

ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин

Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

**1(12)
2014**

ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

Засновник та видавець Академія праці, соціальних відносин і туризму

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).

Збірник зареєстровано в базі даних **РИНЦ (Российский индекс научного цитирования)** – з квітня 2013 р.
(Ліцензійний договір № 206-04/2013)

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 АПСВТ.
Протокол № 5 від 6 лютого 2014 р.

Підписано до друку 6.05.2014 р.
Формат – 70x108/16. Друк офсетний.
Папір офсетний №1. Ум.-друк. арк.– 13.12

Тираж – 100 прим.
Ціна договірна.

Видавництво «Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України»
Свідоцтво ДК № 3169 від 16.04.2008 р.
Велика Окружна дорога, 3, Київ-187,
МСП, 03680, Україна,
тел./факс (044) 526-15-45;
e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

Надруковано: ТОВ «Видавництво «Сталь»»
Свідоцтво ДК № 1212 від 28.01.2003 р.
вул. Віталія Шимановського 2/1
м. Київ, 02660, Україна,
тел./факс 516-45-02
Замовлення № 0181

«Ius est ars boni et aequi»
(Право – искусство добрых и
справедливых поступков).

Цельс Публий Ювентий, «Дигесты»

Редакційна колегія:

- Шамрай В.О.**, доктор наук з державного управління,
кандидат юридичних наук, професор,
голова редколегії
- Майданник О.О.**, доктор юридичних наук, професор,
заступник голови
- Демський Е.Ф.**, кандидат юридичних наук, професор,
відповідальний секретар
- Мельник О.М.**, кандидат наук з державного управління,
доцент, відповідальний секретар
- Бортник Н.П.**, доктор юридичних наук, професор
- Бесчасний В.М.**, доктор наук з державного управління,
професор
- Беляков К.І.**, доктор юридичних наук, старший
науковий співробітник
- Голянич М.К.**, доктор юридичних наук, професор
- Глушков В.О.**, доктор юридичних наук, професор
- Долгий О.А.**, доктор наук з державного управління, професор
- Дугенець О.С.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Драган І.О.**, доктор наук з державного управління, доцент
- Кузниченко С.О.**, доктор юридичних наук, професор
- Копиленко О.Л.**, доктор юридичних наук, професор
- Лазько Г.З.**, кандидат юридичних наук, доцент
- Монаєнко А.О.**, доктор юридичних наук, доцент
- Медушевський В.І.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- 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
- Сіцинський А.С.**, доктор наук з державного управління, професор
- Тонков Є.Є.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Стеценко С.Г.**, доктор юридичних наук, професор
- Хуторян Н.М.**, доктор юридичних наук, професор
- Шевченко О.О.**, доктор юридичних наук, професор
- Щербина В.С.**, доктор юридичних наук, професор
- Щотова Ю.М.**, кандидат юридичних наук, доцент

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

Завідувач редакційно-видавничого сектора Іоніна О.В.
Друкується за редакцією авторів
Переклад на англійську мову Бондар С.І., Тетерук С.П.
Макетування та верстка Іоніна О.В.

© Академія праці, соціальних відносин і туризму

У номері

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

Вишневська Ю.В.

Формування кадрового потенціалу державної служби України у контексті підвищення кваліфікації державних службовців з питань туристичної сфери 6

Дубич К.В.

Ліцензування як інструмент державного управління у сфері надання соціальних послуг: досвід країн Євросоюзу 11

Неліна Д.В.

Особливості підготовки магістрів спеціальності «Державна служба» у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка 19

Шульга І.Л.

Визначення кількісних показників ефективності державного управління із застосуванням математичного апарату 24

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

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

Дзейко Ж.О.

Права, за якими судиться малоросійський народ: техніко-юридичні аспекти 30

Плакся Н.А.

Особливості правового регулювання банківської таємниці в зарубіжних країнах 34

Сокур Ю.В., Реєнт О.О.

Фіскальна політика у сфері торговельно-транспортного підприємництва в Україні XVII – XIX ст.: історико-правовий аспект 39

Конституційне право; муніципальне право

Майданник О.О., Руденко Н.В.

Громадські об'єднання в Україні: характерні ознаки, класифікація, конституційно-правове регулювання 49

Шамрай Б.М.

Нормативно-правове закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні 56

Господарське право; господарсько-процесуальне право

Кінашук Л.Л.

Імплементация принципів міжнародного законодавства щодо аудиторської діяльності в національне законодавство 62

Трудове право; право соціального забезпечення

Рябцева Я.Г.

Сторони у судових процедурах банкрутства 66

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

Алоян Р.Т.

Міжнародний досвід становлення нормативно-правового регулювання діяльності органів державної влади щодо забезпечення безпеки туризму 72

Беззубов Д.О.

Юридичне прогнозування як елемент законодавчої діяльності держави 78

Боднар С.В.

Об'єкти і суб'єкти судового процесу та їх об'єктивні і суб'єктивні фактори впливу на формування і прийняття безпомилкових адміністративних судових рішень 83

Заяць О.В.

Подання як форма звернення до адміністративного суду 89

Лисак Я.А.

Аналіз змісту понять «перебування військ за кордоном» та «миротворча діяльність» в контексті сучасної міжнародної практики проведення миротворчих операцій 94

Литвинов Є.П.

Джерела інтернет-права 101

Мойсей Л.О.

Особливості сучасної теорії розуміння та практики забезпечення конституційного права військовослужбовців на житло 109

Серьогіна Н.О.

Ознаки корупції та їх зміст 115

Топольницький В.В., 120

Поняття та реалізація захисту порушених майнових прав та інтересів військових організацій в Україні 120

Тютюков І.В.

Місце та значення інтегрування Міністерства оборони України і Генерального штабу Збройних Сил України у системі адміністративно-правових відносин 125

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Завидняк В.І.

Перспективи застосування судового прецеденту в кримінальному процесі України 132

Тітов М.М.

Домашній арешт, як запобіжний захід у світлі реформування Української правової системи 137

Судоустрій; прокуратура та адвокатура

Діордіца І.В.

Адміністративно-процесуальні гарантії реалізації права на мирні зібрання: актуальні питання судової практики 142

АВТОРИ НОМЕРА 148

В номере

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Вишневская Ю.В.

Формирование кадрового потенциала государственной службы Украины в контексте повышения квалификации государственных служащих по вопросам туристической сферы..... 6

Дубич К.В.

Лицензирование как инструмент государственного управления в сфере предоставления социальных услуг: опыт стран Евросоюза 11

Неліпа Д.В.

Особенности подготовки магистров за специальностью «Государственная служба» в Киевском национальном университете имени Тараса Шевченко..... 19

Шульга И.Л.

Определение количественных показателей эффективности государственного управления путем применения математического аппарата 24

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Теория и история государства и права; история политических и правовых учений

Дзейко Ж.А.

Права, по которым судится малороссийский народ: технико-юридические аспекты..... 30

Плакся Н.А.

Особенности правового регулирования банковской тайны в зарубежных странах..... 34

Сокур Ю.В., Реент Е.А.

Фискальная политика в сфере торгового-транспортного предпринимательства в Украине XVII–XIX ст.: историко-правовой аспект..... 39

Конституционное право; муниципальное право

Майданник Е.А., Руденко Н.В.

Общественные объединения в Украине: характерные признаки, классификация, конституционно-правовое регулирование... 49

Шамрай Б.М.

Нормативно-правовое закрепление гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине 56

Хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право

Кинашук Л.Л.

Имплементация принципов международного законодательства об аудиторской деятельности в национальное законодательство 62

Трудовое право; право социального обеспечения

Рябцева Я.Г.

Стороны в судебных процедурах банкротства 66

Административное право и процесс; финансовое право; информационное право

Алоян Р.Т.

Международный опыт становления нормативно-правового регулирования деятельности органов государственной власти относительно обеспечения безопасности туризма 72

Беззубов Д.А.

Юридическое прогнозирование как элемент законодательной деятельности государства. 78

Боднар С.В.

Объекты и субъекты процесса и их объективные и субъективные факторы, влияющие на формирование и принятие безошибочных административных судебных решений 83

Заяц А.В.

Представление как форма обращения в административный суд 89

Лысак Я.А.

Анализ понятий «пребывание войск за рубежом» и «миротворческая деятельность» в контексте современной международной практики проведения миротворческих операций 94

Литвинов Е.П.

Источники интернет-права..... 101

Мойсей Л.О.

Особенности современной теории понимания и практики обеспечения конституционного права военнослужащих на жилье 109

Серёгина Н.А.

Признаки коррупции и их содержание 115

Топольницький В.В.

Понятие и реализация защиты нарушенных имущественных прав и интересов военных организаций в Украине 120

Тютюков И.В.

Место и значение интегрирования Министерства обороны Украины и Генерального штаба Вооруженных Сил Украины в системе административно-правовых отношений 125

Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Завидняк В.И.

Перспективы применения судебного прецедента в уголовном процессе Украины..... 132

Титов Н.Н.

Домашний арест, как мера пресечения в свете реформирования Украинской правовой системы..... 137

Судоустройство; прокуратура и адвокатура

Диордица И.В.

Административно-процессуальные гарантии реализации права на мирные собрания: актуальные вопросы судебной практики 142

Contents

STATE GOVERNING (ADMINISTRATION)

- Vysknevska Yu.V.*
Formation of the personnel potential of the State Service of Ukraine within further training of the officials in the tourist sphere 6
- Dubich K.V.*
Licensing as an instrument of governing in the provision of social services: experience of EU countries 11
- Nelipa D.V.*
Peculiarities of the Master's training on speciality «State service» in Taras Shevchenko National University of Kyiv 19
- Sbul'ga I.L.*
Defining the quantitative indexes of the state administration efficiency using mathematical calculation 24

LEGAL SCIENCES

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

- Dzeyko Zh.O.*
Laws of suing by malorosiiskyi peoples: technical and legal aspects 30
- Plaksya N.A.*
Peculiarities of legal regulation of bank secrecy in foreign countries 34
- Sokur Yu.V., Reient O.O.*
Fiscal policy in the sphere of the trade and transport entrepreneurship in Ukraine in XVII – XIX centuries: historical and legal aspect 39

Constitutional law; municipal law

- Maidannyk O.O., Rudenko N.V.*
Public associations in Ukraine: peculiarities, classification, constitutionally-legal regulation 49
- Shamrai B.M.*
Normative and legal provision of guarantees of constitutional rights and freedoms of military personnel in Ukraine 56

Commercial law, commercial-procedural law

- Kinaschuk L.L.*
Implementation of principles of international legislature on audit activity into national legislature 62

Labour law; law of social providing (insurance)

- Riabtseva Ya.T.*
Parties in court proceedings of bankruptcy 66

Administrative law and process; financial law; information law

- Aloyan R.T.*
International experience of the normative and legal regulation of the activity of public authorities for ensuring the safety of tourism 72
- Bezzubov D.O.*
Legal prediction as the part of legislative activity of the state 78
- Bodnar S.V.*
Objects and subjects of judicial process and their objective and subjective factors of impact on the formation of unmistakable administrative judicial decisions 83
- Zayats O.V.*
Submission as a form of appeal to the Administrative Court 89
- Lysak Ya. A.*
Content analysis of the concepts of «troops abroad» and «peacekeeping activity» in the context of modern international practices in peacekeeping operations 94
- Litvinov Ye. P.*
Sources of Internet law 101
- Moisei L.O.*
Features of the modern theory of understanding and practices on ensuring constitutional right for military personnel housing 109
- Seregina N.O.*
Features of corruption and their content 115
- Topolnitskyi V.V.*
The concept and realization of protection of violated property rights and interests of military organizations in Ukraine 120
- Tiutkov I.V.*
The role and significance of integrating the Ukrainian Ministry of Defense and the General Staff of the Armed Forces of Ukraine in the system of administrative and legal relations 125

Criminal process and criminology; forensic examination; operative-investigative activity

- Zavydniak V.I.*
Perspectives of application of judicial precedent in the criminal process of Ukraine 132
- Titov N.N.*
House arrest as a preventive measure within reforming of Ukrainian legal system 137

Jurisdiction; procuracy and advocacy

- Diorditsa I.V.*
Administrative and procedural guarantees for realization of the right to peaceful assembly: issues of court practice 142

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

УДК 35.08:005.963]:338.486(477)(045)

Вишневська Ю.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки та права

Формування кадрового потенціалу державної служби України у контексті підвищення кваліфікації державних службовців з питань туристичної сфери

У статті проведений аналіз нормативно-правового регулювання кадрової політики державної служби в органах державної виконавчої влади, обґрунтовано заходи та пропозиції щодо організації підвищення кваліфікації посадових осіб державної служби на яких покладено повноваження з вирішення питань розвитку туризму, розглянуто організаційні форми та види проведення навчальних заходів підвищення кваліфікації державних службовців, вказано на необхідний зв'язок між навчальними програмами та галузевою приналежністю державного службовця

Ключові слова: державний орган виконавчої влади, державний службовець з питань туристичної сфери, нормативно-правове регулювання кадрової політики, підвищення кваліфікації, професійні навчальні програми, професійна підготовка посадових осіб, стажування державних службовців

Актуальність розглянутої теми полягає в тому, що останнім часом велика увага приділяється розвитку туристичної сфери в Україні. Для подолання всіх негативних факторів які зупиняють розвиток туризму в Україні, органи державної влади за участю громадських об'єднань та наукових установ сприяють поліпшенню та розвитку нормативно-правової бази туристичної сфери. Держава намагається залучити весь потенціал, для позитивного розвитку туристичної сфери, однак в нашій країні туризм все ще залишається не провідною галуззю національної економіки. Стан динамічного розвитку туристичної сфери в регіонах залежить від ефективного державного управління на місцях, а саме від кадрового потенціалу та професійних якостей посадових осіб органів державної служби та місцевого самоврядування.

Питання підвищення кваліфікації державних службовців досліджено у працях таких вітчизняних науковців: К. Кікіньової [4], Н. Коніщева [5], В. Лавріненко [6], О. Оболенського [7], Ю. Сіліної [8] тощо.

Метою статті є аналіз чинного законодавства в сфері державної служби та встановлення взаємозв'язку між галузевою приналежністю посадової особи та навчальними програмами профілюючої підготовки; розглянуто перспективи розвитку кадрового потенціалу у системі підвищення кваліфікації державних службовців.

Для забезпечення ефективної роботи державних органів та посадових осіб в сфері державного управління туристичною галуззю законодавчий орган України визначає основні напрями державної політики, шляхом визначення цілей, завдань та принципів функціонування інституту державної служби.

В проєкті Державної цільової програми розвитку туризму і курортів на 2011-2015 роки вказано: «...вирішення стратегічних завдань розвитку сфери туризму та курортів України потребує суттєвого вдосконалення існуючої системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для підприємств, установ і закладів сфери туризму та курортів» [2].

Закон України «Про державну службу» [1] визначає державну службу в Україні, як професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Так, як посадові особи та їх заступники безпосередньо самостійно здійснюють організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції, то виконання таких повноважень повинно здійснюватись висококваліфікованими працівниками, здатними компетентно і відповідально виконувати управлінські функції.

Ефективне функціонування державних органів виконавчої влади, які забезпечують адміністративне управління туристичної сфери та сприяють розвитку туризму на місцях, безпосередньо залежать від професіоналізму та спеціальної підготовки посадових осіб.

Враховуючи принципи, що декларуються у ст. 4 вищезгаданого Закону України «Про державну службу» виконання посадових обов'язків державних службовців з питань туризму повинна бути якісним та здійснюватися на основі професіоналізму, компетентності, ініціативності.

На сьогоднішній день система управління сферою туризму та курортів не в повній мірі відповідає сучасним вимогам щодо її динамічного розвитку. Це стосується забезпечення кваліфікованими кадрами, а також підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, на яких покладено повноваження з виконання питань у сфері туризму. Зростання масштабів і складності завдань сучасного етапу розвитку туристичної індустрії в першу чергу потребує прискореного формування та оновлення управлінських кадрів керівного складу [5].

Формування кадрового потенціалу державних службовців в Україні здійснюється на основі визначених форм навчання, що складають цілісну систему.

Щодо системи навчання державних службовців, то до неї належать:

- підготовка державного службовця, тобто навчання з метою отримання особою певного нового для неї освітньо-кваліфікаційного рівня (спеціаліст, магістр) за спеціальністю, спрямованою на професійну діяльність в органах державної влади чи місцевого самоврядування. Під підготовкою державного службовця необхідно розуміти і навчання особи, яка вже перебуває на державній службі, і особи, яка цілеспрямовано готується до державної служби;
- перепідготовка державного службовця – це навчання з метою отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня за іншою спеціальністю (спеціалізацією), спрямованою на професійну діяльність в органах державної влади чи місцевого самоврядування;
- підвищення кваліфікації державного службовця – це навчання, що спрямоване на підвищення рівня загальної управлінської культури і що спеціалізується в межах певної категорії посад і спеціалізації на окремих функціях, завданнях, повноваженнях [8].

Закон України «Про державну службу» містить норму про те, що державним службовцям створюються умови для навчання і підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах (на факультетах) та шляхом самоосвіти. Державні службовці з питань туризму підвищують свою кваліфікацію постійно, у тому числі через навчання у відповідних

навчальних закладах, як правило, не рідше одного разу на п'ять років. Результати навчання і підвищення кваліфікації є однією з умов для просування по службі.

Найсуттєвішим фактором, що впливає на розвиток професіоналізму, є система безперервної професійної освіти та навчання державних службовців. Проте, на жаль, часто державні службовці підвищують свій професійний та кваліфікаційний рівень тільки по мірі настання законодавчо визначених термінів, відповідно до наказів безпосереднього керівництва, не відчуючи внутрішньої потреби в удосконаленні власних знань та підвищенні своєї фаховості [6; с. 133].

Аналіз чинного законодавства, щодо організації та проходження навчання державних службовців з питань туризму вказує на те, що існує декілька прогалин, які заважають динамічно здійснювати процес підвищення кваліфікації державних службовців з питань туристичної сфери.

Так, по-перше нормативними актами не розкриваються різновиди та форми підвищення рівня професійної компетентності, які сприяють підвищенню рівня кваліфікації державних службовців з питань туристичної сфери.

По-друге, відсутні норми, які б вказували на необхідний зв'язок між навчальними програмами по підвищенню кваліфікації та галузевою приналежністю (компетентністю) державного службовця.

По-третє, у чинному законодавстві недостатньо представлені різновиди проходження стажування державного службовця, що обмежує його право на отримання практичного досвіду, умінь і навичок за галузевою приналежністю.

Так, розглядаючи питання різновидів та форм підвищення рівня професійної компетентності державного службовця може проводитись у формі професійних програм, спеціальних курсів, тематичних семінарів, тренінгів, стажування та шляхом навчання, у тому числі підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації у відповідних вищих навчальних закладах згідно із законодавством.

Спеціальні курси, тематичні семінари, тренінги, інші форми підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, що забезпечують виконання загальнодержавних функцій та не є післядипломною освітою, мають враховувати результати оцінювання рівня професійної компетентності державних службовців, які направляються для проходження таких заходів.

Особам, які підвищили кваліфікацію за програмами тематичних постійно діючих семінарів, зокрема тренінгів, спеціалізованих короткострокових навчальних курсів, інших інноваційних форм, видається сертифікат.

Враховуючи відсутність необхідних фахових знань спеціалістів, зокрема контрольно-наглядових органів, було б доцільно поширити практику використання послуг консультативно-методичної допомоги консультантів і досвідчених фахівців, зокрема, при набутті нових повноважень та функцій, або можливість безперешкодного доступу до використання спеціалізованої літератури [7; с. 38].

Національна академія державного управління при Президентіві України взяла курс на розширення та поглиблення відносин з міжнародними інституціями, організаціями та найкращими навчальними закладами Європи і світу, в яких здійснюється підготовка державних і муніципальних службовців [9].

Інтенсивне використання та впровадження Україною іноземного досвіду підтверджується регулярним проведенням із залученнями іноземних фахівців семінарів, тренінгів, круглих столів, конференцій та інших заходів, присвячених обміну досвідом, різносторонньому розвитку державної служби, зокрема, щодо застосування якості лідерства, професійної етики, питанням запобігання проявам корупції, добору та навчання кадрів [4].

Щодо, відсутні норми які б вказували на необхідний зв'язок між навчальними програмами по підвищенню кваліфікації та галузевою приналежністю (компетентністю) державного службовця норми права закріплюють особливий правовий статус за Національною академією державного управління при Президентіві України, обсяг повноважень якої визначається законодавством.

Професійні програми по підвищенню кваліфікації розробляються навчальними закладами відповідно до вимог Національної академії, узгоджуються з державними органами та Національним агентством України з питань державної служби України. Положення про Національне агентство України з питань державної служби затверджене Указом Президента України від 18 липня 2011 року № 769 «Питання управління державною службою України» [3].

При виборі навчального закладу та затверджені навчальних програм підвищення кваліфікації необхідно враховувати рівень підготовки, досвід роботи, обсяг повноважень, сферу компетенції, специфіку роботи та галузеву приналежність державного службовця. Врахування цих особливостей повинно бути індивідуальне для кожного державного службовця.

Зміст професійних навчальних програм по підвищенню кваліфікації повинні містити теми, дисципліни та питання для розгляду, які прямо пов'язані з виконанням управлінських функцій державного службовця з питань туристичної сфери.

Чинне законодавство в сфері підвищення кваліфікації державних службовців обмежується стажуванням у відповідному державному органі. На нашу думку, для вивчення практичної ситуації та визначення проблем з середини сфери, необхідно законодавчо встановити різновиди та форми стажування державних службовців.

Так, державний службовець, який обіймає посаду у державному органі виконавчої влади і в межах своєї компетенції здійснює управління туристичною галуззю для отримання практичного досвіду може проходити стажування на туристичних об'єктах (туристичні підприємства, готелі, ресторани тощо) будь-якої форми власності. В залежності від поставлених задач, професійного досвіду та освіти управлінця, стажування може проходити у відповідних відділах туристичного об'єкту (бухгалтерія, юридичний відділ, відділ обслуговування тощо).

Отже, з метою підготовки нової генерації і підвищення кваліфікації вже працюючих керівників і фахівців органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підвищення кваліфікації повинно здійснюватися шляхом організації спеціальних курсів, тематичних семінарів, тренінгів, стажування, інші форми підвищення рівня професійної компетентності, що забезпечують виконання загальнодержавних функцій.

Реалізація зазначених заходів повинна здійснюватися навчальними закладами в галузі освіти, які відповідають галузевій приналежності органів виконавчої влади де обіймає посаду державний службовець, незалежно від форми власності.

Розширення різновидів та форм стажування державного службовця з питань туризму сприятиме не лише підвищенню професійних якостей управлінця, але й розширенню його світогляду та буде корисний для виконання основних завдань по управлінню туристичної сфери.

Література:

1. Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
2. Проект Концепції Державної цільової програми розвитку туризму і курортів на 2011-2015 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.tourism.gov.ua/doc.aspx?id=537>.
3. Положення про Національне агентство України з питань державної служби затверджене Указом Президента України від 18 липня 2011 року № 769 «Питання управління державною службою України».
4. Кікіньова К. Професіоналізація як процес підвищення ефективності державної служби в контексті Європейських стандартів / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2008-2/doc/3/09.pdf>.
5. Коніщева Н.І. Формування кадрового потенціалу сфери туризму // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Економіка. – 2011. – Випуск 1. – С. 97-107
6. Лаврінченко В. Розвиток кадрового потенціалу органів державної влади – основа ефективного управління України // Збірник наукових праць НАДУ при Президентіві України, 2004. — №2. – С. 132-139.
7. Оболенський О. Державна служба: Підручн. / О. Оболенський – К.: КНЕУ, 2006. – 472 с.

8. Сіліна Ю. Питання підготовки державних службовців в сучасних умовах / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: <http://intkonf.org/silina-yus-pitannya-aktualnosti-pidgotovki-derzhavnih-sluzhbovtsiv-v-suchasnih-umovah/>
9. <http://www.day.kiev.ua/uk/article/podrobici/yak-pidgotuvati-fahivcya>

Вишневская Ю.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и правового обеспечения туризма Киевского университета туризма, экономики и права

Формирование кадрового потенциала государственной службы Украины в контексте повышения квалификации государственных служащих по вопросам туристической сферы. *Проведенный анализ нормативно — правового регулирования кадровой политики государственной службы в органах государственной власти, обоснованы мероприятия и предложения по организации повышения квалификации должностных лиц государственной службы на которых возложены полномочия по решению вопросов развития туризма, рассмотрены организационные формы и виды проведения учебных мероприятий повышения квалификации государственных служащих, указано на необходимую связь между учебными программами и отраслевой принадлежности государственного служащего*

Ключевые слова: *государственный орган исполнительной власти, государственный служащий по вопросам туристической сферы, нормативно — правовое регулирование кадровой политики, повышения квалификации, профессиональные учебные программы, профессиональная подготовка должностных лиц, стажировки государственных служащих.*

Vyshnevskaya Yu.V., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Civil Law and Legal Provision of Tourism, Kyiv University of Tourism, Economics and Law

Formation of the personnel potential of the State Service of Ukraine within further training of the officials in the tourist sphere. *The article gives the analysis of normative and legal regulation of the personnel policy of the state service in the bodies of state executive power. Major recommendations on the organization of the further training of state officials who are responsible for the development of tourism are given. Organizational forms and kinds of measures on further training of state officials are revealed. The necessity of training programmes connection with the peculiarities of the state official work is grounded in the article.*

Key words: *state executive body, state official on tourist issues, normative and legal regulation of the personnel policy, further training, professional training programmes, professional training of the officials, state officials probation.*

УДК 005.951.43:351.84](4)(045)

Дубич К.В.,

канд. пед. наук, доцент, докторант кафедри соціальної і гуманітарної політики
Національної академії державного управління при Президентові України

Ліцензування як інструмент державного управління у сфері надання соціальних послуг: досвід країн Євросоюзу

Здійсненим у статті аналізом виявлено, що в країнах Євросоюзу для регулювання і контролю в сфері надання соціальних послуг широко застосовується такий державно-управлінський інструмент, як ліцензування. З'ясовано, що цей інструмент в Україні залишається нормативно нерегульованим, що унеможлиблює реалізацію окремих положень Закону України «Про соціальні послуги». Проаналізовано європейську сучасну практику ліцензування в сфері надання соціальних послуг, її особливості та відмінності. Виокремлено базові фази реалізації інструменту ліцензування в країнах ЄС.

Ключові слова: ліцензування, державне управління, інструмент, соціальні послуги, Євросоюз, європейський досвід.

Сучасна система надання соціальних послуг в Україні є недостатньо ефективною [5]. Виявом цього є її неспроможність задовольняти потреби осіб, що перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги у необхідних обсягах і належної якості таких послуг. Незважаючи на те, що Закон України «Про соціальні послуги» [4] було прийнято ще в 2003 р., але окремі його положення не вдається і сьогодні повною мірою реалізовувати. Серед причин, що призводять до неефективності діючої в Україні системи соціальних послуг та унеможливлення імплементації окремих положень статей, задекларованих у вказаному вище Законі [4], є відсутність ефективних інструментів державного управління в цій сфері, зокрема ліцензування, стандартизації, фінансування та ін.

В Україні, як у різних колах науковців, так і серед фахівців та практиків соціальної сфери, і до сьогодні існує дилема щодо доцільності запровадження ліцензування в сферу соціальних послуг: їхні точки зору на це питання залишаються діаметрально протилежними [6, с. 38; 8, с. 203]. Разом з тим, як переконає зарубіжний досвід і практика, у країнах Євросоюзу та в більшості розвинутих державах світу (США, Канада, Японія, Ізраїль, Австралія та ін.) якість соціальних послуг та ефективність у цій системі забезпечується саме через інструмент ліцензування [6, с. 34]. Процедура ліцензування, яка врегульовується, як правило, законодавчим актом, дає державі змогу здійснювати контроль за якістю надання соціальних послуг, своєчасно вживати дисциплінарних заходів щодо суб'єктів, які порушують встановлені стандарти соціальних послуг та ін.

Беззаперечним є той факт, що для ефективної реалізації положень Закону України «Про соціальні послуги» [4] необхідно розробити наукове теоретичне підґрунтя та впровадити в практику інноваційні інструменти надання соціальних послуг, зокрема ліцензування. Оскільки ліцензування є принципово новим державно-управлінським інструментом у системі надання соціальних послуг, то на сучасному етапі актуальними стають питання вивчення кращого відповідного досвіду, напрацьованого за рубежом так оцінки можливостей впровадження прийнятних його елементів на теренах України. Викладене вище обґрунтовує теоретичну і практичну значущість теми статті.

Написанню автором даної статті передувало опрацювання цілої низки наукових праць і публікацій, у яких через призму різних галузей науки досліджувалися аспекти надання соціальних послуг, системи соціального забезпечення населення, зокрема таких вчених і дослідників, як С. Бандур, К. Батигіна, Н. Болотіна, Н. Борецька, К. Ващенко, Н. Власенко, О. Власюк, І. Гнибіденко, С. Горбунової-Рубан, А. Гриненко, А. Колот, І. Курило,

О. Макарова, М. Мокляк, О. Новікова, О. Петрое, О. Піщуліна, О. Савченко, Ю. Саєнко, Т. Семигіна, Б. Сташків, І. Ярошенко та ін.

Осмисленню широкого спектру соціальних проблем, різних питань надання соціальних послуг і соціальної політики сприяли роботи вітчизняних науковців М. Кравченко, Е. Лібанової, О. Палій, В. Скуратівського, П. Ситніка, В. Трощинського та ін. Інтерес автора викликали ідеї щодо вдосконалення процесу надання соціальних послуг, які викладено в працях В. Бабаєва, С. Горбунової-Рубан, В. Дзюндзюк, Д. Карамішева, Л. Качан, О. Коротич, В. Мамонової, Н. Мельтюхова, Г. Одінцової, Л. Сідельник та ін.

Увагу автора привернули також наукові джерела, в яких вивчаються аспекти соціальної сфери та надання соціальних послуг, таких міжнародних експертів і зарубіжних дослідників, як С. Бекман, М. Дімітрова, Р. Лоуренс, К. Ньюмен, Т. Мартін, Н. Путило, Р. Тофтисова-Матерон, Г. Холліс, Е. Фултз, В. Чиркін та ін. У ході написання даної статті цінними виявилися опубліковані Проектом ТАСІС «Посилення регіональних соціальних служб» матеріали, в яких висвітлюються вітчизняна практика та зарубіжний досвід надання соціальних послуг.

Я. Белєвцовою в дисертаційному дослідженні [1] проаналізовано сучасний стан надання соціальних послуг на рівні місцевих органів влади та запропоновано механізм підвищення якості соціальних послуг на місцевому рівні, який базується на модернізованій системі управління якістю соціальних послуг. Автор на підставі аналізу зарубіжного досвіду робить висновок, що в світовій практиці застосовуються різні підходи до управління якістю соціальних послуг.

Дійсно, в сфері соціального забезпечення в багатьох зарубіжних країнах успішно застосовуються такі підприємницькі підходи, як бенчмаркінг, система оцінки результативності та якості «краща ціна» ('Best Value'), яку впроваджено у Великобританії та ін. Разом з тим, автор дисертації залишила за межами ґрунтовного аналізу такий важливий державно-управлінський інструмент надання якісних соціальних послуг, як ліцензування.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Незважаючи на існування цілої низки наукових праць і публікацій, в яких розкриваються різні аспекти надання соціальних послуг в Україні, питання ефективних державно-управлінських інструментів в цій сфері, залишаються наразі на узбіччі проведення наукових досліджень у науці державного управління. Зокрема, більш ґрунтовного потребує вивчення такий інструмент, як ліцензування. Оскільки даний інструмент є нововведенням у вітчизняній системі надання соціальних послуг, то постає очевидною потреба в науковому обґрунтуванні, здійсненні аналізу та оцінки відповідного кращого досвіду, напрацьованого в країнах Європи та інших розвинутих державах світу.

З огляду на викладене вище обґрунтовується вибір автором даної теми та актуалізується потреба в проведенні в межах статті дослідження такого сегменту зарубіжного досвіду, як ліцензування в сфері надання соціальних.

Метою і завданням дослідження статті є визначення та теоретичне обґрунтування ліцензування як ефективного державно-управлінського інструменту в сфері надання соціальних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Самостійність суб'єктів господарювання на сучасному етапі соціально-економічного розвитку нашого суспільства не може бути безмежною. А відтак вона підлягає певному регулюванню та контролю з боку держави, який здійснюється на практиці у формі інструменту ліцензування. Звичайно, що визначення меж державного регулятивно-контролюючого впливу, в основу якого покладено дотримання принципу рівноваги інтересів держави та суб'єктів господарювання, є досить складним питанням. В умовах ринкової економіки ця рівновага має проявлятися в чіткому і прозорому визначенні меж державного регулювання і контролю, відсутність якого потенційно містить загрозу нанесення суб'єктами господарювання та громадянам матеріальної і моральної шкоди, а його надмірність може негативно позначатися на діяльності суб'єктів господарювання. Зрозуміло, що відсутність, недостатність або надмірність у застосуванні державного інструменту ліцензування призводить до уповільнення та гальмування соціально-економічного розвитку країни. Зокрема, прогалини і недоліки в регулюванні сфери ліцензування, такі як відсутність чи

недостатність контролю з боку держави за суб'єктами, що надають соціальні послуги, містять у собі небезпеку для здоров'я і життя громадян, що отримують такі послуги, можуть призвести до поглиблення кризи недовіри населення до державної влади, спричинити інші негативні явища та наслідки, які негативно позначаться на розвитку суспільства.

А відтак, система ліцензування, яка регулюється Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [3] від 1 червня 2000 року № 1775-III, є важливим державно-управлінським інструментом, що забезпечує державний контроль і регулювання господарської діяльності, здійснюваної державними, комунальними і недержавними суб'єктами, які надають соціальні послуги. Відповідно до вказаного Закону ліцензування – видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування. Ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом господарської діяльності (до якої віднесено надання соціальних послуг), що відповідно до законодавства підлягає обмеженню.

На підставі поданого вище визначення можна стверджувати, що система ліцензування за своєю сутністю є певним бар'єром, який дає право здійснювати господарську діяльність на ринку соціальних послуг тим суб'єктам господарювання, які відповідають вставленим державою критеріям і надавати послуги певної якості відповідно до державних мінімальних стандартів. З точки зору економіки при завищенні цих критеріїв і стандартів система ліцензування обмежує вхід суб'єктів, що надають соціальні послуги на ринок, а при їх заниженні – не відповідає потребам суспільства. З точки зору управління державою варто відмітити, що в багатьох країнах світу національна система ліцензування є показником рівня відкритості та прозорості системи державного управління. Практика також переконливо свідчить, що система ліцензування з нечітко визначеними критеріями і стандартами надання соціальних послуг є сприятливим середовищем для бюрократичних проявів і корупційних правопорушень [2]. Саме тому підхід до запровадження ліцензування в сфері надання соціальних послуг має базуватися на науково-теоретичному підґрунті, бути виваженим та мати практичну доцільність.

Відповідно до вимог статей 8 і 16 Закону України «Про соціальні послуги» [4] від 19 червня 2003 року № 966-IV соціальні послуги підлягали ліцензуванню: «недержавні суб'єкти, що бажають надавати соціальні послуги на професійній основі ... надають їх на підставі ліцензії» (ст. 8); «професійна діяльність у сфері надання соціальних послуг підлягає ліцензуванню» (ст. 16). Втім наприкінці 2009 року з метою спрощення умов ведення бізнесу в Україні в Закон [4] було внесено зміни, відповідно до яких статті 8 та 16 було виключено, оскільки вони не відповідали державній політиці у сфері ліцензування. Відповідно до вимог українського законодавства соціальні послуги не мають підлягати ліцензуванню. Пояснення цього є те, що ліцензування, як вид контролю в сфері соціальних послуг, не спрямоване на беззаперечний і прямий захист прав, законних інтересів, життя і здоров'я громадян, охорону довкілля та забезпечення безпеки держави.

Таким чином на сьогодні реалізація положень Закону України «Про соціальні послуги» [4] «паралізована» з причини неможливості надання соціальних послуг суб'єктами, що надають соціальні послуги на підставі ліцензії. Серед дослідників і фахівців у цій сфері немає загальноприйнятого підходу до ліцензування (визначення критеріїв, ліцензійних умов*, процедури видачі ліцензій та ін.): дискусії стосовно доцільності впровадження механізму ліцензування та його правового врегулювання ведуться і досі. Зрозуміло, що результатом таких диспутів має стати внесення відповідних змін і доповнень до законодавства.

Запровадити ліцензування в систему соціальних послуг неможливо і з причини того, що державні стандарти надання соціальних послуг не введено поки що в дію. Іншими

* *Ліцензійні умови* – установлений з урахуванням вимог законів вичерпний перелік організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [3].

словами впровадженню цього правового інструменту має передувати встановлення державою стандартів надання соціальних послуг, які мають визначити мінімальні вимоги надання таких послуг і прийнятну їх якість відповідно до яких і має здійснюватися ліцензування.

В контексті викладеного вище є сенс проаналізувати зарубіжний досвід ліцензування у сфері надання соціальних послуг. Відразу варто відмітити, що ліцензування надання соціальних послуг використовується майже в усіх країнах світу, в яких прийнято закон про надання соціальних послуг [7; 8, с. 201]. Цей державно-управлінський інструмент виконує в сфері надання соціальних послуг такі дві ключових функції:

1) забезпечення захисту користувачів соціальних послуг від низької їх якості шляхом обмеження «входу» на ринок соціальних послуг провайдерів, які не відповідають встановленим державою у цій сфері ліцензійним умовам;

2) здійснення державою контролю та моніторингу за соціальними послугами, які надаються державними і недержавними суб'єктами відповідно до встановлених мінімальних стандартів таких послуг.

Практика в таких країнах ЄС, як Болгарія, Великобританія, Люксембург, Угорщина, Франція та ін., свідчить, що ліцензування має застосовуватися однаково до всіх без виключення суб'єктів, що надають соціальні послуги – державних, неприбуткових і прибуткових (комерційних). Іншими словами вимоги щодо отримання ліцензії мають бути ідентичними: як для юридичних, так і для фізичних осіб; як для державних, так і недержавних суб'єктів. Такий підхід має гарантувати отримувачам соціальних послуг рівність усіх суб'єктів, що надають такі послуги та їх відповідність мінімальним стандартам [8, с. 207].

Дотримання ліцензійних умов є необхідною умовою забезпечення певного рівня якості соціальних послуг, задоволення потреб їх отримувачів, незалежно від того, який суб'єкт надає такі послуги. В багатьох країнах Євросоюзу під процедуру ліцензування в сфері надання соціальних послуг підпадають суб'єкти (державні, недержавні та фізичні (приватні) особи), що надають соціальні послуги та які виконують критерії (ліцензійні умови, які пов'язані з управлінням, внутрішнім розпорядком, інфраструктурою, безпекою і санітарно-гігієнічними нормами людини, фінансовим менеджментом та ін.), визначених законом або відповідним підзаконним актом. До особливостей здійснення ліцензування в сфері надання соціальних послуг у країнах ЄС слід віднести наступні [9, с. 40]:

- постачальник може надавати тільки ті послуги, на які він отримав ліцензію;
- ліцензування використовується здебільше до соціальних служб, установ, організацій, підприємств, що надають соціальні послуги;
- ліцензійні вимоги, як правило, включають акредитацію соціальних послуг.

Аналіз зарубіжного досвіду такого аспекту ліцензування, як спеціально уповноважений орган з питань ліцензування, дає підстави стверджувати про існування різних підходів до вирішення цього питання. Відповідно до положень національного законодавства країн ЄС [8, с. 207]:

- ліцензування (реєстрація) є функцією державного органу виконавчої влади, як на центральному (Великобританія, Франція), так і на місцевому рівнях (Іспанія, Франція, Угорщина);
- орган ліцензування може бути відокремленим, незалежним державною структурою (Великобританія) або бути частиною відповідної державної структури (Болгарія);
- ліцензування може здійснюватися за принципом територіальним (Угорщина) та відомчим (Болгарія).

У Великобританії метою ліцензування (реєстрації) є: забезпечення відповідності всіх суб'єктів, що виявили намір здійснювати діяльність у сфері надання соціальних послуг встановленим вимогам; видача ліцензії встановленого зразка; забезпечення надання таких послуг належної якості у відповідності до державних стандартів і правил. Спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування є Національна комісія з нагляду за дотриманням стандартів соціальної допомоги. Відповідно до Закону про охорону здоров'я та соціальну допомогу це право було делеговано Комісії з питань нагляду в галузі соціальної допомоги. Відповідно вимог чинного у Великобританії законодавства діяльність суб'єкта, що надає соціальні послуги без реєстрації в Комісії, без отримання відповідної ліцензії та сертифікату є правопорушенням.

Спільним у здійсненні ліцензування в сфері надання соціальних послуг у всіх країн ЄС є те, що рішення щодо ліцензування потенційного суб'єкта, що має намір надавати соціальні послуги приймається на основі його відповідності національним мінімальним стандартам соціальних послуг.

На думку автора, найбільш виваженим та ефективним є підхід щодо створення і функціонування єдиного, самостійного, спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування суб'єктів, що надають соціальні послуги. Це пояснюється тим, що застосування такого підходу дає змогу запобігти «фрагментації» процесу ліцензування, який може виникати при здійсненні ліцензування низкою окремих центральних органів виконавчої влади, відповідними територіальними підрозділами. Такий єдиноначальний орган ліцензування спроможний здійснювати «уніфіковано» координацію ліцензованих суб'єктів, що надають соціальні послуги, моніторинг якості таких послуг, а також контроль за дотриманням відповідного законодавства, включаючи вимоги та стандарти ліцензування.

Наступним важливим аспектом вивчення зарубіжного досвіду, який автор вважає за доцільне розглянути в межах даної статті, є процедура здійснення ліцензування в сфері соціальних послуг. Аналіз та узагальнення джерельної бази дослідження дає підстави виокремити на прикладі окремих країн Євросоюзу такі три базових етапи реалізації інструменту ліцензування (див. Рис. 1):

- етап 1 – подання суб'єктом, що виявив намір надавати соціальні послуги заяви та відповідних документів;
- етап 2 – розгляд органом ліцензування поданих заяви, документів та прийняття відповідного рішення (видача або відмова у видачі ліцензії);
- етап 3 – ведення спеціальним уповноваженим органом з питань ліцензування єдиного ліцензійного Реєстру, здійснення ним нагляду і контролю за діяльністю суб'єктів, що надають соціальні послуги.

Вдаватися до здійснення докладного аналізу сутності та змісту кожного з вказаних вище етапів ліцензування в сфері надання соціальних послуг не має сенсу, оскільки його результати подано на Рис. 1. Варто відмітити, що в кожній окремо взятій країні ЄС існують певні відмінності та особливості в процедурах ліцензування суб'єктів, що надають соціальні послуги, що зумовлено політичними, соціальними, економічними та іншими чинниками. Втім, спільними рисами в моделях інструментів ліцензування держав Євросоюзу є базові завдання, які вони мають вирішувати, а саме.

Захист прав громадян на соціальних послуг належної якості у відповідності до встановлених національних мінімальних стандартів таких послуг; це пояснюється також і тим, що соціальні послуги є за своєю сутністю державними, а тому держава бере на себе зобов'язання, гарантуючи особам, що перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги такі послуги певної якості і несе відповідальність перед громадянами. А відтак держава, використовуючи свої владні повноваження, має здійснювати регулятивний вплив на сферу соціальних послуг шляхом застосування таких державно-управлінських інструментів, як ліцензування, який передбачає розроблення та забезпечення дотримання критерії якості (ліцензійних умов) надання таких послуг, здійснення відповідного моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів, що їх надають. Цей інструмент повинен забезпечити відповідність таких суб'єктів встановленим вимогам, обсягам необхідних ресурсів і кваліфікації; а також відповідність соціальних послуг визначеним стандартам соціальних послуг.

