слідчу та судову діяльність, спрямовану на встановлення об'єктивної дійсності у справі кримінального провадження.

З викладеного вбачаємо, що порушений О. Мотляхом глибинний пласт інформаційного масиву, який стосується поліграфологічних досліджень, слугуватиме науковцям, дослідникам, широкому загалу читачів змістовним здобутком розширення їх знань у цьому питанні. Для практичних працівників правоохоронних органів, прокурорів, суддів – ця монографія може виступати орієнтиром у наданих їм спеціальних повноважень щодо виконання цими особами поставлених завдань у межах досудового та судового слідства.

Пропонується видання:

Мотлях О.І.

Поліграф: наукова природа походження, нормативно-правове регулювання та допустимі межі застосування: монографія. – К.: Освіта України, 2012. – 394 с.



У монографії з урахуванням міжнародної та вітчизняної практики комплексно досліджується процес зародження, становлення та утвердження науково-технічного приладу поліграфа. Розкриваються сучасні напрями його застосування у суспільних правовідносинах та можливості впровадження даної інструментальної детекції у діяльність правоохоронних органів щодо розкриття та розслідування злочинів. Особлива увага приділяється методиці підготовки та проведення тестових опитувань осіб, які підозрюються у вчиненні злочину з метою встановлення об'єктивної істини у справі. Сформульовано пропозиції щодо процесуальних форм закріплення результатів експертних психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа шляхом створення нового виду судових експертиз. Звернуто увагу на проблемні питання процесуального змісту, які стосуються забезпечення доказів, отриманих за результатами поліграфологічних досліджень та запропоновано механізм удосконалення кримінально-процесуального законодавства України.

Розрахована на використання у навчальному процесі, практичній та науковій діяльності.

АВТОРИ НОМЕРА

Артеменко Олена Вікторівна, *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України*

Веденяпін Олександр Андрійович, *здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету Державної податкової служби України, суддя Вищого адміністративного суду України*

Гарбінська-Руденко Альона Вікторівна, *кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права Національного університету Державної податкової служби України*

Грачова Катерина Юріївна, *магіст права, магістр п сихології, викладач кафедри практичної психології та соціальної роботи Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України (далі – АПСВ ФПУ)*

Діордіца Ігор Володимирович, *кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВ ФПУ*

Дроздовська Віталіна Вікторівна, *асистент кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Дубич Клавдія Василівна, *кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри менеджменту та соціальної роботи навчально-наукового Інституту праці та соціальних технологій національного університету ім. В. Даля*

Ефендієва Лейла Азадівна, *асистент кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Жовтобрюх Микола Миколайович, *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Інституту права ім. Володимира Сташиса Класичного приватного університету*

Коваль Діана Олегівна, *старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*

Колесник Валерій Аркадійович, *доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Національної академії Служби безпеки України*

Коротушак Андрій Іванович, *здобувач науково-дослідного інституту Державної прикордонної служби України*

Костюк Аліна Володимирівна, *аспірант Міжнародного університету бізнесу і права*

Кудін Сергій Володимирович, *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Лопатін Антон Володимирович, *старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Майданник Олена Олексіївна, *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Мацелик Тетяна Олександрівна, *кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету Державної податкової служби України*

Мельник Оксана Михайлівна, *кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права Національного університету Державної податкової служби України*

Мураховська Олена Олександрівна, *викладач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ*

Настюк Андрій Анатолійович, *викладач кафедри теорії, історії, держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Потильчак Богдан Олександрович, *аспірант кафедри історії та теорії держави і права Інституту політології та права НПУ імені М.П. Драгоманова*

Рибченко Анатолій Олексійович, *здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету Державної податкової служби України, суддя Вищого адміністративного суду України*

Римаренко Ігор Васильович, *старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Слюсаренко Юрій Анатолійович, *кандидат юридичних наук, заступник керівника Управління забезпечення міжпарламентських зв'язків Апарату Верховної Ради України*

Соломаха Олена Миколаївна, *аспірант Національного університету Державної податкової служби України*

Улютіна Олена Анатоліївна, *кандидат юридичних наук,старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України*