Забезпечення дотримання державно-управлінського принципу відкритості та прозорості, а також створення для отримувачів соціальних послуг рівних можливостей для права вибору провайдерів на ринку таких послуг. З цією метою запроваджується Реєстр ліцензованих суб'єктів, що надають соціальні послуги, який обов'язково має бути надрукованим і доступним для громадськості, розміщеним в електронному виді на офіційній веб-сторінці органу уповноваженого з питань ліцензування та регулярно поновлюватися ним. Оприлюдненню підлягають всі необхідні матеріали, крім інформації, яка містить конфіденційні відомості про ліцензіатів. [6, с. 34; 7; 8, с. 201-202, 215]

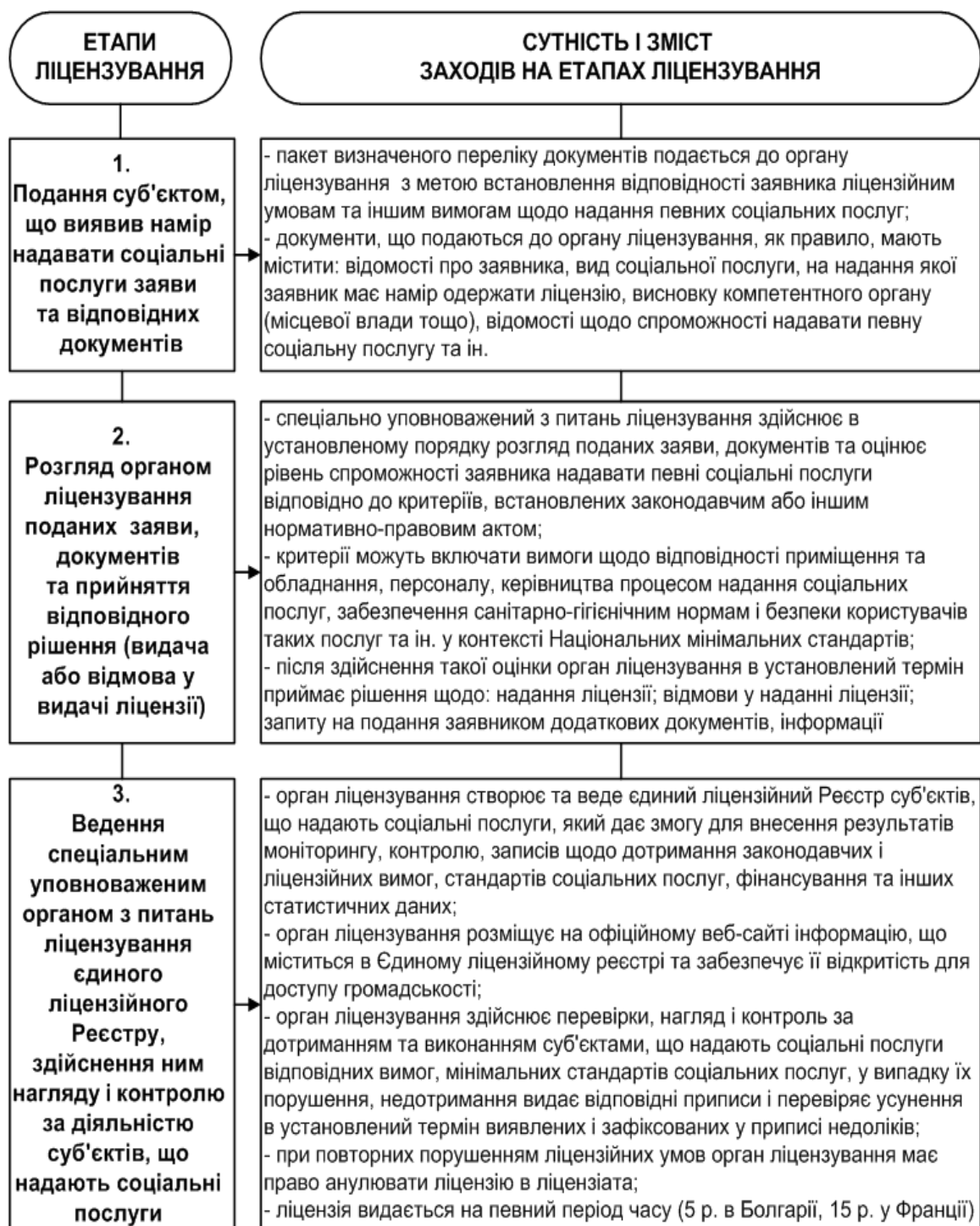


Рис. 1. Діаграма етапів інструменту ліцензування у сфері надання соціальних послуг в окремих країнах Євросоюзу*

Варто також зазначити, що упродовж останніх років в інституціях і країнах ЄС активно та широко проводяться реформи модернізації сфери надання соціальних послуг. Процес «модернізації» надання соціальних послуг отримав значного «політичного імпульсу», а тому є досить динамічним, складним та охоплює багато галузей суспільного життя, в яких відбуваються істотні перетворення. Важливого значення в модернізації надається розробленню і впровадженню інноваційних інструментів, які через нормативно-правові акти регламентують управлінський вплив держави в цій сфері. На сучасному етапі

* Примітка. Розроблено автором з використанням джерел [7; 8, с. 211-215].

серед європейських учених, дослідників і фахівців у соціальній сфері ведуться палкі дискусії щодо визначення в умовах ринкової економіки нової ролі соціальних послуг, розроблення та впровадження інструментів, адекватних умовам ринку, конкуренції [10, с. 15]. В основу реформ модернізації покладено ідею інтегрування діяльності державних, прибуткових і неприбуткових організацій в єдину ефективну систему надання соціальних послуг, яка має гарантувати можливість вибору та отримання клієнтом соціальної послуги найвищої якості при мінімальних витратах на її фінансування з боку держави.

Одержані в ході проведеного в статті дослідження досвіду державно-управлінського інструменту ліцензування у сфері надання соціальних послуг, напрацьованого в країнах Євросоюзу, дають автору змогу зробити такі висновки.

1. З'ясовано, що ліцензування в сфері надання соціальних послуг є державно-управлінським інструментом, який дає змогу регулювати та контролювати господарську діяльність суб'єктів, що надають соціальні послуги. Надмірність, недостатність або відсутність застосування даного державно-управлінського механізму негативно позначаються соціально-економічному розвитку суспільства. Виявлено, що на сьогодні реалізація положень Закону України «Про соціальні послуги» в частині надання соціальних послуг визначених цим законом суб'єктами на підставі ліцензії унеможлиблюється з причини правової неврегульованості інструменту ліцензування, а в колах вітчизняних науковців і практиків немає одностайності щодо доцільності впровадження цього інструменту (визначення критеріїв, ліцензійних умов, процедури видачі ліцензій та ін.).

2. Аналізом зарубіжних джерел виявлено, що ліцензування в сфері надання соціальних послуг, яке врегульовується відповідним правовим актом, застосується в багатьох країнах світу та виконує такі ключові функції, як забезпечення захисту користувачів соціальних послуг від низької їх якості, здійснення державою контролю за соціальними послугами та їх моніторингу. Здійснювана в країнах ЄС (Болгарія, Великобританія, Люксембург, Угорщина, Франція та ін.) практика ліцензування в цій сфері, свідчить, що ліцензійні умови, вимоги, критерії отримання ліцензії мають бути однаковими (юридичних і фізичних осіб, державних і недержавних суб'єктів, що надають соціальні послуги). Ліцензування (реєстрація): є функцією спеціально уповноваженого державою органом ліцензування, як на центральному, так і місцевому рівнях; може здійснюватися за територіальним та відомчим принципами; проводиться відповідно до національних мінімальних стандартів соціальних послуг. Найбільш виваженим і ефективним видається підхід щодо функціонування єдиного, самостійного органу ліцензування, що дає змогу запобігти «фрагментації» процесу ліцензування, здійснювати «уніфіковану» координацію діяльності ліцензіатів, моніторинг і контроль якості соціальних послуг.

3. Вивчення джерельної бази дає підстави виокремити такі три базових фази реалізації інструменту ліцензування в країнах ЄС: подання суб'єктом, що виявив намір надавати соціальні послуги заяви та відповідних документів; розгляд органом ліцензування поданих заяви, документів та прийняття відповідного рішення (видача або відмова у видачі ліцензії); ведення органом ліцензування єдиного ліцензійного Реєстру, здійснення ним нагляду і контролю за діяльністю суб'єктів, що надають соціальні послуги. Виявлено, що сучасна політика Євросоюзу спрямована на «модернізацію» надання соціальних послуг, яка значною мірою базується на розробленні та впровадженні інноваційних інструментів у цій сфері, які мають гарантувати можливість вибору та отримання клієнтом соціальної послуги найвищої якості при мінімальних витратах на її фінансування з боку держави.

Перспективним напрямом подальших досліджень є:

- вивчення інструментів регулювання державою в сфері надання соціальних послуг, застосовуваних у розвинутих країнах Заходу;
- оцінка можливостей впровадження елементів зарубіжного досвіду, передової практики застосування цих інструментів, які є найбільш прийнятними для запровадження в сферу соціальних послуг в Україні.

Література:

1. Белєвцова Я. С. Механізм підвищення якості соціальних послуг на рівні місцевих органів влади:

- автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: [спец.] 25.00.02 / Я. С. Белєвцова. – Харків, регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Х., [б. в.], 2011. – 20 с.
2. Ліцензування соціальних послуг: проблемні аспекти: [Електронний ресурс] // Укр. незалеж. центр політ. досліджень: неуряд. позапарт. неприбут. аналіт. інституція. – Режим доступу: <http://www.ucipr.kiev.ua/publications/licenzuvannia-sotcialnikh-poslug-problemni-aspekti>. – 2013.
 3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: [Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1775-III (із змінами, внесен. згідно із 75 Законами у 2000-2012 рр.)] // Офіц. вісн. України. – 2000. – 21 лип. (№ 27). – С. 1. – Ст. 1109.
 4. Про соціальні послуги: [Закон України від 19 черв. 2003 р. № 966-IV (із змінами, внесен. згідно із 8 Законами в 2004-2012 рр.)] // Офіц. вісн. України. – 2003. – 1 серп. (№ 29). – С. 52. – Ст. 1435.
 5. Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг: [Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 серп. 2012 р. № 556-р.] // Офіц. вісн. України. – 2012. – 20 серп. (№ 61). – С. 71. – Ст. 2482.
 6. Семигіна Т. В. Соціальні послуги в Україні: сьогодення та перспективи / Т. В. Семигіна, К. С. Міщенко, Т. Г. Кіча та ін. – К.: Вид-во ВК «Зірка», Проект ТАСІС «Посилення рег. соц. служб», 2007. – 52 с.
 7. Тофтїсова-Матерон Р. Ліцензування надання соціальних послуг / Радость Тофтїсова-Матерон // «Соц. захист»: Щомісяч. інформ. та наук-виробн. журнал. – 2006. – № 1 (січ.). – Режим доступу: http://info.rehab.org.ua/russian/periodyka/sots_zaxust/1-2006/a11.
 8. Тофтїсова-Матерон Р. Соціальні послуги: як побудувати українську модель на європейських підходах / Р. Тофтїсова-Матерон, М. Дімітрова, К. Ньюмен. – К.: Проект ТАСІС «Посилення рег. соц. послуг в Україні», 2006. – 225 с.
 9. Bullain N. A Handbook on Non-State Social Service Delivery Models. A guide for policy makers and practitioners in the CIS region / Nilda Bullain, Luben Panov. – the UNDP Regional Bureau for Europe and the CIS, 2012. – 123 p.
 10. Chiriacescu D. Ensuring access of people with disabilities to social services: the need for regulatory mechanisms in South East Europe / Diana Chiriacescu. – Belgrade: Serbia, Disability Monitor Initiative, 2006. – 52 p.

Дубич К. В., канд. пед. наук, доцент, докторант кафедри соціальної і гуманітарної політики Національної академії державного управління при Президенті України

Лицензирование как инструмент государственного управления в сфере предоставления социальных услуг: опыт стран Евросоюза. Осуществленным в статье анализом установлено, что в странах Евросоюза для регулирования и контроля в сфере предоставления социальных услуг широко применяется такой государственно-управленческий инструмент, как лицензирование. Обнаружено, что этот инструмент в Украине остается нормативно неурегулированным, что делает невозможным реализацию отдельных положений Закона Украины «О социальных услугах». Проанализировано европейскую современную практику лицензирования в сфере предоставления социальных услуг, ее схожие черты, особенности и различия. Выделены базовые фазы реализации механизма лицензирования в странах ЕС.

Ключевые слова: лицензирования, государственное управление, инструмент, социальные услуги, Евросоюз, европейский опыт.

Dubich K.V., Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Doctorate of the Department of Social and Humanistic Policy, National Academy of Public Administration

Licensing as an instrument of governing in the provision of social services: experience of EU countries. The analysis carried out in the article revealed a wide-spread use of licensing as an instrument of governing in the provision of social services in EU countries. This instrument is proved to be legally uncontrolled which prevents certain statements of the Law of Ukraine "On social services" from being applied. Modern European practice of licensing in the provision of social services and its peculiarities and differences are analysed. The main stages of the implementation of licensing in the provision of social services in EU countries are pointed out.

Key words: licensing, state governing, instrument, social services, European Union, European experience.

*Особливості підготовки магістрів спеціальності
«Державна служба» у Київському національному
університеті імені Тараса Шевченка*

У статті проаналізовано загальні підходи до організації магістерської підготовки в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, визначено специфіку та особливості підготовки магістрів за спеціальністю «Державна служба» галузі знань «Державне управління». Також, приділено увагу розробці методики вивчення освітніх потреб державних службовців із урахуванням нових підходів до підвищення рівня їх професійної компетенції. Здійснено аналіз основних напрямків навчальної та наукової діяльності кафедри державного управління Київського університету, окреслено плани її подальшого розвитку.

Ключові слова: державна служба, підготовка магістрів, магістерська підготовка державних службовців, спеціальність «Державна служба», Київський національний університет імені Тараса Шевченка.

Сучасна освіта як безперервний творчий процес засвоєння нових знань, вмінь і навичок є основою стабільності держави, прогресивного розвитку суспільства та добробуту кожного громадянина. Однією із важливих складових професіоналізації державної служби і служби в органах місцевого самоврядування є організація та забезпечення цільової підготовки фахівців. Київський національний університет імені Тараса Шевченка належить до мережі навчальних закладів системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування оскільки здійснює підготовку магістрів за спеціальністю «Державна служба» галузі знань «Державне управління». Вивчення особливостей цієї підготовки у провідному вищому навчальному закладі України і визначає актуальність даної статті.

Аналіз останніх публікацій і досліджень.

Питання підготовки магістрів державної служби в Україні розглядають Ахромкін Є. [1], Дзвінчук Д., Малімон В. [3], Ковбасюк Ю., Ващенко К. [2], Сєрьогін С, Гончарук Н., Липовська Н. [3], Сурмін Ю., Крушельницька Т., Науменко Р. [7] та ін. Проте, незважаючи на значну кількість праць із даної проблематики, поза увагою дослідників залишається дослідження особливостей підготовки магістрів державної служби у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Метою статті є з'ясування особливостей підготовки магістрів державної служби у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: здійснити аналіз загальних підходів до організації магістерської підготовки у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка; визначити специфіку підготовки магістрів державної служби у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Невід'ємною складовою сталого державного розвитку України є створення та функціонування ефективної системи державного управління, завданнями якої є забезпечення прав та свобод громадян, надання якісних адміністративних послуг. Успішність виконання окремих завдань державного управління значною мірою залежить від розвитку системи професійного навчання державних службовців. Київський національний університет імені Тараса Шевченка (далі – Університет) здійснює і свій внесок у професіоналізацію державної служби України.

Пріоритети Університету у сфері навчальної і навчально-методичної роботи, спрямовані на забезпечення високої якості освіти та наукових досліджень, їх нерозривної інтеграції і поєднання з інноваційною діяльністю:

- забезпечення лідерського статусу університету в підготовці кадрів через надання максимально широкого спектру освітніх послуг;
- підвищення конкурентоспроможності завдяки високій гарантованій якості;
- забезпечення конкурентоспроможності завдяки особистому професіоналізму та науковому авторитету викладачів [4].

Навчально-виховна, наукова та інноваційна робота є головними напрямками діяльності Університету. Незмінним є стратегічне завдання – рівноправне входження до світового та європейського освітнього простору, документальною фіксацією чого має стати відображення у міжнародно-визнаних рейтингах вищих навчальних закладів. На сьогодні є певні результати: входження в рейтинги «QS World University Rankings» (450 місце) [10], та «Рейтингу університетів країн СНД, Грузії, Латвії, Литви та Естонії», укладеному Міжнародною інформаційною групою «Інтерфакс» (4 місце, перше серед українських університетів) [6]; участь в рейтингу закладів вищої освіти країн СНД «Експерт», європейському рейтингу «U-Multirank» і багато інших здобутків [4].

Визначення Університету як флагамена вищої освіти України підтверджується не лише кількістю спеціальностей, студентів, професорів, отриманих нагород тощо. Провідна роль Університету підтверджується щоразу, коли прийняті в університеті стратегічні й тактичні рішення щодо розвитку напрямів освіти, вдосконалення навчального процесу, зміни підходів до методичного та організаційного забезпечення підготовки фахівців тощо, через певний проміжок часу отримують пряме чи опосередковане (у вигляді нормативних документів, в яких пропонуються вже запроваджені в університеті норми чи підходи) визнання колег-освітян, науковців, урядовців, роботодавців. Працівники Університету працюють у робочих групах, наукова діяльність яких спрямована на різні аспекти реформування освіти та науки (законодавство про освіту, національна рамка кваліфікацій, національна система кваліфікацій, рамка кваліфікацій вищої освіти, академічна мобільність, пілотні проекти освітніх стандартів нового типу, методичні рекомендації з розробки стандартів, нові переліки напрямів і спеціальностей, розробка нових нормативів різного роду тощо).

Формування орієнтованих на студента навчальних планів абсолютно погоджується із стратегією розвитку національної системи кваліфікацій, із змістом пропозицій роботодавців щодо реформування вищої освіти, із рекомендаціями профільних європейських організацій, із стратегією розвитку освіти, яку розробляє Національна академія педагогічних наук України тощо. І, на відміну від багатьох інших, Університет відходить від «процесної» організації навчального процесу (прослухав курс – отримав диплом).

Незважаючи на непопулярність і фінансові витрати, здійснюються всі заходи, здатні гарантувати якісну освіту, привабливість і прозорість навчальних програм університету для потенційних споживачів, підвищити рівень задоволеності студентів усіма компонентами навчального процесу, забезпечити суспільну довіру до виданих університетом дипломів, сприяти розвитку у випускників компетентностей, необхідних для працевлаштування та кар'єрного зростання тощо. Зокрема, для запровадження компетентнісного підходу за 2013 рік затверджено 495 паспортів кластерів/спеціалізацій [4].

Наступним кроком у реалізації нової стратегії освіти є зростання ролі автономного навчання у підготовці студентів, що дозволить інтенсифікувати навчальний процес та створити для студентів можливість отримання практичного досвіду роботи під час навчання в університеті. Найбільш оптимальним шляхом для надання студентам можливостей працевлаштування за фахом під час навчання є скорочення обсягів аудиторних занять на старших курсах. Орієнтуючись на провідні університети світу при підготовці фахівців як гуманітарного й соціально-економічного, так і природничого та інженерного спрямування в Університеті запроваджено інтенсифікацію навчального процесу – зменшення частки аудиторних занять у загальному обсязі навчального часу за рахунок посилення ролі самостійної роботи студентів. Послідовне стимулювання реальної самостійної роботи студентів з

опанування навчальних дисциплін є необхідною умовою досягнення випускниками університетів передбачених МСКО-2011, EQF-HE, EQF-LLL рівнів відповідальності й автономності. Обмеження обсягів аудиторних занять мають стимулювати викладачів, випускові кафедри та науково-методичні комісії факультетів/інститутів до:

- удосконалення процесів викладання та навчання;
- послідовного зменшення репродуктивної складової викладання до мінімально-необхідного рівня;
- збільшення вимогливості до роботи студентів у позааудиторний час;
- збільшення обсягів часу, виділеного на практичну (позааудиторну) підготовку [4].

Відповідно до Національної стратегії розвитку освіти в Україні до 2021 року [8], спрямованої на підвищення якості та конкурентоспроможності освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, в Університеті здійснюється підготовка наукових і науково-педагогічних кадрів у докторантурі, аспірантурі та ад'юнктурі із 20 наукових галузей (по Україні в цілому підготовка кадрів вищої кваліфікації здійснюється у 26 галузях науки) на 186 кафедрах шести інститутів та 13 факультетів за 166 науковими спеціальностями, що становить 35 % від загальної кількості наукових спеціальностей в Україні.

У навчальних планах філософського, юридичного, економічного факультетів, факультетів соціології, психології, інститутах журналістики та міжнародних відносин традиційними є нормативні та спеціальні курси з державного будівництва, місцевого самоврядування, соціально-політичного управління, стратегічного планування, регіональної економіки, управління соціальним розвитком, психології управління персоналом та ін.

Ураховуючи високу потребу вітчизняної системи державного управління у висококваліфікованих кадрах, у 2011 році на філософському факультеті створено кафедру державного управління та розпочато підготовку фахівців за освітньо-професійною програмою підготовки магістрів за спеціальністю «Державна служба» галузі знань «Державне управління» на денній і заочній формі навчання.

Кафедра державного управління тісно співпрацює з Національною академією державного управління при Президентові України, Національним агентством України з питань державної служби та Центром адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. Викладачі кафедри беруть участь у підготовці пропозицій щодо формування державної політики у сфері державного управління; здійснюють наукове, експертне та методологічне забезпечення підготовки та реалізації програм і заходів у зазначеній сфері; надають консультативно-методологічну допомогу з виконання зобов'язань, взятих на себе Україною перед Європейським Союзом та міжнародними організаціями; надають консультаційну підтримку органам державної влади та органам місцевого самоврядування щодо поширення правової, наукової й іншої інформації про основні принципи і механізми реформування державного управління в Україні, адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу.

Високий рівень вимог до викладання всіх навчальних дисциплін, професіоналізм та загальнонаукова ерудиція професорсько-викладацького складу забезпечують професійну підготовку висококваліфікованих фахівців для державної служби, спроможних розробляти, аналізувати й реалізовувати державну політику, ефективно виконувати посадові обов'язки, сприяти інноваційним процесам у роботі з метою сталого розвитку громадян, держави, суспільства на основі світових та європейських стандартів.

На кафедрі проводяться наукові дослідження у галузі філософії державного управління, принципів реформування державного управління в Україні, теорії та історії державного управління, оптимізації функцій і механізмів державної служби в Україні, культури державної служби, етикету державного службовця тощо. Також на кафедрі розпочато підготовку кандидатів і докторів наук з державного управління, для чого на факультеті відкрито набір до аспірантури й докторантури за трьома науковими спеціальностями:

- 25.00.01 – теорія та історія державного управління,
- 25.00.02 – механізми державного управління,
- 25.00.03 – державна служба.

Планується суттєве розширення усіх сфер діяльності кафедри. Але пріоритетним напрямом розвитку кафедри є забезпечення високого рівня фахової підготовки студентів. Стратегічними цілями розвитку кафедри є забезпечення якісної підготовки та перепідготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр» зі спеціальності «Державна служба», а також набуття статусу провідного осередку науково-теоретичного і практичного дослідження проблем державного управління та державної служби в Україні. Досягнення цілей можливе шляхом накопичення інтелектуального капіталу професорсько-викладацького складу кафедри, формування корпоративних цінностей, створення позитивного іміджу державного службовця.

Для забезпечення надання базових фахових знань у галузі державного управління ведеться планомірна робота із удосконалення навчальних програм нормативних курсів, забезпечуючи їх належним методичним матеріалом, а також щодо оперативного реагування на суспільні вимоги до фахівців з державного управління, а відтак, удосконалюється перелік спеціальних курсів.

Ураховуючи, що переважна більшість слухачів – це державні службовці центральних органів виконавчої влади, навчальний процес спрямований не лише на удосконалення існуючих компетентностей, а й на формування нових із перспективою кар'єрного зростання державного службовця. Зокрема, спираючись на світовий та європейський досвід, враховуючи профілі професійної компетентності посади державної служби у слухачів формують відповідні компетентності, зокрема: робота з інформацією, ефективна комунікація, співробітництво і робота в команді, орієнтація на результат, а також управління інноваціями та змінами, лідерство та управлінські навички (стратегічне мислення, прийняття управлінських рішень, використання та управління ресурсами, моніторинг та аналіз надання послуг).

Підготовка магістрів державної служби базується на комплексному впровадженні наступних засад:

- формування знань і компетентностей майбутніх фахівців через високий особистісно-професійний потенціал викладачів кафедри;
- удосконалення професійної і морально-етичної підготовки фахівців з державного управління;
- взаємодія і розвиток партнерського співробітництва, що реалізується на рівні кафедри: між викладачами і студентами, між викладачами та співробітниками кафедри, між кафедрою та іншими підрозділами університету; на всеукраїнському рівні: з відповідними кафедрами інших ВНЗ, науково-дослідними установами та організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування [9].

Професіоналізація державної служби є актуальною потребою і важливим фактором зміцнення державності й становлення якісно нових суспільних відносин в Україні. Разом із іншими вищими навчальними закладами, в яких ведеться підготовка фахівців у сфері державної служби, Київський національний університет імені Тараса Шевченка вносить свій вклад у підвищення рівня професійної компетентності державних службовців.

Отже, до особливостей підготовки магістрів державної служби в Університеті слід віднести:

- поєднання кращих традицій класичної університетської освіти із новітніми методиками навчання;
- формування орієнтованих на запити сьогодення навчальних планів;
- запровадження компетентнісного підходу у навчанні;
- посилення практичної підготовки (врахування профілів професійної компетентності посад державної служби);
- зростання автономії навчання (підвищення ролі самостійної роботи).

Перспективним напрямком подальшого дослідження даної теми є, на нашу думку, розробка методики вивчення освітніх потреб державних службовців із урахуванням нових підходів до підвищення рівня їх професійної компетентності.

Література:

1. Ахромкін Є. Оновлення програми підготовки магістрів за спеціальністю «державна служба» [Текст] / Є. Ахромкін, В. Філіпповський // Вісник державної служби України: наук. вид. для держ. службовців України. – 2010. – № 4. – С. 45–51.

2. Державне управління [Текст]: підручник. У 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; редкол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К.: НАДУ; Дніпропетровськ: [б. в.], 2012. – Т. 1. – 564 с.
3. Дзвінчук Д. І. Вступ до спеціальності [Текст]: курс лекцій / Д. І. Дзвінчук, В. І. Малімон; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. агентство України з питань держ. служби, Івано-Франків. нац. техн. ун-т нафти і газу. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2012. – 172 с.
4. Звіт ректора Київського національного університету імені Тараса Шевченка за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univ.kiev.ua/pdfs/Zvit2013.pdf>.
5. Кадрова політика і державна служба [Текст]: навч. посіб. / С. М. Сербогін, Н. Т. Гончарук, Н. А. Липовська [та ін.]; за заг. ред. С. М. Сербогіна; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. – Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2011. – 352 с.
6. КНУ імені Тараса Шевченка – четвертий у новому рейтингу МІГ «Інтерфакс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ua/news/26622-knu-imeni-tarasa-shevchenka> – chetvertiy-u-povomu-reytingu-qs.
7. Підготовка магістрів за спеціальністю «Державна служба» в освітній галузі «Державне управління» у вищих навчальних закладах України у 2007–2008 навчальному році: сучасний стан та основні проблеми [Текст] / Ю. П. Сурмін, Т. П. Крушельницька, Р. А. Науменко та ін. // Аналітика і влада: журн. експертно-аналіт. матеріалів і наук. праць. – 2010. – № 2. – С. 83–109.
8. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25.06.2013 № 344/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>
9. Офіційна сторінка Філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.philderp.univ.kiev.ua/ua/view/state_gov_dept/23/8.
10. QS Top universities. World wide university rankings, guides & events [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.topuniversities.com/node/2688/ranking-details/world-university-rankings/2013>.

Неліпа Д.В., докт. політ. н., доцент завідувач кафедри державного управління Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Особенности подготовки магистров за специальностью «Государственная служба» в Киевском национальном университете имени Тараса Шевченко. В статье проанализированы общие подходы к организации магистерской подготовки в Киевском национальном университете имени Тараса Шевченко, определены специфику и особенности подготовки магистров за специальностью «Государственная служба» области знаний «Государственное управление». Также, уделено внимание разработке методики изучения образовательных потребностей государственных служащих с учетом новых подходов к повышению уровня их профессиональной компетенции. Осуществлен анализ основных направлений учебной и научной деятельности кафедры государственного управления Киевского университета, намечены планы дальнейшего развития.

Ключевые слова: государственная служба, подготовка магистров, магистерская подготовка государственных служащих, специальность «Государственная служба», Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко.

Nelipa D.V., Doctor of Political Sciences, Associate Professor, the Head of the Department of State Administration, Taras Shevchenko National University of Kyiv

Peculiarities of the Master's training on speciality «State service» in Taras Shevchenko National University of Kyiv. The article analyses the general approaches to the organization of the Master's training on speciality "State Service" in Taras Shevchenko National University of Kyiv. The peculiarities and special features of Master's training on speciality «State service» in the field of «State Administration» are revealed. Special attention is paid to the development of methodics on studying the educational needs of the state officials taking into account new approaches to the professional competence increase. The main directions of the educational and scientific activity of the Department of State Administration of Kyiv University and plans for its future development are outlined.

Key words: state service, Master's training, Master's training on state officials, speciality «State service», Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Визначення кількісних показників ефективності державного управління із застосуванням математичного апарату

У статті викладено можливості застосування математичного апарату для вивчення результативності політико-управлінських відносин із врахуванням специфіки державотворення в Україні. Зокрема розроблено методичні рекомендації щодо застосування дослідження операцій для немарківських систем масового обслуговування з метою визначення кількісних показників роботи органу державної влади. Наведено приклади застосування математичного апарату для визначення кількісних показників роботи Центру надання адміністративних послуг.

Ключові слова: державне управління; органи державної влади; політико-управлінські відносини; кількісні показники; немарківські системи масового обслуговування; дослідження операцій; адміністративні послуги.

В умовах пошуку шляхів подолання наслідків глобальної економічної кризи та, зважаючи на складну політичну, соціальну та економічну ситуацію в країні, найбільшої актуальною є побудова моделі державного управління, здатної забезпечити максимальну результативність діяльності державних структур. Пошук оптимального співвідношення результативності державного управління до витрат на досягнення цілі є одним із чинників ефективного функціонування державно-управлінської системи. У процесі підготовки та ефективного реалізації державної політики важлива взаємодія політичної та адміністративної ланок державного управління, яка й визначає модель політико-управлінських відносин. Оптимальна модель цих відносин має гарантувати максимальну результативність політико-управлінських рішень, яка перш за все залежить від етапів підготовки, аналізу та практичної реалізації обраного курсу розвитку держави. Саме результативність цих рішень є головним показником ефективності політико-управлінських відносин.

У науковій думці питання взаємодії політичного та адміністративного складників державного управління неодноразово розглядалися українськими вченими. Питання методології та специфіки політико-управлінських відносин концептуально висвітлено українським науковцем, доктором наук з державного управління В.П. Соловихом. Ґрунтовне дослідження теоретичних і методологічних аспектів оптимізації взаємодії політичного керівництва та державного управління здійснено вітчизняною дослідницею, професором В.В. Токовенко. Проблеми оптимальної взаємодії політиків та управлінців в процесі прийняття політико-управлінських рішень публічної політики досліджуються українським вченим, професором, Заслуженим діячем науки і техніки України С.О. Телешуном. Не менш важливий внесок у дослідження політико-управлінських відносин здійснили українські науковці: В.Б. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, О.Л. Валевський, М.І. Гаврилов, І.О. Кресіна, Р.М. Молибога, В.І. Надолішній, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, В.А. Ребкало, Л.Є. Шкляр та ін. Проблема політико-управлінських відносин приділяють увагу багато російських вчених, Г.В. Атаманчук, А.О. Дехтярев, Л.В. Сморгунів, С.В. Тихомиров, Л.М. Усаченко, В.В. Цветков, Ю.І. Мігачов, Л.Л. Попов та ін. Наукові праці зарубіжних вчених: Ю. Абербаха, К. Дойтча, С. Кембела, Р. Пунтама, Г. Пітерса, Б. Рокмана та інших висвітлюють дослідження широкого спектру проблем політико-управлінських відносин, зокрема, визначення суті функціонування, характеристик адміністративної та політичної складових, розроблення різноманітних моделей політико-управлінських відносин тощо. Проте дослідження можливостей

застосування математичного апарату як інструменту для вивчення ефективності реалізації політико-управлінських рішень залишається малодослідженим.

Мета дослідження полягає у визначенні можливостей застосування математичного апарату для вивчення результативності політико-управлінських відносин із врахуванням специфіки державотворення в Україні.

Поставлена мета обумовлює *завдання дослідження* — розробити методичні рекомендації для застосування дослідження операцій для немарківських систем масового обслуговування для визначення кількісних показників роботи органу державної влади.

Визначення ефективності діяльності політико-управлінських відносин залежить як від якісних, так і від кількісних показників діяльності кожного зі складників державного управління. Для визначення кількісних показників роботи органу державної влади, на нашу думку, можна застосовувати дослідження операцій для немарківських систем масового обслуговування. Немарківськими системами масового обслуговування є ті, яким властива багатоетапність операцій. Для їх дослідження використовуються окремі результати, які можливо виразити в аналітичному вигляді через задані умови задачі: кількість каналів, характер потоку, спосіб розподілу умов обслуговування [1, с.132]. Завдяки багатоетапності операцій в цих системах для визначення кількісних показників діяльності органу виконавчої влади доцільно застосовувати аналітичний інструмент дослідження саме немарківських систем масового обслуговування. Це пояснюється тим, що процес надання адміністративних послуг також багатоетапний і характеризується наявністю черги та залежить від кількості працівників, які забезпечують роботу державного органу.

Проілюструємо механізм визначення кількісних показників на прикладі надання адміністративних послуг. З метою забезпечення належної доступності адміністративних послуг населенню створені відповідні Центри надання адміністративних послуг (далі – Центри). Це постійно діючі самостійні органи, або структурні підрозділи органу виконавчої влади, які забезпечують надання адміністративних послуг через адміністратора шляхом його взаємодії з громадянами. На нашу думку, для визначення кількісних показників діяльності Центру, можна застосувати дослідження для одноканальних систем масового обслуговування з чергою, на яку не накладено обмежень ні щодо часу очікування, ні щодо довжини черги [1]. Зрештою, визначення кількісних показників роботи цих органів також є складовою у прийнятті рішень і щодо організації роботи кожного центру окремо, і щодо оптимальної кількості таких центрів взагалі.

До Центру надходять заяви з певною інтенсивністю $\lambda_0, \lambda_1, \lambda_2, \dots, \lambda_k, \dots$. Інтенсивність стала, тому ототожнюючи маємо $\lambda_i = \lambda$. Аналогічно потік обслуговувань має інтенсивність $\mu_i = \mu$, обернений середньому часу обслуговування заяви $\overline{t_{об}}$. Математично завдання полягає в знаходженні фінальних ймовірностей стану системи та чисельних характеристик її ефективності. Визначимось із позначеннями: $L_{сист}$ – середня кількість завдань в системі, $W_{сист}$ – середній час перебування завдання в системі, $L_{чер}$ – середня кількість завдань, що перебувають у черзі, $W_{чер}$ – середній час перебування завдання у системі, $P_{зайн}$ – ступінь зайнятості системи. A – абсолютна пропускна здатність системи, тобто середня кількість завдань, що обслуговуються за одиницю часу. У цьому випадку вона дорівнює λ , оскільки черга необмежена. Відносна пропускна здатність, тобто, середня частка заяв, що надійшли до Центру – Q . За умов необмеженості у часі та по розміру черги $Q = 1$.

Для визначення кількісних характеристик ефективності розгляду великої кількості звернень до органів державної влади, доцільно використовувати аналітичні формули для багатоканальної системи операцій з необмеженою чергою. Для ясності викладу

визначимось із умовними позначеннями. Звернення щодо надання адміністративних послуг надходять до органу державної влади із певною інтенсивністю λ та обслуговуються з інтенсивністю μ . Завданням є знайти показники ефективності. Система знаходиться в одному зі станів $S_0, S_1, S_2, \dots, S_k, \dots, S_n, \dots$ пронумерованих за кількістю звернень.

Зокрема S_0 – звернення відсутні, всі вікна для надання адміністративних послуг вільні; S_1 – задіяне одне вікно, а решта вікон вільні; S_2 – задіяно два вікна, а решта вікон вільні; в загальному випадку при S_k – задіяно k вікон, решта вікон вільні; S_n – задіяно всі n вікон, але черги немає; S_{n+1} – задіяно всі вікна для надання адміністративних послуг та одна заява знаходиться в черзі; S_{n+r} – задіяно всі n вікон, та r звернень перебуває в черзі і так далі. Граф-схему станів системи зображено на рис. 1. Варто звернути увагу на те, що інтенсивність обслуговування не залишається сталою, а по мірі збільшення кількості звернень від 0 до n збільшуються і величини μ до $n\mu$, оскільки відповідно збільшується і кількість вікон для обслуговування. При кількості звернень в системі більшій, ніж кількість вікон, інтенсивність потоку обслуговування зберігається на рівні $n\mu$.

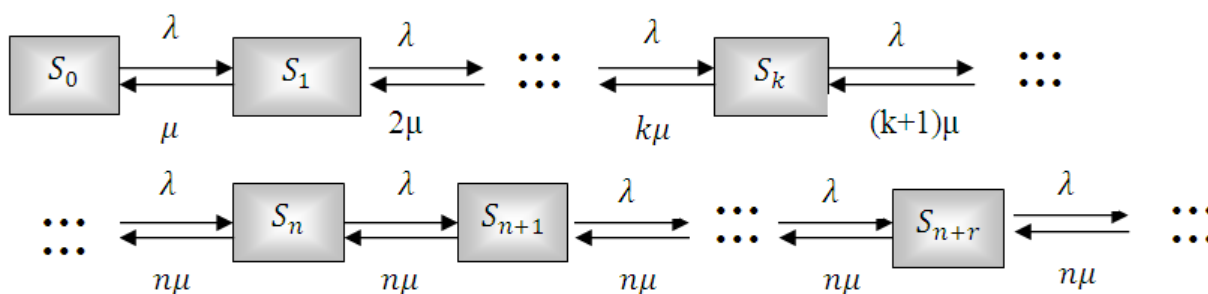


рис. 1

Якщо $\frac{\rho}{n} \geq 1$, то черга зростає до нескінченності. Використовуючи залежності (5) та

(3) для процесу загибелі та розмноження отримаємо залежності для граничних станів ймовірності n – каналної системи з необмежено чергою

$$p_0 = \left(1 + \frac{\rho}{1!} + \frac{\rho^2}{2!} + \dots + \frac{\rho^n}{n!} + \frac{\rho^{n+1}}{n!(n-\rho)} \right)^{-1} \quad (20) \quad \text{де} \quad \rho = \frac{\lambda}{\mu}. \quad \text{Відповідно:}$$

$$p_1 = \frac{\rho}{1!} \cdot p_0, \dots, p_k = \frac{\rho^k}{k!} \cdot p_0, p_n = \frac{\rho^n}{n!} \cdot p_0; p_{n+1} = \frac{\rho^{n+1}}{n \cdot n!} \cdot p_0, p_{n+r} = \frac{\rho^{n+r}}{n^r \cdot n!} \cdot p_0, \dots \quad (21)$$

Ймовірність того, що звернення з'явиться в черзі знайдемо за залежністю:

$$P_{\text{чер}} = \frac{\rho^{n+1}}{n!(n-\rho)} \cdot p_0 \quad (22)$$

Знайдемо кількість задіяних у розгляді справ вікон у розглядуваній n – канальній системі. $\bar{k} = \frac{\lambda}{\mu} = \rho$ (23). Середню кількість заяв у черзі визначимо скориставшись формулою:

$$L_{\text{чэрз}} = \frac{\rho^{n+1} \cdot p_0}{n \cdot n!} \cdot \left(1 - \frac{\rho}{n}\right)^{-2}, \quad (24).$$

Середня кількість заяв в системі виразимо через середню кількість заяв у черзі:

$$L_{\text{сист}} = L_{\text{чэрз}} + \rho, \quad (25).$$

Середній час перебування заяви в системі знайдемо за формулами Літла (17) та (18). У нашому випадку буде розглянуто будь-яке звернення щодо надання адміністративних послуг. Тому за умовами задачі відносна пропускна здатність $Q = 1$, та абсолютна пропускна здатність така-ж, як інтенсивність надходження звернень, тобто $A = \lambda$.

Можливості використання теоретичного матеріалу на практиці проілюструємо на прикладі визначення основних показників ефективності роботи Центру надання адміністративних послуг м. Харкова [4]. За звітними даними за 1 квартал 2013 року до Центру надання адміністративних послуг м. Харкова звернулися 22097 заявників з питань отримання адміністративних послуг та надання відповідних консультацій, які належать до компетенції Центру. Для визначення кількісних показників ефективності необхідно визначити мінімальну кількість вікон для надання адміністративних послуг n_{min} , при якій

черга не буде зростати та відповідні характеристики обслуговування при $n = n_{\text{min}}$.

Важливо також визначити оптимальну кількість вікон $n_{\text{опт}}$ при якій відносна величина затрат $C_{\text{стан}}$ пов'язана з витратами на обслуговування вікон та з перебуванням у черзі

звернень. Визначатиметься залежністю $C_{\text{стан}} = \frac{n}{\lambda} + 3T_{\text{чэрз}}$, яка буде мінімальна та

зберігатиме характеристики обслуговування при $n = n_{\text{min}}$ та $n = n_{\text{опт}}$. Інтенсивність

надходження звернень до центру надання адміністративних послуг складала 22097 звернень за 90 діб, отже 245,5 звернень за добу та відповідно 0,17 звернень за хвилину.

Середній час ($\bar{t}_{\text{об}}$), необхідний для обслуговування звернення, становить 15 хвилин [4].

Отже, $\rho = \frac{\lambda}{\mu} = \lambda \bar{t}_{\text{об}} = 0,17 \cdot 15 = 2,56$. Черга не зростатиме за умови $\frac{\rho}{n} < 1$, тобто при

$n > \rho = 2,56$. Тому, мінімальна кількість вікон, задіяних в обслуговуванні заявників

становить $n_{\text{min}} = 3$. Знайдемо кількісні характеристики для обслуговування системи при

$n = 3$.

Для визначення часу, протягом якого вікна не будуть задіяні, скористаємось формулою (20), яка дає змогу визначити ймовірність того, що у системі не буде заяв на

розгляді: $p_0 = \left(1 + 2,56 + \frac{2,56^2}{2!} + \frac{2,56^3}{3!} + \frac{2,56^4}{3!(3-2,56)}\right)^{-1} = 0,039$. Виходячи з цього в

середньому 3,9% робочого часу вікна для надання адміністративних послуг будуть незадіяні. Імовірність того, що надання адміністративних послуг у цьому Центрі здійснюється з чергою, встановимо за допомогою залежності (22),

$$P_{\text{чер}} = \frac{2,56^4}{3!(3-2,56)} \cdot 0,039 = 0,626$$

Середня кількість заявників, що чекають у черзі на подання звернення знайдемо, використавши формулу (24),

$$L_{\text{чер}} = \frac{2,56^4 \cdot 0,039}{3 \cdot 2!} \cdot \left(1 - \frac{2,56}{3}\right)^{-2} = 4,246$$

Для визначення середнього часу очікування на розгляд звернення в черзі варто скористатися формулою Літла (16):

$$T_{\text{чер}} = \frac{1}{\lambda} L_{\text{чер}}, \text{ звідки } T_{\text{чер}} = \frac{4,246}{0,17} = 24,9 \text{ (хвилини)}. \text{ Середня кількість заявників у}$$

центрі за (25): $L_{\text{сист}} = 4,246 + 2,56 = 6,804$.