Циганчук Наталія Антонівна, *кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ*

Шамрай Оксана Василівна, *кандидат юридичних наук, начальник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої ради юстиції Національної школи суддів України*

Шевченко Олександр Оксентійович, *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Шишко Ігнаци Антоні, *здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна», Варшава, Польща-Синдик (ПП)*

ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1) Юридичні науки:
Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень
Конституційне право; муніципальне право
Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право
Господарське право, господарсько-процесуальне право
Трудове право; право соціального забезпечення
Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право
Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право
Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
Судоустрій; прокуратура та адвокатура
Міжнародне право
Філософія права

2) Державне управління
Теорія та історія державного управління
Механізми державного управління
Державна служба
Місцеве самоврядування

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто.

Обсяг статті – від 6 до 12 сторінок машинопису.

Стаття повинна вміщувати такі елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язування порушеної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі (витяг з постанови Президії Вищої атестаційної комісії України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» // Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 1).

Текст статті друкується на папері стандартного формату ***(А4)*** через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, правого і лівого – 2 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом ***Times New Roman 14 pt*** в одну колонку без застосування будь-якого форматування. Не допускається використання вставок та гіперпосилань. Можна виділяти окремі частини тексту курсивом. Посилання на літературу розміщується наприкінці тексту.

Ілюстрований матеріал виконується чітко і якісно. Посилання на ілюстрації у тексті статті – обов'язкове.

Разом із друкованою статтею подається електронний варіант на дискеті, або CD-R диску. Файл статті повинен бути збережений у форматі RTF або у форматі MSWord. На електронному носії обов'язковими мають бути тільки файли, які відносяться до змісту статті. На етикетці електронного носія необхідно вказати прізвище та ініціали автора/авторів.

Структура статті: назва рубрики, УДК, прізвище і ініціали автора, назва статті, текст статті, бібліографія, анотація і ключові слова укр., рос., англ. мовами.

Наприклад:

Рубрика «Юридичні науки»

Адміністративне право і процес: фінансове право; інформаційне право

УДК 351.078.18:347.998.85

Іванов Іван Іванович

Заходи забезпечення провадження в адміністративних справах

... *Аналіз останніх публікацій*, зокрема, О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржія, О.Н. Панченка [1, с. 125–127; 2, с. 241–249; 3, с. 535–543], Т.О. Коломоєць [4, с. 221–222; 5, с. 219–226] дає підстави дійти висновку про неповне дослідження такого юридичного явища як забезпечення адміністративних проваджень процесуальними засобами, їх фрагментарне висвітлення в навчальних посібниках та підручниках.

Література

1. Кузьменко О.В. Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві / О.В. Кузьменко, О.Н. Панченко // Адміністративне судочинство України: підруч. / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

Іванов І.І. Назва статті. *Анотація: У статті досліджуються …….*
Ключові слова: *5-8 слів (укр., рос., англ. мовами).*

Автор підписується на звороті останньої сторінки.

До статті додаються:

1) дві рецензії:

- одна з них може бути затверджена кафедрою або науково-дослідним відділом, де працює автор;
- друга – зовнішня;

2) відомості про автора: прізвище, ім'я, по батькові, повністю звання, посада, контактні телефони.

Наприклад:

Іванов Іван Іванович, кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Академії праці і соціальних відносин ФПУ.

Телефон: 526 – 15 – 45; e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

До статті можуть бути внесені зміни редакційного характеру без згоди авторів.

До рубрики «***Наукові рецензії***» подаються матеріали українською мовою (обсягом від 3 до 6 стор.) у двох варіантах:

роздрукований за підписом автора рецензії і печаткою;

електронний на дискеті 3,5 дюйма.

Після подання матеріалу редколегія журналу в місячний термін розглядає доцільність розміщення рецензії, а науковий редактор вносить правки редакційного характеру (якщо це потрібно) та письмово погоджує їх з автором рецензованої роботи, або рецензентом. Поданий матеріал відображає точку зору рецензента, яка може не збігатися з позицією редколегії журналу.

Роздруковані матеріали і дискета авторові не повертаються.