Середній час перебування заявників у Центрі визначимо за функціональною залежністю (15): $T_{\text{сист}} = \frac{6,804}{0,17} \approx 39,904 \text{ (хвилини)}$.

Середню кількість зайнятих вікон для надання адміністративних послуг можна визначити за залежністю (23): $\bar{k} = 2,56$.

Частка зайнятих обслуговуванням вікон $\bar{k}_{\text{зайн}} = \frac{\rho}{n} = \frac{2,56}{3} = 0,85$. Абсолютна пропускна здатність цього Центру $A = 0,17 \text{ (1/хв)}$, тобто 245,5 звернень за робочий день,

або 30,7 звернень за годину. Аналіз характеристик обслуговування свідчить про те, що Центр перевантажений за умови роботи лише трьох вікон.

Знайдемо відносну величину затрат при $n = 3$:

$$C_{\text{зайн}} = \frac{n}{\lambda} + 3T_{\text{чер}} = \frac{3}{0,17} + 3 \cdot 24,9 = 92,3$$

Розрахуємо відносну величину затрат при інших значеннях n (таблиця 1)

| Характеристика обслуговування | Кількість вікон для обслуговування | | | | | | | |
|---|------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
| Імовірність простою вікон, ρ_0 | 0,039 | 0,069 | 0,075 | 0,077 | 0,077 | 0,077 | 0,077 | 0,08 |
| Середня кількість заявників в черзі, $L_{\text{чер}}$ | 24,904 | 3,531 | 0,864 | 0,227 | 0,058 | 0,014 | 0,003 | 0,001 |
| Відносна величина затрат $C_{\text{зайн}}$ | 92,309 | 34,052 | 31,918 | 35,872 | 41,231 | 46,963 | 52,795 | 58,652 |

Як видно з таблиці 1, мінімальні затрати отримані при функціонуванні п'яти вікон. Отже, саме ця кількість вікон є оптимальною для ефективної роботи Центру.

Визначимо характеристики для $n = n_{\text{опт}} = 5$. Отримаємо:

$$P_{\text{чер}} = 0,07, L_{\text{чер}} = 0,15, T_{\text{чер}} = 0,864, L_{\text{сист}} = 2,7, T_{\text{сист}} = 15,84, \bar{k} = 0,51$$

Аналіз витрат при різній кількості задіяних вікон призводить до висновку, що п'ять вікон є оптимальною кількістю, здатною забезпечити ефективну діяльність роботи Центру.

Отже, можна зробити висновок, що наведена вище методика визначення кількісних показників ефективності роботи органу державної влади може бути застосована для визначення ефективності роботи будь-якої сфери державного управління. А її використання дозволить експертам в галузі державного управління скласти більш точну картину функціонування системи.

Література:

1. Вентцель Е. С. Исследование операций: задачи, принципы, методология: пособие для вузов/Е.С. Венцель. – М.: Дрофа, 2006.
2. Головне управління Держземагенства у Рівненській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zemres.rv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=784:2013-07-26-11-23-25 – Назва з екрану.
3. Закон України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року N 393/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>
4. Звіт про результати базового відстеження регуляторного акта рішення 16 сесії Харківської міської ради від 22.06.2012 р. №763/12 «Про оптимізацію надання адміністративних послуг в м. Харкові» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://izvestia.kharkov.ua/officially/1138937.print> – Назва з екрану.

Шульга И.Л., соискатель кафедры политической аналитики и прогнозирования Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Определение количественных показателей эффективности государственного управления путем применения математического аппарата. В статье изложены возможности применения математического аппарата для изучения результативности политико-управленческих отношений с учетом специфики государственного уклада в Украине. В частности разработаны методические рекомендации по применению исследования операций для немарковских систем массового обслуживания с целью определения количественных показателей работы органа государственной власти. Приведены примеры применения математического аппарата для определения количественных показателей работы Центра предоставления административных услуг

Ключевые слова: государственное управление; органы государственной власти; политико-управленческие отношения; количественные показатели; немарковские системы массового обслуживания; исследование операций; административные услуги.

Shul'ga I.L., Post-graduate student of the Department of Policy Analysis and Forecasting National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

Defining the quantitative indexes of the state administration efficiency using mathematical calculation. The article deals with the possibilities of using mathematical calculation in defining the efficiency of political and administrative relations taking into account the specific feature of state formation in Ukraine. Certain methodological recommendations on investigating the operations for non-marking systems of public services aiming at defining the quantitative indexes of the state body efficiency are given. Examples of using mathematical calculations for defining the quantitative indexes of the work of the Administrative Service Provision Centre are pointed out.

Key words: state administration, bodies of public administration, political and administrative relations, quantitative indexes, non-marking systems of public service, operation investigation, administrative services.

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

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

УДК 340.134(091)(477)"17"(045)

Дзейко Ж.О.,

доктор юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Права, за якими судиться малоросійський народ: техніко-юридичні аспекти

У статті аналізується пам'ятка кодифікації XVIII ст. – «Права, за якими судиться малоросійський народ» в аспекті застосування для її створення юридичної техніки. Досліджено основні засоби і правила використання юридичної техніки для її створення, які стосуються вибору форми акта, формулювання норм права, побудови структури, юридичної термінології та ін. Це перший документ, який підготувала офіційна українська кодифікаційна комісія і його можна вважати апогеєм розвитку вітчизняної юридичної техніки того часу.

Ключові слова: Україна, історія юридичної техніки, засоби і правила юридичної техніки, «Права, за якими судиться малоросійський народ», кодифікація.

Для ефективної реалізації державних та правових реформ в Україні важливе значення має історико-правова спадщина. Використання здобутків теорії і практики юридичної техніки сприяє утвердженню верховенства права, становленню правової держави в Україні, удосконаленню якості законів та їх ефективній реалізації, підвищенню рівня охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Вивчення історії розвитку вітчизняної юридичної техніки сприяє недопущенню помилок при її вдосконаленні у майбутньому, в першу чергу, науковцями і законодавцями при створенні нових законів, систематизації законодавства, виробленні нових термінів та ін.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» всебічно досліджено у працях О. Кістяківського, В. Месяца, А. Яковлева, В. Рауделюнаса, Ю. Бардаха, М. Василенка та ін. Визначний внесок у наукову розробку цього джерела права здійснили у своїх ґрунтовних працях сучасні вітчизняні науковці К. Вислобоков, О. Мироненко, А. Ткач, І. Усенко, Ю. Шемшученко та ін.

Зважаючи на предмет цієї роботи, можна зазначити про те, що історико-правовим проблемам становлення законодавчої техніки в Україні (яка є, на нашу думку, одним із видів юридичної техніки) присвячені праці сучасних вітчизняних науковців, у яких докладно і всебічно досліджено певні етапи її розвитку: О. Вовка, А. Іванової, П. Нюхіної та ін. Втім «Права, за якими судиться малоросійський народ» як пам'ятка кодифікації XVIII ст., що має вагомим історичним значенням, потребує подальшого спеціального, системного аналізу в

аспекті застосування для її створення юридичної техніки. Це дасть можливість поглибити наукові уявлення із відповідних проблем історії юридичної техніки, з'ясувати еволюцію формування і розвитку правил і засобів юридичної техніки, використати історичний досвід її наукового розуміння та практичного застосування.

Метою цієї роботи є характеристика «Прав, за якими судиться малоросійський народ» в аспекті застосування для їх створення юридичної техніки.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» – пам'ятка кодифікації XVIII ст., яка застосовувалася на практиці, втім не була санкціонована законодавцем. Цей акт можна вважати апогеєм розвитку вітчизняної юридичної техніки того часу. Це був перший документ, який підготувала саме офіційна українська кодифікаційна комісія, оскільки всі інші акти систематизації права – «Суд і розправа в правах малоросійських», «Екстракт Малоросійських прав» та інші – чи були результатом приватної кодифікації, чи склалися не лише суто українськими офіційними кодифікаційними комісіями.

Можна підтримати точку зору дослідників, які визначають «Права, за якими судиться малоросійський народ» як кодекс, виходячи із способів переробки, узгодження та об'єднання тогочасних джерел права, узгодження сформульованих у ньому норм права [1; с. 42-43], а також офіційного порядку його розробки і подальшого застосування на практиці.

Дослідження правових підстав та основних етапів систематизації джерел права, засобів та правил юридичної техніки, які використовували правотворці, підтверджує правильність цього підходу. Так, дискусія у науковій літературі з питання форми акта – це звід законів чи кодекс – частково була породжена тими змінами, які відбувалися при здійсненні систематизації джерел права. А вже за змістом універсалу гетьмана І. Скоропадського від 16.05.1721 р., що був прийнятий з метою доведення до відома указу Петра I із зазначеного питання, закріплювався обов'язок суб'єктів з перекладу «правних книг», а саме «Саксон, Статут великого князівства литовського і Порядок, з польського діалекту на наше руське виложити нарiччя» [2; с. 789].

За указом Петра II, виданого в 1728 р., комісія була сформована лише для перекладу «прав, за якими судиться малоросійський народ» та створення «зводу» цих прав [3; с. 421], а в грамоті імператриці Анни Іоанівни, виданої в 1734 р., вже зазначається про необхідність «ті права перекласти і додати на користь малоросійському народу» [3; с. 426-427].

Втім навіть до видання цієї грамоти ті засоби і правила, які застосовували правотворці в процесі здійснення систематизації, свідчать про розробку ними саме кодифікаційного акта. Це «зміна системи і порядку викладу Литовського Статуту» [4; с. 23], внесення змін до змісту правил поведінки за допомогою виключення зайвого матеріалу, приєднання до Литовського Статуту нового матеріалу, застосування інших, порівняно із цим Статутом, принципів розташування нормативного матеріалу та ін.

Подібних підходів до застосування правил і засобів здійснення систематизації джерел права дотримувалися правотворці також після видання вищезазначеної грамоти. Про це свідчить відповідь Військової Генеральної Канцелярії на лист генерального судді І. Борозни, надану у 1735 р., в якій міститься вимога розташування нормативного матеріалу, який врегульовує певні види суспільних відносин, у одній главі [4; с. 29]. Підтвердженням застосування вищеназваних правил і засобів здійснення систематизації джерел права є також порівняльний аналіз структури та викладу норм права у Статуті Великого князівства Литовського та досліджуваному документі. Як влучно підкреслив А. Ткач, «за формою і внутрішньою структурою він відрізнявся від усіх інших джерел, якими користувалася комісія, а також від Соборного Уложення 1649 р. та інших пам'ятників права Росії» [5; с. 83].

На думку автора цієї роботи, хоча і використовувався такий прийом юридичної техніки, як відтворення в акті приписів інших джерел права – Статуту Великого князівства Литовського, норм магдебурзького права та ін., втім не можна недооцінювати важливу творчу роль нормопроектувальників у розробці структури цього акта, яка не збігалася із структурою Литовського Статуту, переробці змісту закріплених у ньому правил поведінки, творчому використанні норм, що містилися в інших джерелах права. І тому досліджуваний акт є результатом саме нормотворчості, а не компіляції нормативного матеріалу.

Отже, «Права, за якими судиться малоросійський народ» [6] за формою був кодексом, який мав комплексний характер, оскільки закріплені у ньому норми врегульовували різні сфери суспільних відносин і були об'єднані єдиною ідеєю регулювання суспільних відносин. Що стосується логіки і системи викладу нормативного матеріалу у досліджуваному документі, то вірно зазначено у науковій літературі про те «практично жоден з розділів «Прав» не можна трактувати як вповні систематичну збірку галузевих норм» [6; с. XXVII].

Оскільки «Права, за якими судиться малоросійський народ», як будь-який документ, має не лише свій конкретний зміст, але й форму, розглянемо деякі питання побудови його структури. Назва досліджуваного документа формулює його основну правову ідею, тематику. Загалом його назва виконує називну та інформаційну функції. Адже тут закладено інформацію щодо суб'єктів, сфери його застосування, нормативної підстави створення документа, джерел права, на основі яких розроблено документ, місця та дати (року) його створення. Втім не можна не зазначити й про нелаконічність формулювання назви цього документа, недостатньо чітко позначення предмету його регулювання.

Передмова «Прав, за якими судиться малоросійський народ» містить інформацію про правові підстави, мотивацію їх розробки, конкретні вказівки щодо написання документа.

Варто акцентувати увагу на самій наявності та вдалому викладі змісту «Прав, за якими судиться малоросійський народ». Як позитивний момент можна відзначити вказівку у змісті про рубрикацію цього документа на тридцять глав, які складаються з артикулів. У змісті та далі по тексту «Прав, за якими судиться малоросійський народ» пронумеровано назви глав та артикулів та сформульовано їх назви.

Слушною є думка науковців про «відсутність у середньовічному праві та правознавстві галузей, відповідних до сучасного їх визначення» [6, с. XXXIX]. Втім логіка та структура досліджуваного документа дають можливість говорити про те, що за часів його розробки починалося зародження галузей права (звичайно ж, не у сучасному розумінні поняття «галузь права»), а також виникали відповідні правила і засоби юридичної техніки. Так, цей документ починається з глав, у яких містяться норми публічно-правового характеру, переважно державно-правові, кримінально-правові, процесуально-правові та ін. (про сферу та суб'єктів застосування документа, честь Божу, честь та владу монарха і таке ін.). Починаючи з десятої глави у цьому документі викладено норми приватно-правового характеру, здебільшого сімейного та цивільного. З сімнадцятої до дев'ятнадцятої глави розміщено норми, що стосуються відносин у земельній, водній та лісовій сферах. Двадцята – двадцять п'ята глави містять переважно кримінальні, а також процесуальні норми. З двадцять шостої до тридцятої глави здебільшого розміщено адміністративні, державні, кримінальні, процесуальні, цивільні норми. Зрозуміло, що мова не йде про чітку систему викладу норм права у досліджуваному документі. Втім, загалом структура «Прав, за якими судиться малоросійський народ» була побудована на високому для того часу рівні з точки зору застосування юридичної техніки.

Розглянемо основні засоби і правила використання юридичної техніки для створення «Прав, за якими судиться малоросійський народ», які стосуються формулювання норм права у ньому та ін. Заслужують на увагу способи закріплення нормотворцями логічної структури переважної більшості норм права у досліджуваному документі: вони містили гіпотезу, диспозицію і санкцію. Проте переважав казуїстичний спосіб формулювання норм права. Вони також не завжди чітко були сформульовані: так, у п. 3 арт. 25 гл. 8 нечітко викладена диспозиція правової норми тощо. Використовується такий засіб юридичної техніки, як об'єднання в одному артикулі нормативних правових приписів матеріального і процесуального права: арт. 6 гл. 4; арт. 19 гл. 4; арт. 4 гл. 7 і ін. Втім про прагнення нормотворця виокремити у тексті акта норми, які регулюють кримінальний процес, свідчать норми гл. 25, яка присвячена лише врегулюванню кримінально-процесуальних відносин.

Широко використовується такий засіб юридичної техніки, як відсилка до інших статей цього ж акта, а також до приписів гетьманських універсалів: п. 2 арт. 6 гл. 3; п. 2 арт. 3 гл. 4; п. 3 арт. 6 гл. 14 та ін. Зустрічаємо окремі приклади формулювання норм-принципів: п. 6 арт. 4 гл. 7 і ін.

Активно використаний при створенні цього акта такий засіб законодавчої техніки, як перелік: у п. 1 арт. 10 гл. 13; п. 7 арт. 7 гл. 13; п. 1 арт. 1 гл. 14 та ін. Ці переліки є, як правило,

вичерпними. Здебільшого, переліки є складовими пунктів зазначеного акта, втім як перелік можна розглядати також «Реєстр цього малоросійського права...» [6], який слугує алфавітним вказівником до нормативних приписів, які зустрічаються в акті. Цей «Реєстр», як й «Інструкцію» для «Комісії перекладу і зводу книг правних проєктів» [6] та перелік військових чинів можна розглядати також як додатки до досліджуваного акта.

Щодо визначень різних юридичних понять, то нормопроектувальники їх широко використовували: п. 1 арт. 1 гл. 7 («суд»); п. 1 арт. 21 гл. 7 (строк «завитий»); п. 1 арт. 1 гл. 8 («челобитчик»); п. 2 арт. 1 гл. 8 («відповідач»); п. 1 арт. 7 гл. 8 («адвокат»); п. 1 арт. 25 гл. 8 («декрет») та ін. Нормотворці розташовували визначення цих понять не на початку акта, а у тих його складових тексту, у яких врегульовувалися ті чи ті відповідні суспільні відносини. Враховуючи значний обсяг зазначеного акта, це є доцільним і зручним для його практичного застосування. Ступінь абстрагування при конструюванні визначень цих понять застосовувався досить високий для того часу. Проте з погляду сучасності ми бачимо, що норми-дефініції часто містять не родові, а видові ознаки (п. 6 арт. 12 гл. 8 – «доказ»; п. 1 арт. 35 гл. 8 – «апеляція»; п. 1 арт. 15 гл. 16 – «відсоток» та ін.).

Важливе значення для розвитку юридичної техніки в Україні мали праці Ф. Чуйкевича, В. Кондратьєва та ін., у яких були здійснені спроби систематизації українського права.

Отже, «Права, за якими судиться малоросійський народ» – кодифікаційний документ XVIII ст., що застосовувався на практиці, втім не був санкціонований законодавцем. Цей акт можна вважати апогеєм розвитку вітчизняної юридичної техніки відповідного періоду. Це перший документ, який підготувала офіційна українська кодифікаційна комісія. Правила і засоби, які застосовували нормотворці в процесі здійснення систематизації, свідчать про розробку ними кодифікаційного акта. «Права, за якими судиться малоросійський народ» за формою був кодексом, який мав комплексний характер, оскільки закріплені у ньому норми врегульовували різні сфери суспільних відносин. Втім загалом вони були об'єднані єдиною ідеєю регулювання суспільних відносин. Структура «Прав, за якими судиться малоросійський народ» була побудована на високому для того часу рівні з точки зору застосування юридичної техніки. У тексті «Прав, за якими судиться малоросійський народ» використана юридична термінологія та надано визначення різних юридичних понять у тих частинах тексту, де врегульовувалися відповідні суспільні відносини. Це джерело права було виявом високого рівня застосування засобів і правил юридичної техніки.

Знання вітчизняного досвіду використання юридичної техніки має велике значення для теорії і практики законотворчості. Історичні здобутки у сфері використання правил і прийомів розробки, прийняття і систематизації нормативно-правових актів та інших джерел права повинні сприяти попередженню помилок і створенню якісних законів та ін.

Література:

1. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини: навч. посіб. / Бойко І. Й. – Л.: Світ, 2000. – 120 с.
2. Лазаревскій А. Універсаль гетмана Скоропадскаго о переводе «книг правнихъ» на малорускій языкъ / А. Лазаревскій // Киевская старина. – Київ, 1887. – Т. XVII. – С. 788–789.
3. Теличенко І. Очеркъ кодифікації малоросійскаго права до введенія Свода Законів / І. Теличенко // Киевская старина. – Київ, 1888. – Т. XXII. – С. 415–466.
4. Теличенко І. Очеркъ кодифікації малоросійскаго права до введенія Свода Законів / І. Теличенко // Киевская старина. – Київ, 1888. – Т. XXIII. – С. 22–63.
5. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України / Ткач А. П. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968. – 171 с.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743. Наукове видання / [ред. кол.: Мироненко О. М., Вислобоков К. А., Усенко І. Б. та ін.] / відп. ред. Шемшученко Ю. С. – К., 1997. – 547 с.

Дзейко Ж. А., доктор юридических наук, доцент, доцент кафедри теорії права і держави Київського національного університета імені Тараса Шевченка

Права, по котрым судится малоросійський народ: технико-юридические аспекти. В статье анализируется пример кодифікації XVIII ст. – «Права, по котрым судится малоросійський народ» в аспекте использования для его создания юридической техники. Исследованы основные приемы и правила юридической техники для его создания, которые касаются выбора формы акта, формулирования норм права, построения структуры, юридической терми-

нологии и т. д. Это первый документ, который подготовила официальная украинская кодификационная комиссия и его можно считать апогеем развития отечественной юридической техники того времени.

Ключевые слова: Украина, история юридической техники, приемы и правила юридической техники, «Права, по которым судится малороссийский народ», кодификация.

Dzeyko Zh.O., Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory of Law and the State, Taras Shevchenko National University of Kyiv

Laws of suing by malorosiiskyi peoples: technical and legal aspects. The article analyses the memorandum of codification of the XVIII century – "Laws of suing by malorosiiskyi peoples" in the aspect of its using for creating legal methodology. Main means and rules of using such methodology dealing with the procedure of choosing the form of the act, law formation, structure and terminology creation are pointed out. It is the first document which was prepared by official Ukrainian commission and it is considered to be the apogee of the development of national methodology of that time.

Key words: Ukraine, the history of legal methodology, means and rules of legal methodology, Laws of suing by malorosiiskyi peoples, codification.

УДК 336.719.2:340.13](100)(045)

Плакся Н.А.,

доцент кафедри історії та теорії держави і права
Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП

Особливості правового регулювання банківської таємниці в зарубіжних країнах

У статті проведено дослідження теоретичних та практичних аспектів нормативно-правового регулювання банківської таємниці в законодавстві зарубіжних країн. Висвітлюється порядок розкриття відомостей, які становлять банківську таємницю на запит компетентного органу, надається аналіз повноважень правомочних суб'єктів, вказуються недоліки, що існують в діючій процедурі розкриття банківської таємниці. Автор досліджує інститут юридичної відповідальності та на підставі отриманих результатів обґрунтовує необхідність внесення відповідних змін у законодавство України. Крім того, пропонується зробити більш прозорим механізм надання інформації, яка становить банківську таємницю, на запит уповноважених осіб.

Ключові слова: банківська таємниця, інформація з обмеженим доступом, розголошення таємниці, розкриття інформації, захист прав клієнта банку.

Велике значення для функціонування механізму регулювання банківської діяльності в зарубіжних країнах має правовий режим банківської інформації та забезпечення банківської таємниці. Банківська таємниця є специфічним видом комерційної таємниці, яка має значний вплив на регулювання банківської діяльності.

Банківські системи розвинених країн мають багато спільного, що обумовлено однотипністю існуючої в цих країнах ринкової економіки. Ринковий характер економіки визначає та обставина, що кредитно-банківська система діє через ринок капіталів. На цьому акцентують свою увагу В.М. Кочетков [1], А.С. Філіпенко [2], Р.І. Шевченко [3], які досліджують сферу банківської діяльності, не дивлячись на спеціалізацію. Проте, на нашу думку, в кожній із зарубіжних країн банківська система має свої особливості. Тому є необхідність у дослідженні правового регулювання банківської діяльності в окремій країні, що, у свою чергу, дозволить чітко визначити особливості дотримання в кожній з них банківської таємниці з метою запозичення позитивного досвіду в українському законодавстві.

Слід зазначити, що законодавство США, регулюючи банківську діяльність, протягом півстоліття залишалося незмінним, тобто характеризувалося стабільністю і консерватиз-

мом правових актів. Лише в 70 і 80-х роках законодавчі органи США переглянули правові обмеження, послабили адміністративний контроль за банками і надали їм можливість ефективніше працювати в умовах жорсткої конкуренції. Деякі зміни банківського законодавства в плані його лібералізації були проведені й останніми роками. Для США характерна відсутність Єдиного банківського законодавства, правове регулювання банківської діяльності здійснюється як на федеральному рівні, так і на рівні окремих штатів. Кожний штат вправі регулювати банківську діяльність за своїми власними законами, і це знаходить відображення в банківському законодавстві країни [4].

Правове регулювання банківської таємниці у США [5] передбачено в законодавстві про бухгалтерські документи й угоди з іноземним елементом. Щодо одержання інформації, яка містить банківську таємницю, широким спектром повноважень наділений Міністр фінансів. Зокрема, він може: вимагати одержання звітів про угоди з валютою та наявність рахунків іноземних банків; розробляти форми звітності щодо будь-якої з операцій із іноземним капіталом чи іноземною валютою, грошових переказів на суму більше як 5 000 дол. На виконання цих повноважень Міністр фінансів має право застосовувати арешт, конфіскацію грошових документів, які незаконно перевозяться; цивільно-правові санкції тощо.

У США було прийнято ряд законів, які врегулювали дотримання в країні банківської таємниці, хоча вони й не скасували зобов'язання банків повідомляти про угоди по рахунках клієнтів на суму понад 10 тис. доларів. Так, у 1970 р. було прийнято Закон «Про банківську таємницю», в 1978 р. Закон «Про право на фінансову таємницю» та інші. Проте сьогодні вносяться суттєві корективи до зазначених положень законів, враховуючи право клієнта банку на захист інформації. У кожному випадку запиту про рахунки вкладників, банки повинні повідомляти про це клієнтів, які потім можуть звернутися до суду з вимогою скасувати запит. Як зазначає І.Б. Заверуха, банки зобов'язані звітувати про грошові угоди на суму більше як 10 000 дол. При цьому, фінансова установа зобов'язана ідентифікувати осіб – учасників такої угоди. Будь-яка особа, яка відправляє сухопутним, повітряним чи водним транспортом більше як 10 000 дол. або одержує більше як 5000 дол., зобов'язана заповнити відповідну декларацію Служби зовнішніх зборів. Особи, які мають фінансовий інтерес чи є власником іноземного рахунку, зобов'язані повідомляти про це в Міністерство фінансів, а документація за такими рахунками повинна зберігатись протягом 5 років з метою оподаткування [5]. Тобто, американським законодавством передбачено автоматичне підключення всіх банків, які розташовані на території США до спеціальної комп'ютерної системи податкового відомства держави. За цією системою, інформація про платіж, що перевищує 10 тис. доларів, автоматично потрапляє до податківців. Крім того, всі банки зобов'язані повідомляти уряд про всі операції з готівкою на суму понад 3 тис. доларів, за неналежне виконання цих вимог, винні можуть бути позбавлені волі до 10 років.

Порівняно із законодавством США, пише О.А. Костюченко [4], банківське законодавство Німеччини завжди відзначалося лібералізацією правового регулювання в цій сфері. Серед банківських законів можна назвати Закон «Про Німецький Федеральний банк» 1994 р., Закон «Про банки Федеральної республіки Німеччини» 1957 р., Закон «Про кредитну справу» 1993 р., Закон «Про Німецький кооперативний банк» 1975 р., Закони «Про Німецький компенсаційний банк», «Про ощадні каси», «Про іпотечні банки» 1990 р. та інші.

Згідно із Законом про Німецький Федеральний банк 1992 р., всі працівники Німецького Федерального банку, зобов'язуються не розголошувати таємниці про фінансову діяльність в установах банку, а також про укладені ним угоди. Вони не мають права давати свідчення про факти, що стали їм відомими під час їх професійної діяльності. Дозвіл для судового допиту може надаватися тоді, коли цього вимагають благополуччя Федерації або інтереси громадськості, або, якщо це в інтересах банку. Працівники банку не передають ніяких відомостей поліції, а у разі незаконного запиту банківська установа може вимагати відшкодування заподіяної запитом шкоди. Податкові органи Німеччини можуть вимагати в банку надання відомостей про рахунки. Отже, у Німеччині діє закон, який зобов'язує банки ідентифікувати операції своїх клієнтів на суму понад 20 тис. марок з метою полегшення процедури виявлення доходів, отриманих внаслідок здійснення тяжких фінансових злочинів.

У Великобританії Банк Англії налагодив співпрацю з банківською системою через групу спеціалізованих кредитно-фінансових інститутів, зокрема через дисконтні будинки. Така тенденція обумовлена історичним розвитком країни, є достатньо нетиповою для інших країн, однак виправданою для самої Англії (якщо рахувати в якості показника – стабільність національної валюти та банківської системи країни). Не дивлячись на поступовий процес універсалізації банківських установ, який характерний не тільки для Англії, а й для банківських систем у планетарному масштабі, визначена лише обмежена кількість банківських установ (дисконтних домів), що мають право рефінансуватися в Банку Англії [6, с. 10-11].

Загальний підхід до питання банківської таємниці в Англії було викладено ще в 1924 р. у справі «*Tournier v national Provincial and Union Bank of England*». Згідно із прийнятим рішенням по справі, банк зобов'язаний зберігати таємницю про фінансові показники свого клієнта, хоча – це право не є абсолютним. Тому суд може зобов'язати банк надати інформацію представникам держави щодо їх вкладників. Сьогодні у Кодексі добросовісної банківської практики (Banking Code) врегульовано підхід до визначення предмета банківської таємниці. Так, банки зобов'язані суворо зберігати конфіденційність про справи своїх клієнтів (у тому числі колишніх клієнтів) і не розкривати деталі про їх фінансовий стан третім особам, адже у Великій Британії судова практика традиційно ґрунтується на дуже обережному підході до розкриття банківської конфіденційної інформації.

Отже, враховуючи те, що в Англії питання охорони банківської таємниці встановлюється судовими прецедентами, статутне право закріплює дедалі більше підстав для надання конфіденційної інформації. Надає право публічним органам на отримання від банку інформації про клієнта низка спеціальних законів, а саме: «Про управління податками» 1970 р., «Про поліцію і докази в кримінальному праві» 1984 р., «Про фінансові послуги» 1986 р., «Про банківську діяльність» 1987 р. та інші. Проте, за загальним правилом, у Великій Британії таємниця рахунка відкривається на вимогу Палати лордів.

Цікавим для української правотворчої практики є приклад Швейцарського Федерального Банківського Акту 1934 р., який взагалі не ставить протиправність розголошення банківської таємниці в залежність від заподіяної їй розголошенням шкоди клієнту банку. Це усуває проблему з визначенням можливості заподіяння клієнту банку шкоди внаслідок розголошення відомостей, що належать до банківської таємниці. Відповідно до зазначеного нормативного акту, «будь-яка особа, яка в силу своїх повноважень як члена керівництва, працівника, заступника, ліквідатора або комісонера банку, спостерігача Банківської Комісії, або члена керівництва або працівника уповноваженої аудиторської фірми, розголосить таємницю, що була довірена їй, або про яку вона дізналася в силу своєї діяльності, а також будь-яка особа, яка підмовила іншу порушити професійну таємницю, буде покарана ув'язненням до 6 років позбавлення волі або штрафом у розмірі не більше 50 000 франків». Покарання застосовується незалежно від того, чи продовжує працювати особа в банківській індустрії. Звичайно, наведена норма не бездоганна, однак дуже цікава для теоретичного вивчення. Адже країна, відома в усьому світі завдяки непорушності банківської таємниці, у своєму законодавстві не передбачає відповідальності за порушення банківської таємниці для банків. Норма сформульована виключно відносно фізичних осіб працівників банків, державних органів та аудиторських компаній [7].

У Швейцарії надання банківської інформації передбачається лише у випадках скоєння злочину, за яким існують докази причетності клієнта банку. Збереження банківської інформації розглядається як важливе завдання правового регулювання банківської діяльності, а тому отримати будь-які відомості з банку практично неможливо. Необґрунтоване передавання фінансової інформації про клієнта банку тягне за собою притягнення до кримінальної відповідальності банківських службовців. До того ж, банківська таємниця охороняється й цивільним законодавством. Згідно із Законом «Про банки і ощадні каси» відповідальність осіб, які мали доступ до банківської таємниці, за її збереження діє протягом усього їхнього життя.

За розголошення банківської таємниці банк може бути позбавлений ліцензії. Проте, у Швейцарії з 1992 р. діє закон, згідно з яким банк зобов'язаний повідомляти швейцарські органи влади про можливі факти відмивання грошей. У разі приховування такої інформації, настає відповідальність у вигляді штрафу 50 тис. швейцарських франків, відкликання ліцензії на банківську діяльність для банку, звільнення з роботи банківських працівників, винних у приховуванні інформації. Тобто швейцарське законодавство знайшло конкретне відображення в нормах, що стосуються збереження банківської таємниці.

Законодавчу основу сучасної банківської системи Росії було створено в 1990 р. з прийняттям законів «Про Центральний банк Російської Федерації» та «Про банки і банківську діяльність». Федеральний Закон «Про Центральний банк Російської Федерації» 2002 р. передбачає більш чіткий та детальний опис функцій головного банку країни, надає право Центральному банку Росії видання нормативних актів, обов'язкових для виконання всіма юридичними і фізичними особами та органами державної влади. Федеральний Закон «Про банки і банківську діяльність» 2006 р. визначає три основні принципи: лібералізація ведення банківської діяльності, посилення заходів щодо забезпечення стабільності банківської системи Росії, наближення положень закону до норм прямої дії [4].

Згідно із Законом Російської Федерації «Про банки і банківську діяльність», Банк Росії гарантує таємницю про операції, рахунки й вклади своїх клієнтів і кореспондентів. Усі службовці зобов'язані зберігати таємницю про операції, рахунки й вклади своїх клієнтів і кореспондентів, а також про інші відомості, що встановлюються кредитною організацією, якщо це не суперечить федеральному закону. Дійсно, нормами російського законодавства передбачена охорона банківської таємниці. Проте довідки по операціях і рахунках юридичних осіб та громадян, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, видаються кредитній організації, їм самим, судам й арбітражним судам (суддям), Рахунковій палаті Російської Федерації, органам державної податкової служби і податковій поліції, митним органам Російської Федерації у випадках, передбачених законодавчими актами про їх діяльність, а за наявності згоди прокурора – органам попереднього слідства у справах, що перебувають у їх провадженні. Довідки по рахунках і вкладах фізичних осіб видаються кредитній організації, їм самим, судам, а за наявності згоди прокурора – органам попереднього слідства у справах, що перебувають у їх провадженні. Довідки по рахунках і вкладах у разі смерті їх власників видаються кредитній організації, особам, вказаним власником рахунка або вкладу в зробленому кредитній організації заповідальному розпорядженні, нотаріальним конторам у справах померлих вкладників, що перебувають у їх провадженні, а щодо рахунків іноземних громадян – іноземним консульським установам [8]. Отже, російське законодавство, яке регламентує порядок охорони банківської таємниці не поширюються на заборону розповсюдження інформації, яка була отримана банком про операції по рахунках вкладників інших банків, а також інформації, яка безпосередньо не стосується рахунка клієнта банку.

За розголошення банківської таємниці, згідно із Законом Російської Федерації «Про банки і банківську діяльність» [8] Банк Росії, кредитні, аудиторські та інші організації, а також посадові особи й їх працівники несуть відповідальність, включаючи відшкодування заподіяної шкоди, в порядку, встановленому федеральним законом. Законодавство передбачає різні види відповідальності за розголошення банківської таємниці. Так, питання охорони банківської таємниці знаходить відображення в Цивільному кодексі Російської Федерації [9], а саме: банк гарантує таємницю банківського рахунка й банківського вкладу, операцій по рахунку і відомостей про клієнта; відомості, що становлять банківську таємницю, можуть бути надані тільки самим клієнтам та їхнім представникам; державним органам та їхнім посадовим особам такі відомості можуть бути надані виключно у випадках і в порядку, передбачених законом; у випадках розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт, права якого порушені, вправі вимагати від банку відшкодування заподіяної шкоди.

Працівники банку, відповідно до трудового законодавства Росії, винні у розголошенні банківської таємниці, можуть бути притягнуті до дисциплінарної й матеріальної відпові-

дальності. Крім того, вкладник банку може притягнути банк до майнової відповідальності у вигляді відшкодування шкоди, заподіяної розголошенням відповідних відомостей. У випадках, коли в діях працівників банку є ознаки складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

Таким чином, у розглянутих вище країнах відомості про фінансовий рівень, стан рахунків клієнтів і виконуваних по них операціях не підлягають розголошенню та є банківською таємницею. Проте, відомості про фінансову діяльність суб'єкта господарювання можна отримати, здебільшого, лише в разі порушення кримінальної справи щодо діяльності конкретного суб'єкта. Цивільні справи в багатьох країнах (Франція, Німеччина) не є обов'язковими підставами для банківської установи надавати суду будь-які відомості. Крім того, у зарубіжних країнах існують відмінності в порядку та випадках розкриття банківської таємниці. В Німеччині для розкриття банківської таємниці достатньо вимоги суду, а у Швейцарії суд повинен мати конкретні докази провини клієнта банку. Отже, інститут банківської таємниці в українському законодавстві потребує належної уніфікації вимог щодо додержання й обмеження банківської таємниці з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Література:

1. Кочетков В.М. Забезпечення фінансової стійкості сучасного комерційного банку: Монографія. – К: Знання, 2002. – 238 с.
2. Філіпенко А.С. Економічний розвиток. Європейський контекст. – К: Знання, 2002. – 120 с.
3. Шевченко Р.І. Банківські операції: Навчально-методичний посібник. – К: Знання, 2003. – 276 с.
4. Костюченко О.А. Банківське право України: Підручник. / О.А. Костюченко. – 3-тє вид. – К. – 2002 с. Режим доступу: <http://megalib.com.ua/book>
5. Заверуха І.Б. Банківське право Навчальний посібник. / І.Б. Заверуха. – Львів: «Астролябія», 2002. – 210 с. Режим доступу: <http://megalib.com.ua/book>
6. Вишне夫斯基 А.А. Банковское право Англии. / А.А. Вишне夫斯基. – М.: Статут. 2000. – 300 с.
7. Гетманцев Д.О. Банківське право України. Навчальний посібник. / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К., Центр учбової літератури. – 2007. Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/law>
8. Про банки і банківську діяльність. Закон Російської Федерації. Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>
9. Цивільний кодекс Російської Федерації. Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>

Плакся Н.А., доцент кафедри історії і теорії державства і права Інститута права ім. князя Володимира Великого МАУП

Особенности правового регулирования банковской тайны в зарубежных странах. В статье проведено исследование теоретических и практических аспектов нормативно-правового регулирования банковской тайны в законодательствах зарубежных стран. Раскрывается порядок раскрытия информации, которая является банковской тайной, на запрос соответствующего компетентного органа, даётся анализ полномочий правомочных субъектов, указывается на недостатки действующей процедуры раскрытия банковской тайны. Автор исследует институт юридической ответственности и на основании полученных результатов обосновывает необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство Украины. Кроме того предлагается сделать более прозрачным механизм предоставления информации, которая содержит банковскую тайну, на запрос уполномоченных лиц.

Ключевые слова: банковская тайна; информация с ограниченным доступом; разглашение тайны; раскрытие информации; защита прав клиента банка.

Plaksya N.A., Associate Professor of the Department of History and Theory of Law and State, Institute of Law named after prince Volodymyr Velykyi, Interregional Academy of Personnel Management

Peculiarities of legal regulation of bank secrecy in foreign countries. The research of theoretical and practical aspects of normative and legal regulation of bank secrecy in legislature of foreign countries is done in the article. The order of revealing the information consisting of bank secrecy at the request of the competent authority is revealed. The analysis of duties of lawful subjects is done. Drawbacks of the existing procedure of bank secrecy revealing are outlined. The author investigates the institute of legal responsibility on the received results and proves the necessity of certain amendments into the legislature of Ukraine. The mechanism of revealing the information consisting of bank secrecy at the request of the competent authority is proposed to make more transparent.

Key words: bank secrecy, restricted access information, secrecy revealing, information disclosure, consumer protection.

УДК 336.22:[005.936.3:[339+656]](477)"16/17(045)

Сокур Ю.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

Реєнт О.О.,

канд. юрид. наук, консультант
Інституту законодавства Верховної Ради України

Фіскальна політика у сфері торговельно-транспортного підприємництва в Україні XVII – XIX ст.: історико-правовий аспект

У статті зроблено аналіз правових джерел періоду XVII – XIX ст. щодо регулювання торговельно-транспортного підприємництва в Україні.

З поширенням в Україні Магдебурзького права окремі міста здобували привілеї щодо зосередження, зберігання товарів (право складу) та оптової торгівлі ними. У роки становлення української держави за часів Б. Хмельницького торговельно-транспортне підприємництво урегульовувалось гетьманськими універсалами, привілеями, що сприяло розвитку торгівлі в гетьманській державі та на Запорозжжі. Пізніше на українських землях починають поширюватись російські джерела права, в тому числі у сфері торгівлі. Такими, були «Торговий Статут» 1653 р. та «Новоторговий Статут» 1667 р.

На основі введення у науковий обіг правових джерел зроблено актуальний для сьогодення висновок, що надмірне втручання держави щодо утиску торгівлі, обмежують підприємницьку ініціативу народних мас. Жорстка фіскальна політика, високі мита призводять до поширення контрабанди та інших зловживань у торгівлі.

Ключові слова: фіскальна політика, торговельно-транспортне підприємництво, привілеї, державна монополія, джерела права.

Україна в період XVII – XIX ст. перебувала у складі різних держав, то на даний вид діяльності поширювалось законодавство цих держав. Це, зокрема, князівські, королівські, гетьманські, царські привілеї на торгівлю окремим особам шляхетського стану та нормативні документи, що обмежували торгівлю певними видами товарів, встановлювали державну монополію на них [1, с.9].

При підході до висвітлення означеної проблеми вважаємо за доцільне зробити невеликий історичний екскурс. В усі часи торгівля як засіб первісного накопичення капіталу була запорукою економічного процвітання держави. Так було за київських князів, коли торговельний центр Київ домінував у східнослов'янському світі. Так було і в період зміцнення Галицько-Волинського князівства після розпаду Київської Русі. Саме сприятливі умови для торгівлі у цьому регіоні – перетин торгових шляхів, наближеність до Європи, вільне просування різноманітних товарів, великі поклади солі у Галичині – були найголовнішим економічним фактором існування цієї держави у несприятливих тогочасних міжнародних умовах.

Водночас дискримінаційні заходи держави щодо суб'єктів торгівлі, драконтівська фіскальна політика могли призвести до соціальних конфліктів і навіть до революцій чи воєн. Історія рясніє подібними фактами, шкода тільки, що вони досі не знайшли належного наукового тлумачення істориками та правознавцями в контексті нашої розмови. Скажімо, не виважені податкові амбіції київського князя Ігоря призвели до винищення древлянського племені на чолі із захисником своїх прав князем Малом... У пам'ятці князівської доби «Киево-Печерському патерику» йдеться й про інший інцидент. Князь Святополк «... не пустив гостей (купців) із Галича, ни лодий от Перемышля, и не быть соли въ всей Руской земли». А коли

печерські ченці почали роздавати людям сіль із монастирських запасів, «от того воздвигалась зависть от продающих соль... Мнивших себе в тьи дьни богатство много приобрести в соли... И вси, продающим соль, приидоша к Святополку». Князь підтримав спекулянтів і звелів відібрати всю сіль у печерських ченців. Як наслідок, у 1113 році, це викликало величезне невдоволення киян і призвело до повстання, до побиття і погромів єврейських та вірменських купців-лихварів [2, с.21]. Ще приклад із далекого зарубіжжя... Так зване «бостонське чаювання» у Сполучених Штатах, коли була знищена велика партія імпортного чаю, спричинило громадянську війну. Подібних прикладів можна наводити багато.

Незаперечним є факт, що після численних податків, які сплачувало все дієздатне населення, другим найважливішим джерелом поповнення казни (бюджету) була торгівля. З цією метою встановлювалися різноманітні мита і фіскальні побори з торгових людей. Однак підхід тут був диференційований стосовно того чи іншого соціального стану. Щодо станової еліти держава здійснювала протекціоністську політику. Це досягалося шляхом надання пільг і привілеїв у торгівлі. Основний тягар податкових поборів лягав на нижчі соціальні прошарки.

Маємо численні свідчення про утиски в промислах і в торгівлі з боку уряду Речі Посполитої щодо українського населення. У скарзі козацьких послів, відправленій Богданом Хмельницьким на сейм у Варшаву (липень 1648 року), козаки ремствують, що «пани державці» – «3. Беруть десятину з бджіл і половщину... 4...обкладають чиншем, як і інших хлопів. 6...речі наші і майно, під виглядом торгу, забирають за половину ціни. 8. На Запорозжі і на Дніпрі не дають промишляти, ні звіра, ні рибу ловити, а з кожного козака беруть по лисиці, а якщо не зловить лисиці, то за лисицю відбирають самопали. Панама полковникам підводи даємо або замість підвід платимо грішми» [3, с.257].

На надмірний податковий тиск на українське населення з боку Речі Посполитої вказують і російські історики: «В столиці польській біля престолу Владиславового нічим скільки не займалися, як винайденням податків на Малоросію. Хотіли знищити народ, вважаючи, що бідність і злидні швидше всього привчать людей вільних до покори. Збірщики податей, відкупщики і пристави давили народ. Все було віддано на відкуп збірщикам податків. Гаряче вино, земля, ліси, озера, рибні лови в річках та навіть колодязі – все, крім повітря...» [4, с.217].

Козацький хроніст Самовидець у своєму літописі засвідчує, що «початок і причина війни Б. Хмельницького є виключно в переслідуванні поляками православ'я і обтяженні козаків» [3, с.243]. І одним з таких найголовніших «обтяжень» були всілякі заборони і обмеження польськими урядовцями ведення промислів і торгівлі козаками: «Ті ж козаки, що ходили на рибу за пороги, то в них у Кодаку на комісара рибу десятю відбирали, а полковникам окремо треба дати, і сотникам, і осавулові, і писареві, – так що до великого убозтва козацтво дійшло» [3, с. 255].

Як бачимо, жорстке обмеження державою прав на підприємництво і торговельну діяльність зачіпає чутливий нерв народного економічного життя і часто призводить до масових соціальних протестів. Літописець однозначно вказує, що саме це «обтяження» поряд з релігійними утисками було однією з головних причин революції 1648-1654 років. Адже економічна експлуатація, в тому числі й утиски у підприємстві, у торгівлі, сприймаються населенням не менш болісно, ніж політичне, національне чи релігійне гноблення.

Наслідком протекціоністської політики щодо привілейованих станів на українських землях, захоплених шляхетською Польщею, було те, що торгівля гальмувалася, а в деяких місцевостях і занепадала. Шляхта звільнялася від мит на внутрішніх ринках, а також при експорті й імпорті товарів. Міські ремісники, дрібні торговці «посполитого люду» не могли конкурувати з нею. Це скорочувало торгові обороти, обмежувало внутрішній ринок. У 1568 році сейм заборонив місцевим купцям виїздити за кордон, експортувати товари. Заборони поширилися і на іноземне купецтво. Так, у 1597 році польській король зобов'язав купців з Туреччини, Волощини і Молдавії переходити кордон з Польщею тільки в Снятині. Це давало можливість державі монополізувати митну справу. У 1613 році було заборонено обминати і пункт Теревовлю [5, с.156].

Королівська адміністрація самовільно збільшувала мита, часто арештовувала купців, примушуючи їх платити викуп. На великих і малих шляхах було безліч митниць (державних і приватних). Так, на короткій відстані від Турки до Яворова та від Дрогобича до Ярослава брали мито 174 рази. Збирали прикордонне мито (цло), шляхове, гребельне, перевізне, ярмаркове, торгове, помірне та інші [5, с.157].

Високі мита в умовах слабкої охорони державних кордонів призвели до масового поширення контрабанди, яка дезорганізувала торгівлю. Торгівля ускладнювалася великою строкатістю одиниць міри й ваги, які діяли на той час (існували львівські, теребовлянські, галицькі та інші одиниці міри й ваги).

Збереглися привілеї купецьких братств, так зване гостинне право, право складу (складське), примусове користування визначеними владою шляхами, ринкове право тощо. Особливо негативно на розвитку торгівлі позначилося складське право. Воно примушувало місцевих та іноземних купців оптом продавати товари місту, яке володіло таким привілеєм з правом подальшої реалізації вроздріб. Це ставило купців у скрутні умови, адже ціни визначала місцева влада [5, с.158].

У добу козаччини, коли відбулось інтенсивне формування української державності, турбота про поповнення державної скарбниці також стає першочерговою. Адже лише при наявності необхідних коштів, гетьмани могли здійснювати самостійне управління державною. Показовою в цьому плані була фіскальна політика у Запорозькій Січі. Зупинимось на цьому детальніше.

На зразок скарбниці Великого князівства Литовського на Січі скарб був також сховищем не тільки грошей, а й різних цінностей, що надходили в розпорядження кошового отамана.

Ресурси Січі формувались з комбінації податків, натуральних і особистих повинностей, оренд, регалій. Останні ж як спосіб одержання доходів базувались на монопольному праві коша розподіляти між куренями рибні і звірині лови, ліси та сіножаті. Були періоди, коли фінансова система Запорозжя об'єктивно могло підживлюватись в основному лише зовнішніми джерелами – військовою здобиччю, царським «жалованьєм» тощо. Але і в найскрутніші часи доходи скарбу суттєво доповнювали торговельні податки з товарів при їх вивозі на ринки за межі Запорозжя, мито за перевози й транспортну торгівлю, – тобто безпосереднє оподаткування, а також податки з промислів і оренди. Фінансовий стан Січі залежав також від притоку золота й срібла, дорогої посуду, зброї, цінних тканин, килимів, коней, худоби.

З часом значення джерел доходів змінювались. Скажімо, військова здобич, така важлива в XVI– XVII столітті, яку за часів знаменитого кошового отамана І.Сірко брали в Криму і Туреччині, поступово втрачає свою колишню роль. У XVIII столітті, вживаючи сучасну термінологію, можна сказати, що Січ більше нагадувала не військове поселення, а «вільну економічну зону». Причому, як стверджують дослідники, торгівля і фінансова система Запорозької Січі під кінець її існування і набувають досить цивілізованих форм [5, с.172].

Росія не мала із Запорозжям митного кордону, однак між Гетьманщиною і Запорозжям він існував. Торгівля гетьманських полків з Кримом і Запорозжям розглядалася царським урядом як контрабанда. Безмитна транзитна торгівля російських купців з Туреччиною і Польщею через територію Вольностей, дуже вигідна запорозжцям, викликала незадоволення імператорського уряду. Роздратований поведінкою запорозжців під час російсько-шведської війни, Петро I наказав перешкодити торгівлі Гетьманщини з Кримським ханством.

На територію Запорозжя не допускався «царев кабак» – істотний елемент російської фіскальної системи, яка передбачала монополію держави на виготовлення та продаж алкогольних напоїв. Викурювання горілки і торгівля нею у козаків залишались приватним комерційним промислом. На території Запорозьких Вольностей горілкою міг торгувати кожний, хто сплатив збір у військову скарбницю.

Чопове, показанщина, покуховне й скатне, – все це форми оподаткування на зразок сучасних акцизів та промислових податків. Як об'єкт податку горілка була предметом звичайної комерції поряд з іншими прибутковими промислами. На винокуріння не поширювалося монополізація виробництва і споживання, яка штучно нав'язувалася

російською державою. Фіскальні порядки Січі в цьому відношенні наближалися до західно-європейських стандартів.

Фінансова система, яка існувала в козацькій Україні, також відповідала світовим тогочасним вимогам. Однак, слід сказати, що населення було виховане в умовах бездержавності у становому, а не в загальнодержавному патріотизмі. Звідси постійні намагання всіх суспільних станів ухилитись від сплати податків. Козацтво, міщанство, шляхта, духовенство змагались між собою в груповому егоїзмі за рахунок фіскальних інтересів держави.

Кіш проводив політику відкритої економіки. У середині XVIII століття обсяг зовнішньої торгівлі Запорожжя складав близько одного мільйона карбованців з пасивним торговим балансом або перевищенням імпорту над експортом [5, с.456]. Головним торговим партнером та імпортером з території запорозьких Вольностей була Росія. Широку торгівлю Запорожжя вело також з Кримом і Польщею. Тримаючи в руках транзитні шляхи і переправи на Дніпрі та на прикордонних польових річках, особливо через Буг, Тясмин і Синюху, січові власті в своїх фіскальних інтересах контролювали експортно-імпортні операції іноземних купців.

Як ми вже говорили, «скарб» на Січі був сховищем не тільки грошей, а й різних цінностей. Фінансова скарбниця була також архівом і складом військових клейнодів і оздоб, виконувала роль арсеналу, де зберігалася вогнепальна зброя та бойові припаси. Крім того, січовий скарб функціонував як своєрідний державний банк. Посада і службові обов'язки скарбника січового скарбу (шафара) походять з магдебурзького права. Під такою назвою з 1536 році у Вільні (Вільнюс) виборні урядовці контролювали майно, доходи й витрати міста. І на Січі шафар і його апарат приймали доходи, видавали гроші й речі, вели облік касових сум і матеріальних цінностей, звітували кошовому та козацькій раді. Всього у владних структурах Січі налічувалося більше двадцяти різних посад із загальною чисельністю адміністративного персоналу 130 осіб. Крім курінних отаманів і полковників, діяльність яких охоплювала всі сторони життя Запорожжя, статус безпосередньої скарбової старшини мали два шафари, два підшафарії та кантаржей (хранитель мір і ваги) з невеликим штатом канцеляристів [5, с.457].

Податки на Запорожжі стягували через ціни на товари, а також із доходів від промислів. Козаки приписані до куренів не сплачували податків на споживчі товари на відміну від інших, в тому числі і чумаків. Кіш тимчасово або постійно звільняв від податків заслужених або збіднілих козаків. Тобто, і на Січі мав місце урядовий протекціонізм щодо певних привілейованих верств.

Запорозька Січ не мала власної банківської та грошової систем. В обігу перебували гроші різних країн. Однак фінанси, якими розпоряджалася старшинська адміністрація, були досить значними.

При ліквідації Запорозької Січі в 1775 році залишилася «військова сума» в 120 тисяч карбованців, а також вільна касова готівка. У термінах сучасного бюджетного обрахунку ця сума є залишком січового кошторису на друге півріччя 1775 року. Отже, у річному обрахуванні обсяг бюджету Запорозької Січі в останній рік її існування можна прийняти в 200 тисяч карбованців. У валюті початку 90-х років XX століття це склало б 10-12 мільйонів американських доларів [5, с.461].

На Січі здійснювалися досить значні кредитні операції і продаж цінностей з відстрочкою платежів. При ліквідації Січі в інвентарних описах конфіскованого майна старшини разом з готівкою зазначені векселі й боргові розписки на тисячі карбованців.

Таким чином, Запорозька Січ була своєрідним економічним оазисом у порівнянні з оточуючими її державами, де могли вільно розвиватись промисли і торгівля без надмірних утисків і фіскальних обтяжень. Запорожжя проводило самостійну торговельну і податкову політику, надаючи привілеї у цьому плані насамперед козацтву. Саме економічний чинник навіть при несприятливих політичних колізіях забезпечував життєдіяльність і тривале існування Запорозької Січі.

В інших умовах розвивалась торгівля у Наддніпрянській Україні, зокрема у гетьманській державі Богдана Хмельницького. Привілеї козацтва як стану протистояли

інтересам пізніших поселенців-некозаків. Адже в козачих регіонах для іногороднього, тобто некорінного населення, козацтво було панівним класом. Це викликало соціальне невдоволення. За часів Б. Хмельницького митні збори від торгівлі також становили одне з головних джерел поповнення державної казни. Прибутки від цього перевищували навіть суми податків від млинів та продажу тютюну і горілки.

Не зважаючи на прийняття протекторату московського царя, гетьман проводив цілком незалежну економічну політику. Так, в одному з універсалів Б. Хмельницького 1654 року доручається організувати митну справу на кордонах України (турецькому і московському) Остапові Астаматієву і встановлюються такси митних оплат, так званої «індикти», з привозного краму. Як свідчить Павло Алепський, митні побори на границях і доходи з оренди гарячих напитків приносили українському державному скарбові 100.000 червоних золотих щорічно. З 1655 року маємо згадку про «гетьманського підскарбія», котрий утримував гетьманську касу і керував справами державного скарбу. Збирачі державних прибутків називались індукторами або екзакторами. Їм надавалось право від імені уряду збирання митних та горілчаних поборів. В полках були полкові підскарбії, що завідували касою полку [6, с. 54]. В іншому Універсалі, датованому 28 квітня 1654 року і виданому Остафієві Стоматаєнку як уповноваженому збирати податки з іноземних купців, Богдан Хмельницький конкретизує розміри «екзакції скарбової» (податку) і запроваджує суворі санкції проти неплатників мита: «отдавати до скарбу нашого войскового... од товаров московскихъ од ста таляров битых-золотых по пять, знову до товаров турецкихъ – од ста таляров колевковых... А если бы которые спротивилис, таковых приказуемъ полковникомъ, сотникомъ, атаманомъ карать... строгим каранемъ войсковимъ» [7, с.143].

Наведені документи дають нам підстави стверджувати, що за Б.Хмельницького Україна мала досить широку самостійність і автономію в торгівлі, ще мало обмежену російським законодавством.

У 1654 році гетьман ввів нову систему оподаткування. Мито збирали у розмірі двох золотих з кожних 250. Це було в 2,5 рази менше порівняно з тарифом 1643 року, що діяв в Україні до Визвольної війни. Гетьманські універсали заохочували імпортну торгівлю, обмежували вивіз коштовностей, коней, селітри. Водночас було заборонено продавати хліб у Польщу [5, с.457].

Московський цар у 1649 році дав дозвіл українським купцям на безмитну торгівлю в прикордонних російських містах. Цей дозвіл був пролонгований і в «Торговому уставі» 1653 року, і в «Новоторговому статуті» 1667 року. (Про це ми говорили в розділі II роботи). Скасовувалося мито на зерно, сіль, що вивозилося з Росії в Україну. Такий самий дозвіл дав Б. Хмельницький російським купцям. В прикордонних російських і українських містах влаштовували гостинні двори для російських та українських купців.

Зазначені митні пом'якшення були взаємовигідними для обох держав. Вони сприяли значному поживленню торгівлі в Україні і Московському царстві і можуть слугувати прикладом для розвитку економічних взаємовідносин між нашими державами на сучасному етапі.

Після смерті Б. Хмельницького характер державності України, ступінь її автономності кожного разу уточнювався при виборі нового гетьмана окремим договором – (конституцією), який укладався між гетьманом і московським урядом. В основі всіх цих документів лежали т. з. «Статті Богдана Хмельницького». Але в кожний новий договір вносились зміни в напрямку обмеження української автономії й влади гетьмана, в т. ч. й торгівлі... Так з'явилися «Глухівські статті» Многогрішного 1669 року, «Конотопські статті» Самойловича 1672 року й, нарешті, «Коломацькі статті» І. Мазепи 1687 року. На основі всіх цих статей між Москвою й козацькою Україною встановлювалися відносини, які можна характеризувати як васальну залежність України від Москви. Однак, ця залежність ще залишала Україні певну внутрішню самостійність: козацька українська держава мала свого главу держави – гетьмана, який обирався самими ж українцями і лише присягав після виборів цареві на вірність, а з його урядом заключав формальний договір. Гетьманська Україна мала своє власне військо, свої фінанси, власний адміністративний та судовий устрій, послуговувалась своїми законами. До 1686 року навіть українська церква підпорядковувалась не московському, а царгородському

патріархату. Все це дає нам підстави стверджувати, що до 1686 року поряд з політичною автономією Україна мала певну автономію і в торгівлі, ще малообмеженій російським законодавством.

У подальшому, опинившись у складі Російської імперії, землі колишньої Української козацької держави – Війська Запорозького на початок XIX століття уже фактично втратили рештки автономії й управлялись державними інституціями, правова регламентація діяльності яких визначалась на загальноімперському рівні [8, с.57].

Після скасування української автономії в Гетьманщині та Слобідській Україні, ліквідації Запорозької Січі дії уряду Катерини II щодо інкорпорації українських земель до складу Російської імперії обумовили і розповсюдження тут загальноімперської фіскальної політики. Цю ж політику продовжили і наступники Катерини II – Павло I та Олександр I [9, с.5-7].

У гетьманщині «на прокорм» було поставлено 75 російських полків. Українську торгівлю було знищено царськими указами. Україна все більше потрапляє у сферу впливу сильної централізованої держави – Російської імперії.

Після скасування Гетьманщини (1764 рік), генерал-губернатор П. Румянцев провів у 1764-1769 роках опис («ревізію») Лівобережної України з метою оподаткування її населення до царської скарбниці. Натуральні податки було замінено єдиним грошовим податком від двору, так званим «подвірним», який у 1783 році був замінений на «подушний» (на Правобережжі з 1795 року). Подушне було головним податком усієї Російської імперії з 1724 року. Із його введенням було остаточно закріпачено українських селян. У XVIII столітті подушне становило майже 50% усіх податків, що надходило до бюджету держави [10, с.83-84].

Органом, котрий здійснював загальне управління податковою діяльністю на рівні губернії, була казенна палата. Вона фактично виконувала функції місцевого агента Міністерства фінансів. Казенні палати виникли в 1775 році [11, с.121].

У компетенції казенних палат, які діяли в дореформені часи, поєднувались і фіскальні, й контрольні функції. Тут була зосереджена вся податкова діяльність. З п'яти визначених законом відділень контрольної палати три мали здійснювати збір податків – ревізького, соляного й питних зборів [12, с.162].

Таким чином, політичне ослаблення України XVIII столітті створило передумови її колонізації. Колоніальний характер української економіки інтенсивно насаджувався через імперську політику Росії, яка прагнула економічного впливу на Чорному морі. А цього можна було досягти, тільки колонізувавши Україну. Тобто Центральна, Східна і Південна Україна перетворилася на колонію Росії з усіма відповідними наслідками: з насадженням колоніально-виробничих відносин, експлуатацією дешевої робочої сили, вивезенням сировини, продуктів, монополізацією торгівлі і т.д. [13, с.110].

Скасування кріпосного права призвело до створення органів селянського самоврядування у колишніх поміщицьких володіннях. Завдяки принципу кругової поруки, який утвердився у сільській общині, держава обкладала селян, визискуючи їх. Поліція при цьому виконувала роль органу, що стягував податки, недоїмки і здійснював загальний контроль над громадським і господарським життям українського села [14, с.53].

Подушна форма оподаткування селян на повітовому рівні здійснювалась уповноваженими органами самоврядування: спочатку інститутом мирових посередників, а з 1874 року – повітовими присутствіями у селянських справах. Характерно, що в їхньому складі не було жодного представника фінансових відомств [8, с.60].

Спеціалізованих органів фіску на час реформ в українських губерніях, як і в самій імперії в цілому, не існувало. Відповідна структура діяла лише на рівні центральної влади: у складі Міністерства фінансів існував департамент податей і зборів. Про низьку ефективність роботи, недосконалість всього фіскального апарату свідчить те, що в податковій справі процвітав неймовірний формалізм. Так, лише у 1871 році по відомству департаменту податей і зборів було скасовано понад 10 тисяч зайвих пунктів щорічних звітностей [8, с.58].

Фіскальна податкова система мала яскраво виражений феодальний характер з поширенням натуральних повинностей, наданням податкового імунітету дворянству та церкві, подушним обкладанням численними поборами населення. З виникненням системи

міністерств як центральних органів державної влади податкова служба була віднесена до відомства Міністерства фінансів Російської імперії. Його агентами на рівні губерній стали казенні палати, а на рівні повітів – повітові казначейства [11, с.181].

Основним прямим податком залишався феодальний за своєю суттю подушний податок. Він був введений ще за часів Петра I у 1724 році і замінив подвірну та «посошну» (поземельну) подать [15, с.136].

Подушний податок сплачували представники «податних станів» – селяни (як державні, так і кріпосні) та міщани чоловічої статі. Розмір подушної податі був фіксованим, визначався законодавством, виходячи з потреб державного бюджету, і фактично не пов'язувався з економічними і фінансовими можливостями платника селянина чи міщанина [8, с.25].

А. Погребинський у «Нарисах історії фінансів дореволюційної Росії» зробив приблизні розрахунки розміру подушного для окремих селянських господарств і визначив, що в 60-х роках XIX століття подушне в середньому дорівнювало поденній платні за 120 днів роботи, тобто 1/3 свого робочого часу селянин, який існував завдяки промислам, повинен був витратити на те, щоб розрахуватися з казною [10, с.85].

Під тиском капіталістичних відносин феодальна держава змушена була надати деякі права селянам. Наказ 12 грудня 1801 року наділив правом купецтво, міщанство і всіх селян, крім поміщицьких, купувати землі, а наказ 3 березня 1848 року надав таку можливість і поміщицьким селянам. 20 лютого 1803 року був прийнятий закон про вільних хлібопашців, за яким поміщик отримав право відпускати своїх селян на волю за встановлений ним же дуже високий викуп [16, с.154]. Цим почали користуватися збагатілі чумаки – колишні кріпаки. В 1842 році згідно урядових розпоряджень з'явилась численна категорія зобов'язаних селян: поміщики могли надавати селянам землю в користування за визначені по договору повинності, зберігаючи над ними «право суда і розправи в проступках і маловажних злочинах». Це давало можливість селянам зміцнювати своє господарство і долучатися до чумакування.

Деякі зміни відбулися в становищі державних селян. З 1816 року частина їх була переведена в становище військових поселенців. Їм заборонялося торгувати, відлучатися в місто в господарських справах, а все їхнє життя регламентувалося військовим статутом.

Розвиток буржуазних відносин відображався на правовому становищі міського населення. Феодальна держава, зацікавлена в розвитку торгівлі і промисловості, наділяла багате купецтво особливими правами. В 1832 році для найбільш багатих і впливових представників буржуазії, що зароджувалася, і для деяких інших категорій населення було засноване особисте і потомствене громадянство. Почесні громадяни не платили подушної податі, не несли рекрутської повинності, звільнялися від тілесних покарань. Купецтво стало поділятися не на три, а на дві гільдії: до першої відносились оптові, до другої – дрібні торговці.

Про вищесказане свідчить і «Наказ про надання селянам поміщицьким і кріпосним людям купувати і набувати у власність землі, будинки, лавки і нерухоме майно» від 3 березня 1848 року: «Желая дать новое поощрение земледелию и промышленности народной... повелеваем: 1) Крестьянам помещичьим и вообще крепостным людям предоставить покупать и другими в законах дозволенными способами приобретать в собственность земли, дома, лавки и всякого рода недвижимые имущества, кроме лишь имений населенных, соблюдая относительно владения домами и лавками в городах общие по сему правила» [16, с.162].

Певна демократизація фіскального законодавства Росії позначилось і на такій важливій галузі, як торгівля сіллю, що в усі часи було запорукою існування чумацького промислу. Водночас ця прибуткова справа породжувала і численні зловживання, пов'язані із солевидобутком та солезабезпеченням населення.

До 60-х років XIX століття монополією на сіль володіла держава. Ця монополія була повною (казна володіла родовищами і здійснювала продаж). Лише за певних умов приватні особи могли використовувати другорядні джерела солі й торгувати нею. Скажімо, у 9 західних губерніях імперії (у тому числі Київській, Волинській і Подільській) соляних родовищ не було, тому саме тут казна дозволяла вільний продаж солі [17, с.37]. Відтак у цьому регіоні і залишалися можливості для традиційного українського промислу – чумакування.

Щодо монополії держави та торгівлю сіллю свідчить документ від 21 грудня 1827 року «Указ Його Величності, з Правлячого Сенату з приводу встановлення цін на продаж солі на 1828 рік». В документі вказано, що для оптового продажу при соляних заводах Кримських зовнішніх озер: (Перекопських, Генічеських, Кінбурнських) встановити 80 копійок за пуд солі; із внутрішніх озер (Євпаторійських, Феодосійських, Керченських) встановити 15 копійок за пуд солі» [18].

Про державну регламентацію свідчить, зокрема, і звернення конторника А. Юзефовича до Київського громадянського губернатора датоване лютим 1799 року: «Для наповнення соляних магазинів, які знаходяться в містах Брацлав і Вінниця потрібно перевести із Одеси 362 тисячі пудів солі і найвигідніше це зробити суходолом, через чумаків і з проханням повідомити, хто даний подряд виконає, для подальшого повідомлення головній соляній конторі» [19].

Про контроль торгівлі свідчить знову ж таки Указ Його Величності і Правлячого Сенату від 25 жовтня 1823 року за №23860, в якому йдеться про заборону міщанам утримувати соляні погребі та торгувати сіллю. «Наказано: рішення даного Указу обнародувати і забезпечити виконання в Губерніях» [20]. А в документі від 7 серпня 1823 року Київський Губернатор звертається до Київської поліції з вказівкою з'ясувати причини зменшення зборів із купецьких капіталів: «Казенним палатам встановити причини даного упадку, якщо винною цього є зловживання чи послаблення, то розробити законні розпорядження. Вимоги Казенної Палати з даного приводу виконувати неухильно. Міським та Земським поліціям здійснити перевірку правил торгівлі і особливо звернути увагу на купців, які переходять у міщани не тому, що не мають капіталів чи не здійснюють торгівлю, а з метою уникнення платежів в казну відсоткових грошей з капіталу» [21].

Неефективність казенного управління соляною справою на тлі загального переведення непрямих податків на акцизну систему, спонукало уряд Олександра II до реформ і в цьому напрямі. 14 травня 1861 року був прийнятий закон, згідно з яким держава припиняла власну соляну операцію [22]. Казенні соляні родовища продавались у власність або передавались у володіння приватних осіб на засадах оренди (чиншу) або сплати пропорційної частки доходів. Вказані виплати здійснювались незалежно від акцизу. Одним з останніх законодавчих актів, виданих за життя Олександра II, став його указ від 23 листопада 1880 року про скасування податку із солі [23].

Після скасування кріпосного права у 1861 р. в Російській імперії почався повільний перехід від архаїчного суспільства до індустріального. Проте сільське господарство залишалося і далі найголовнішою сферою прикладання праці переважної маси населення. В різних регіонах України від 70 до 80% сільських мешканців жило винятково за рахунок сільськогосподарського промислу. З кожним роком прискорювалося заміна натурального господарства грошовим [24, с.11].

Висновки. Таким чином, законодавство того періоду, створювало привілеї торговельній і промисловій верхівці суспільства. Разом з тим збереження станового поділу населення, цехові обмеження були перепорою розвитку народного підприємництва і буржуазних відносин в цілому.

Аналіз вище наведених правових джерел дає можливість зробити висновки, що транспортно–торговельний промисел приносив значні прибутки для його суб'єктів, слугував для них засобом первісного нагромадження капіталу. А з другого боку, – для держави ця інфраструктура, яка здебільшого складалася стихійно і без якої економічне життя в період феодалізму і розвитку капіталізму не могло б існувати, – завжди була важливим джерелом поповнення казни. Тому держава завжди контролювала цю прибуткову для бюджету підприємницьку стихію і боролася зі всілякими зловживаннями в цій сфері. Це досягалося правовим урегулюванням і жорстокою фіскальною політикою.

Література:

1. Сокур Ю.В. Правові основи торговельно-транспортного підприємництва в Україні (на матеріалах чумацького промислу XVII – XIX ст.). Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. / Ю.В. Сокур; Національна академія внутрішніх справ. К., 2011. – 16с.

2. Памятники русского права: в 3 т. / под. ред. В. С. Юшкова. – М.: Госюриздат, 1952 – Вып. 2: Памятники феодально-роздробленной Руси. XII–XV вв. / сост. А. А. Зимин. – 1953. – 442с.
3. Хрестоматія з історії Української РСР: В 2-хт. – Т.1. – К.: Рад. школа, 1959. – 747с.
4. Котюк В. О. Основи держави і права: [навч. посіб.] / Котюк В. О. – К.: Вентурі, 1995. – 176с.
5. Лановик Б. Д. Економічна історія України і світу: [підруч.] / Б. Д. Лановик, З. М. Матисякевич, Р. М. Матейко. – К.: Вікар, 1999. – 736 с.
6. Барвінський В. До питання про індукту і евекту в Гетьманщині / В. Барвінський // Наукові записки Науково-Дослідчої Кафедри історії української культури. – Х., 1927. – С. 52–57.
7. Універсали Богдана Хмельницького, 1648–1657 рр. / [упоряд.: І. Крип'якевич, І. Бутич; редкол.]: В. Смолій (голова) та ін. – К.: Вид. дім «Альтернативи», 1998. – 381 с.
8. Жвалюк В. Р. Податкові органи Російської імперії в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст.: Організаційно-правові засади діяльності: монографія / Жвалюк В. Р. – К.: Атіка, 2001. – 176с.
9. Рибалка І. Історія України: у 2 ч. / Рибалка І. – Х.: Основа, 1997 – Ч. 2: Від початку XIX ст. до лютого 1917 року. – 1997. – 480с.
10. Ярошенко Ф. О. Історія податків та оподаткування в Україні: [навч. посіб.] / Ф. О. Ярошенко, В. Л. Павленко – Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. – 240с.
11. Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России / Ерошкин Н. П. – [3-е изд.]. – М.: Высш. шк., 1983. – 352с.
12. Зайончковский П. А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX веке / Зайончковский П. А. – М.: Мысль, 1978. – 288с.
13. Заблоцький Б. Ф. Економіка України / Б. Ф. Заблоцький, М. Ф. Кокошко, Т. С. Смовженко. – Львів: ЛБК НБУ, 1997. – 328с.
14. Ярмыш А. Наблюдать неотступно...: Административно-политический аппарат и органы политического сыска царизма в Украине в конце XIX – начале XX вв. / Ярмыш А. – К.: Юринформ, 1992. – 186 с.
15. Бугайов В. И. Петр Великий и его время / Бугайов В. И. – М.: Наука, 1989. – 192с.
16. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984 – Т. 3: Акты Земских соборов. – 1985. – 511с.
17. Миропольский Д. А. Косвенные налоги в России. (1855–1880) / Миропольский Д. А. – СПб.: Тип. Ф. Г. Елеонского, 1880. – 103с.
18. Див.: Державний архів Київської області (ДАКО), Ф. 1 Киевское губернское правление, оп. 336, спр. 2362 Дело о продажных ценах соли на 1828 год, 5 арк.
19. Див.: ДАКО, Ф. 2 Киевский гражданский губернатор, оп. 3, спр. 634 Переписка по вопросам ликвидации брака льна, снабжения солью населения Киевской губернии, 6 арк.
20. Див.: ДАКО, Ф. 280 Киевская казенная палата, оп. 166, спр. 7352 Дело о запрещении мещанам г. Киева производить торговлю на сумму свыше 1000 рублей без записи в купеческое звание, 2 арк.
21. Об улучшении соляной нашей системы: Высоч. утв. мнение Гос. Совета. 14 мая 1862 г. // Полное собрание Законов Российской Империи. – Собр. 2-е. – Т. 37, № 38280.
22. Об отмене акциза, взимаемого с соли с 1 января 1881 года, и о соразмерном уменьшении таможенной пошлины с соли, привозимой из-за границы: Высоч. указ 23 ноября 1880 г. // Полное собрание Законов Российской Империи. – Собр. 2-е. – Т. 55, №61578.
23. Сокур Ю. В. Правові основи торговельно-транспортного підприємництва в Україні (на матеріалах чумацького промислу XVII–XIX ст.): монографія / Сокур Ю. В. – К.: Фейвор, 2009. – 208с.
24. Реент О.П., Сердюк О.В. Сільське господарство України і світовий продовольчий ринок (1861–1914 рр.): Монографія. – К.: Ін-т історії України НАН України, 2011. – 365с.

Сокур Ю.В., канд юрид наук, доцент кафедри історії державства і права Національної академії внутрішніх дел, **Реент Е.А.**, канд юрид наук, консультант Інститута законодавства Верховної Ради України

Фискальная политика в сфере торгово-транспортного предпринимательства в Украине XVII–XIX ст.: историко-правовой аспект. В статье сделан анализ правовых источников периода XVII–XIX вв. по регулированию торгово-транспортного предпринимательства в Украине.

С распространением в Украине Магдебургского права отдельные города получали привилегии по сосредоточения, хранения товаров (право склада) и оптовой торговли ими. В годы становления украинского государства во времена Б. Хмельницкого торгово-транспортное предпринимательство урегулировалось гетманскими универсалами, привилегиями, что способствовало развитию торговли в гетманской державе и на Запорожье. Позже на украинских землях начинают распространяться российские источники права, в том числе в сфере торговли. Такими были «Торговый Устав» 1653 г. и «Новоторговый Устав» 1667 г.

На основе введения в научный оборот правовых источников сделано, актуален для настоящего вывод, что чрезмерное вмешательство государства в притеснении торговли, ограничивающих предпринимательскую инициативу народных масс. Жесткая фискальная политика, высокие пошлины приводят к распространению контрабанды и других злоупотреблений в торговле.

Ключевые слова: фискальная политика, торгово-транспортное предпринимательство, привилегии, государственная монополия, источники права.

Sokur Yu.V., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory of Law and the State, National Academy of Internal Affairs, **Reient O.O.**, Candidate of Juridical Sciences, Consultant of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

Fiscal policy in the sphere of the trade and transport entrepreneurship in Ukraine in XVII – XIX centuries: historical and legal aspect. *The article deals with the analysis of legal sources on trade and transport entrepreneurship in Ukraine in XVII – XIX centuries. With the spread of Magdeburz'ke law, separate cities gained privileges on accumulating, storing and selling the products in bulk. Within the development of the Ukrainian State during Bohdan Khmelnytsky governing the trade and transport entrepreneurship was regulated by Hetman universals, privileges, which contributed to the development of trade in the Hetman state and in Zaporozhye. Later in the Ukrainian lands Russian sources of law, including laws in the field of trade began to spread. Among them there were «Trading Charter» in 1653 and «New Commercial Statute», 1667.*

Based on legal sources which were introduced into scientific sphere, the author makes an important conclusion. An excessive state intervention **into trade restricts** entrepreneurship of people. Tight fiscal policy, high taxes lead to the spread of trafficking and other abuses in the trade.

Key words: fiscal policy, trade and transport entrepreneurship, privileges, state monopoly, sources of law.

Конституційне право; муніципальне право

УДК 061.2:340.13](477)(045)

Майданник О.О.,

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

Руденко Н.В.,

студентка магістратури юридичного факультету АПСВТ ФПУ

Громадські об'єднання в Україні: характерні ознаки, класифікація, конституційно-правове регулювання

У статті розглядаються питання щодо поняття, ознак та видів громадських об'єднань. Серед ознак, що їм притаманні, виокремлено: некомерційний характер; використання політичної участі як додаткового засобу для досягнення їх цілей, тощо. Визначено основні класифікаційні критерії та проаналізовано основні класифікації громадських об'єднань, розглянуті різні підходи зарубіжної та вітчизняної юридичної науки з цих питань. Проведено аналіз правового регулювання діяльності громадських об'єднань в зарубіжних країнах та в Україні. Показано зміни у правовому регулюванні цих питань, що відбулися у зв'язку із набранням чинності Законом України «Про громадські об'єднання».

Ключові слова: добровільне громадське формування; конституційне право на об'єднання; громадське об'єднання; громадська організація; громадська спілка; механізм взаємодії громадських організацій з державою; правове регулювання.

Забезпечення відкритості та прозорості здійснення державної політики в Україні є одним з пріоритетних завдань кожного державного органу. Для його реалізації державні інституції повинні, зокрема, проводити консультації з громадськістю, здійснювати взаємодію з консультативно-дорадчими органами – громадськими радами, сприяти проведенню громадської експертизи своєї діяльності тощо. Досягнення цього забезпечується через підвищення ролі громадських організацій в управлінні державними справами, що є одним із важливих напрямів демократизації українського суспільства.

Розвиток громадських об'єднань в суверенній Україні відзначається інтенсивністю за швидкістю процесів, що відбуваються – формування організаційної інфраструктури та матеріальних ресурсів, визнання значимості та ролі громадських організацій на державному рівні, поглиблення та розширення функцій, які вони виконують. З початку 1990-х рр. кількість громадських об'єднань в Україні неухильно і стрімко зростає. В 1991 році в країні діяло близько 300 організацій, у 2012 році – понад 3,5 тисяч [1, с. 859].

Дослідженню питань функціонування громадських об'єднань в Україні, особливостей їх правового статусу, проблем правового регулювання утворення, діяльності, ліквідації та ін, присвятили свої праці такі науковці, як: О. Ващук, Є. Додіна, Є. Захаров, М. Лацуба, О. Вінніков та ін. Водночас, враховуючи прийняття 22.03.2012 нового Закону України «Про громадські об'єднання» потребують дослідження питання, зокрема, щодо правового регулювання утворення та ліквідації громадських об'єднань, особливостей правового статусу

рідних видів громадських об'єднань в Україні, їхньої діяльності у нових соціально-політичних умовах.

Метою статті є розгляд питань щодо поняття «громадські об'єднання», визначення видів громадських об'єднань в Україні, основних особливостей та характерних ознак, що їм притаманні, аналізу питань правового регулювання діяльності громадських об'єднань в Україні.

Основи правового регулювання утворення і діяльності громадських об'єднань в Україні закладаються в Конституції України. В Конституції України питанням утворення і діяльності громадських об'єднань безпосередньо присвячені статті 36 та 37 [2]. Так, статтею 36 Конституції встановлюється, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

На основі Конституції України, Правовою основою діяльності громадських об'єднань є Закони України: «Про громадські об'єднання», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», КЗПП України, іншими Законами та підзаконними нормативно-правовими актами. [3;4;5;6;7].

Що ж являють собою громадські об'єднання? Згідно зі ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» від 16 березня 2012 р. громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів [3]. Юридичний словник-довідник надає наступне визначення: «Об'єднання громадян (далі – ОГ) – добровільне громадське формування, утворене на основі єдності інтересів громадян з метою спільної реалізації прав і свобод. ОГ є політичні партії, громадські організації, профспілки, релігійні, кооперативні організації, ОГ, що мають наметі одержання прибутків, комерційні фонди, органи громадської самодіяльності, інші ОГ, порядок створення і діяльність яких визначається законодавством України» [8, с. 392]. Слід зазначити, що останнє тлумачення є набагато ширшим, ніж законодавче, але, на нашу думку, не сповна йому відповідає.

Цікаво прослідкувати, як трактується поняття громадського об'єднання конституційним правом інших держав, наприклад в Російській Федерації. За визначенням федерального закону РФ «Про громадські організації» від 14 квітня 1995 р.: «Громадське об'єднання – це добровільне, самоврядне, некомерційне формування, яке створюється за ініціативою громадян, що об'єдналися на засадах спільності інтересів для реалізації спільної мети, вказаної у статуті громадського об'єднання» [9].

Для аналізу механізму взаємодії громадських організацій з державою слід мати на увазі, що такі структури громадянського суспільства включаються у канали впливу, характерні для політичної системи суспільства. Досвід показує, що саме держава є для сучасного суспільства, яке керується принципами гуманізму та демократії, найбільш прийнятною системою органів та інститутів влади. Однак в деяких випадках центральним Інститутом влади може виступати церква, партія, армія. Місце і роль держави в політичній системі обумовлено декількома основними моментами (представляє суспільство в цілому; має спеціальний апарат управління та примусу; суверенітет та ін.). Недержавним організаціям такі ознаки та функції непритаманні. Вони вирішують локальні за змістом та обсягом задачі в чітко визначеній сфері суспільного життя [10, с. 451].

При визначенні характеру взаємозв'язків, що виникають між державою та об'єднаннями громадян, слід брати до уваги загальність їх кінцевих цілей й задач, єдність принципів побудови та функціонування, їх демократизм, виникнення всіх державних та недержавних утворень за волею народу, постійну опору на їх творчу ініціативу і підтримку.

Аналізуючи взаємовідносини об'єднань громадян і держави, слід зазначити, що ці відносини завжди носять двосторонній характер. Більшість з них завжди регулюється правовими нормами. Громадські об'єднання беруть участь в виробленні державної політики, є активними учасниками проведення усіх політичних кампаній, делегують своїх представників до складу державних органів влади, контролюють діяльність законодавчих

виконавчих державних органів, в особі своїх фракцій та депутатів мають право законодавчої ініціативи в парламенті (політичні партії) [10, с. 452].

Громадські об'єднання діють в рамках правового режиму, встановленого державою. Обов'язком держави є забезпечення нормального функціонування всіх недержавних організацій, сприяння їх розвитку та вдосконаленню. Це виражається в гарантуванні таких конституційних прав, як право на об'єднання, реалізацію політичних свобод вираження поглядів, мирних зборів, маніфестацій та права на звернення. Права та інтереси громадських об'єднань знаходяться під охороною державних органів (суду, прокуратури та ін.). Останнім часом між державою і громадськими організаціями виникають нові, більш досконалі взаємовідносини. Одним з прикладів останніх можуть бути відносини соціального партнерства між державою та профспілковими організаціями, їх сумісна діяльність у питаннях регулювання соціально-трудова відносин, їх застосування в Україні. Все більшої активності набуває зв'язок громадські об'єднання – законодавча влада, а саме: відбувається участь громадських об'єднань в законотворчому процесі. Посилюється також взаємодія між громадськими організаціями і структурами виконавчої влади за напрямком надання центральними органами виконавчої влади громадським організаціям окремих повноважень згідно з укладеним двостороннім договором. Так, громадська організація має право на отримання від держави матеріально-фінансової допомоги на діяльність, передбачену її статутом (для національних громадських організацій, зокрема для національної спортивної федерації). Водночас держава здійснює, у межах, визначених законом, нагляд та контроль за діяльністю громадських організацій.

Викладене вище, аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства дає підстави для висновку, що громадські організації характеризуються наступними ознаками:

а) некомерційний характер, який не передбачає отримання прибутку цими організаціями. Наприклад, згідно з абз. 1 ст. 12 конституції Греції: «Грецькі громадяни мають право утворювати союзи та об'єднання, що не мають на меті отримання прибутку, додержуючись при цьому законів держави, які в ніякому випадку не можуть передбачати, що здійсненню цього права повинен передувати попередній дозвіл»;

б) політична участь організацій не виступає їх основною метою, а лише може виступати додатковим засобом для досягнення їх цілей. Головною метою громадських організацій розглядається реалізація та захист інтересів своїх учасників. Так, згідно абз. 1 ст. 12 конституції Болгарії: «Об'єднання громадян служать задоволенню та захисту їх інтересів» [10, с.452].

У політичній системі сучасних держав громадські організації здійснюють функції з виявлення спільних інтересів окремих груп населення: орієнтують органи влади на врахування цих інтересів у ході прийняття владних рішень; активно організують громадську думку; об'єднують виборців навколо депутатів або кандидатів у депутати тощо.

Свобода асоціацій дає змогу за висловом К. Хессе, визначити «більш загальний принцип побудови суспільства, а саме принцип вільного створення соціальних груп» [11, с. 153]. Норми конституцій про свободу асоціацій закладають юридичні засади структуризації суспільства відповідно до потреб різних соціальних груп. Конституції встановлюють певні обмеження у діяльності асоціацій та певні вимоги до них. Конституція Італії забороняє таємні товариства та такі асоціації, які хоча б побічно переслідують політичні цілі за допомогою організацій воєнного характеру. Абз. 3 ст. 9 Основного закону ФРН містить заборону діяльності асоціацій, цілі та діяльність яких суперечить кримінальним законам або спрямовані проти конституційних цілей чи проти ідей порозуміння між народами.

Говорячи про відносини об'єднань громадян та інших структур громадянського суспільства, не можна не приділити уваги відносинам у сфері захисту прав національних меншин. Не можна недооцінювати проблематику національностей та їх політичної ролі. Для України як держави, на території якої поряд з українцями проживають представники більш як 100 різних етносів, що становить понад 27% населення держави, питання співіснування різних національних, етнічних, мовних меншин та забезпечення гарантій прав меншин має винятково важливе значення і для досягнення внутрішньополітичної стабільності, і для міжнародного іміджу країни. Демократичні перетворення в Україні

сприяли зростанню етнічної самосвідомості, зумовили рух національних меншин до самоорганізації, культурного відродження, вивчення рідної мови, створення національно-культурних товариств та об'єднань. В Україні діє понад 270 національно-культурних товариств. Саме національно-культурні товариства виступають провідниками відродження та розвитку культури, мов, традицій та звичаїв національних меншин. Разом з державними органами влади та науковими установами товариства відіграють важливу роль при вивченні історичної та культурної спадщини етносів. Отже, реалізуючи конституційне право на об'єднання та створюючи національно-культурні товариства, представники етнічних спільнот України тим самим отримують додатковий захист своїх прав та інтересів [10, с. 454].

В науці виокремлення видів об'єднань громадян, їх класифікація здійснюється за різними ознаками, критеріями. Згідно із словником української мови, критерій – це підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило.

Найбільш поширеними у науковій літературі є наступні класифікації громадських об'єднань:

- за суб'єктами діяльності – молодіжні, дитячі, жіночі організації, об'єднань ветеранів, об'єднань роботодавців, підприємців та ін.;
- за організаційно-правовою формою – суспільний рух, союз, благодійний фонд, асоціація, конгрес, благодійна установа, благодійна організація (фондація, місія, ліга та ін.).

Поряд із наведеним, науковцями пропонується проводити класифікацію об'єднань громадян за такими, зокрема, критеріями:

- за рівнем політизованості або за місцем у політичній системі (політичні партії, суспільно-політичні організації, громадські організації);
- за рівнем комерціалізації (некомерційні і неприбуткові організації, благодійні фонди);
- за характером організованості (партії, рухи, організації);
- за місцем у ієрархічній структурі (місцеві, регіональні або загальнодержавні організації; первинні організації або їх об'єднанням, асоціації);
- за напрямками діяльності, сферами інтересів (професійні, демографічні, творчі, спортивні, культурно-просвітницькі, науково-технічні тощо);
- за рівнем стабільності (такі, що постійно діють або тимчасові) [12, с. 53].

Інша типологія громадських об'єднань, що запропонована вченими, передбачає проведення класифікації за наступними критеріями:

- за завданнями – політичні, професійні, наукові, творчі та інші організації;
- за типом членства – лише індивідуальне членство (партія, профспілка), лише колективне членство (асоціації міст і підприємств), змішане членство (наукове товариство), без членства (суспільні рухи) та ін.;
- за суспільною роллю виділяють масові організації, орієнтовані на справи всього суспільства, і такі, що дбають переважно про потреби та інтереси своїх членів;
- за галузями діяльності [13, с.226].

В рамках міжнародного проекту «Порівняльні дослідження некомерційного сектору» американські дослідники Гельмут К. Анхайер та Лестер М. Соломон виділили ознаки інституцій громадянського суспільства: наявність організаційної структури, недержавний характер та відмежувань від держави, заборона на звернень прибутку організації на користь її керівництва, самокерованість, внесень членами організації пожертв або внесків у грошовій чи іншій формі [14, с. 10].

Розмаїття неурядових організацій ускладнює здійсненнь їх однозначної класифікації. Спроба ранжувати недержавні організації у планетарному вимірі була зроблена, зокрема університетом Джона Гопкінса (США). Система, що була там розроблена, отримала назву Міжнародної класифікації неприбуткового сектору. Відповідно до неї неурядові організації (НУО) розподіляються за десятьма категоріями: культура і відпочинок; освіта і наукові дослідження; охорона здоров'я; соціальні служби; навколишнє середовище; розвиток і житлово-комунальне господарство; адвокатура і політика; філантропічне посередництво та підтримка; міжнародна діяльність; бізнес, професії, спілки.

Фактично наведена класифікація вказує на основні сфери діяльності організацій третього сектору.

Дещо іншу класифікацію пропонують британські дослідники, що виокремлюють шість видів діяльності НУО за її метою:

- філантропія – форма благочинної діяльності, яка передбачає певну соціальну відстань між надавачем та отримувачем допомоги;
- посередництво – бюрократичні функції розвитку, надань послуг іншим організаціям, встановлення та підтримка зв'язків, представницькі функції;
- мобілізація – визначень фінансових джерел або добровольців для виконання певних справ;
- соціальна солідарність – надань допомоги цільовій аудиторії;
- зміна – метою діяльності є зміна поведінки або ставлення до інших;
- самовиражень – мета: висловлення власної позиції посеред інших [15, с. 11].

Ще одну класифікацію НУО пропонує британська «Фундація Співдружності». В її рамках громадянське суспільство трактується як своєрідний стартовий пункт із поділом неурядових організацій на п'ять основних видів: неурядові організації, що займаються доглядом і соціальною допомогою; трудові спілки, котрі займаються умовами праці; релігійні організації, у фокусі діяльності яких – віра, людська поведінка, особистісні стосунки та моральність; політичні групи, мета діяльності яких – загальне управління і прогрес суспільства; організації, що займаються бізнесом [16, с. 53].

Відповідно до ст.11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Свобода зібрань та об'єднань» кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднань з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [17]. Конвенція передбачає також утворення публічно-правових громадських об'єднань, таких, що створюються законодавчим актом (колегії адвокатів, нотаріусів, гільдії ремісників, асоціації лікарів, туроператорів тощо). У деяких університетах Хорватії, наприклад, створюються публічно-правові об'єднання у формі студентських союзів, у Франції елементи публічного права мають товариства мисливців, в Ісландії – асоціації водіїв [17, с. 17-19].

Це дозволяє класифікувати громадські об'єднання на публічно-правові, приватно-правові та такі, що поєднують елементи перших двох типів.

Вітчизняні дослідники приділяють значну увагу питанням класифікацій громадських об'єднань. Так, у вітчизняній науковій юридичній літературі запропоновані наступні класифікації громадських об'єднань.

О. Семьоркіна пропонує таку класифікацію громадських об'єднань:

- за необхідністю формалізації створення:
 - а) підлягають легалізації (офіційному визнанню) державою (це громадські організації, професійні спілки, організації роботодавців, органи самоорганізації населення);
 - б) не підлягають легалізації (батьківські комітети, органи громадського самоврядування в освіті, колективи фізкультури на підприємствах тощо).
- за метою і функціями:
 - а) мають загальну мету і завдання, створюються без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до законодавства України;
 - б) мають спеціальну мету (прямо передбачену законами): громадські організації інвалідів, «чорнобильців», ветеранів війни; Національний олімпійський комітет України; Українське товариство охорони пам'яток історії та культури; саморегулятивні громадські організації; організації професійного спрямування; організації професійного самоврядування.
- за характером повноважень:
 - а) мають визначені законами спеціальні повноваження: громадські організації споживачів; громадські організації з охорони громадського порядку і державного кордону; Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;

- б) мають загальну мету і завдання, створені без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до законодавства України.
- за територією діяльності:
 - а) всеукраїнські громадські організації;
 - б) міжнародні громадські організації;
 - в) місцеві громадські організації.

Принагідно зауважимо, що остання із запропонованих О. Семьоркіною класифікація впливає з визначених вже не чинним Законом України «Про об'єднання громадян» статусів об'єднань: міжнародний, всеукраїнський, місцевий [18, с. 13].

В.М. Кравчук поділяє усі організації, які існують в суспільстві, залежно від їх узгодженості з правопорядком на легальні і нелегальні. Легальні організації переслідують правомірну мету, тобто таку, що не суперечить законодавству. Нелегальні організації – це організації, котрі переслідують неправомірні цілі. Як наслідок, всі дії, спрямовані на досягнення такої мети, будуть неправомірними незалежно від способу об'єктивного вираження таких дій. В свою чергу науковець виділяє два види легальних організацій: нелегалізовані та легалізовані. Перші – організації, які переслідують правомірні цілі, але в силу закону не потребують легалізації або члени таких організацій не вважають за необхідне вдаватися до процедури легалізації. Легалізовані організації – це ті, що легалізували свою діяльність шляхом повідомлення про заснування або шляхом державної реєстрації [19, с.52].

З таким підходом до класифікації легальних організацій, запропонованої В.М. Кравчук, важко погодитись. Так, одним із принципів створення та діяльності громадських об'єднань в Україні, визначених Законом України «Про громадські об'єднання», є принцип законності. Створення та діяльність нелегалізованих об'єднань, які відповідно до вказаного закону підлягають офіційному визнанню рішенням уповноважених органів влади, не можна вважати легальною або узаконеною без проходження легалізаційних процедур.

У Законі «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI використані терміни, відмінні від тих, що були закріплені в Законі України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. на сьогодні не чинного. Так, загальним поняттям щодо об'єднань, створених для задоволення суспільних потреб без мети отримання прибутку, тепер є «громадське об'єднання».

Громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та (або) юридичних осіб приватного права для здійснення і захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів.

Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація чи громадський союз. Тобто новий законодавчий акт класифікує громадські об'єднання саме за організаційно-правовою формою та визначає відмінності у правовому статусі обох форматів.

За новим законом громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками і членами (учасниками) якої є фізичні особи. Громадський союз – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права і фізичні особи [3].

Необхідно вказати на те, що в новому законі відсутня норма, яка б визначала підстави класифікації громадських об'єднань залежно від їх конституційного статусу: всеукраїнський, місцевий та міжнародний. За статусом закон вирізняє тільки такі: «дитячий», «молодіжний» і «всеукраїнський». Хоча, на наш погляд, йдеться про різні підстави класифікації об'єднань.

Діяльність громадського об'єднання в будь-якому випадку може поширюватися на всю територію України. Новий закон усуває обов'язковий поділ об'єднань громадян за територіальним статусом всередині країни, який характерний тільки для країн пострадянського простору. У законодавстві більшості європейських країн (зокрема Чехії, Естонії) виділяють національні та міжнародні об'єднання.

Закон «Про громадські об'єднання» поділяє усі об'єднання й відповідно до правового статусу у цивільному обороті. Так, об'єднання можуть створюватись зі статутом юридичної особи або без такого. Одночасно законодавець визначає обсяг правових можливостей для

вказаних видів громадських об'єднань. Так, підприємницькою діяльністю мають змогу займатись тільки об'єднання – юридичні особи.

На думку В.М. Кравчук, розподіл НУО на види дозволить, зокрема надати їм більш детальну загальнотеоретичну характеристику та оцінку їх діяльності. А особливості кожного виду громадських організацій повинні враховуватися державними органами при формуванні ефективного механізму взаємодії з ними [19, с.53].

Підсумовуючи викладене, необхідно вказати на існування різних підходів зарубіжної та вітчизняної науки порівняльного правознавства до класифікації громадських об'єднань. Законом України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI на відміну від попереднього законодавства поділяє громадські об'єднання за організаційно-правовою формою на два види: громадська організація та громадська спілка. Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Література:

1. Арабаджиев Д.Ю. Особливості інституційного розвитку громадських організацій в Україні / Д.Ю. Арабаджиев // Гіллея. – 2013. – № 68. – С. 858–862 с.
2. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141;
3. Закон України «Про громадські об'єднання»//ВВР. – 2013. – -№ 1. – Ст. 1;
4. Закон України «Про вибори народних депутатів України»//ВВР. – 2012. – №10–11, Ст.73;
5. Закон України «Про вибори Президента України»//ВВР.- 1999. – № 14. – Ст.81;
6. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»//ВВР.- 2010. – № 35–36. – Ст. 491;
7. Кодекс законів про працю України// ВВР.- 1971.- додаток до № 50.- Ст. 375(Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71);
8. Шемшученко Ю. С.Юридичний словник-довідник [Текст] /. Ю. С.Шемшученко. – К.: Фимина, 1996. – 696 с.
9. Федеральный Закон РФ «Об общественных объединениях»// ГД ФС РФ.- 1995.- № 82-ФЗ;
10. Савчин М. В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. – К.: Правова єдність, 2009. – 1008 с.
11. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: монографія / К. Хессе. – М., 1982. – 368 с.
12. Лойко Л. Типологічне позиціонування національних організацій в інституціональній структурі громадянського суспільства / Л. Лойко // Політичний менеджмент. – 2005. – №5 (14). – С. 51–60.
13. Пригожин А. И. Современная социология организаций: учебник / А.И. Пригожин. – М.: Интерпракс, 1995. – 295 с.
14. Реформа государственного управления: Институционализация консультаций между институтами власти и неправительственными организациями в странах СНГ. Условия, формы, практика. – Bratislava: UNDP, 2002. – 118 с.
15. Неурядові організації: досвід Сполученого Королівства / Британська Рада в Україні. – К., 1998. – 146 с.
16. Громадські організації та органи державного управління: питання взаємовідносин / за заг. ред. Нижник Н. Р. та Олуйко В. М. – Хмельницький: Вид-во ХУУП. – 236 с.
17. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та протоколи до неї. Український переклад. // Секретаріат Європейського Суду з прав людини. – 54 с.
18. Семьоркіна О. Громадські формування як інститути громадянського суспільства / О. Семьоркіна // Юридичний вісник України. – 2011. – № 13 (821). – С. 13–15
19. Кравчук В. Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні / В. Кравчук // Вибори та демократія. – 2007. – № 1 (11). – С. 48–53.

Майданник Е.А., докт. юрид. наук, професор, заведуючий кафедри теорії, історії держави та права та конституційно-правових дисциплін юридического факультета АПСВТ ФПУ, **Руденко Н.В.,** студентка магістратури АПСВТ ФПУ

Общественное объединение в Украине: характерные признаки, классификация, конституционно-правовое регулирование. В статье рассматриваются вопросы о понятии, признаках и видах общественных объединений. Среди присущих им признаков выделяются: некоммерческий характер; участие в политической жизни, как дополнительное средство для достижения своих целей, и т.п. Определены основные классификационные критерии и проанализированы основные классификации общественных объединений, рассмотрены подходы зарубежной и отечественной юридической науки к этим вопросам. Проведен анализ правового регулирования деятельности общественных объединений в зарубежных странах и в Украине.

Показаны изменения в правовом регулировании этих вопросов в связи с вступлением в силу Закона Украины «Об общественных объединениях».

Ключевые слова: добровольное общественное формирование; конституционное право на объединение; общественное объединение; общественная организация; общественный союз; механизм взаимодействия общественных организаций с государством; правовое регулирование.

Maidannyk O.O., Doctor of Juridical Sciences, Professor, The Head of the Department of Theory of Law and the State and Constitutionally legal Disciplines, Academy of Labour, Social Relations and Tourism, **Rudenko N.V.**, Master's Degree Student of the Law Faculty, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

Public associations in Ukraine: peculiarities, classification, constitutionally-legal regulation. The article deals with the definition, peculiarities and kinds of public associations. The following peculiarities are identified: non-commercial character; using political power as an additional means of achieving goals, etc. The main criteria of classification are analysed. Different approaches of foreign and national science are revealed. The analysis of public association regulation in foreign countries and in Ukraine is given. The amendments into legal regulations which were introduced due to the Law of Ukraine «On Public Associations» are described.

Key words: voluntary public associations, constitutional law on associations, public associations, public organization, public community, mechanism of public association with state, legal regulation.

УДК 342.7-057.36(477)(045)

Шамрай Б.М.,

здобувач кафедри правового забезпечення
Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського, майор юстиції

Нормативно-правове закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні

У статті розглядається нормативно-правове закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в умовах проведення військової реформи в Україні. Проаналізовано правові норми, які містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що закріплюють гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань. Висвітлено деякі обмеження конституційних прав і свобод військовослужбовців у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби.

Ключові слова: національна безпека, гарантії конституційних права і свобод військовослужбовців, правові норми, обмеження прав і свобод військовослужбовців.

Становлення української державності та зміцнення її національної безпеки, в першу чергу гарантування прав і свобод людини, відбувається в той час, коли в більшості розвинених демократичних країнах світу вже створені і діють чіткі механізми їх забезпечення, в тому числі і механізми гарантування прав і свобод військовослужбовців.

Питання нормативно-правового закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в умовах проведення військової реформи в Україні, набуває надзвичайно важливого значення і безпосередньо впливає на результати реформи оборонної сфери держави, і як підсумок – на стан боєготовності Збройних Сил України та інших військових формувань.

Метою статті є дослідження нормативно-правового закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Питанням гарантій прав і свобод людини та громадянина приділялась увага в працях таких вчених-юристів, як А. Колодій, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Вітрук, К. Волинка, М. Гуренко, Ю. Тодика, О. Скакун, Т. Заворотченко, І. Магновський та інших. Окремі питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні

досліджувалися такими військовими юристами: В. Пашинським, І. Качаном, В. Кириленком, Ю. Понімагченком та іншими.

На даний час в Україні створена відповідна нормативно-правова база, яка закріплює гарантії конституційних прав і свобод людини та громадянина. Велика кількість нормативно-правових актів вказує на значний розвиток юридичної сторони зазначеного питання.

Правові норми, що закріплюють гарантії конституційних прав і свобод людини та громадянина, в тому числі і військовослужбовців, містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили.

Незалежно від рівня та юридичної сили того чи іншого нормативно-правового акта, що закріплює положення, безпосередньо пов'язані з правовим статусом військовослужбовців, всі вони виконують одну і ту ж функцію – офіційно засвідчують визнання державою певних особливостей правового статусу військовослужбовців і в зв'язку з цим необхідність законодавчого закріплення їх прав, а також можливих обмежень окремих прав та надання певних пільг, переваг та компенсацій, забезпечення гарантій їх реалізації [1, с. 39].

Перш ніж перейти до розгляду нормативно-правового закріплення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців, на наш погляд, об'єктивно має передувати загальне визначення поняття гарантій прав і свобод людини та громадянина.

Серед вчених не існує єдиних поглядів щодо визначення гарантій прав і свобод людини та громадянина, але разом з тим в сучасній енциклопедичній літературі під поняттям «гарантії» (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи [2, с. 555].

За роки незалежності в Україні створена нормативно-правова база гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців. Ця система має чітко виражену ієрархічну структуру – починаючи з Конституції України, провадиться надалі у законах України та підзаконних нормативно-правових актах.

Конституційне закріплення гарантій прав і свобод військовослужбовців здійснюється на основі єдиного нормативного акту, який має найвищу юридичну силу – Конституції України [3]. Конституція України визначає конституційно-правову основу гарантій прав і свобод людини і громадянина, у тому числі і військовослужбовця. В другому розділі Конституції України знайшли своє закріплення і виступають гарантіями прав і свобод людини та громадянина, в тому числі і військовослужбовців, такі норми-принципи, як: всі люди вільні і рівні у своїй гідності і правах; права і свободи людини невідчужувані і непорушні; права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції не є вичерпними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін в діючі закони не допускається звуження змісту і об'єму існуючих прав і свобод особи; громадяни мають рівні конституційні права і свободи і рівні перед законом; громадяни не можуть бути позбавлені громадянства і права зміни громадянства; громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами; кожен має права на правову допомогу та інші [4, с. 193]. Безпосередньо ст. 3 Основного Закону України передбачено те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави та утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом. В Основному Законі держави немає спеціального поділу громадян за їх професійною належністю або за іншими категоріями. І все ж в процесі реального виконання конституційно закріплених прав і свобод громадян виявляється, що не всі категорії громадян можуть однаково користуватись конституційно встановленими правами та свободами. Так, в зв'язку із проходженням громадянами військової служби, норми Конституції України визначають гарантії соціального захисту військовослужбовців: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей» (ст. 17). Саме ці конституційні положення є правовою основою для інших законодавчих актів щодо гарантій соціального захисту військовослужбовців.

Міжнародно-правове закріплення гарантій конституційних прав і свобод військово-службовців здійснюється на основі правових норм, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, відповідно, є частиною національного законодавства України. До основних міжнародно-правових актів, що стосуються гарантій прав і свобод людини і громадянина, і з якими узгоджується Конституція України та відповідні нормативні акти України, належать: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року) [5, с. 55–62]; Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, ратифікований Україною 19 жовтня 1973 року) [5, с. 62–82]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, ратифікований Україною 19 жовтня 1973 року) [5, с. 86–97] та інші.

У своїй основі положення міжнародних пактів відображають права, викладені в Загальній декларації прав людини. Пакти містять важливі положення щодо гарантій прав і свобод людини та громадянина, у тому числі і військовослужбовців.

З огляду на особливий характер виконання обов'язків військової служби Міжнародні пакти про права людини 1966 року передбачають можливість обмеження деяких прав військовослужбовців. Наприклад, у ст.8 п. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права йдеться мова про введення законних обмежень права на створення професійних союзів і участь у їх діяльності, для осіб, що входять до складу збройних сил, поліції та державної адміністрації. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права також містить положення про можливість обмеження права на свободу асоціацій, для осіб, які входять до складу збройних сил і поліції (ст.22 п.2.) [5, с. 62–82].

Міжнародно-правові акти з прав людини мають важливе значення для становлення в Україні правової держави, правового регулювання та закріплення гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина, у тому числі і військовослужбовців.

Основними правовими актами, що регулюють гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців, у правовій державі виступають закони.

До законодавчих актів, які визначають гарантії права і свободи військовослужбовців належать закони України: «Про Збройні Сили України» [6], «Про військовий обов'язок і військову службу» [7], «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» [8], «Про службу безпеки України» [9], «Про державну прикордонну службу України» [10], Статути Збройних Сил України [11, 12, 13, 14], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [15], «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [16] та інші законодавчі акти.

Одним із основних, базових законів щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [15]. Цей закон регулює гарантії соціального і правового захисту військовослужбовців, членів їх сімей та обмеження деяких прав у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби, а саме: військовослужбовці мають право брати участь у виборах, бути обраними до рад всіх рівнів, брати участь у всеукраїнському і місцевих референдумах; разом з тим, військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій, організаційних рухів, організовувати і проводити страйки; гарантується свобода совісті і право вільно задовольняти свої релігійні потреби; гарантується свобода наукової, технічної та художньої творчості; військовослужбовці не можуть займатися підприємницькою діяльністю (ст. 8), але, разом з тим, держава гарантує їм матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулюють заінтересованість у військовій службі (а саме: грошове, речове забезпечення).

Цим законом також, визначено порядок реалізації права військовослужбовців на відпочинок, а саме: тривалість робочого дня і розподіл службового часу (ст. 10); порядок надання основних та додаткових відпусток; забезпечення безоплатної медичної допомоги та санаторно-курортного лікування і відпочинку (ч. 3 ст. 15) [15].

Вище зазначений закон також визначає порядок забезпечення військовослужбовців житловими приміщеннями: до отримання постійного житлового приміщення військово-

службовцям повинні надаватися службові житлові приміщення; військовослужбовці, які не мають жилого приміщення, при виході більше 20 років, мають право на одержання кредитів для придбання або будівництва житла, з погашенням за рахунок держави; військовослужбовцям виплачується грошова компенсація за тимчасовий піднайом (найом) житла.

Слід зазначити, що правові норми, які стосуються гарантій прав і свобод військовослужбовців, питань їх соціального і правового захисту, дублюються в інших законах, які регулюють порядок створення та діяльності військових формувань в Україні. Так, у Законі України «Про Збройні Сили України» [6] міститься ст. 16 «Соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей та працівників Збройних Сил України», яка фактично дублює правові норми Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [15]. Безпосередньо у цій статті передбачено, що: держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їх сімей, працівників Збройних Сил України, осіб, звільнених у запас або у відставку; військовослужбовцям гарантується одержання за рахунок держави житла, фінансового, речового, продовольчого, медичного та інших видів забезпечення; військовослужбовці строкової служби користуються правом безкоштовного проїзду всіма видами міського пасажирського транспорту, військовослужбовці мають право на пільгове санаторно-курортне лікування та відпочинок і на медичне обслуговування; особам, звільненим з військової служби, надається перевага у працевлаштуванні на державну службу та отриманні освіти за державний рахунок. Також цим законом передбачено обмеження деяких прав військовослужбовців: право бути членами політичних партій та профспілкових організацій, участь в організації і проведенні страйків, право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання та вільно залишати територію України [15].

Законами України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», «Про службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України» визначено права, свободи та гарантії військовослужбовців та членів їх сімей, які теж дублюють положення базового закону про соціальний і правовий захист військовослужбовців в Україні.

До законодавчих актів, які закріплюють гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців належать також Статуту Збройних Сил України, які визначають воєнноспеціальні права і обов'язки військовослужбовців, безпосередньо пов'язанні із військовою службою. Так, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України визначає загальні права і обов'язки військовослужбовців та обов'язки посадових осіб, регулює повсякденне життя і службу діяльність військовослужбовців. А ст. 18 Статуту закріплює положення, що військовослужбовці перебувають під захистом держави і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України. Також держава гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей соціальний і правовий захист відповідно до Закону (ст. 19). Ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України зобов'язує командирів (начальників) вникати в проблеми побуту, забезпечувати соціальну та правову захищеність, знати потреби і запити особового складу, приймати рішення за заявами, скаргами та зверненнями військовослужбовців, у разі необхідності клопотати за них перед старшими командирами (начальниками) [11]. Дисциплінарний Статут Збройних Сил України [12] визначає порядок та особливості притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності, права командирів щодо накладення дисциплінарних стягнень та порядок звернення із заявами, пропозиціями і скаргами, які в свою чергу є гарантіями конституційних прав громадян на звернення.

Особливе місце серед нормативно-правових актів, що закріплюють гарантії соціального захисту військовослужбовців займає Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Цей закон визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців, а саме: особливості призначення пенсій військовослужбовцям: право військовослужбовців вибирати вид пенсії, якщо вони мають право на різні державні пенсії; звільнення пенсій військовослужбовців від оподаткування; розміри пенсій залежно від вислуги років та мінімальні пенсії; надбавки до пенсій; підвищені розміри пенсій по інвалідності; пенсії у разі втрати годувальника та інше [16].

Слід відзначити, що правові норми, які містяться в законах, що визначають гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців, не повною мірою відповідають нинішньому стану суспільних відносин, соціально-економічним можливостям держави, тому не можуть забезпечити ефективну реалізацію прав і свобод військовослужбовців. У законодавчих актах, що регулюють порядок створення і діяльність різних військових формувань, спостерігається дублювання правових норм, які містяться у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». В деяких законодавчих актах наявна велика кількість норм, чинність яких призупинена іншими законами.

Гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців також закріплюються підзаконними нормативно-правовими актами.

До системи підзаконних нормативно-правових актів, які закріплюють гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців і видаються на основі Конституції України і Законів України, належать: укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

В гарантуванні конституційних прав і свобод військовослужбовців важливе місце займає Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України.

Президент України видає нормативно-правові акти (укази та розпорядження), які посідають наступне місце після законів і являються обов'язковими до виконання на всій території України. Як предмет регулювання виступають основними напрямками забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців. У разі суперечності указу Президента Конституції України і законам України на підставі рішення Конституційного Суду України указ втрачає силу.

Укази Президента України серед нормативно-правових актів, що регулюють питання гарантій прав і свобод військовослужбовців, займають важливе місце. По-перше, вони визначають основні напрями державної політики щодо забезпечення гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців, по-друге, містять у собі конкретні норми щодо їх реалізації, у першу чергу, додаткові пільги та компенсації.

Кабінет Міністрів України, як вищий орган виконавчої влади, у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, що забезпечують конституційні права і свободи громадян України, у тому числі і військовослужбовців. Особливістю нормативно-правових актів Кабінету Міністрів є те, що вони можуть бути прийняті на підставі і на виконання Конституції України, законів України, міжнародних угод, актів Президента України. Зазвичай нормативні акти Кабінету Міністрів України конкретизують та уточнюють положення вищенаведених актів, якщо про це є відповідне положення в документах вищої юридичної сили. Так, на даний час постановами Кабінету Міністрів України регулюються передбачені Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»: порядок грошового забезпечення військовослужбовців; порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги; порядок забезпечення речовим майном; умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців та інші.

Нормативні акти центральних органів виконавчої влади – постанови, накази, розпорядження, положення, інструкції органів виконавчої влади, їх посадових осіб – приймаються на основі і на виконання Конституції України, законів України, указів Президента України та нормативних актів Кабінету Міністрів України, а отже, повинні відповідати їм.

До актів центральних органів виконавчої влади, які закріплюють гарантії прав і свобод військовослужбовців та їх реалізацію належать, як правило, накази Міністра оборони України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України та інших.

Таким чином в Україні склалася система гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців, яка знайшла своє закріплення в Конституції України, міжнародних нормативно-правових актах, законах України та підзаконних актах виконавчої влади. Ця система, хоча і характеризується великою кількістю законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, в цілому забезпечує гарантії прав і свобод військовослужбовців. Разом з тим, дублювання деяких правових норм негативно впливає на реальне гарантування конституцій-

них прав і свобод військовослужбовців в Україні. Особливої актуальності це питання набуває на даному етапі реформування Збройних Сил України та інших військових формувань. Тому нормативно-правова база, що закріплює гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців потребує подальшого наукового вивчення та вдосконалення, і на цій основі створення дієвих правових механізмів реалізації прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Література:

1. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні. Дис...канд. юрид.наук, К. – 2004. – С. 39.
2. Юридична енциклопедія: В 6т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: «Укр. енциклопедія», 1998. – Т.1: А–Г. – 672 с.
3. Конституція України: Основний закон України, прийнятий Верховною Радою України на п'ятій сесії 28.06.1996 року.
4. Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: Ін Юре, 2004. – 368 с.
5. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини. – К., 2001. – 342 с.
6. Про Збройні Сили України: Закон України в редакції від 13 жовтня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
7. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України в редакції від 5 грудня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
8. Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 26 березня 1992 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
11. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України в редакції від 1 липня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
12. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України в редакції від 1 липня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
13. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України: Закон України в редакції від 1 липня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
14. Про Стройовий статут Збройних Сил України: Закон України в редакції від 1 липня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
15. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Закон України від 20 грудня 1991 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
16. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України в редакції від 9 грудня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

Шамрай Б.М., соискатель кафедры правового обеспечения Национального университета обороны Украины имени Ивана Черняховского, майор юстиции.

Нормативно-правовое закрепление гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине. В статье рассматривается нормативно-правовое закрепление гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в условиях проведения военной реформы в Украине. Проанализированы правовые нормы, которые содержатся в нормативно-правовых актах разной юридической силы, которые закрепляют гарантии конституционных прав и свобод военнослужащих Вооруженных Сил Украины и других военных формирований. Отражены некоторые ограничения конституционных прав и свобод военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей военной службы.

Ключевые слова: национальная безопасность, гарантии конституционных права и свобод военнослужащих, правовые нормы, ограничения прав и свобод военнослужащих.

Shamrai B.M., Post-graduate student of legal provision National Defence University of Ukraine named after Ivan Chernyakhovskiy, Major of Justice

Normative and legal provision of guarantees of constitutional rights and freedoms of military personnel in Ukraine. The article deals with Normative and legal provision of guarantees of constitutional rights and freedoms of military personnel within military reform in Ukraine. Legal norms including normative and legal acts of different legal force which settle the guarantees of constitutional rights and freedoms of military personnel of the Armed Forces of Ukraine and other military formations are analysed. Some restrictions of constitutional rights and freedoms of military personnel concerning their duties are outlined.

Key words: national security, guarantees of constitutional rights and freedoms of military personnel, legal norms, restrictions of the rights and freedoms of military personnel

Господарське право; господарсько-процесуальне право

УДК 657.6(100):340.13(477)(045)

Кінащук Л.Л.,

доктор юрид. наук, доцент

Імплементация принципів міжнародного законодавства щодо аудиторської діяльності в національне законодавство

У статті проаналізовано розвиток міжнародного законодавства щодо аудиторської діяльності. Досліджено організацію та правове забезпечення діяльності міжнародних організацій, які розробляють єдині вимоги до аудиту, на основі чого зроблено висновки про напрями вдосконалення законодавства України. Доведено, що вдосконалення правових засад аудиту – це частина загального процесу адаптації законодавства України у відповідності до стандартів ЄС. Запропоновано низку заходів щодо покращення законодавства України у сфері аудиторської діяльності та наближення її до міжнародних стандартів.

Ключові слова: аудиторська діяльність, аудит, Міжнародна федерація бухгалтерів, принципи бухгалтерського обліку, стандарти аудита, Європейська організація вищих органів фінансового контролю, Міжнародна організація вищих органів фінансового контролю.

Удосконалення правових засад аудиторської діяльності є частиною загального процесу адаптації законодавства України до стандартів ЄС. Внаслідок входження нашої країни в систему міжгосподарських зв'язків, як зазначає В.П. Пантелеєв, постає завдання виходу українського аудиту на міжнародний рівень. Якщо зараз українське підприємство хоче одержати кредит у іноземних банків, то воно змушене проходити аудит у представництв солідних закордонних аудиторських фірм в Україні (чи у спільних фірм. І перехід бухгалтерського обліку на міжнародні нормативи, і робота вітчизняних аудиторських фірм за всесвітньо визнаними нормативами – це необхідні умови включення українських аудиторських фірм у подібні процедури [1, с. 82]. До проблеми удосконалення вітчизняного законодавства у сфері обліку й аудиту та адаптації його до міжнародних стандартів зверталися й інші економісти, наприклад І.Б. Стефанюк [2, с. 18], Ф.Ф. Бутинець [3, с. 85], та С.Б. Ільїна [4, с. 109]. Тому в період розвитку недержавного фінансового контролю слід акумулювати вітчизняні напрацювання із зарубіжним досвідом і застосовувати його з урахуванням конкретних національних інтересів. Вирішенню поставленої проблеми має допомогти як зарубіжна, так і вітчизняна література, яка містить досвід функціонування як західних так і вітчизняних аудиторських фірм. У нашій державі аудиторська діяльність регулюється Законом України «Про аудиторську діяльність» [5] та іншими нормативними актами. Проте у випадках, якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містить цей Закон, то застосовуються правила міжнародного договору.

Сьогодні є багато міжнародних організацій, які розробляють єдині вимоги до аудиту. Актуальним є розгляд рішень, що прийняті Міжнародною організацією вищих контрольних органів. Враховуючи глобальний та всеохоплюючий характер фінансів, процеси їх подальшої трансформації у зовнішньоторговельні відносини, у 1953 році було створено

позаурядову організацію вищих контрольних органів – INTOSAI з метою вивчення і поширення досвіду контрольної практики. Сьогодні немає офіційного перекладу на українську мову INTOSAI та використання цього поняття. Хоча на сайті Рахункової палати України йдеться про таку назву цієї організації, як «Міжнародна організація Вищих органів контролю державних фінансів», але, на нашу думку, адекватним перекладом є «Міжнародна організація вищих органів фінансового контролю».

Стандарти INTOSAI з аудиту були затверджені Виконавчим комітетом Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю у жовтні 1991 року на засіданні у Вашингтоні. У передмові до цього документа зазначено, що термін «стандарти» слід розглядати по всьому тексту як синонім слова «директиви», а пильнувати за їхнім виконанням мають національні вищі органи фінансового контролю [2, с. 17]. Одним із головних завдань INTOSAI є розробка загальних принципів фінансового контролю, що рекомендовані для застосування у практичній діяльності відповідних органів, та закріплення їх у національних законодавствах країн, які входять до даної організації. Хоча стандарти INTOSAI не мають обов'язкового характеру, вони є свідченням досягнутого консенсусу вищих органів фінансового контролю усіх країн світу. У листопаді 1998 року Рахункову палату України прийнято до Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), яка об'єднує під егідою ООН рахункові палати та інші вищі контрольні органи.

Незважаючи на те, що системи фінансового контролю в різних країнах мають певні відмінності, в основі їх створення лежать стандартні організаційні підходи та понятійна база. Дійсно, організація контролю є обов'язковим елементом управління фінансовими коштами. Про значення фінансового контролю наголошувалося у Лімській декларації керівних принципів аудиту державних фінансів (далі Лімська декларація) [6, с. 56-65], прийнятій IX конгресом INTOSAI у жовтні 1977 року. На жаль, сьогодні чинне законодавство України не передбачає ряд положень, що знаходять своє відображення в законодавстві європейських держав і задекларовані в Лімській декларації. Так А.О. Монаенко вважає, що необхідно конституційно закріпити гарантії незалежності вищих органів контролю за державними фінансами (далі ВОКДФ), визначити сферу їх повноважень та підконтрольних суб'єктів [7, с. 99-101].

Розробкою професійних вимог для аудиторів займається й Міжнародна федерація бухгалтерів (International Federation of Accountants – IFAC), створена у 1977 році, її штаб-квартира знаходиться в Нью-Йорку, США. Мета діяльності Міжнародної федерації бухгалтерів – служіння інтересам суспільства, вдосконалення бухгалтерської професії на міжнародному рівні та розвиток сильної міжнародної економіки за допомогою впровадження та додержання високоякісних професійних стандартів, міжнародного зближення національних стандартів та висловлювання з питань, що викликають широкий суспільний інтерес, де професійні знання найбільш вагомими [8, с. 5].

У сучасних умовах в IFAC входять 155 дійсних та асоційованих членів з 118 країн світу, що представляють понад 2,5 мільйона професійних бухгалтерів. Згідно з політикою IFAC, кожна країна має бути представлена тільки однією організацією, що визнана у цій країні як найбільш авторитетна чи визначена у законодавчому порядку. Але деякі країни, наприклад Великобританія, представлені в IFAC декількома професійними організаціями бухгалтерів. Жодна з інших бухгалтерських та професійних організацій у світі не має такої ж широкої міжнародної підтримки. Норми IFAC направлені на декілька сфер: міжнародні норми з аудиту; міжнародні практичні правила управлінського обліку; міжнародні норми з суспільного сектора. IFAC довгий час установлювала міжнародні норми аудиту, які нещодавно перейменовані у Стандарти аудиту. Проте, на нашу думку, звичайне перейменування навряд чи підвищить значимість зазначених документів. Потрібно працювати над удосконаленням положень стандартів, що, у свою чергу, сприятиме підвищенню якості аудиторських послуг.

Враховуючи важливість методології аудиту, пише А.В. Бодюк, частина МСА носить загальний методологічний характер, що й висвітлюють назви конкретних нормативів, окремою групою нормативів регламентується методика перевірок, частина нормативів регламентує організацію проведення аудиту та роботи аудиторської фірми, ще в одну групу

можна об'єднати МСА, що висвітлюють технологію проведення аудиторських перевірок, окрема група висвітлює відповідальність аудиторів, окремі стандарти розкривають вимоги до аудиторського висновку й звітності аудитора перед замовником, окремою групою подано процеси застосування засобів інформатизації [9, с. 89-92].

На сьогодні існує декілька способів використання Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, доречно зазначають Г.І. Спляк та Т.І. Фаріон: як національні вимоги до обліку в різних країнах, здебільшого після відповідного переопрацювання; як база для вироблення всіх або декількох вимог до обліку в тій чи іншій країні; як міжнародний орієнтир для тих країн, які виробляють власні вимоги до обліку [10, с. 9].

У деяких країнах, наприклад, в Австрії, Бразилії, Нідерландах, Індії, міжнародні стандарти використовуються як база для розробки системи національних стандартів аудиту. А на Кіпрі, у Малайзії, Нігерії, на Фіджі міжнародні стандарти сприймаються як обов'язкові національні. У Великобританії, Ірландії, Канаді, США, Швеції та у багатьох інших, у яких є свої національні стандарти аудиту, досить наближені до міжнародних, – просто беруться до уваги професійними організаціями [9, с. 86]. Деякі провідні країни світу використовують власні, національні стандарти аудиту, а міжнародні стандарти професійної організації приймають лише до відома. У Росії розроблено 10 стандартів, що включають нормативи чотирьох видів. До них відносяться: загальні стандарти аудиту; робочі стандарти аудиту; стандарти звітності; специфічні стандарти для аудиту [4, с. 117]. Стандарти аудиту в самому широкому розумінні є основою до проведення аудиту на професійному рівні. Американський інститут присяжних бухгалтерів, Інститут внутрішніх аудиторів і Головне бухгалтерське управління сформулювали власні аудиторські стандарти для своїх членів [11, с. 4].

Аудиторські стандарти дають змогу підтримувати аудиторську діяльність на відповідному рівні. Стандарти аудиту, як правильно пише М.Т. Білуха, – це загальні керівні матеріали для допомоги аудиторам у виконанні їх обов'язків з проведення аудиторського фінансового контролю. У них подано професійні вимоги до якості (компетентність, незалежність, об'єктивність) аудита та аудиторських висновків і доказів (свідчень). Метою стандартів аудиту є встановлення загальних правил аудиторської діяльності щодо організації і методики проведення [12, с. 110]. Тобто аудиторська перевірка проводиться з використанням аудиторських стандартів – основних принципів виконання аудиторських процедур.

У 1995-1996 роках у нашій державі були прийняті тимчасові вітчизняні нормативи з аудиту. Починаючи з 1 січня 1999 року в Україні введено постійно діючі Національні нормативи аудиту (далі ННА). У ННА в Україні та Кодексі професійної етики аудиторів України переважно використовувалася термінологія стандартів аудиторів Міжнародної Федерації дипломованих бухгалтерів, що свідчить про прагнення України до інтернаціоналізації аудиту. Затверджені Аудиторською палатою України ННА є обов'язковими для дотримання як аудиторами, так і їх клієнтами [3, с. 489].

У 2003 році в якості національних стандартів в Україні впроваджено Міжнародні стандарти аудиту, що підлягають обов'язковому застосуванню аудиторами і аудиторськими фірмами. Так, згідно з рішенням Аудиторської палати № 122/2 від 18.04.2003 року «Про порядок застосування в Україні Стандартів аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів», були прийняті Стандарти аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів у якості Національних стандартів аудиту. Прийняті Стандарти аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів у якості Національних стандартів аудиту підлягають обов'язковому застосуванню суб'єктами аудиторської діяльності до річної фінансової звітності за 2003 р., але допускається їх застосування до фінансової звітності попередніх періодів [8, с. 1]. Так 30 листопада 2006 року Аудиторська палата України прийняла рішення, відповідно до якого Міжнародні стандарти аудиту та етики видання 2006 року є обов'язковими до застосування суб'єктами аудиторської діяльності як Національні стандарти, починаючи з 1 січня 2007 року.

Дещо більший інтерес, ніж на Заході, відмічає В.П. Пантелеев, у нас можуть виявляти до стандартів, з яких керівництво клієнта, власники, потенційні інвестори, аналітичні фірми, засоби масової інформації, майбутні аудиторів тощо можуть дізнатися, що чекати від аудиту й аудиторів. Усі вони в умовах масових фінансових скандалів в Україні, минулих і майбутніх,

будуть зацікавлені в уточненні можливостей аудиту при перевірках достовірності фінансової звітності та з'ясуванні процедур його проведення [1, с. 83]. Тому Україні необхідно створити значний масив законів, заснованих на міжнародних принципах та стандартах, які раніше в практиці нашої держави не використовувалися, при їх розробленні необхідно знайти оптимальне співвідношення між вимогами ЄС та досвідом української школи права.

Таким чином, одним із напрямів удосконалення аудиторського контролю в Україні є прискорення розробки якісної цілісної системи національних стандартів аудиту, базою для створення якої можуть бути Міжнародні нормативи аудиту та супутніх робіт. Слід зазначити, що важливого значення має питання забезпечення контролю якості аудиторської діяльності.

Література

1. Пантелеєв В.П. Аудит: навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / В.П. Пантелеєв. – К.: Професіонал, 2008. – 397 с.
2. Стефанюк І.Б. Застосування термінології стандартів аудиту INTOSAI у вітчизняній системі державного фінансового контролю / І.Б. Стефанюк // Фінанси України. – 2006. – № 8. – С. 17-20.
3. Бутинець Ф.Ф. Аудит: підручник [для студентів спеціальності «Облік і аудит» вищих навчальних закладів] / Ф.Ф. Бутинець. – [3-тє вид., доп. і перероб.]. – Житомир: ПП «Рута», 2006. – 512 с.
4. Ільїна С.Б. Основи аудиту: навчально-практичний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / Світлана Ільїна. – К.: Кондор, 2006. – 377 с.
5. Про аудиторську діяльність: закон України від 22.04. 1993 р. № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243. (зі змінами).
6. Лимская декларация руководящих принципов контроля // Контролинг. – 1991. – № 1. – С. 56–65.
7. Монаенко А.О. Правові основи державного фінансового контролю: навч. посіб. / А.О. Монаенко. – Запоріжжя. КРУ. – 2008. – 152 с.
8. Міжнародні стандарти аудиту, надання впевненості та етики: Видання 2007 р. / пер. з англ. мови О.В. Селезньов, О.Л. Ольховікова, О.В. Гик, Т.Ц. Шарашидзе, Л.Й. Юрківська, С.О. Куликов. – К.: ТОВ «ІАМЦ АУ «СТАТУС», 2007. – 1172 с.
9. Бодюк А.В. Методологічні та нормативно-правові аспекти аудиту підприємницької діяльності: монографія / А.В. Бодюк – К.: Кондор, 2005. – 355 с.
10. Сп'як Г.І. Облік і аудит у банках: навчальний посібник / Г.І. Сп'як, Т.І. Фаріон. – К.: Атіка, 2004. – 328 с.
11. Аудит Монтгомери = Montgomery's AUDITING: учебное пособие / Филип Дефлиз, Генри Дженик, Винсент О'Рейлли, Маррей Хирш; Пер. с англ. под ред. Я.В.Соколова. – М.: Аудит: ЮНИТИ, 1997. – 541 с.
12. Білуха М.Т. Курс аудиту: підручник / М.Т. Білуха. – [2-ге вид., перероб.]. – К.: Вища школа: «Знання», 1999. – 574 с.

Кинашук Л.Л., доктор юрид. наук, доцент

Імплементация принципів міжнародного законодавства об аудиторській діяльності в національне законодавство. В статті проаналізовано розвиток міжнародного законодавства по аудиторській діяльності. Исследована організація і правове забезпечення діяльності міжнародних організацій, которые разрабатывают общие требования к аудиту, на основании чего сделаны выводы о направлениях совершенствования законодательства Украины. Доказано, что совершенствование правовых аспектов аудита – это часть общего процесса адаптации законодательства Украины в соответствии со стандартами ЕС. Предложено ряд мероприятий по улучшению законодательства Украины в сфере аудиторской деятельности и приближения ее к международным стандартам.

Ключевые слова: аудиторская деятельность, аудит, Международная федерация бухгалтеров, принципы бухгалтерского учета, стандарты аудита, Европейская организация высших органов финансового контроля, Международная организация высших органов финансового контроля.

Kinaschuk L.L., Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor

Implementation of principles of international legislature on audit activity into national legislature. The development of international legislature on audit activity is analysed in the article. The organization and legal provision of international organization activity is investigated. Unified requirements to audit and main directions of legislature improvements are outlined. It is proved that the improvements of audit legal norms are the necessary part of adaptation process of legislature in Ukraine to EU standards. A range of measures on legislature improvements in the sphere of audit activity and its correspondence to international standards.

Key words: audit activity, audit, International Federation of accounting, accounting principles, audit standards, European organization of financial control, International organization of financial control.

Трудове право; право соціального забезпечення

УДК 347.736/.738

Рябцева Я.Г.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права АПСВТ

Сторони у судових процедурах банкрутства

В статті на основі аналізу юридичної літератури та діючого законодавства України досліджуються особливості поняття «сторони у судових процедурах банкрутства». Визначається перелік суб'єктів, що відносяться до сторін у судових процедурах банкрутства. Визначаються та досліджуються права та обов'язки кожної із сторін. Особлива увага приділена визначенню засобів захисту власності українського народу. Розглядаються види кредиторів, їх особливості та компетенція у судових процедурах банкрутства.

Ключові слова: банкрутство, сторони судових процедур банкрутства, боржник, кредитори, поточні кредитори, конкурсні кредитори, заставні кредитори, арбітражний керуючий.

З прийняттям у 2012 році нової редакції Закону України «Про банкрутство» – Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» змінилось коло учасників судових процедур банкрутства. Така ситуація потребувала більш детального регулювання правового положення кожного з учасників судових процедур банкрутства, а також регулювання відносин між різними учасниками таких процедур та їх взаємодію. Особлива увага має бути приділена сторонам судових процедур банкрутства, оскільки без цих учасників, неможливе провадження у справах про банкрутство. На жаль, на сьогодні все ще залишається досить прогалин та колізій у законодавстві про банкрутство, а саме у нормах, що регулюють правовий статус сторін судових процедур банкрутства. У своїх працях приділяли увагу питанням регулювання діяльності сторін судових процедур банкрутства такі українські науковці, як: Бірюков О., Поляков Б., Джунь В. Але, на жаль, у зв'язку із фундаментальністю їх праць вищеназвані автори досліджували це питання в аспекті загальних засад інституту банкрутства. Тому актуальними на сьогодні залишаються питання пов'язані правовим статусом сторін судових процедур банкрутства. Завдання цієї статті полягає у дослідженні та визначенні правового статусу сторін судових процедур банкрутства.

Згідно ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2] (далі за текстом - Закон) учасниками провадження у справі про банкрутство – сторони, забезпечені кредитори, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) суб'єкта підприємницької діяльності – боржника, а також у випадках, передбачених Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство.

Враховуючи завдання даного дослідження із переліку учасників судових процедур банкрутства можна виділити сторони під якими розуміють: кредиторів та боржника.

Боржником, відповідно до вимог ст.1 Закону може бути суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа або фізична особа – підприємець), неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено Законом.

Згідно із ст. 209 Господарського кодексу України [1] визначено, що суб'єктом банкрутства може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності. Перелік суб'єктів банкрутства поданий у Господарському кодексу є невичерпним, оскільки Закон, як спеціальний нормативний акт по відношенню до кодексу, його уточнює та розширює. Так, ст. 5 Закону до суб'єктів банкрутства віднесені всі юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності (в тому числі юридичні особи, що діють у формі споживчих товариств; благодійних та інших фондів) та фізичні особи-підприємці. Виключенням з цього кола згідно з положеннями Господарського кодексу України та Закону є :

- структурні підрозділи юридичних осіб: філії, представництва, відділення тощо;
- казенні підприємства;
- підприємства, що є об'єктом права комунальної власності і щодо яких виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення щодо цього;
- державні підприємства, майно яких не підлягає приватизації, у частині санації та ліквідації, якщо вони не виключені із переліку об'єктів, що не підлягають приватизації;
- фізичні особи та утворення, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, за винятком встановленому у Законі.

Питання щодо суб'єктів, на яких розповсюджується законодавство про банкрутство та які беруть участь у таких справах, у різних країнах вирішується неоднаково [8, с. 42]. Основні розбіжності щодо встановлення кола суб'єктів на яких розповсюджується законодавство про банкрутство пов'язані, по-перше, з поширенням цього законодавства на всіх учасників цивільно-правових відносин або окремих категорій, наприклад, тільки підприємців, по-друге, спробою закріплення у законодавстві про банкрутство певних особливостей ліквідації деяких суб'єктів господарювання. Так наприклад, в Німеччині та Франції суб'єктами банкрутства можуть бути будь-які особи (фізичні або юридичні), незалежно від предмету їх діяльності та комерційного статусу. На відміну від Німеччини та Франції, в Англії та особливо в США законодавство диференційовано залежно від роду діяльності такої особи [8, с. 43].

На думку деяких українських вчених-юристів доцільно було б, щоб держава створила рівні умови для всіх учасників майнових відносин перед законом, оскільки вони мають такі самі права та обов'язки у цивільному обороті, як і юридичні особи, та можуть використовувати всі передбачені чинним законодавством способи захисту своїх майнових інтересів [4, с. 83-84]. Проте з такою точкою зору важко погодитись, адже внесення до кола суб'єктів банкрутства змін недостатньо. Адже для того щоб норма працювала потрібен механізм її реалізації. Крім того, соціальний рівень життя населення на території України надто низький, а тому закріплення у законодавстві можливості визнавати банкрутами громадян призведе не тільки до зловживань з боку кредиторів, але й до ще більшої завантаженості судів, при відсутності реального виконання його рішень.

Законодавством про банкрутство України передбачаються додаткові вимоги та гарантії права власності Українського народу у процедурах банкрутства державних комерційних підприємств. А саме:

- абз. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено, що Державний орган з питань банкрутства формує Єдиний реєстр арбітражних керуючих (розпорядників майном, керуючих санацією, ліквідаторів) України;
- абз 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом » визначено, що Державний орган з питань банкрутства

готує на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак приховуваного, фіктивного банкрутства або доведення до банкрутства щодо державних підприємств чи підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків;

- ч. 1 ст. 29 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено обов'язок керуючого санацією попередньо погоджувати план санації боржника з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків;
- ч. 6 ст. 28 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено обов'язок керуючого санацією повідомляти орган, уповноважений управляти державним майном, про реалізацію плану санації щодо боржника – державного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого частка державної власності становить п'ятдесят і більше відсотків;
- розділ VII Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» регулює особливості банкрутства окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності.

Згідно з загальним правилом право на подання заяви про порушення справи про банкрутство має не тільки боржник але й кредитор. Кредитори та їх представницькі органи виконують у справі про банкрутство досить важливі функції, оскільки за своїм правовим статусом вони є заінтересованими особами [5, с. 73].

Відповідно до ст. 210 Господарського кодексу України під кредиторами неплатоспроможних боржників розуміються юридичні або фізичні особи, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

У ст.1 Закону визначено, що кредитором у розумінні цього закону є юридична або фізична особа, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

Розглядаючи два вищенаведені визначення поняття «кредитор» можна дійти висновку, що Господарський кодекс України використовує його у «традиційному» розумінні, а Закон у спеціальному. Так, Господарський кодекс України у своєму визначенні не включає у поняття «кредитор» органи справляння податків та зборів (обов'язкових платежів), а лише прирівнює такі органи до кредиторів. Закон же навпаки у це поняття включає як кредиторів за цивільно-правовими договорами, так і деякі державні органи.

Згідно ст. 1 Закону кредитори поділяються на конкурсних, поточних та забезпечених.

Конкурсні кредитори-кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника. Крім того, до конкурсних кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство.

Під поточними кредиторами кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

Під забезпеченими кредиторами кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника (майнового поручителя.). Але у разі забезпечення вимог таких кредиторів заставою у повному обсязі, вони не мають права ініціювати процедуру банкрутства. Не дивлячись на це, такі кредитори мають право на першочергове та повне задоволення своїх вимог з ліквідаційної маси. Особливе відношення до кредиторів, виконання майнових зобов'язань яких забезпечені заставою, має достатньо ґрунтовні підстави – укладаючи цивільно-правові договори, такі кредитори використовують для захисту своїх майнових інтересів у майбутньому при виконанні таких договорів спеціальні правові інструменти цивільного права. Поставити такого кредитора у чергу серед кредиторів, зобов'язання яких

не мають забезпечення у справі про банкрутство – означає принизити важливість інституту забезпечення зобов'язань та послабити кредит у торгівельному обороті [10, с. 278].

Особливості статусу різних видів кредиторів полягають у тому, що для кожної групи Законом встановлені різні правила для вступу у процедуру банкрутства та отримання задоволення своїх вимог. Так, для конкурсного кредитора та кредитора чий вимоги частково забезпечені заставою щоб бути включеним у реєстр вимог кредиторів та у подальшому претендувати на задоволення своїх вимог необхідно або ініціювати провадження у справі про банкрутство або у місячний термін від дня опублікування оголошення про порушення провадження у справі подати належним чином оформлену заяву із розрахунком своїх кредиторських вимог. Для поточних кредиторів достатнім буде подати належним чином оформлену заяву для їх постановки у чергу задоволення вимог кредиторів.

Закон також виділяє кредиторів за вимогами про виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди. До цієї категорії кредиторів віднесено тих, чий вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство.

В українській юридичній літературі питання класифікації кредиторів обговорюється і сьогодні. Так, Афанасьєв Р.Г. пропонує провести класифікацію кредиторів залежно від підстав та часу виникнення їх вимог [3, с. 15]. Радзивілюк В.В. вважає доцільним ввести класифікацію кредиторів у відповідності до їх правового статусу [7, с. 199 - 200]. На думку Хімічева В.О. до числа основних критеріїв, що дають змогу класифікувати кредиторів є характер зобов'язання, яке виникає між боржником та кредитором, час виникнення цього зобов'язання [9, с. 151]. Поляков Б.М. вважає, що відсутність у Законі норми про класифікацію кредиторів тільки ускладнює правозастосовчу діяльність [6, с. 153]. У зв'язку із чим вчений пропонує розділити кредиторів на сім груп:

- ініціюючі;
- вимушені;
- заставні;
- кредитори поточної заборгованості;
- привілейовані кредитори;
- реєстрові або конкурсні кредитори;
- кредитори погашеної заборгованості.

Особливе місце в українському законодавстві про банкрутство займають *органи кредиторів* у справах про банкрутство. Згідно із ст. 26 Закону це збори та комітет кредиторів. Так, збори кредиторів скликаються розпорядником майна протягом десяти днів після винесення господарським судом ухвали у попередньому засіданні. Кредитори, зокрема і органи державної податкової служби, інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), мають на зборах кредиторів кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів, кратній тисячі гривень.

Збори кредиторів є колегіальним представницьким органом, що має захищати майнові інтереси кредиторів.

Згідно ч. 5 ст. 26 Закону до компетенції зборів кредиторів належить прийняття рішення про:

- визначення кількісного складу та обрання членів комітету кредиторів;
- дострокове припинення повноважень комітету кредиторів або окремих його членів;
- схвалення плану санації боржника в процедурі розпорядження майном;
- інші питання, передбачені Законом.

На час дії процедур банкрутства збори кредиторів обирають *комітет кредиторів* - не більше семи осіб. Рішення про створення та склад комітету кредиторів направляється до господарського суду.

Відповідно до ч.8. ст. 26 Закону до компетенції комітету кредиторів належить прийняття рішення про:

- обрання голови комітету;

- скликання зборів кредиторів;
- звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у випадках, передбачених цим Законом;
- звернення до господарського суду з вимогою про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними на будь-якій стадії процедури банкрутства;
- звернення до господарського суду з клопотанням про призначення арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора), припинення повноважень арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора) та про призначення іншого арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора);
- підготовку та укладення мирової угоди;
- схвалення плану санації боржника, змін та доповнень до нього у випадках, передбачених Законом;
- визначення складу майна в разі продажу частини майна у процедурі санації боржника або ліквідації банкрута;
- внесення пропозицій господарському суду щодо продовження або скорочення строку процедур розпорядження майном боржника чи санації боржника;
- інші питання, передбачені цим Законом.

Основною метою створення комітету кредиторів є здійснення контролю, з урахуванням майнових інтересів кредиторів, за процедурою банкрутства та діями арбітражного керуючого, зокрема. З моменту утворення комітету кредиторів саме він, а не окремі кредитори, вважається стороною по справі про банкрутство у випадках передбачених Законом.

Забезпечення повної рівності всіх кредиторів досягнути практично неможливо. При будь-якому, навіть самому досконалому правовому регулюванні процедур банкрутства одні кредитори все одно будуть наділені більшими правами за рахунок ущемлення прав інших кредиторів. Тому найбільш важливим є правильне визначення пріоритетів та цінностей, що захищаються законодавством про банкрутство [9, с. 152].

Враховуючи викладене вище видно, що хоча сторони провадження у справах про банкрутство є головними учасниками процесу, Закон чітко та в повному обсязі не регулює правового положення боржника та кредиторів. Така невизначеність веде до неправильного застосування положень Закону на практиці, що в результаті призводить до неможливості виконання ним (Законом) своєї основної функції – відновлення платоспроможності боржника.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 462.
2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 р. № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32-33. - ст. 431.
3. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины // Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2001. – 20 с.
4. Бірюков О. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз: Монографія. – К.: Видавничий центр «Київський університет», 2000. – 163 с.
5. Бірюков О. Банкрутство (курс лекцій). – Київ: Реферат, 2004. – 240 с.
6. Поляков Борис Моисеевич. Право несостоятельности (банкротства) в Украине / Институт государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины / В.И.Семчик (науч.ред.), Д.Н.Притыка (науч.ред.). – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 436 с.
7. Радзивілюк В.В. Деякі питання удосконалення законодавства про банкрутство: концепція розвитку законодавства України // Матеріали науково-практичної конференції (травень 1996 року). – К., 1996. – С. 199-200.
8. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999. – 204 с.

9. Химичев В.А. Перспективные направления совершенствования правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2005. – № 6. – С. 151-152.
10. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV. – М.: Бр. Башмаковы, 1898. – 498 с.

Рябцева Я.Г., канд. юрид. наук, доцент кафедры административного, финансового и хозяйственного права Академии труда, социальных отношений и туризма.

Стороны в судебных процедурах банкротства. В статье на основе анализа юридической литературы и действующего законодательства Украины исследуются особенности понятия «стороны в судебных процедурах банкротства». Определяется перечень субъектов относящиеся к сторонам в судебных процедурах банкротства. Определяются и исследуются права и обязанности каждой из сторон. Особое внимание уделено определению средств защиты собственности украинского народа. Рассматриваются виды кредиторов, их особенности и компетенция в судебных процедурах банкротства.

Ключевые слова: банкротство, стороны судебных процедур банкротства, должник, кредиторы, текущие кредиторы, конкурсные кредиторы, залоговые кредиторы, арбитражный управляющий.

Riabtseva Ya.T., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Administrative, Financial and Business law, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

Parties in court proceedings of bankruptcy. The article investigates the peculiarities of the concept «parties in court proceedings of bankruptcy» on the basis of legal literature analysis and current legislature. The enumeration of the subjects of court proceedings of bankruptcy is given. The rights and duties of the parties are revealed. Special attention is paid to the determination of property protection for Ukrainians. Kinds of creditors, their peculiarities and competence in court proceedings of bankruptcy are outlined.

Key words: bankruptcy, parties in court proceedings of bankruptcy, debtor, creditors, competitive creditors, mortgage lenders, trustee in bankruptcy.

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 340.13:338.48-027.45](100)

Алоян Р.Т.,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

Міжнародний досвід становлення нормативно-правового регулювання діяльності органів державної влади щодо забезпечення безпеки туризму

У статті аналізується міжнародний досвід правового регулювання та державного управління у сфері безпеки туризму. На матеріалі нормативно-правового регулювання безпеки туризму у зарубіжних державах визначено позитивні ознаки такого управління та надано пропозиції щодо їх впровадження у законодавство України. Наголошено на тому, що законодавство про туризм носить, як правило, комплексний (міжгалузевий) характер і регулює найбільш актуальні питання правового регулювання сфери туризму. У законах про туризм також визначаються базові принципи організації, функціонування і розвитку сфери туризму. Визначено відмінності в українському законодавстві про туризм від законодавства про туризм деяких держав-учасниць СНД. Зроблено висновок про те, що використання найбільш ефективних іноземних стандартів державного управління та правового регулювання може істотно збагатити правову систему України.

Ключові слова: туризм, безпека туризму, туроператори, зарубіжні держави, туристичні зони.

Глобальною тенденцією ХХІ століття є зростання ролі та значення туризму для особи, суспільства і держави в цілому. Туристичні подорожі у світі – це невід’ємна складова життя людини, пов’язана з реалізацією його права на відпочинок і дозвілля, свободи пересування, права на доступ до культурних цінностей, а також інших загальновизнаних прав і свобод людини та громадянина.

Туризм виконує важливі соціально-економічні, культурно-екологічні, міжнародні та інші функції. Сфера туризму розглядається не тільки як подорожі окремих громадян, але й як складний міжгалузевий об’єкт державно-правового впливу.

Останніми роками з’явилися й розвиваються підприємства, що спеціалізуються на туристичній діяльності різних видів та організаційно-правових форм. Створено розгалужену мережу туристичної індустрії, до якої належать засоби розміщення, об’єкти харчування, розважального, пізнавального, ділового, оздоровчого, спортивного, релігійного та іншого призначення.

Швидкому розвитку туризму сприяє розширення політичних, економічних, наукових і культурних зв’язків між Україною та іншими державами. Питання розвитку міжнародного співробітництва та партнерства України з іноземними державами у сфері туризму постійно розглядаються на найвищому політичному рівні.

Метою даної статті є дослідження міжнародного досвіду правового регулювання та державного управління у сфері безпеки туризму та визначення напрямів його впровадження в Україні.

Дослідженню безпеки туризму були присвячені праці наступних вчених В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.Т. Білоуса, І.П. Голосніченка, К.Б. Левченко, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Ю.Я. Кінаш, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.В. Костицького, Ю.Ф. Кравченка, В.А. Ліпкана, С.М. Остюченко, В.О. Шамрая та інших.

Аналіз міжнародних договорів, укладених Україною з іноземними державами у сфері туризму, вказує, що Україна, будучи суб'єктом міжнародного права, взяла на себе зобов'язання щодо: розвитку співробітництва з іноземними державами в галузі міжнародного туризму; спрощення процедури митного оформлення, пов'язаних з туристичним обміном; заохочення розвитку партнерства туристичних організацій та іноземних компаній в області групового та індивідуального туризму, а також обміну спеціалізованими групами туристів, у тому числі з метою відвідування фестивалів, виставок, симпозіумів та конгресів; сприянню створення спільних туристичних підприємств; заохочення обміну інформацією в галузі статистики туризму, нормативних правових актів, що регулюють туристську діяльність, охорону об'єктів природної і культурної спадщини, а також з питань туристичного комфорту, організації діяльності персоналу готелів та інших засобів розміщення; сприяння обміну науковими працівниками, експертами, журналістами, що спеціалізуються в питаннях туризму, а також організації ефективної взаємодії українських і іноземних підприємств, що займаються туристичною діяльністю; охорону навколишнього природного середовища від негативних наслідків, зумовлених туристичною діяльністю; протидії експлуатації неповнолітніх у сфері туризму; розвитку наукових, культурних, підприємницьких та інших ініціатив; гармонізації та удосконалення законодавства України у сфері туризму відповідно до позитивних запозичень з законодавства держав СНД, ЄС та інших міждержавних утворень.

Відповідно до Угоди про співробітництво в галузі туризму, укладеними в рамках Співдружності Незалежних Держав (23 грудня 1993 р.), сторони зобов'язалися сприяти формуванню спільного туристичного простору, узгодженості та систематизації нормативно-правових документів з туризму, а також прийняттю узгоджених заходів з відновлення традиційних та відкриття нових туристських маршрутів, розширенню соціального туризму, спрощення прикордонних, митних та інших формальностей, забезпечення соціальної захищеності та особистої безпеки туристів у країні перебування. Початок процесу підготовки і прийняття національних законів, що регулюють відносини у сфері туризму (далі також — закони про туризм) в державах — учасницях СНД, припадає на 90-ті роки ХХ століття. Аналіз діючих нормативних правових актів держав — учасниць СНД зазначає, що закони про туризм в зарубіжних країнах мають ряд спільних рис. Разом з тим деякі національні закони мають низку розбіжностей як за найменуванням, так і по колу врегульованих правовідносин. У законах про туризм, прийнятих в більш пізні терміни, враховувалися не тільки позитивні сторони, але і негативний досвід реалізації раніше прийнятих законів, що дозволило законодавцям уникнути низку недоліків. Крім того, в ряді держав — учасниць СНД більш активно запозичувалися й адаптувалися норми і інститути права ЄС, ніж юридичні стандарти колишнього радянського простору. Це особливо помітно в питаннях державної підтримки сфери туризму в умовах ринкових перетворень, організації діяльності туристичних підприємств, захисті прав споживачів туристичного продукту. У 2000 роки в рамках СНД поширилася практика підготовки міждержавних модельних законів про туризм, до яких увійшли правила регулювання туристичної діяльності, які позитивно зарекомендували себе в національних законодавствах актах.

Слід зазначити, що Закони про туризм носять, як правило, комплексний (міжгалузевий) характер і регулюють найбільш актуальні питання правового регулювання сфери туризму, зокрема такі, як: 1) поняття та визначення у сфері туризму; 2) цілі та завдання державної політики та напрямки державного регулювання у сфері туризму; 3) розмежування повноважень у сфері туризму між органами публічної влади; 4) найменування,

функції та повноваження органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання у сфері туризму; 5) правове становище туристичних організацій (поняття, правоздатність і т.п.); 6) порядок укладання, виконання та припинення цивільно-правових договорів у сфері туризму, права та обов'язки, відповідальність сторін, страхування та інше фінансове забезпечення відповідальності туристичних організацій; 7) правове становище громадських організацій; 8) загальні принципи державної підтримки туризму (фонди підтримки туризму, податкові пільги, визначення послуг з прийому іноземних туристів як експортних та ін.); 9) публічна організація підприємницької та іншої економічної діяльності у сфері туризму (державна реєстрація, ліцензування, сертифікація, стандартизація, класифікація туристичних організацій, готелів тощо, реєстри туристичних організацій і працівників туристичних професій, підтвердження та підвищення кваліфікації працівників туристичних професій (туристичний патент) і т.п.); 10) правовий режим використання туристських ресурсів з урахуванням принципів сталого розвитку туризму; 11) загальні принципи фінансового контролю та статистичного обліку в сфері туризму (туристична путівка, статистична звітність тощо); 12) безпека туризму; 13) підготовка кадрів для сфери туризму; 14) міжнародно-правове співробітництво держави у сфері туризму; 15) заходи юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері туризму [1; 2].

У законах про туризм також визначаються базові принципи організації, функціонування і розвитку сфери туризму, які включають в себе [3, с. 41-43]: 1) конституційне забезпечення і дотримання права на туризм як сукупності прав на відпочинок, дозвілля, свободу пересування, охорону здоров'я та інших прав при здійсненні подорожей; 2) пріоритет розвитку туризму як інноваційної сфери в соціально-економічній політиці; 3) комплексність заходів державного регулювання; 4) облік в законодавстві найважливіших факторів і критеріїв сталого розвитку туризму і суміжних сфер діяльності, в тому числі в питаннях збереження і відновлення природної і культурної спадщини, розвитку фізичної культури і спорту, транспорту, зайнятості населення, охорони здоров'я та екології, зв'язку та комунікацій і т.д.; 5) встановлення державою пріоритетів в області розвитку внутрішнього, в'їзного та соціального туризму; 6) забезпечення безпеки туризму; 7) доступність туристських ресурсів для соціально-незахищених верств населення, а також місцевого населення; 8) спрощення туристських процедур; 9) підтримка професійної освіти та наукових досліджень; 10) єдність системи державного управління сферою туризму; 11) участь громадськості в контролі за діяльністю туристичної адміністрації та формуванні політики у сфері туризму (громадські ради з туризму та ін.)

На відміну від українського законодавства, в деяких законах про туризм держав-учасниць СНД існує детальна регламентація повноважень органів публічної влади у сфері туризму, а також прав та обов'язків інститутів громадянського суспільства при взаємодії з органами державного управління (Казахстан, Україна, Молдова і ін.). Існують закони, в яких визначаються механізми державної підтримки пріоритетних напрямів туризму і туристичної діяльності, зокрема у вигляді: надання податкових преференцій і звільнень від сплати податкових платежів, а також шляхом виділення бюджетних асигнувань національним перевізникам, туроператорам та іншим організаціям, що здійснюють розвиток внутрішнього і в'їзного туризму; фінансування з державного і муніципальних бюджетів витрат на просування внутрішнього і в'їзного туризму (маркетинг, рекламу, виставки тощо), на здійснення соціально значущих інвестиційних проектів в туристській індустрії, підготовку кадрів для сфери туризму.

Так, у Республіці Молдова створено Фонд підтримки та розвитку туризму. Управління Фондом здійснюється Національним агентством з туризму. Фонд підтримки і розвитку туризму формується з таких джерел: а) бюджетних асигнувань відповідно до програм розвитку туризму, затвердженими Урядом; б) внесків господарюючих суб'єктів, що здійснюють туристичну діяльність; в) коштів від видачі туристських ліцензій і патентів, у розмірі 25 відсотків; г) пожертвувань і спонсорських надходжень; д) надходжень від туристських лотерей; е) позабюджетних коштів на підтримку та розвиток туризму; ж) інших коштів відповідно до законодавства.

Широко поширеним публічно-правовим засобом регулювання туристської діяльності в державах — учасницях СНД є ліцензування. У Республіці Казахстан, наприклад, до ліцензованих видів діяльності відносяться туроператорська, турагентська, екскурсійна діяльність, а також діяльність інструктора туризму [4, с. 40]. Умовою дії ліцензії в Казахстані є необхідність заключення туроператорами і турагентами договору страхування цивільно-правової відповідальності перед туристами. У Республіці Молдова ліцензії на туристичну діяльність повинні мати туроператори, філії туроператорів, туристичні агентства, філії туристичних агентств, а також екскурсійні бюро [4, с. 167]. З метою захисту прав туристів від недобросовісних підприємців законодавство Молдови встановлює певні обмеження на здійснення туристичної діяльності деяким категоріям громадян. Так, власник, менеджер і уповноважені керівні особи туристичного агентства, що мають статус юридичної особи: не повинні мати судимості, а повинні мати високу ділову репутацію. У Російській Федерації ліцензування туристичної діяльності існувало з 1993 по 2007 роки (ліцензування міжнародної туристичної діяльності (1993-2002), ліцензування туроператорської, турагентської діяльності, а також діяльності з реалізації прав на клубний відпочинок (2002-2007)). З 1 червня 2007 року функціонує єдиний федеральний реєстр туроператорів [5, с. 101-125]. Слід зазначити, що країни БРІК (Бразилія, Росія, Індія і Китай) є пріоритетними партнерами ЄС у сфері міжнародного туризму. У свою чергу, керівництво Російської Федерації також виступає за формування російсько-європейського спільного економічного простору від Лісабона до Владивостока, в тому числі в сфері туризму.

Вельми корисний для нашої країни досвід деяких держав ЄС в питаннях конституційного розмежування повноважень у сфері туризму [10]. Так, ст. 11 Конституції Італії відносить видання законодавчих норм про туризм до компетенції областей — автономних утворень з власними повноваженнями і функціями, які в свою чергу діляться на провінції і комуни. Законодавчі акти, які видаються областями, не можуть суперечити національним інтересам та інтересам інших областей.

Згідно зі ст. 148 Конституції Королівства Іспанії, питання розвитку туризму, а також організації дозвілля відносяться до компетенції автономних співтовариств [11].

У державах ЄС існують різні підходи до взаємозв'язку засобів публічно-правового та приватноправового регулювання у сфері туризму. Так, у Федеративній Республіці Німеччині туристична діяльність не підлягає прямому адміністративно-правовому впливу. Вона регламентується цивільно-правовими нормами про договори у сфері туристичного обслуговування, які містяться в Німецькому цивільному уложенні [8]. У Республіці Мальта діє ряд законів, які детально регулюють різні аспекти туризму: надання готельних послуг, структуру та повноваження органів публічної влади у сфері туризму, порядок надання послуг туристичних агентств, гідів-перекладачів, підприємств розваги, які здійснюють діяльність у сфері клубного відпочинку (таймшера), компаній з управління дестинації (destination management company) та ін. [9].

Активне використання публічно-правових засобів для розвитку туризму можна спостерігати на прикладі таких держав, як Туреччина і КНР. У Республіці Туреччина з 1982 р. діє Закон «Про підтримку туризму», який носить яскраво виражений публічно-правовий характер і містить як заходи державної підтримки туризму, так і механізм їх реалізації. Закон визначає порядок використання нерухомості для туристичних цілей, регулювання державних інвестицій в туристичну індустрію, встановлює правовий режим державного Фонду розвитку туризму, надає податкові привілеї і гарантії для інвесторів, що вкладають кошти у будівництво, реконструкцію та модернізацію об'єктів туристичної індустрії, розташованих на території Туреччини. Координацію питань розвитку туризму в Туреччині здійснює Міністерство культури і туризму, яке наділене колом повноважень і суттєвими бюджетними коштами, використовуваними в цілях просування національного туристичного бренду у світі, здійснення підтримки національної туристичної індустрії в умовах кризи і підвищення рівня безпеки перебування іноземних туристів на території Туреччини [10].

У КНР туризм вважається однією з пріоритетних галузей економіки. За прогнозами Всесвітньої туристської організації, до 2020 р. Китай стане найперспективнішим туристич-

тичним напрямом світу. У 2000-ні роки туристична індустрія КНР суттєво підвищила свою конкурентоспроможність і, в першу чергу, завдяки використанню державою всього наявного у нього арсеналу публічно-правових засобів для підготовки країни до Олімпійських та Параолімпійських літніх ігор. Органом державної влади, відповідальним за розвиток туризму в Китаї, є Державне управління з туризму (ГУТ КНР). Воно є одним з найбільших органів публічного управління, з більш ніж 50 територіальними органами по всій країні. Управління має безліч зарубіжних представництв, у тому числі в Копенгагені, Лондоні, Торонто, Франкфурті, Осаці, Токіо, Сінгапурі, Нью-Йорку, Лос-Анджелесі, Парижі, Цюріху, Мадриді, Москві, Сідней та інших країнах.

Аналіз проведеного дослідження вказує, що в Казахстані, Республіках Білорусь та Молдова методами забезпечення безпеки туристів є ліцензування, стандартизація та сертифікація туристичної діяльності, а також страхування туристів. У країнах англосаксонської правової сім'ї в рамках адміністративно-правового регулювання значна увага приділяється підготовці стратегічних державних документів, спрямованих на профілактику та запобігання загроз безпеки у сфері туризму. Найбільш типовим прикладом у цьому відношенні є Австралія, де існує загальнонаціональний план забезпечення безпеки туризму. План спрямований на організацію взаємодії австралійських національних і регіональних органів управління у сфері туризму та представників туристичної індустрії з метою забезпечення своєчасної та оперативної реакції національної системи безпеки туризму на загрози безпеки. У США функціями з інформування туристів про загрози безпеки володіє Бюро консульських питань США (далі — БКВ). БКВ публікує перелік країн, відвідування яких громадянам США не рекомендуються (Travel Warnings), або поїздка в які пов'язана з певним ризиком (Travel Alerts). Значний ефект у справі охорони громадського порядку і забезпечення безпеки туризму в ряді країн досягнутий завдяки використанню спеціалізованих правоохоронних органів — туристичної поліції. Вперше туристична поліція була створена у Малайзії в 1988 р. та отримала широке поширення і в інших державах (Аргентина, Ботсвана, Колумбія, Коста Ріка, Греція, Ізраїль, Македонія, Молдова, Іспанія, Єгипет, Туреччина) [9]. На туристичну поліцію, поряд з функціями з протидії злочинності, профілактики та припинення адміністративних правопорушень, покладаються також обов'язки з надання туристам необхідної інформації, здійснення охорони пам'яток історії та культури, захист навколишнього природного середовища [13, с.22-37].

Підводячи підсумки, слід зазначити, що при модернізації механізму правового забезпечення туризму в Україні, поряд з усталеними традиціями, доцільно використовувати досвід правових систем держав-учасниць СНД, деяких держав ЄС, а також досягнення тих країн, які визначили розвиток сфери туризму одним із пріоритетних напрямів своєї адміністративної політики. Використання в Україні найбільш ефективних іноземних стандартів державного управління та правового регулювання може істотно збагатити правову систему України, сприяти підвищенню результативності державного управління у сфері туризму, а також ефективності державного захисту прав і законних інтересів українських та іноземних туристів.

Література:

1. Побоченко Л.М. Міжнародний туризм у системі імперативів сталого розвитку: дис... канд. екон. наук: 08.00.02 / Подоченко Леся Миколаївна. — К., 1997. — 170 с.
2. Добровольська А. Б. Формування ринку міжнародного туризму в Україні і організаційні пріоритети його розвитку: дис... канд. екон. наук: 08.05.01 / Добровольська Ангеліна Борисівна. — К., 1997. — 170 с.
3. Писаревский Е.Л. Законодательство в области туризма: Тенденции и перспективы / Е.Л. Писаревский // Юрист. 2002. №4. С. 41-43.
4. Биржаков М.Б. Международное туристское право / М.Б. Биржаков, К.А. Пшенко. — СПб., 2008. — 355 с.
5. Влияние европейских стандартов на законодательство и систематизацию законодательства в России // Глобализация и развитие законодательства: очерки. — С. 101-125.
6. Официальный сайт отдела по туризму Европейской Комиссии. URL / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ec.europa.eu>

7. Конституция Испании // Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. — М.: Норма-Инфра, 1999. — С. 402.
8. Гражданское уложение / под ред. И.М. Тютрюмова. — М.: Волтерс Клувер, 2007.
9. Писаревский Е.Л. Научно-практический комментарий к Положению о лицензировании туроператорской и Положению о лицензировании турагентской деятельности / Е.Л. Писаревский. — М., 2002.
10. Государственное Управление по делам туризма КНР / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.chinatourism.ru>.
11. Конституция Испании // Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. — М.: Норма-Инфра, 1999.
12. Писаревский Е.Л. Обеспечение общественной безопасности в сфере туризма (зарубежный опыт) / Е.Л. Писаревский // Международное публичное и частное право. — 2011. — №2. — С.42-46.
13. Шастун В.С. Туристическая политика Швейцарии / В.С. Шастун // Туризм: право и экономика. — 2003. — № 2. — С. 22-37.

Алоян Р.Т., аспирант кафедры административного, финансового и хозяйственного права Академии труда, социальных отношений и туризма

Международный опыт становления нормативно-правового регулирования деятельности органов государственной власти относительно обеспечения безопасности туризма. В статье анализируется международный опыт правового регулирования и государственного управления в сфере безопасности туризма. На материале нормативно-правового регулирования безопасности туризма в зарубежных государствах определены положительные признаки такого управления и предложены относительно внедрения их в законодательство Украины. Отмечается что законодательство о туризме носит, как правило, комплексный (межотраслевой) характер и регулирует наиболее актуальные вопросы правового регулирования сферы туризма. В законах о туризме также определяются базовые принципы организации, функционирования и развития сферы туризма. Определены отличия в украинском законодательстве о туризме от законодательства о туризме некоторых государств-участниц СНГ. Сделан вывод о том, что использование наиболее эффективных иностранных стандартов государственного управления и правового регулирования может существенным образом обогатить правовую систему Украины.

Ключевые слова: туризм, безопасность туризма, туроператоры, зарубежные государства, туристические зоны.

Aloyan R.T., Post-graduate student of Administrative, Economic and Financial Law Department, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

International experience of the normative and legal regulation of the activity of public authorities for ensuring the safety of tourism. The article deals with the international experience of regulation and governance in the security sector of tourism. On the material of the legal regulation of the safety of tourism in foreign countries the positive features of such governance are defined and their implementation into the legislation of Ukraine is proposed. It is emphasized that the legislation on tourism usually has integrated (cross-sectoral) nature and governs the most pressing issues of legal regulation in the sphere of tourism. The legislation on tourism is defined by basic principles of the organization, functioning and development of the tourism industry. The differences in the Ukrainian legislation on tourism and legislation on tourism in some CIS member states are determined. It is concluded that the most effective use of international standards of governance and regulation can significantly enrich the legal system of Ukraine.

Key words: tourism, security of tourism, tour operators, foreign countries, tourist area.

УДК 340.115

Беззубов Д.О.,

канд. юрид. наук, доктор філос. права, завідувач кафедрою права
Київського професійно-педагогічного коледжу імені А.Макаренка

Юридичне прогнозування як елемент законодавчої діяльності держави

У статті розкрито особливості юридичного прогнозування як елементу законодавчої діяльності. Встановлено основні засади юридичного прогнозування в діяльності відповідних органів влади: об'єкти юридичного прогнозування, суб'єктний склад відносин, особливості юридичного прогнозування в умовах сучасних процесів створення та розбудови держави. Визначено законодавчий, науковий та соціальний базис здійснення юридичного прогнозування. Встановлено основні джерела права, що регулюють діяльність із юридичного прогнозування.

Ключові слова: законодавча діяльність, юридичне прогнозування, якість нормативних актів, тактичні цілі, стратегічні цілі, прогнозування.

Динамічні процеси розвитку українського суспільства, держави і національної правової системи, масштабний комплекс проблем інтеграції України в світове співтовариство і, як наслідок, ускладнення процесів управління та правового регулювання суспільних відносин зумовлюють необхідність активізації наукових досліджень прогнозного характеру. Світовий та й вітчизняний досвід доводить, що жодні соціальні перетворення, особливо системного характеру, неможливі без сучасного методологічного і теоретичного підґрунтя, науково виваженого передбачення і пропонування, зокрема щодо розвитку державності та національної правової системи.

Один із видів забезпечення законності в державі є народовладдя, що визначено Конституцією України [1]. Формою народовладдя, на наш погляд, є втому числі діяльність із виявлення прогнозування ймовірних подій юридичного життя держави в майбутньому періоді.

Проблеми юридичного прогнозування як елементу державотворення знайшли відображення в роботах таких вчених як Д.Н. Бахрах, А.М. Бандурка, С.Н. Подлінеєва, О.В. Обухової та інших вчених.

За мету статті ми поставили аналіз особливостей юридичного прогнозування як елементу діяльності державних органів влади.

Новизна статті полягає у тому, що вперше подають юридичні, соціальні та методологічні аспекти діяльності із юридичного прогнозування як самостійного та самодостатнього виду діяльності органів державної влади України.

Під прогнозуванням у загальновизнаному значенні розуміють процес підготовки науково обґрунтованих оціночних суджень (міркувань) про можливий стан відповідного об'єкта (суспільство, економіка, політика, правова система тощо) у майбутньому, що поєднують у собі два елементи – передбачення і пропонування [2, с.46]. Відповідно до цього виокремлюють пошуковий і нормативний прогнози.

Якщо в першому випадку висловлюються можливі перспективи, стани, розв'язання проблем майбутнього тощо, то у другому - визначається бажаний (можливий) стан розвитку і трансформації відповідного явища під впливом об'єктивних чинників або цілеспрямованої діяльності. Пошуковий прогноз здебільшого має теоретико-пізнавальний характер і безпосередньо не враховує цілеспрямованих дій з боку суб'єктів соціального управління.

Його основне завдання – з'ясувати, яким чином і в якому напрямі розвиватиметься досліджуваний об'єкт (відповідні суспільні відносини).

Знання майбутнього є необхідною умовою для правильного та ефективного управління суспільством. На нинішньому етапі державотворення і право творення в Україні особливої ваги набуває наукове планування та юридичне прогнозування, які мають надавати цим процесам цілеспрямованого, поступового, системного й комплексного характеру. Юридичне прогнозування, як відомо, є науковим передбаченням майбутнього стану державно-правових процесів, їхнього характеру та особливостей, темпів і етапів, напрямів і шляхів розвитку тощо. Воно ґрунтується на певних закономірностях соціального, економічного та політичного розвитку суспільства й застосування загальнонаукових та спеціальних методів досліджень. Юридичне прогнозування мають вести спеціально організовані наукові колективи на засадах загальної теорії держави і права та соціальної прогностики, які безпосередньо пов'язані з розробкою стратегії правотворчості та її перспективного й поточного планування.

Об'єктами юридичного прогнозування мають стати держава, право, законодавство, правова система, система державних органів і правових норм, окремі галузі права та їхні інститути.

Особлива складність держави і права та їхніх підсистем зумовлюють нині розробку та впровадження нових методів прогнозування, спеціально орієнтованих на вивчення динаміки складних соціальних систем, зокрема: узагальненого сценарію (прогноз надається у вигляді цілісної картини майбутнього стану об'єкта); експертного опитування; математичного моделювання; системного аналізу соціальних чинників і структур; історико-правового методу та ін. Юридичне прогнозування є формою пізнання майбутнього стану держави і права та їх головних інститутів, важливою складовою ланкою соціального прогнозування і, як правило, охоплюють термін 10–20 років. У правовій науці юридичне прогнозування залежно від видів поділяють на: державознавче (загальний об'єкт - держава як складне системне соціальне утворення, що впливає на всі без винятку галузі суспільного життя); правове (загальний об'єкт - право як система суспільних відносин); кримінологічне, об'єктом якого є загальні та локальні зміни динаміки злочинності; галузеве, в основі якого - прогнозування розвитку певної галузі права; локальне, що ставить за мету прогноз розвитку окремого правового інституту.

У процесі прогностичних юридичних досліджень центральне місце має посідати формування концепції розвитку держави і права – науково-обґрунтованої, системної й цілісної сукупності уявлень про найсуттєвіші параметри майбутнього стану суспільства в цілому та державно-правового будівництва зокрема. Ця концепція має охопити історичний та економічний розвиток, традиції, ідеологію й політику, управління, політичну ситуацію, демографічні процеси, зовнішньополітичні чинники, тенденції розвитку національної правової системи в їхньому взаємозв'язку з відповідними світовими процесами тощо. Створюючи таку концепцію, треба враховувати передусім основні чинники, що визначають головні напрями й пріоритети в розвитку держави і права, а саме: демократизацію державного й суспільного життя, формування правової держави, становлення громадянського суспільства, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, розширення сфери ринкових відносин, раціональне використання природних ресурсів і посилення екологічної безпеки, розвиток духовної (культурної) сфери та ін.

У процесі юридичного прогнозування як різновиду соціального прогнозування слід виходити з того, що історичний сенс соціально-економічних, політичних та правових трансформацій в українському суспільстві, його демократичного розвитку має полягати не просто в кількісній заміні існуючого застарілого масиву законодавства на новий. Передусім має відбуватися заміна в цілому культурно- історичних домінант розвитку як громадянського суспільства, так і державних інституцій на правові засади, у відродженні і забезпеченні приватноправових основ функціонування суспільства, утвердження їх належної ролі у взаємодії з публічно-правовими чинниками, формуванні цілісної національної правової системи.

В методологічному аспекті юридичне прогнозування має ґрунтуватись на розумінні

соціального розвитку як руху в напрямі правового прогресу [3]. З одного боку, сутність такого прогресу полягає у дотриманні вимог морального імперативу загальнолюдських і загальноцивілізаційних цінностей, згідно з якими вільний розвиток людини як найвищої соціальної цінності, а не державних інститутів, де-юре і де-факто повинно розглядатися як мета і основа подальшого розвитку суспільства. З другого боку, сутність правового прогресу полягає у створенні та реальному забезпеченні, зокрема юридичними засобами, відповідних суспільних умов, що сприяють різноманітності можливостей прояву творчої індивідуальності людей, спрямованої в остаточному підсумку на забезпечення загального блага, публічних інтересів суспільства. Суспільний порядок, спроможний забезпечувати за допомогою системи соціальних норм, у тому числі юридичних, з одного боку, широкий вияв свободи волі людини, умови її вільного духовного і матеріального розвитку, а з другого – задоволення суспільних благ шляхом створення дієвої системи соціального захисту, досягнення реальної рівності всіх перед юридичними законами, єдності людей у свідомому раціональному обмеженні своєї волі, є природним джерелом соціального прогресу.

В соціальному (у тому числі юридичному) прогнозуванні при визначенні тенденцій і перспектив суспільного розвитку всесвітня історія має розглядатися як дискретний рух по шляху поступового зростання соціальної якості гуманізму та духовності у праві, усвідомлення людством свободи не лише як абстрактної соціальної цінності, а й певної властивості суспільних відносин, правовий порядок яких передбачає, що благо свободи для людини - це не лише її права, а й певні обов'язки і відповідальність перед іншими людьми і суспільством в цілому.

Законодавча діяльність вимагає від його суб'єктів не тільки відповідного рівня загальної та правової культури, а й спеціальних знань, певних навичок володіння мистецтвом формування текстів та формулювання змісту законодавчих актів. Ці знання в юридичній теорії та практиці іменуються законодавчою технікою, яка за своїм змістом являє собою сукупність певних вимог, методів і прийомів, що застосовуються для створення змісту та структури, правових приписів держави, втілення їх у життя, систематизації нормативно-правових норм і актів. Динамізм сучасних економічних, політичних і соціально-культурних потреб Української держави зумовлює нові завдання правового регулювання відповідних суспільних відносин. Важливими є насамперед гармонізація вітчизняних правових приписів з відповідними нормами європейського та міжнародного права, порівняльний аналіз проектів законів, удосконалення організаційних форм і процедур законотворчості, дотримання логічної послідовності в тексті закону, професійності його стилю та мови.

Для підготовки якісних нормативно-правових актів необхідно створювати тимчасові проблемно-тематичні законотворчі колективи, до складу яких доцільно залучати: народного депутата (або групу депутатів), який супроводжуватиме проект у відповідному комітеті й доповідатиме на пленарному засіданні; представників від науково-експертного, юридичного та організаційного управліннь, редакційного відділу апарату Верховної Ради; представників і фахівців відповідних державних органів і установ; спеціалістів профільних наукових установ і організацій, представників громадських та інших організацій. Центральною ланкою законодавчої діяльності мають стати відповідні комітети (підкомітети) парламенту. Слід чітко усвідомити, що кількість прийнятих законодавчих актів не може автоматично перейти в їх якість. Законодавчо визначена система й технологія правотворення, професіоналізм його суб'єктів, удосконалення юридичної техніки мають стати одним із головних чинників правотворчого процесу в Україні.

Наукове забезпечення законодавчих робіт необхідне на всіх стадіях підготовки проектів законів та інших нормативно-правових актів. Слід передбачати (прогнозувати) і всебічно обґрунтовувати наслідки дії правових норм, враховуючи соціальні, політичні, економічні та інші чинники, які впливатимуть на їх реалізацію. Лише завдяки вивіренню, науково обґрунтованим законам, які відображають інтереси людей, та дії ефективних механізмів запровадження їх у життя можна розраховувати на динамізм розвитку держави й суспільства в цілому [4, с.245]. Потрібно також, щоб законотворча робота здійснювалася комплексно, шляхом виокремлення системних і базових законопроектів, аби правове

регулювання тих чи інших суспільних відносин мало завершений вигляд, враховувало різноманітні соціальні економічні та політичні чинники й інтереси. Прийняття окремих кодексів і відповідних законів, нехай, на перший погляд, і досконалих, але не забезпечених механізмами їх реалізації, не узгоджених між собою та з усією системою законодавства або з існуючими законами, унеможливило не тільки ефективну реалізацію законодавчих актів на практиці, а й підриває віру людей у самі закони.

Проблеми вдосконалення законодавчої діяльності, поліпшення юридичної техніки, юридичне прогнозування і моделювання можливих правових ситуацій вимагають активізації відповідних теоретичних досліджень, а також практичного їх утілення у правотворчий процес. Своєчасне осмислення юридичною наукою правозастосовної практики й апробації результатів наукових розробок дасть змогу значно прискорити здійснення економічної, аграрної, земельної, адміністративної та судової реформ, розв'язати актуальні проблеми правового регулювання суспільних відносин, завершення формування національної правової системи в цілому.

За час існування України як незалежної держави фактично була створена основа національної правової системи, яка в цілому відповідає рівневі суспільних і виробничих відносин перехідного періоду. Досі ця система розвивалася шляхом кількісного накопичення масиву відповідних правових актів, спрямованих на регулювання окремих сфер суспільних відносин, а також постійного внесення до них численних змін і доповнень. Критичне й творче переосмислення цього масиву з метою його приведення в єдину, зручну для застосування систему нормативних приписів можливе, на нашу думку, шляхом створення на основі науково виваженої концепції Зводу законів України як універсальної форми систематизації законодавства, здійснюваної з метою вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, забезпечення надійності, стабільності й доступності законодавства, зміцнення законності і правопорядку. Впорядкування законодавчих актів шляхом кодифікації та інкорпорації дасть можливість вилучити з них застарілі й суперечливі норми, усунути правові прогалини і колізії, що має позитивно вплинути на реалізацію правових норм. Водночас це поліпшить умови користування законодавчими актами, сприятиме забезпеченню законності в державі, підвищенню рівня правового виховання, юридичної культури населення.

Базисом формування Зводу законів України, який повинен охопити всі відомі види систематизації законодавства (інкорпорація, кодифікація й консолідація), є Конституція України. Закріплені в ній основоположні норми щодо прав і свобод людини, економічних засад суспільства, власності, правових основ функціонування інститутів державної влади, судових органів тощо в цілому визначатимуть структуру та зміст майбутнього Зводу законів України як офіційного систематизованого зібрання найважливіших чинних нормативно-правових актів у всіх галузях суспільних відносин.

Ефективне правове регулювання може бути забезпечене лише на основі тісного поєднання теоретичного відображення в юридичних формах права досягнутого рівня розвитку суспільних відносин з прогностичними моделями правового розвитку, здійснення його на основі так званого дерева цілей – найближчих (тактичних) та перспективних (стратегічних).

Перенесення в процесі правового регулювання центру ваги на вирішення лише жорстко визначених стратегічних завдань майбутнього гальмує вирішення тактичних завдань теперішнього, а в остаточному підсумку відбивається на розв'язанні і найактуальніших проблем майбутнього, оскільки кожна найближча мета – то певний необхідний ступінь на шляху досягнення більш віддаленої, перспективної мети, яка може змінитися під впливом зміни комбінації об'єктивних умов та суб'єктивних чинників. Водночас підпорядкування правового регулювання лише тактичним цілям створює умови для надзвичайного розширення стихійності, відкриває простір для проникнення у позитивне право вузьковідомчих інтересів, позбавляє його світоглядних засад, без яких воно перестає бути правовою формою соціального буття, а залишається лише юридичною формою. Тому закріплення в Конституції України перспективних цілей, до яких прагне наше суспільство, необхідно для того, щоб дати певний орієнтир для його розвитку і обмежити випадкове відхилення від

обраного Українським народом та закріпленого державною волею напряду. Ці цілі є не тільки політичним, а й соціально-правовим орієнтиром. Вони, зокрема, визначають перспективи правового розвитку суспільства та удосконалення вітчизняної правової системи, системи права і законодавства. Тим самим вони є важливою умовою забезпечення єдності застосування позитивного права, дотримання законності і належного правопорядку в країні.

Прийняття Основного Закону поклало початок процесу приведення всього наявного вітчизняного правового поля у відповідність до нових фундаментальних політичних, економічних, соціальних принципів, проголошених Конституцією України. Водночас на її основі значно активізувалася робота, пов'язана з підготовкою нових законів і створенням основоположних кодифікаційних актів: Кодексу про адміністративні правопорушення, Бюджетного кодексу, Господарського кодексу, нових Земельного, Кримінального, Сімейного, Цивільного кодексів, Основ законодавства про загальне обов'язкове державне соціальне страхування та ін. Конституція України не лише проголосила нашу державу суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою, а й зафіксувала основні правові засади її подальшого економічного та соціально-політичного розвитку, задекларувала здійснення в країні державної правової реформи.

Таким чином, загальний досвід державотворення в незалежній Україні переконливо довів, що неможливо швидко й кардинально змінити існуючу систему законодавства відповідно до реальних економічних і політичних умов, сформуванню повноцінну національну правову систему, адаптувати її до європейського законодавства й гармонізувати з міжнародно-правовими нормами, виробити надійні механізми реалізації ухвалених законів. Оновлення системи національного законодавства не може зводитися лише до прийняття нових нормативно-правових актів, оскільки саме життя, соціальна практика довели, що зростання їх кількості ще не свідчить про їхню належну якість, про підвищення рівня та ефективності правового регулювання суспільних відносин, зміцнення законності та правопорядку.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. . Подлінев С.Д. Організація управління в адміністративно-політичній сфері України : навч.-метод. посіб. / Подлінев С.Д. – Одеса, 1998 – 112 с.
3. Бахрах Д.Н. Вопросы законности в государственном управлении / Бахрах Д.Н. // Правоведение. – 1992. – № 3.
4. Философия и методология познания: [учеб. для магистров и аспирантов] ; под общ. и науч. ред. В.Л. Обухова, Ю.Н. Солонина, В.П. Сальникова и В.В. Васильковой – СПб.: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2003. – 560 с.

Беззубов Д.А., к.ю.н., доктор философии права, заведующий кафедрой права Киевского профессионально-педагогического колледжа имени Макаренко

Юридическое прогнозирование как элемент законодательной деятельности государства. В статье раскрыты особенности юридического прогнозирования как элемента законодательной деятельности. Установлены основные принципы юридического прогнозирования в деятельности соответствующих органов власти: объекты юридического прогнозирования, субъектный состав отношений, особенности юридического прогнозирования в условиях современных процессов создания и развития государства. Определены законодательный, научный и социальный базис осуществления юридического прогнозирования. Установлены основные источники права, регулирующие деятельность с юридической прогнозирования.

Ключевые слова: законодательная деятельность, юридическое прогнозирование, качество нормативных актов, тактические цели, стратегические цели, прогнозирование.

Bezzubov D.O., Candidate of Juridical Sciences, Doctor of Philosophy of Law, the Head of Law Department of Kiev Vocational and Pedagogical College named after A.Makarenko

Legal prediction as the part of legislative activity of the state. The article deals with the peculiarities of the legal prediction as the part of legislative activity. The basic legal principles of forecasting activities of the relevant authorities such as: the objects of legal forecasting, the subjective composition of relationships, the features of legal prediction in modern processes of creation and development of the state are substantiated. The legislative, scientific and social basis of the implementation of the legal prediction is determined. The main sources of law regulating activities in legal prediction are defined.

Key words: legal activities, legal prediction, quality of normative acts, tactical goals, strategic objectives, forecasting

Об'єкти і суб'єкти судового процесу та їх об'єктивні і суб'єктивні фактори впливу на формування і прийняття безпомилкових адміністративних судових рішень

В статті вперше проаналізовано зміст і наукове значення таких феноменних категорій, як об'єкт і суб'єкт правовідносин, об'єктивність і суб'єктивність факторів впливу на формування і прийняття безпомилкових, судових рішень та в адміністративній судовій практиці. Розкритий зміст категорії об'єкта і суб'єкта адміністративного права, сутності цих соціальних явищ, їх правозастосування в адміністративній судовій практиці. Розглядається питання ролі об'єктивних і суб'єктивних факторів впливу на недопустимість помилок при формуванні та прийнятті судових рішень. Результати дослідження полягають в тому, щоб розмежувати і розкрити зміст понять об'єкт і суб'єкт права, об'єктивні і суб'єктивні фактори судового процесу, визначити їх вплив на прийняття помилкових судових рішень і надати відповідні рекомендації з таким розрахунком, щоб забезпечити чітке застосування норм матеріального права до конкретних життєвих ситуацій з метою унеможливити виникнення при цьому фактичних і юридичних помилок.

Ключові слова: об'єкт, суб'єкт, права, об'єктивне суб'єктивне, адміністративне право, суд, рішення, позивач, права, свобода людини, судовий процес.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими чи практичними завданнями. Адміністративне право України розвивається в досить складних суспільних, політичних і економічних умовах. Над цим тяжіють більшою чи меншою мірою застарілі догми, що дістались від адміністративно – командної системи радянського періоду правової науки, а також вимоги нових реалій суспільного життя ринкової економіки. Нагально виникає потреба в переосмисленні багатьох категорій, понять, законодавчих актів і документів. В цій ситуації гостро постає питання визначення понять об'єкта і суб'єкта права та наукового обґрунтування об'єктивних і суб'єктивних факторів впливу на формування і прийняття помилкових рішень адміністративного суду відповідно до вимог Конституції України [1] забезпечити права і свободу громадян.

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. За останні роки проблематика прийняття безпомилкових рішень адміністративного суду все частіше стає об'єктом не тільки галузевих, але й загальнотеоретичних наукових юридичних досліджень. При цьому основна увага акцентується на об'єктивних і суб'єктивних факторах впливу на недопустимість помилок при формуванні і прийнятті судових рішень.

Першим кроком в напрямку прийняття законних і об'єктивних судових рішень є введення в дію Кодексу адміністративного судочинства [2]. Одночасно в ході реалізації його положень, стосовно забезпечення безпомилковості прийняття судових рішень, виникає досить багато проблем як практичного, так і теоретичного характеру. Питання впливу об'єктивних і суб'єктивних факторів на прийняття помилкових судових рішень не з'ясовано законодавчо. В науковій літературі фактори недостатньо дослідженні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які ґрунтується автор. В українській та зарубіжній правовій літературі увагу проблемі об'єктивного і суб'єктивного в юридичному праві людини, крізь призму їх співвідношення приділяють науковці П.Рабинович і О.Мережко, поділяють думки про розмежування об'єктивних і суб'єктивних факторів судових рішень К.О. Апель, Ю.Габермас,

О.Гюфе [2]. Більше всього в науковій літературі зустрічається формування уявлення про концепцію правотлумачення, об'єктивного і суб'єктивного, побудовану не на логіці права, а на об'єктивному критерії – практиці. Ця концепція суперечить розумінню права на інтуїтивному підході, що наразі є основоположним при вирішенні справ. Такий підхід притаманний кожному суді, але ефективність права безперечно не зростає, якщо його застосування відбувається за не встановленими правилами.

В літературі є не зовсім зрозумілим, коли об'єкт розкладається як суб'єкт права, а коли суб'єкт виступає в ролі об'єкта. В рішеннях існує різноманіття у визначенні понять: суб'єктивні права, правосуб'єктивність, суб'єкт звершень, суб'єкт розгляду справи та інші. В КАСУ відсутнє визначення об'єкту та суб'єктів права, а лише згадується як поняття «суб'єкт владних повноважень», але не зрозуміло з інтерпретації в КАСУ тлумачення поняття «позивач», чи він є суб'єктом права чи ні, має пояснення суб'єктивної і об'єктивної категорії в процесі прийняття рішень.

Актуальність статті полягає в тому, щоб розмежувати і розкрити зміст поняття, об'єкт і суб'єкт права, об'єктивні і суб'єктивні фактори судового процесу, їх впливу на формування і прийняття помилкових, судових рішень і надати відповідні рекомендації.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячена стаття; формування цілей статті полягає у з'ясуванні окремих теоретичних та практичних питань, що стосуються таких феноменальних категорій правової науки, як об'єкт і суб'єкт судового процесу та об'єктивні і суб'єктивні фактори впливу на формування і прийняття помилкових судових рішень.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Адміністративне судочинство, як будь-яка система, є об'єктивним явищем, спрямованого на реалізацію норм матеріального права. Об'єктивне право – право, як сукупність норм, на відміну від прав, що надається окремим особам (суб'єктам). Тому юридичним (суб'єктивним) правом за філософським поняттям прав людини визнавалися лише ті домагання людини, які можуть бути об'єктом судового захисту, тобто, це інституційне право на рішення суду в його присудовій функції [7].

Зміст багатьох норм – дефініцій (визначення термінів) відірваний від теоретичних напрацювань та установленого в теорії процесу й закріпленого на нормативному рівні понятійного апарату. Як видно, що перш ніж розглядати питання про сутність чи то природно – правових, чи то державно – юридичних (позитивно – правових) явищ, потрібно передусім чітко визначитись з інтерпретацією понять об'єктивне, і суб'єктивне відповідно до розуміння об'єкта і суб'єкта права, сутності цих соціальних явищ і їх впливу на формування помилкових рішень адміністративного суду.

Що стосується розуміння поняття об'єкту в загальнодоступному розумінні, Великий тлумачний словник сучасної української мови 2001 року дає таке змістовне тлумачення, що об'єкт – філософське поняття. Це пізнавальна діяльність, яка існує поза свідомістю людини і незалежно від неї. Тобто, філософія дає таке трактування, що об'єкт пізнання – фрагмент (частина) будь-якої реальності (природної, соціальної, суб'єктивної, розумової та ін.), який не збігається у цей момент з інтелектом, що пізнає, та на який спрямована пізнавальна активність [9]. В юридичній площині об'єктом права є загальні юридичні умови законотворчості, законодавства, прийняття державних нормативних правових актів, які мають забезпечити прозорість діяльності адміністративних органів, адміністративних судів.

Відповідно до судового процесу адміністративного суду об'єктом судового розгляду відносно позивача, як суб'єкта правових відносин виступає його позов, а об'єктом судового висновку по справі слугує рішення суду. Поняття «суб'єкт» (від лат. Subjectum) носій предметно-практичної діяльності і пізнання, джерело активності, спрямованої на об'єкт [9]. Суб'єкт пізнання – це людина, що постає вихідним пунктом життєвої та пізнавальної активності, що здобуває знання, вибудовує теорії та концепції, зберігає та історично передає їх новим поколінням [6].

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єкт – це особа, група осіб, організація і т.ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті. Особа чи організація як носій певних

прав та обов'язків. Проблема суб'єктів правовідносин (як правового явища в цілому, так і як явища відповідної галузевої належності) дістала в юридичній літературі досить повне висвітлення [10]. Проте в процесі її розробки поняття видів цих суб'єктів наповнювалося неоднаковим змістом. Так, одні автори зараховували до них «трудящих, громадські та кооперативні організації трудящих, різноманітні органи... держави, державу в цілому» [7], інші поділяли цих суб'єктів на «дві основні групи: громадян (фізичних осіб); різноманітні організації» [8], треті зазначали, що «можна розрізнити такі види учасників правовідносин: громадяни, держава, державні органи, громадські організації, юридичні особи».

На сучасному етапі розуміння цієї проблеми до суб'єктів правовідносин включають [4]: індивідів (фізичних осіб), серед яких виділяють: громадян даної держави; іноземців (громадян або підданих інших держав); біпатридів (осіб, що мають громадянство чи підданство двох або більше держав); апатридів (осіб, що не мають громадянства жодної держави); організації та об'єднання: державні (державні органи, установи, підприємства, їх посадові особи); громадські (організації, рухи, партії, органи громадської самодіяльності населення, підприємства, установи та їх посадові особи); соціальні спільноти: державу в цілому; народ, націю; адміністративно-територіальні одиниці, виборчі округи тощо; трудові колективи.

Таке розуміння суб'єкта та об'єкта засвідчує: по-перше, що об'єктом пізнання може бути будь – що, що пізнання може набувати характеру самопізнання; по-друге, що суб'єкт та об'єкт співвідносні: об'єкт набуває характеристик саме об'єкта лише у відношенні до певного суб'єкта, тоді як останній виявляє себе лише через дію на певний об'єкт. Мало того, сучасна гносеологія (та особливо — епістемологія) розглядає їх як узагалі невіддільні. Отже, об'єктом може ставати лише те, що виявляється як окрема особлива реальність у полі активної-діяльності суб'єкта; при тому об'єкт постає як похідне від суб'єкта і навіть як його елемент. З іншого боку, можна розглядати самого суб'єкта як елемент об'єкта: природа — єдиний об'єкт, а людина як частина природи є елементом об'єкта. Названі нібито протилежні виявлення суб'єкта та об'єкта ми повинні спробувати зрозуміти як єдиний процес, де разом із зростанням меж та горизонтів людської активності зростає, стає складнішим і предметно насиченішим об'єктний обсяг її життєдіяльності [6].

Таким чином, предметом адміністративного судочинства є відносини, які виникають у зв'язку з порушенням публічно-індивідуального права суб'єкта. І тому право адміністративного судочинства як процесуальне право спрямоване саме на забезпечення чіткого застосування норм матеріального права до конкретних життєвих ситуацій таким чином, щоб унеможливити виникнення при цьому фактичних та юридичних помилок.

Так формується емпіричний рівень пізнання, що фіксує переважно зовнішній бік об'єкта — явище, який трансформується у теоретичний рівень дізнання, на якому досягається вже «внутрішній» зміст об'єкта — сутність, узагальнюваний у логічних формах поняття: судження, умовиводу, гіпотези, теорії, ідеї тощо. Якщо пізнання природного буття здійснюється у формі суб'єктооб'єктного відношення, то пізнання самої людини, людських спільнот, суспільства, історії тощо є пізнанням суб'єкт — суб'єктивним, результатом якого є гуманітарне звання.

Ці міркування саме і слугуватимуть філософсько – методологічним підґрунтям для дослідження сутності основополагаючих категорій об'єктивного і суб'єктивного та їх сутності наукової інтерпретації. Ключем до виявлення соціальної сутності цих праволюдських категорій є потребовий підхід. В [7] реалізація потребового підходу у виявленні сутності правових явищ вимагає розв'язання таких завдань: 1) слід досягнути загальне розуміння потреб різних об'єктів і суб'єктів права; зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з інтересами, мотивами, цілями відповідних суб'єктів права; 2) потрібно встановити, потреби яких саме суб'єктів (тобто чи потреби – чи то окремих індивідів, чи то певних їх спільнот, об'єднань, чи то суспільства в цілому) задовольняє досліджувальний феномен, які саме види потреб він задовільняє; 3) слід з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий об'єктивний чи суб'єктивний феномен бути засобом, інструментом задоволення потреб суб'єкта і якою мірою. Зокрема слід з'ясувати, чи він є лише одним із таких правових засобів чи єдиним.

З точки зору принципу диспозитивності та деліктоздатності надання можливості суб'єктом права на захисти об'єктивних і суб'єктивних прав та під охороною законом інтересів. Об'єктивне і суб'єктивне розглядається як найширша єдність протилежностей, якою коли – небудь оперувала філософія.

Об'єктивність філософське поняття, що означає характеристику предмета, зміст знання чи спосіб існування (дійсності), яка полягає в їх незалежності від людської свідомості (суб'єкта пізнання). Об'єктивність як риса характеру – здатність розглянути питання, що є предметом дискусії, відсторонено, незважаючи на особисті уподобання чи вигоду [9].

Ознаки об'єктивних факторів, помилок: законодавство на момент його створення має фіксоване значення при його прийнятті, згодом умови міняються; зростає роль законодавчих дефініцій у забезпеченні чіткості і зрозумілості правового регулювання, надані чи обмежені простору для суддівського розгляду; основні принципи права, які визначають справжні межі свободи поведінки суб'єктів адміністративного права занадто абстрактно чи неадекватно закріплюються у нормах позитивного права; формування дещо ідеалістичного сприйняття законодавчими органами країни людини, її прав та свобод суб'єктів права, що призводить до зловживання правами; поширення абсолютинського розуміння суб'єктами права своїх прав, в результаті відбувається неухильне зростання кількості помилкових рішень, а також апеляційних справ.

Ця недостатність може бути викликана не тільки факторами об'єктивними (нездатність права як формальної системи норм повною мірою врегулювати реальні, живі відносини), але й суб'єктивними (нерозуміння правотворцем справжньої сутності адміністративних правовідносин, виходячи переважно з кон'юнктурних чи інших міркувань, всупереч реальним правовідносинам суб'єктів права).

Суб'єктивність стосовно до суб'єкта, людини, особи, пов'язана з діями суб'єкта, який відображає думки, переживання і т.ін. тільки даного суб'єкта, особисте. В адміністративному судочинстві суб'єктивне проявляється в діалектичній протилежності суб'єктивних прав у судовій практиці і суб'єктивних юридичних обов'язків суб'єктів судового процесу. Об'єктивне і суб'єктивне нерозривно пов'язані і не можуть існувати одне без одного, оскільки право одного суб'єкта не може бути реалізовано поза виконанням обов'язку другим суб'єктом [3]. Об'єднує їх: спільна адміністративно-правова природа; існування в адміністративних правовідносинах; наявність меж у поведінці; належність особам, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність; наявність державних гарантій. Відмінність полягає у тому, що права реалізуються в інтересах їх власника, а обов'язки в інтересах осіб; права – це міра можливої поведінки, а обов'язки – міра належної поведінки.

Нерозуміння та ігнорування суб'єктами права цих основоположних реалій в контексті прийняття недосконалих законодавчих норм, а також суб'єктивне трактування суддями, адміністративних норм, матеріалів і подій судової справи, втілення в рішення особистих вражень суб'єктів судового процесу, зловживання іноді правом та ігнорування законів призводить, як правило, до прийняття помилкових рішень [9].

Суб'єктивний характер помилкових рішень відповідно до законодавчих норм має різнобічний характер: по необережності, умисним, недотримання норм, некомпетентність чи непрофесійність.

Суб'єктивну передумову заздалегідь помилкових рішень можна охарактеризувати, як специфічний вид деформованої правової свідомості суб'єктів адміністративних правовідносин, наслідком і виявом якої є не збігання (протистояння) інтересів суб'єкта і тієї соціальної спільності, яку він представляє та з інтересів правотворчого чи відповідного правозастосовчого органу, зокрема суду, «компетенцією» якого є встановлення конкретної межі здійснення права [5].

Ознаками суб'єктивних помилок є те, що адміністративні суди: в окремих випадках без мети застосування аналогії закону посилаються на норми Цивільного процесуального Кодексу України, чим порушують статтю 5 КАСУ; інколи ухвалюють рішення, які ґрунтуються на обставинах, що не доведені належним чином, і суперечать частині третій статті 159 КАСУ; неправильно викладають порядок оскарження рішення, що закріплений у статті

186 КАСУ; вирішують питання про обов'язки третьої особи, коли закон не передбачає можливість залучення їх до виконання постанови у справі; всупереч частині другій статті 162 КАСУ суди відмовляють особі у задоволенні позову, який містить вимогу покласти на суб'єкта владних повноважень обов'язок прийняття рішення, вважаючи, що такий спосіб судового захисту не належить до повноважень адміністративного суду.

Інколи адміністративні суди на порушення статті 166 КАСУ направляють окремі ухвали для вживання заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону суб'єктом права, які мають статус суб'єкта владних повноважень. Зустрічаються випадки, коли окремі суди відмовляються визнавати наявність і відсутність компетенції суб'єкта владних повноважень, мотивуючи своє рішення тим, що такий спосіб захисту права особи – позивача не належить до повноважень адміністративного суду. В окремих випадках суди відмовляють особі у задоволенні позову, посилаючись на відсутність у них повноважень покладати на місцеві ради обов'язок прийняти правовий акт певного змісту. Порушуючи статті 23, 1173 ЦКУ, окремі суди звужують перелік підстав та способів відшкодування моральної шкоди, мотивуючи, що КАСУ допускає об'єктивний розгляд вимог при вирішенні публічно-правової суперечки по суті вимог, про відшкодування шкоди, завданої суб'єктами владних повноважень.

Мають непоодинокі випадки, коли окремі суди не виконують вимогу визначеності (категоричності) судового рішення. Наразі зустрічаються також випадки прийняття судами ухвал та постанов, що не відповідають вимогам повноти судового рішення, що визначено у статті 163, 165, 206, 207, 231, 232 КАСУ. Іноді суди заперечують можливість покладання обов'язку щодо забезпечення виконання постанови на суб'єкта владних повноважень, який не є відповідачем у справі.

При неефективності основного способу виконання постанови окремі суди не визначають факультативний спосіб, у зв'язку із чим особа – позивач не отримує повного захисту свого права.

Таким чином, позитивне (об'єктивне) судочинство може мати вагомі підстави для судового провадження при виділенні такої важливої умови як правомірності та об'єктивності прийняття рішень у справах адміністративних судів. З метою усунення можливих помилок необхідне законодавче тлумачення об'єктивних і суб'єктивних факторів виникнення і усунення цих помилок в судовому провадженні з відповідними висновками до суб'єктів правовідносин.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Нинішнє адміністративне судочинство України [2] – ще неможливо визначити дієвим механізмом захисту суб'єктивних прав, свобод, який гарантує верховенство права. На нашу думку, викладені проблеми, по-перше, переважно є наслідком світоглядної позиції представників влади й фізичних осіб; по-друге, наслідком зусиль представників публічної адміністрації переінакшити й підготувати адміністративне процесуальне законодавство для своїх потреб, особливо не зважаючи на права, свободи й законні інтереси фізичних осіб, по-третє, індивідуальні оцінки, інтереси, відчуття, емоції, переконання суддів все ще мають відчутний суб'єктивний вплив в процесі прийняття рішень.

Викладенні міркування, певна річ, є суб'єктивними й не розв'язують вичерпно існуючих проблем прийняття безпомилкових рішень, але сподіваємося, сприятимуть подальшому розвитку наукових посилок й удосконаленню адміністративного процесуального законодавства та адміністративного судочинства України.

Література:

1. Адміністративне право України. Підручник – 3 – е видання, стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 96 – 101.
2. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – С. 113-144с.
3. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя, вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. / Головатий С. // Право України. Юридичний журнал. – К.: ТОВ «Видавничий дім» Ін Юре», 2010. – С. 64-75.
4. Губерський Л.В. Філософія: курс лекцій. / Л.В. Губерський, В.П. Андрущенко та інші // За редакцією Надольного І.Ф. – К.: Ікар, 2000. – С. 348 – 349.

5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 16 вересня 2011 року. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 128с.
7. Максимов С. Права людини: універсальність і культурна різноманітність. / С.Максимов // Право України. Юридичний журнал. – К.: ТОВ «Видавничий Дім» Ін Юре», 2010 – С. 36.
8. Петрушенко В.Л. Філософія. / В.Л. Петрушенко // Підручник. 4-е видання, виправлене і доповнене. – Львів: Магнолія плюс, СПД ФО ВМ Піча, 2006. – С. 352-353.
9. Рабинович П. Основоположні права людини: соціально – антропна сутність, змістовна класифікація. / Право України. Юридичний журнал. – К.: ТОВ «Видавничий Дім» Ін Юре», 2010. – С. 18-23.
10. Судова практика Вищого адміністративного суду України. // Бюлетень. Додаток до журналу вісник вищого адм.суду України — № 2. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С.113 – 144.

Боднар СВ., соискатель кафедры административного права Киевского университета права Национальной академии Украины

Объекты и субъекты процесса и их объективные и субъективные факторы, влияющие на формирование и принятие безошибочных административных судебных решений. В статье впервые проанализировано содержание и научное значение таких феноменных категорий, как объект и субъект правоотношений, объективность и субъективность факторов влияния на формирование и принятие безошибочных, судебных решений и в административной судебной практике.

Раскрыто содержание категории объекта и субъекта административного права, сущности этих социальных явлений, их правоприменения в административной судебной практике. Рассматривается вопрос роли объективных и субъективных факторов влияния на недопустимость ошибок при формировании и принятии судебных решений. Результаты исследования заключаются в том, чтобы разграничить и раскрыть содержание понятий объект и субъект права, объективные и субъективные факторы процесса, определить их влияние на принятие ошибочных судебных решений и предоставить соответствующие рекомендации с таким расчетом, чтобы обеспечить четкое применение норм материального права к конкретным жизненным ситуациям с целью сделать невозможным возникновение при этом фактических и юридических ошибок.

Ключевые слова: объект, субъект, права, объективное субъективное, административное право, суд, решение, истец, права, свобода человека, судебный процесс.

Bodnar S.V., Researcher of the Department of Administrative Law, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine (KUL of NASU)

Objects and subjects of judicial process and their objective and subjective factors of impact on the formation of unmistakable administrative judicial decisions. The content and scientific value of such phenomenal categories as the object and subject of relationships, the objective and subjective factors of influencing the formation and adoption of unmistakable judicial decisions in administrative jurisprudence are analyzed. The content of the category of object and subject in administrative law, the nature of social phenomena and their enforcement in the administrative jurisprudence are revealed. The question of the role of objective and subjective factors of influence on unacceptability of errors while formulating judicial decisions is examined. The results of the study lies in delineating and revealing the meaning of the object and subject of law, the objective and subjective factors in judicial process; determining their impact on the false judicial decisions and making appropriate recommendations to ensure accurate application of substantive law to specific life situations aiming at preventing the occurrence with the actual and legal errors.

Key words: object, subject, law, objective, subjective, administrative law, court, decision, the plaintiff, law, human freedom, litigation.

УДК 347.922:347.998.85

Заяць О.В.,

суддя окружного адміністративного суду м.Чернігів

Подання як форма звернення до адміністративного суду

Стаття присвячена встановленню сутності подання як форми звернення до адміністративного суду. З цією метою проведено аналіз чинного законодавства, що регламентує порядок звернення із поданням, практику його застосування, а також відповідні положення доктрини адміністративного судочинства та теорії права. Надано визначення подання як форми звернення до адміністративного суду. Визначено зміст такої форми звернення та характер її застосування. Розглянуто відмінні риси між поданням як формою звернення до адміністративного суду та адміністративним позовом.

Ключові слова: подання, процесуальна форма, звернення до суду, органи доходів і зборів.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) [1], завданням КАС України є, зокрема, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [2] права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» від 02.12.2010 р. № 2756-VI [3] до адміністративного судочинства було введено нову форму звернення до адміністративного суду, що безпосередньо пов'язана із забезпеченням прав осіб – подання (ст. 183-3 КАС України). Практика застосування цієї форми звернення показала наявність численних проблем, зокрема щодо порядку звернення до адміністративного суду. Такі проблеми стосуються дотримання строків звернення до адміністративного суду, правильного оформлення такого звернення тощо [4].

Як уявляється, не останню роль у наявності зазначених та інших проблем має відсутність належної теоретичної бази для законодавчого регламентування такої форми звернення. У зв'язку із цим, обґрунтування теоретичної моделі форми такого звернення дозволило б вирішити зазначені та інші практичні проблеми, що виникають при застосуванні такої форми звернення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У юридичних джерелах подання як форма звернення отримало в цілому поверхову увагу. Найбільш значні позиції щодо цього інституту містяться, в основному, у роз'ясненнях вищих судових органів [5], а також в окремих юридичних джерелах, де розгляд цього питання не носить комплексного характеру [4]. Як уявляється, зазначене становище пояснюється: 1) спірністю з юридичної точки зору самої правової конструкції подання, що буде показано далі; 2) відносною новизною запровадження цього інституту.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є встановлення сутності подання як форми звернення до адміністративного суду. Для досягнення цієї мети необхідним уявляється надати визначення подання як форми звернення до адміністративного суду, визначити зміст такої форми звернення та характер її застосування.

Основний матеріал. Відповідно до ч. 1 ст. 183-3 КАС України, провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів при здійсненні ними передбачених законом повноважень здійснюється на підставі подання таких органів. Вони звертаються до адміністративного суду із таким поданням у випадках, передбачених п.п. 1-4 ч. 1 ст. 183-3 КАС України. Як приклади таких випадків можна навести: необхідність зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків (п. 1 ч. 1 ст. 183-3 КАС України); підтвер-

дження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків (п. 1 ч. 1 ст. 183-3 КАС України). Торкаючись питання правового регулювання застосування цієї форми звернення до адміністративного суду, слід відмітити важливість керівних роз'яснень вищих судових інстанцій, зокрема лист Вишого адміністративного суду України від 02.02.2011 р. № 149/11/13-11 [5], який направлений на узгоджене застосування положень ст. 183-3 КАС України та супроводжуваних статей ПК України. Як слушно зазначається в юридичній літературі, в таких випадках податковий та митний орган звертаються до суду саме з поданням. Позовна заява не подається, оскільки відсутній позов (вимога вирішити спір), як такий [4].

Встановити сутність подання саме як форми звернення до адміністративного суду не уявляється можливим без врахування сутності таких понять, як «форма», «процесуальна форма». Слід відмітити, що на сьогодні процесуальна форма є доволі усталеним за своїм змістом поняттям у теорії права. Так, О.Ф. Скакун вказувала, що процесуальна форма – система однорідних юридичних засобів, дій та операцій, визначених у процесуальному законодавстві і пропонуваніх учасникам юридичної діяльності для вирішення всіх питань, які виникають у юридичному процесі [6, с.489]. О.І. Миколенко під процесуальною формою розуміє встановлений адміністративно-процедурними (процесуальними) нормами порядок (стан, лад) в межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративної процедури (процесу) та дії інших її учасників [7, с. 20; 8, с. 190]. Значення процесуальної форми з точки зору розвитку теорії права підкреслюють автори підручника із загальної теорії держави і права, підготовленому за редакцією М.В. Цвіка, О.В. Петришина (2009 р.). Вчені вказують, що процесуальна форма як наукова конструкція розкриває структурно-технологічну характеристику правової форми діяльності. Це система передбачених процесуальним правом юридичних засобів, дій та операцій, за допомогою яких урегулюються питання, що виникають у юридичному процесі. Основу процесуальної форми становлять багаторазова повторюваність певних юридичних дій та операцій, способів і засобів їх здійснення, їх стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин і передумов [9, с.402-403].

Виходячи з: 1) загальнофілософського розуміння поняття «форма» як такого, що характеризує, зокрема, зовнішню сторону явища [10, с. 937], а також 2) наведених вище положень про процесуальну форму як про категорію, що характеризує структуру та послідовність дій конкретного правового явища, з метою подальшого дослідження подання як форми звернення до адміністративного суду, доцільним уявляється виходити з визначених у доктрині адміністративного судочинства об'єктивних передумов права на позов. Так, у монографії «Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика» (2013 р.), підготовленій за загальною редакцією С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової наводиться позиція авторів коментаря КАС України, підготовленого за загальною редакцією С.В. Ківалова та О.І. Харитонової (2009 р.), відповідно до якої такі передумови стосуються порядку звернення до адміністративного суду: додержання вимог підвідомчості справ адміністративному суду; додержання порядку реалізації права на адміністративний позов; додержання строків звернення до адміністративного суду; додержання правил про підсудність [11, с. 17-18]. Слід відмітити, що невиконання відповідних вимог в переважній більшості випадків зумовлює неможливість відкриття провадження за позовом. Так, наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України, суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, зокрема якщо заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. З іншого боку, слід зауважити, що окремих випадках можливим є відкриття провадження у справі навіть за наявності невиконання окремих вимог. Так, відповідно до ч. 1 ст. 100 КАС України, адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними. Разом із тим, відкриття провадження за наявності порушень зазначених вище вимог носить характер винятку.

Характеризуючи подання як форму звернення до адміністративного суду першої інстанції, доцільним уявляється виходити з наступного. Як зазначається в юридичній літера-

турі, в органах державної влади адміністративна правосуб'єктність виявляється в нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто у сукупності їх юридико-владних повноважень (прав та обов'язків), що надаються їм для виконання відповідних завдань та функцій [12, с. 186]. Таким чином, казати про, наприклад, передумови права на звернення до адміністративного суду по відношенню до таких органів уявляється спірним. Не вдаючись до дослідження щодо кола та існування таких передумов відносно суб'єктів владних повноважень в цілому, слід зазначити, що як уявляється, наведені вище об'єктивні передумови права на позов можуть бути взяті за основу для визначення законодавчих вимог щодо такого звернення при характеристиці подання. Адже, як випливає зі змісту ст. 183-3 КАС України, щодо порядку звернення із поданням також існують як правила щодо підвідомчості, так і правила щодо оформлення такого подання, порядку його подачі та інші правила відповідно до зазначених вище передумов права на позов. Хоча ст. 183-3 КАС України передбачені й окремі особливості зазначених правил. Так, наприклад, особливості порядку подачі подання передбачають, по-перше, певні відмінності у змісті та оформленні самого документу подання порівняно із позовною заявою. Ч. 3 ст. 183-3 КАС України встановлено також скорочені строки подачі подання порівняно із строками, передбаченими у ст. 99 КАС України.

Порівняльний аналіз норм гл. 1 р. 3 КАС України та ст. 183-3 КАС України дає підстави стверджувати, що наслідки невиконання вимог щодо форми звернення із поданням в цілому аналогічні наслідкам недотримання вимог щодо звернення із адміністративним позовом.

Слід звернути увагу, що до такої об'єктивної передумови права на позов, як додержання порядку реалізації права на адміністративний позов у зазначеній вище монографії відносять: 1) наявність адміністративної правосуб'єктності; 2) виконання вимог до позовної заяви [11, с. 18]. Така позиція уявляється спірною. Адже сторінкою раніше авторами цієї ж монографії зазначається про адміністративну процесуальну правоздатність як суб'єктивну передумову права на позов. Тому в цьому дослідженні доцільним уявляється враховувати лише другий елемент зазначеного вище порядку – виконання вимог до позовної заяви, і за аналогією з ним мати на увазі відповідний вид вимог щодо подання.

Враховуючи наведене, уявляється, що подання як форму звернення до адміністративного суду першої інстанції можна визначити як передбачену процесуальним законом дію, спрямовану на виконання визначених у процесуальному законодавстві вимог, що вчиняється заявником – органом доходів і зборів з метою відкриття провадження у справі. Зовнішнє вираження цієї дії зумовлене законодавчими вимогами щодо: а) порядку пред'явлення подання, його форми та змісту; б) юрисдикції адміністративних судів; в) підсудності; г) строків звернення із поданням.

Слід зауважити, що окремими вченими у сфері адміністративного судочинства висловлюються певні скептичні міркування, щодо існування права суб'єкта владних повноважень на звернення до адміністративного суду взагалі. В цьому відношенні заслуговує на увагу позиція І.Б. Коліушка та Р.О. Куйбіди. Зокрема, ці вчені вважають, що в адміністративних справах за зверненням суб'єкта владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи у випадках, визначених законом, суд надає упереджувальний захист правам, свободам та інтересам особи. Разом із тим, стверджується, що коло таких справ поступово повинно зменшитися, і необхідно засудити практику законотворення, коли компетенція судів невиправдано розширюється за рахунок подібних справ. Оптимальною є модель, коли орган приймає рішення, і особі надається певний час для його оскарження. І лише після закінчення строку оскарження, якщо скарги (позову) не подано, рішення можна виконувати примусово. Разом із тим, зауважується, що реалізація такої моделі вимагає значної ревізії матеріального законодавства [13, с. 3-8]. Уявляється, що можливою є постановка аналогічного питання не тільки щодо адміністративного позову, але й щодо подання. На користь зазначеної вище моделі свідчать також наступні міркування. Як слушно вказано в зазначеній вище науковій позиції, в таких випадках суд надає упереджувальний захист прав особи, тобто по суті, мова йде не про захист, а про охорону прав [14]. Разом із тим, відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів, а не їх охорона. Не викликає сумнівів практична доцільність

існування такої форми звернення до адміністративного суду на сьогоднішній день, враховуючи рівень розвитку матеріального та процесуального законодавства. Разом із тим, існування такої практичної доцільності не усуває суперечності, яка існує між ч. 1 ст. 2 КАС України та ст. 183-3 КАС України. Враховуючи викладене, з метою приведення у відповідність ч. 1 ст. 2 КАС України та ст. 183-3 КАС України доцільним уявляється внесення змін до ч. 1 ст. 2 КАС України, зокрема перше речення після слова «захист» доповнити словами «а у випадках, передбачених цим Кодексом – охорона».

Е.Ю. Шведом визначено відмітні риси позову як процесуального акта-документа. Зазначений вчений визначає наступні відмітні риси позову: 1) він є єдиним засобом передачі спору про право до адміністративного юрисдикційного органу – до адміністративного суду; 2) є способом захисту права у публічно-правових відносинах, а саме – судового захисту; 3) є універсальним, оскільки публічно-правові відносини, у межах яких виникає спір про право, регулюється не тільки нормами адміністративного, але й фінансового, конституційного, митного та інших галузей права (наприклад – трудового, коли виникають спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби); 4) являє собою дію – вимогу, прохання, тобто він має властивість процесуальності; 5) звернений до юрисдикційного органу – адміністративного суду як органу, уповноваженому вирішити спір; 6) спрямований проти особи, яка, на думку позивача, порушує право; 7) подається та розглядається у процесуальній формі, встановленій КАС України [15, с. 93]. Враховуючи наведене вище, щодо подання можна зауважити, що: 1) воно передає до суду не спір про право, а вимогу органу доходів і зборів, що заявлена ним на виконання вимог закону; 2) є не способом, а гарантією захисту прав особи; 3) має не універсальний, а вузькоспрямований характер, оскільки до суду може звертатись тільки визначений в законі суб'єкт та із визначеними в законі вимогами; 4) спрямоване не проти іншої сторони, як позов, а навпаки: закріплений в законодавстві обов'язок щодо звернення із поданням спрямований на створення додаткової гарантії прав осіб. Як зазначається в юридичній літературі, у провадженні щодо подання суд здійснює контроль за рішеннями чи діями органу державної податкової служби, які впливають або можуть вплинути на права та інтереси осіб (насамперед, платників податків) у публічних правовідносинах [4]. Отже, якщо сутність позову можна розуміти як вимогу до суду про здійснення правосуддя у конкретному спорі, то сутність подання можна охарактеризувати як виконання органом доходів і зборів обов'язку щодо надання суду можливості здійснити вказаний контроль за законністю свого рішення що впливає або може вплинути на права та інтереси осіб (насамперед, платників податків) у публічних правовідносинах.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV: за станом на 04 лип. 2013 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32 (26.08.2005). — Ст. 1918 (із змінами).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: за станом на 19 верес. 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 (23.07.96). — Ст. 141 (із змінами).
3. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України": Закон України від № 2756-VI 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 92. — (10.12.2010). — (частина 1). — Ст. 3249.
4. Науково-практичний коментар до ст. 183-3 Кодексу адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до док.: система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 05.12.2013 р.
5. Лист Вищого адміністративного суду від 02.02.2011 р. № 149/11/13-11 // Закон і Бізнес. — 2011. — 02. — № 8
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [Текст]: підручник / О. Ф. Скакун. — К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. — 524 с.
7. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шеренін Юрій Леонідович; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 193 с.
8. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [Текст]: монографія / О.І. Миколенко. — Харків: Бурун Книга, 2010. — 336 с.
9. Загальна теорія держави і права / [М. В. Цвік [та ін.]; [ред. Цвік М. В. [та ін.]. — Х.: Право, 2002. — 432 с.
10. Філософія: енциклоп. слов. / [ред. А. А. Івін]. — М.: Гардарики, 2006. — 1072 с.

11. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика: моногр. / [С.В. Ківалов [та ін.]; [ред. С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова]. — О.: Фенікс, 2013. — 394 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / [голов. редкол. Авер'янов В. Б. [та ін.]. — К.: Юрид. думка, 2007 Т. 1. — 2007. — 592 с.
13. Коліушко І.Б., Куйбіда Р.О. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / Коліушко І.Б., Куйбіда Р.О. // Право України. — 2007. — №3. — С. 3-8.
14. Охорона прав і свобод громадян [Електронний ресурс] // Термінологічний словник: інформаційний ресурс системи інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 28.07.2013 р. — Режим доступу до док.: система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 28.07.2013 р. — Назва з екрану.
15. Швед Е. Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Швед Едуард Юрійович; Харків. нац. ун-т внутрішніх справ. — Х., 2009. — 18 с.

Заяц А.В., судья окружного административного суда г.Чернигова

Представление как форма обращения в административный суд. *Статья посвящена установлению сущности представления как формы обращения в административный суд. С этой целью проведен анализ действующего законодательства, регламентирующего порядок обращения с представлением, практику его применения, а также соответствующие положения доктрины административного судопроизводства и теории права. Дано определение представления как формы обращения в административный суд. Определено содержание такой формы обращения и характер ее применения. Рассмотрены отличительные черты между представлением как формой обращения в административный суд и административным иском.*

Ключевые слова: *представление, процессуальная форма, обращение в суд, органы доходов и сборов.*

Zayats O.V., Judge of the District Administrative Court in Chernihiv.

Submission as a form of appeal to the Administrative Court. *The article is devoted to the essence of the submission as a form of appealing to the Administrative Court. For this purpose the analysis of the current legislation regulating the procedure for the submission of the appeal, its practical application as well as the relevant provisions of the doctrine of administrative justice and legal theory are carried out. The determination of the submission as a form of appealing to the Administrative Court is provided. The content of this form of appeal and the nature of its application are defined. The distinctive features between the form of submission as an appeal to the Administrative Court and the administrative claim are considered.*

Key words: *representation, procedural form, appeals to court, bodies of revenues.*

УДК 355.357

Лисак Я.А.,

ад'юнкт науково-організаційного відділу Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*Аналіз змісту понять «перебування військ за кордоном»
та «миротворча діяльність» в контексті сучасної
міжнародної практики проведення миротворчих операцій*

В статті аналізується зміст понять «перебування військ за кордоном» та «миротворча діяльність» та їх вплив на сучасні тенденції миротворчої діяльності. Розглядається можливість правомірної альтернативи збройного втручання заради встановлення миру, яка пов'язана з проблемою співвідношення таких двох основних принципів міжнародного права, як принцип поваги до прав людини та принцип державного суверенітету. Обґрунтовується необхідність провести чітку юридичну межу між властиво внутрішньою компетенцією держави й міжнародною компетенцією світового співтовариства в особі ООН. Доводиться, що українським миротворцям необхідно поєднувати вимоги ООН щодо дотримання прав людини та практику силового наведення порядку

Ключові слова: миротворча діяльність, миротворчі операції, міжнародні операції з підтримання миру та безпеки, перебування військ за кордоном, внутрішня компетенція держави, міжнародна компетенція світового співтовариства в особі ООН

Геополітичні зміни у світі, поява нових загроз світовій безпеці докорінно змінюють підходи світового суспільства та окремих держав до формування національних, регіональних та світової систем безпеки. На сучасному етапі розвитку суспільства миротворчі операції відіграють роль інструмента врегулювання конфліктів для підтримки стабільності у світі. Україна все більше надає підрозділи Збройних сил для участі в таких операціях. Розширюється географія застосування підрозділів, з'являються нові форми участі, методи проведення миротворчих операцій. На фоні тенденції зростання частки миротворчих завдань в діяльності Збройних сил України правове забезпечення цих операцій залишається практично без змін.

Аналіз міжнародної практики проведення миротворчих операцій дозволяє прогнозувати подальше застосування збройних сил у миротворчих цілях, як у вигляді прямого втручання ООН, так і від її імені. Це може проходити під егідою держав Європейського союзу, НАТО, окремих держав, що взагалі викликає принципові розбіжності у визнанні легітимності цих дій. Та ставить нагальну потребу перед науковцями, розглянути концептуальні основи та розробити категоріальний апарат з питань миротворчої діяльності.

Науковій розробці даної проблеми характерне те, що адміністративно-правові основи застосування підрозділів Збройних сил України в міжнародній миротворчій діяльності не були предметом дослідження. Це пояснюється тим, що участь у міжнародній миротворчій діяльності має відносно нову форму діяльності для Збройних сил України. Керівництво Міністерства оборони України та Генерального Штабу Збройних Сил України намагались вивчати цю проблему шляхом внутрішньовідомчих напрацювань через закритість деяких матеріалів.

Наукові дослідження з питань розробки загальних проблем участі Збройних сил України в міжнародних миротворчих операціях містяться в роботах авторів В.Ю. Богдановича, О.М. Гончаренка, В.О. Гречанінова, Н.Р. Єзерського, О.М. Затайнака, А.М. Іваненка, В.М. Кириленка, Є.І. Клочка, М.А. Кобзаря, В.К. Кривожиhi, В.Г. Лимаренка, К.Ю. Мельника,

О.М. Мельника, В.І. Мунтіяна, І. С. Руснака, Г.П. Ситника, А.І. Скоромного, М.П. Требі, В.В. Троцька, В.П. Шкідченка, О.Г. Шекери, М.І. Шпури та інших вчених.

На нашу думку, поняття «перебування військ за кордоном» та «миротворча діяльність» посідають особливе місце в визначенні сучасної міжнародної практики організації та проведення миротворчих операцій. Тому **метою** даної статті буде аналіз змісту поняття «перебування військ за кордоном» та «миротворча діяльність» та їх вплив на сучасні тенденції миротворчої діяльності.

Виходячи з даної мети поставлено такі **завдання**:

- дати нормативно-правовий аналіз змісту понять «перебування військ за кордоном» та «миротворча діяльність»;
- проаналізувати існуючі в науковій літературі погляди на тенденції в сучасній міжнародній практиці проведення миротворчих операцій;
- висвітлити специфіку імплементації міжнародного законодавства в національне законодавство України по питаннях використання Збройних Сил України в миротворчій діяльності.

Відповідно до законів України «Про організацію оборонного планування» [1] та «Про державні цільові програми» [2] у рамках середньострокового оборонного планування розроблено Концепцію реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року [3]. Метою Концепції є створення боєздатних, мобільних, якісно підготовлених, всебічно забезпечених, професійних Збройних Сил, здатних швидко реагувати на реальні і потенційні загрози національній безпеці у військовій сфері, ефективно стримати та гарантовано ліквідувати (локалізувати, нейтралізувати) збройний конфлікт на ранній стадії його виникнення, не допускаючи переростання в масштабну агресію, та спроможних брати активну участь у міжнародних заходах з підтримання миру і безпеки. Одним з результатів реалізації Концепції є забезпечення активної участі Збройних Сил у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки та багатонаціональних військових навчаннях.

Молода незалежна Україна приєдналась до числа країн миротворців, на другому році свого існування. Так 03 липня 1992 р. Верховна Рада прийняла Постанову № 2538XII «Про участь батальйонів Збройних Сил України в миротворчих силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії» [4].

Актуальність теми статті визначається нагальними потребами удосконалення правового супроводження проведення миротворчих операцій.

Безпосереднє проведення досліджень у зазначеному напрямі зумовлене потребою визначення цілісної Концепції застосування підрозділів Збройних сил України в міжнародних миротворчих операціях, відсутністю єдності в класифікації щодо форм участі збройних сил у миротворчих операціях.

В Загальних положеннях Стратегії міжнародної миротворчої діяльності України наголошується: «Участь України у такій міжнародній миротворчій діяльності забезпечує активну її присутність у світових політичних процесах і є одним з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки» [5].

Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України визначає пріоритетні цілі участі держави у міжнародній миротворчій діяльності, завдання та механізми реалізації національних інтересів у цьому процесі.

Правовою основою Стратегії та її реалізації є Конституція України [6], Закони України «Про основи національної безпеки України» [7], «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» [8] та «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав» [9], інші закони та міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Участь України в міжнародних миротворчих операціях здійснюється шляхом надання миротворчого контингенту, миротворчого персоналу, а також матеріально-технічних ресурсів і послуг, які визначаються рішеннями про проведення таких операцій» [10]. Позиція нашої держави щодо миротворчої діяльності як на європейському, так і на інших

континентах, базується на відповідних документах ООН та ОБСЄ, а також Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору [11].

Таким чином, в Україні рішення щодо відправки військових контингентів приймаються на політичному рівні, а підготовка контингентів здійснюється з урахуванням інформації, наданої або провідною державою, яка бере участь в операції, або ООН, що часто не є повною, і це негативно впливає на якість підготовки та виконання завдань. Для виправлення даної ситуації групою по операціях Організації Об'єднаних Націй на користь миру було рекомендовано ввести брифінги та попередні консультації з країнами, що надають військові контингенти за питаннями підготовки, вивчення причин кризи, тлумачення порядку застосування сили, самого мандата, що дозволить ефективніше підготувати підрозділи збройних сил, і Збройних Сил України, тощо до участі в операціях у різних регіонах світу [12; с. 22].

Визначаючи зміст поняття «перебування військ за кордоном» в законодавстві України, необхідно звернутися до ст. 2 «Підстави направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав і перебування їх в цих державах» Закону України «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав». Вона наголошує: «Підрозділи Збройних Сил України можуть направлятися до інших держав та перебувати на території цих держав лише тимчасово на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України [13].

Як слушно зазначає авторський колектив підручника «Военне право» під редакцією В.Г. Стрекозова та О.В. Кудашкіна: «Залежно від правового положення, що визначається нормами міжнародного права, законодавством держав, які надали військовий контингент, і держав, що приймають війська, військовослужбовці, які проходять військову службу на території іноземної держави, діляться на групи:

- які проходять військову службу в складі іноземних військ, що знаходяться на території держав, що приймають війська;
- входять до складу Колективних миротворчих сил;
- проходять службу у складі Колективних сил з підтримання миру;
- спрямовані у збройні сили країн в порядку військового співробітництва (військові радники і спеціалісти);
- військові аташе;
- уклали контракт про проходження військової служби у збройних силах держав, які надали військовий контингент». [14; с. 264].

Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України в п. 2.2. визначає зміст та характер сучасних миротворчих операцій. Так наголошується: «За останнє десятиліття характер миротворчих операцій зазнав певних змін. Ускладнилися миротворчі завдання, поширилася практика застосування сили. У сучасних миротворчих операціях, мандат яких передбачає виконання примусових заходів для врегулювання конфліктів, сила застосовується не лише для самооборони, але і в інших випадках: у разі перешкоджання проведенню гуманітарних операцій в умовах воєнних дій, для захисту цивільного населення та для роз'єднання конфліктуючих сторін з метою досягнення національного примирення.

Сучасні міжнародні миротворчі операції за своїм характером здебільшого не є суто військовими. Вони все більше набувають комплексного характеру з широким спектром поліцейських функцій. Відповідно, такі операції потребують залучення як військовослужбовців, так і цивільних осіб, а також зусиль одразу декількох міжнародних і регіональних організацій з безпеки та неурядових організацій» [5].

При застосуванні збройної сили для підтримки або встановлення миру виникають питання правового характеру, до яких відноситься, зокрема, визначення правових основ та наслідків проведення операцій такого типу. На нашу думку, важливо звернути увагу на компетенцію світового товариства в особі ООН та окремих держав при здійсненні

Пошук правомірної альтернативи збройного втручання заради встановлення миру, на нашу думку, тісно пов'язаний з вирішенням проблеми співвідношення таких двох основних

принципів міжнародного права, як принцип поваги до прав людини та принцип державного суверенітету, оскільки використання сили в міждержавних відносинах заради захисту прав людини та забезпечення мирного співіснування народів не повинно порушувати основні засади сучасного міжнародного права.

Принцип поваги до прав і свобод людини та принцип державного суверенітету визнаються переважною більшістю держав, як два невід'ємних компоненти сучасного світового порядку. Однак визнання рівної юридичної сили за цими принципами породжує суперечність, оскільки у складних і мінливих міжнародних відносинах не завжди буває зрозуміло, де закінчується державний суверенітет і починається сфера міжнародного права.

У цьому зв'язку виникає необхідність провести чіткішу юридичну межу між властиво внутрішньою компетенцією держави й міжнародною компетенцією світового співтовариства в особі ООН будь-де здійснювати, в тому числі за допомогою збройної сили, акції по підтримці та встановленню миру.

Поняття «виняткова компетенція» чи «внутрішня компетенція держави» не отримало повного розкриття ні в Статуті ООН, ні в науковій літературі з міжнародного права, а разом з тим воно змінюється у процесі розвитку міждержавних відносин. Привертає до себе увагу в цьому ракурсі коментар, що його було дано Постійною палатою міжнародного правосуддя в консультативному рішенні від 7 лютого 1923 р. (справа щодо законів про громадянство, опублікованих в Тунісі й Марокко), де сказано, що «відповідь на запитання про те, чи входить певна справа в межі виняткової компетенції держави, не є постійною: вона залежить від розвитку міжнародних відносин...».

Застосування збройної сили в цілях міжнародного захисту прав людини та підтримки миру можливе лише за таких умов: по-перше, наявні масові і грубі порушення прав людини мають бути кваліфіковані як порушення миру чи загроза мирові; по-друге, Рада безпеки ООН має прийняти рішення щодо застосування збройної сили в подібних ситуаціях.

Звідси також можна дійти висновку, що єдиною правомірною альтернативою застосування сили в рамках існуючого міжнародного правопорядку можуть бути лише заходи, санкціоновані Радою Безпеки ООН.

Операції миротворчого характеру останнього часу, що здійснювалися під егідою ООН в Іраку, Сомалі, Руанді та Боснії, якраз і належать до згаданих заходів Ради Безпеки, однак самі ці дії, на жаль, ще не мають точного визначення, яке б вказувало на їхню міжнародно-правову природу. Як один із можливих варіантів Неліп М.І. та О.О. Мережко пропонують таку назву: гуманітарні силові операції Організації Об'єднаних Націй [15].

Під гуманітарними силовими операціями ООН необхідно розуміти примусові заходи ООН, які пов'язані із застосуванням збройної сили і здійснюються на підставі гл. VII Статуту ООН і в межах резолюції Ради безпеки ООН з метою забезпечення дотримання принципу поваги до прав людини в тій державі, де масштаби й серйозність порушень прав людини такі, що становлять порушення міжнародного миру або загрозу мирові, а офіційна влада цієї держави не в змозі (чи не бажає) самостійно припинити ці порушення [16].

При цьому важливо наголосити на наступних принципових моментах: по-перше, гуманітарні силові операції ООН становлять різновид саме примусових заходів (enforcement actions) Ради Безпеки, здійснення яких є її прерогативою. Тут необхідно чітко усвідомлювати різницю між примусовими заходами та операціями ООН з підтримання миру (peace-keeping operations). Українське законодавство дає досить повне визначення таким діям ООН. Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» визначає ці дії як «...заходи або дії, які здійснюються за рішенням Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту ООН, ОБСЄ, інших регіональних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, згідно з положеннями глави VII Статуту ООН» [8]. Таким чином, вітчизняне законодавство встановлює право застосовувати силу не лише за рішенням Ради Безпеки ООН, а й за рішенням інших регіональних організацій, що викликає сумніви стосовно легітимності останніх – суперечки стосовно правомірності дій США в Іраку та Югославії тривають і сьогодні.

Деякі представники західної доктрини міжнародного права наполягають на тому, що нібито й Генеральна Асамблея ООН має право давати рекомендації щодо колективних заходів, включаючи використання збройних сил з питань, котрі не були розв'язані Радою безпеки через незгоду постійних членів Ради. При цьому часто посилаються на резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 377 (V) «Єдність на користь миру», як на юридичний документ, що нібито розширює повноваження Генеральної Асамблеї за рахунок компетенції Ради Безпеки при прийнятті рішень щодо застосування примусових заходів [17].

Мотивуючи необхідність прийняття цієї резолюції, представник США заявив, що відповідальність за підтримання миру «повинні нести не тільки великі держави», а й «освічена громадська думка світу» в особі Генеральної Асамблеї ООН» [17].

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Єдність на користь миру», явно виходить за межі тих положень Статуту ООН, котрі визначають компетенцію Генеральної Асамблеї (гл. IV), а також зазіхає на прерогативи Ради безпеки, втілені в главах V і VII Статуту тому, що згідно зі ст. 42 Статуту ООН тільки Рада безпеки ООН, діяльність якої ґрунтується на принципі одностайності постійних членів, уповноважена здійснювати примусові заходи, в тому числі миротворчі силові операції ООН [16].

У той же час треба визнати, що в самій ідеї розширити повноваження Генеральної Асамблеї в процесі прийняття рішень Радою безпеки щодо проведення миротворчих силових операцій ООН, безумовно, є раціональний елемент, оскільки такі надзвичайно важливі рішення повинні враховувати думку всіх держав – членів ООН. Але в будь-якому випадку, за сучасних умов, реалізувати цю ідею можливо лише за наявності згоди Ради безпеки, а не шляхом прийняття резолюції Генеральної Асамблеї.

Що ж стосується України, то принципова позиція нашої держави полягає у неприйнятності застосування військових методів врегулювання конфліктів без санкції РБ ООН [8].

Роль міжнародних організацій у забезпеченні світової та регіональної стабільності постійно зростає. Міжнародна миротворча діяльність, у якій безпосередню й активну участь бере Україна, стала однією з найважливіших сфер міжнародного співробітництва.

Міжнародні миротворчі операції здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй міжнародними організаціями, які несуть відповідальність у сфері підтримання миру й безпеки у світі [18; с. 98-99].

Виконавцями міжнародних миротворчих операцій можуть бути також багатонаціональні сили, що створюються за згодою Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй і діють під її загальним контролем. Так у ст. 39-51 Статуту ООН йдеться про те, що «Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії і робить рекомендації або вирішує про те, які заходи слід зробити відповідно до статей 41 і 42 для підтримки або відновлення міжнародного миру і безпеки. Всі Члени Організації для того, щоб зробити свій внесок до справи підтримки міжнародного миру і безпеки, зобов'язуються надавати в розпорядження Ради Безпеки на його вимогу і відповідно до особливої угоди або угод необхідні для підтримки міжнародного миру і безпеки збройні сили, допомогу і відповідні засоби обслуговування, включаючи право проходу» [16; с. 38-39].

На сучасному етапі безпека будь-якої європейської держави формується не лише на її кордонах, але значною мірою залежить від загального військово-політичного клімату в регіоні, керівництво України та її Збройних Сил спрямовують свою зовнішню діяльність на забезпечення національних інтересів і безпеки держави шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, як це зазначено у статті 18 Основного Закону України [6].

Напрями миротворчої політики України визначені у ст. 17 Воєнної доктрини [10] та підтверджуються у Стратегії міжнародної миротворчої діяльності України [5], де, зокрема, наголошується, що «Україна як держава – член ООН та ОБСЄ, особливий партнер НАТО та учасник Ради євроатлантичного партнерства і програми «Партнерство заради миру», усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародного миру і безпеки, бере активну участь у діях і заходах багатонаціональних сил, що створюються за рішенням Ради Безпеки ООН для запобігання конфліктам та їх розв'язання. Україна розглядає участь у

міжнародних миротворчих операціях як важливий напрям своєї зовнішньої політики та забезпечення регіональної воєнної безпеки.

Отже, слушно зазначає Бодрук О., виходячи з цих міркувань можна казати про те, що миротворчі операції стають найбільш поширеною формою сучасної воєнної практики. Водночас висловлюються справедливі побоювання того, що «розмиваються» кордони між миротворчими операціями міжнародних сил та більш «агресивними формами врегулювання конфліктів», зокрема, у Боснії та Герцеговині [19; с. 42-54]. Не менш розмитими кордонами між миротворчими операціями та контртерористичними акціями є способи застосування сили міжнародним співтовариством у сучасному Афганістані.

Періодично виникають і загострюються суперечки навколо доцільності й правомірності миротворчості як адекватної відповіді на поширення збройних конфліктів, які, як вважалось раніше, не регулюються без застосування третьою стороною військової сили.

Нові форми участі військ у силовому вирішенні питань врегулювання конфліктів принесли з собою як поглиблення і розширення функцій, так і обмеження у застосуванні сили, які ніколи не зустрічались до цього, а це, у свою чергу, сформувало певні вимоги до професійних якостей та морально-психологічного стану миротворців. Українським миротворцям сьогодні необхідно поєднувати вимоги ООН щодо дотримання прав людини та практику силового наведення порядку [5].

З вищевикладеного матеріалу є можливість зробити висновки.

1. Поняття «перебування військ за кордоном» в законодавстві України визначається Законом України «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав»: «Підрозділи Збройних Сил України можуть направлятися до інших держав та перебувати на території цих держав лише тимчасово на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України».

2. Єдиною альтернативою застосування сили в міжнародному праві є миротворчі операції ООН, згоду на які надано Радою Безпеки. Це положення стосується і регіональних організацій, таких як НАТО, СНД. Враховуючи перелічені факти можна стверджувати, що визначення рівня небезпеки для існування миру є прерогативою органів ООН, як організації, що представляє суспільство.

3. Визначити і розділити права та обов'язки між державами та ООН у праві застосування сили для підтримки та встановлення миру можливо лише, враховуючи політичну обстановку та ряд інших правових передумов.

4. На сучасному етапі операції миротворчого характеру, що здійснювалися під егідою ООН в Іраку, Сомалі, Руанді та Боснії, належать до операцій, які проводяться в рамках заходів Ради Безпеки, однак самі ці дії, на жаль, ще не мають точного визначення, яке б вказувало на їхню міжнародно-правову природу. Науковці такі операції називають: гуманітарні силові операції Організації Об'єднаних Націй.

5. Принцип поваги до прав і свобод людини та принцип державного суверенітету визнаються переважною більшістю держав, як два невід'ємних компоненти сучасного світового порядку. Однак визнання рівної юридичної сили за цими принципами породжує суперечність, оскільки у складних і мінливих міжнародних відносинах не завжди буває зрозуміло, де закінчується державний суверенітет і починається сфера міжнародного права.

6. У цьому зв'язку виникає необхідність провести чіткішу юридичну межу між властиво внутрішньою компетенцією держави й міжнародною компетенцією світового співтовариства в особі ООН будь-де здійснювати, в тому числі за допомогою

Подальші наукові розвідки цієї проблеми повинні, на нашу думку, торкатимуться питань розвитку законодавства України щодо питань організації та забезпечення участі підрозділів Збройних сил України в миротворчих операціях. Вироблення правового механізму залучення підрозділів Збройних Сил України в миротворчих операціях під егідою провідних держав. Розгляду проблем легітимізації участі Збройних Сил України в таких операціях.

Література:

1. Про організацію оборонного планування/ Закон України від 18.11.2004 № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 4. – Ст. 97.

2. Про державні цільові програми / Закон України від 18.03.2004 № 1621-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 25. – Ст.352.
3. Концепції реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: / http://chigrvk.at.ua/news/osnovni_naprjami_reformuvannja_i_rozvitku_zbrojnikh_sil_ukrajini_na_period_do_2017_roku/2013-07-31-48
4. Про участь батальйонів Збройних Сил України в миротворчих силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії // Постанова Верховної Ради України від 03 липня 1992 р. № 2538-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. – Ст. 564.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 квітня 2009 року «Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України» / Указ Президента України від 15 червня 2009 року № 435/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – №45. – Ст. 1504
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про основи національної безпеки України / Закон України від 19.06.2003 № 964-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст.351.
8. Про участь України в міжнародних миротворчих операціях/Закон України від 23.04.1999 р. № 613 XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 22-23. – Ст.202.
9. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав/ Закон України від 02 березня 2000 р. № 1518-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 19. – Ст.144.
10. Военна доктрина України: Затверджена Указом Президента № 390/2012; Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Збройні Сили України» // Народна армія. – 2000. – 17 листопада. – С. 3
11. Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору // Голос України. – 1997. – № 127.
12. Доклад Группы по операциям Организации Объединенных Наций в пользу мира. – 2002. – А/54/335. – 235 с.
13. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав/ Закон України від 02 березня 2000 р. № 1518-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 19. – Ст.144.
14. Стрекозов В.Г., Кудашкин А. В. и др. Военное право: Учебник. / Владимир Георгиевич Стрекозов, Александр Васильевич Кудашкин / Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». – М.: «За права военнослужащих», 2004. – Вып. 45. – 640 с.
15. Неліп М.І., Мережко О.О. Силовий захист прав людини. Питання легітимності в сучасному міжнародному праві. 2-ге видання: Навч. посібник / Михайло Іванович Неліп, Олександр Олександрович Мережко. – К.: Наукова думка, 1999. – 190 с.
16. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда Редакция от 16.09.2005, основание 995_e56. – Департамент общественной информации ООН, 2005.
17. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 377 (V) від 03.11.1950 «Єдність на користь миру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_600
18. Феденко О.В. Миротворча діяльність України як критерій готовності її збройних сил / Олександр Володимирович Феденко. / Вісник Львівського університету. Міжнародні відносини.– 2010. – Вип. 27.– С. 97-107
19. Бодрук О. С. Досвід проведення миротворчих операцій ООН / Олег Сергійович Бодрук // Стратегічна панорама. – 2006. – № 1 – С. 42-52.

Лысак Я.А., ад'юнкт науково-організаційного відділу Военного інститута Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Анализ понятий «пребывание войск за рубежом» и «миротворческая деятельность» в контексте современной международной практики проведения миротворческих операций. В статье анализируется содержание понятий «пребывания войск за рубежом» и «миротворческая деятельность» и их влияние на современные тенденции миротворческой деятельности. Рассматривается возможность правомерного альтернативы вооруженного вмешательства ради установления мира, которая связана с проблемой соотношения таких двух основных принципов международного права, как принцип уважения прав человека и принцип государственного суверенитета. Обосновывается необходимость привести четкую юридическую границу между собственно внутренней компетенцией государства и международной компетенцией мирового сообщества в лице ООН. Приходится, что украинским миротворцам необходимо сочетать требования ООН по соблюдению прав человека и практику силового наведения порядка.

Ключевые слова: миротворческая деятельность, миротворческие операции, международные операции по поддержанию мира и безопасности, пребывание войск за рубежом, внутренняя компетенция государства, международная компетенция мирового сообщества в лице ООН

Lysak Ya. A., Adjunct of Scientific and Organization Department of the Military Institute, Taras Shevchenko National University of Kyiv

Content analysis of the concepts of «troops abroad» and «peacekeeping activity» in the context of modern international practices in peacekeeping operations. *The paper analyzes the meaning of «troops abroad» and «peacekeeping activity» and their impact on the current trends of peacekeeping. The possibility of legitimate alternatives to armed intervention for the establishment of peace, which is connected with the problem of correlation between two basic principles of international law such as the principle of respect for human rights and the principle of state sovereignty is revealed. The necessity of drawing a clear legal line between inherited domestic jurisdiction of the state and the international jurisdiction of the international community represented by the United Nations organization is substantiated. It is proved that Ukrainian peacekeepers must combine the requirements of the United Nations organization on human rights and the practice of force to restore order*

Key words: *peacekeeping activity, peacekeeping operations, international peacekeeping, and troops abroad, domestic jurisdiction of state, international competence of the international community represented by the UN*

УДК 340.13:004.738.5

Литвинов Є.П.,

аспірант кафедри адміністративного,
господарського та фінансового права АПСВТ

Джерела Інтернет-права

У статті проаналізовані різні критерії класифікації джерел інтернет-права. Особливу увагу звернено на класифікацію джерел інтернет-права залежно від виду відносин, які вони регулюють, та методу правового регулювання. Зроблено висновок про те, що класифікація нормативно-правових актів допоможе уникнути суперечностей у законодавстві про інтернет-право. При цьому дані норми охоплюють або можуть охоплювати своїм впливом різноманітні «середовища» інтернет-відносин, відповідно до яких може будуватися вся система норм і положень, що регулюють сферу віртуального простору, і ті розділи законодавства, з якими воно пов'язане.

Ключові слова: *інтернет-право, джерела інтернет-права, відносини в інтернет-праві, судова практика в інтернет-праві, право віртуального простору, електронне середовище Інтернету, кіберпростір.*

Однак все ж не ясно: які ж сьогодні джерела притаманні інтернет-праву як новому комплексному інституту права? З нашої точки зору, інтернет-право має власні джерела. Враховуючи викладене та той факт, що інтернет-право носить міждержавний характер, до основних видів його джерел можна віднести: міжнародні договори (угоди, хартії, звернення та ін.), які стосуються Інтернету; внутрішнє інформаційне законодавство та правові звичаї.

Очевидно, що при визначенні змісту інтернет-права важливо в першу чергу визначити сукупність норм, що регулюють відносини у віртуальному просторі Інтернету, і основні джерела інтернет-права, які характеризують його особливості. При цьому дані норми охоплюють або можуть охоплювати своїм впливом різноманітні «середовища» інтернет-відносин, відповідно до яких може будуватися вся система норм і положень, що регулюють сферу віртуального простору, і ті розділи законодавства, з якими воно пов'язане [1, с. 17-25; 2; 3, с. 11-66; 4, с. 257-271; 5, с. 4-27; 6, с. 135-154; 7, с. 62-91].

Крім того, ряд норм, що регулюють відносини у віртуальному просторі Інтернету, може формулюватися у вигляді окремих концепцій, доктрин, декларацій. До їх числа, скажімо, можна віднести розробку актуальних проблем кібереконіки (електронні гроші, реклама, маркетинг, електронні публікації, електронні договори, контракти, податок на передачу інформації, наприклад, ст. 207, 208, 639, 1068, 1074 ЦК України) [8]; побажання якнайшвидшого розв'язання проблем правового регулювання електронного документообігу, а також розробку проблем інформаційної безпеки, підвищення юридичної

відповідальності учасників правовідносин в Інтернеті (зокрема, Указ Президента України про затвердження Доктрини інформаційної безпеки України від 08.07.2009 року №514/2009 [9], Розпорядження КМУ від 05.04.2003 року №259-р «Про затвердження Концепції формування системи електронних інформаційних ресурсів» [10], Закон України від 09.01.2007 року №537-16 «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [11], Розпорядження КМУ від 15.05.2002 року №242-2002-р «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням» [12] та ін.

Інакше кажучи, це в основному норми українського права. Однак відносини в сфері віртуального простору Інтернету регулюються (причому в першу чергу!) і нормами міжнародного права. Скажімо, ці відносини сьогодні регулюються Хартією глобального інформаційного суспільства, прийнятої в липні 2000 року в Окінаві [13], Конвенцією ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах, прийнятої в Нью-Йорку 23.11.2005 року [14], Декларацією про свободу обміну інформацією в Інтернеті, прийнятої Радою Європи 28.05.2003 року [15], Європейською декларацією про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві 2005 року [16], Будапештської конвенції про кіберзлочинність 2001 року [17], Європейською конвенцією про транскордонне телебаченні від 05.05.1989 року [18], із змінами, внесеними Протоколом від 1 жовтня 1998 р., Європейської конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 року [19], Угодою між країнами СНД про співробітництво в галузі інформації від 09.10.1992 року [20], Угодою між країнами СНД про співробітництво в боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації від 01.06.2001 року [21, с. 138-145], Декларацією принципів побудови інформаційного суспільства 2003 року і Планом дій Туніського зобов'язання 2005 року, прийнятими Всесвітнім самітом з інформаційного суспільства, міжнародними договорами між провайдерами Росії, США, Франції, Німеччини та інших держав у сфері укладення та виконання угод, контрактів, надання інтернет-послуг та ін.

Одним з найважливіших міжнародних договорів, як уже зазначалося, є Хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята в Окінаві 22 липня 2000 року, в якій сказано, що всі люди повсюдно, без винятку, повинні мати можливість користуватися перевагами глобального інформаційного суспільства. Стійкість глобального інформаційного суспільства ґрунтується на стимулюючих розвиток людини демократичних цінностях, таких, як вільний обмін інформацією та знаннями, взаємна терпимість і повага до особливостей інших людей.

Базуючись на загально визнаних принципах міжнародного права, договірні сторони зобов'язалися здійснювати керівництво в просуванні зусиль урядів щодо зміцнення відповідної політики й нормативної правової бази, що стимулюють конкуренцію і новаторство, забезпечення економічної та фінансової стабільності, що сприяють співробітництву по оптимізації глобальних мереж, боротьбі зі зловживаннями, які підривають цілісність Мережі, скорочення розриву в цифрових технологіях, інвестування в людей та забезпечення глобального доступу та участі в цьому процесі.

Цілком очевидно, що Хартія є насамперед закликом до всіх (як у державному, так і в приватному секторі) ліквідувати міжнародний розрив у галузі інформації та знань. Солідна основа політики і дій в сфері інформаційних технологій повинна змінити методи нашої взаємодії з просування соціального та економічного прогресу в усьому світі. Ефективне партнерство учасників, включаючи спільне політичне і правове співробітництво, покликане стати ключовим елементом раціонального розвитку інформаційного суспільства.

В даний час внутрішнє інформаційне законодавство України та інших країн досить велике. Однак воно поки що, на жаль, далеко від досконалості і потребує розробки та прийняття нових актів (зокрема, що стосуються відносин в Інтернеті в цілому і збереження всесвітньої цифрової спадщини кожною з держав окремо).

Серед діючих в цій сфері джерел права можна особливо виділити Закон України від 22.05.2003 року №852-IV «Про електронний цифровий підпис» [22], Закон України від 02.10.1992 року №2657-XII «Про інформацію» [23], Закон України від 01.06.2010 року

№2297-VI «Про захист персональних даних» [24], Закон України від 18.11.2003 року №1280-IV «Про телекомунікації» [25], Розпорядження КМУ від 11.05.2006 року №267-р «Про схвалення Концепції розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006-2010 роках» [26], Закон України від 09.04.1999 року №595 XIV «Про обов'язковий примірник документів» [27], Закон України від 11.05.2004 року №1701-IV «Про третейські суди» [28], Проект Закону від 23.01.2007 року №3027 «Про Єдину державну автоматизовану інформаційно-аналітичну систему «ВИБОРИ» [29], Проект Закону від 10.07.2007 року №4010 «Про протидію екстремізму» [30], Закон України від 15.15.2009 року №1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні» [31], Закон України від 13.12.2001 року №2888-III «Про Національний фонд та архівні установи» [32], Закон України від 03.07.1996 року №270/96-ВР «Про рекламу» [33], Закон України від 12.05.1991 року №1023-XII «Про захист прав споживачів» [34], Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року №435-IV [8] та інші акти.

Окремо розглядаються норми, які представлені у вигляді норм моралі та етичних стандартів саморегулювання. Так, Національний кодекс діяльності в області інформатики і телекомунікацій [35, с. 306-308], прийнятий 27.03.1966 року Торгово-промисловою палатою Росії, містить етичні стандарти саморегулювання, що діє на основі законодавства України і міжнародного права. Хочемо зазначити, що даний нормативний акт діє і на території України. Він виступає лише в ролі засобу самодисципліни, а також призначений для використання судами в якості довідкового документа в рамках відповідного законодавства (розд. 1 Кодексу). Велике практичне значення для цієї сфери мають також Резолюції Російського інтернет-форуму (РІФ), які містять синтез думок і конкретні пропозиції фахівців в сфері регулювання Інтернету [36].

Велика сукупність розглянутих норм несе відбиток сформованих міжнародних відносин, які відображені в конкретних угодах і якими користувалися і користуються зараз учасники різноманітних інтернет-відносин.

Серед них, наприклад, численні міжнародні угоди з питань інтелектуальної власності (зокрема, Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 р. [37]). 23.12.1977 року СРСР ратифікував Договір про патентну кооперацію 1970 року [38, с. 55-89]. Крім цього у відносинах між державами — учасниками СНД з 01.01.1996 року діє Євразійська патентна конвенція прийнята в 1994 році [39].

Серед колізійних норм, що регулюють відносини у цій сфері, можна особливо виділити Угоду між державами — учасниками СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, що вступило в силу для України 19.12.1992 року [40].

Багатосторонньою угодою в галузі авторського права виступає і Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 року [41], переглянута в Стокгольмі в 1967 р. і Парижі в 1971 роках. Важливою угодою в цій галузі є Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року, підписана в Женеві і доповнена на Конференції в Парижі в 1971 році [42].

За відсутності необхідних законів, що регулюють сферу Інтернету і світового віртуального простору, необхідно визнати джерелами інтернет-права також міжнародні звичаї, засновані на послідовному і тривалому застосуванні одних і тих же правил в ході правозастосовної інформаційної діяльності.

Ми вважаємо, що звичаї, в основі яких лежать принципи суверенітету і рівності держав, обов'язкові для всіх країн. Що ж стосується інших звичаїв, то вони обов'язкові для тієї чи іншої держави в разі, якщо вони їм у будь-якій формі визнані (наприклад, правовий звичай ділитися інформацією між державами про підготовлювані кіберзлочини, що впливає з Конвенції по боротьбі з кіберзлочинністю 2001 року).

Крім міжнародно-правових звичаїв, в інтернет-відносинах мають місце звичаї інформаційного обміну, контактів та інші, які в даний час широко застосовуються країнами у віртуальному просторі.

Процеси правотворення, що спостерігаються в інтернет-сфері, можна порівняти з тим, що відбувалося протягом століть з морським правом та правом збройних конфліктів. Наприклад, довгий час морське право регулювалося виключно звичаями. Лише з появою в

1958 році Женевських конвенцій про морське право [43] можна говорити про систему спеціальних норм права, що регулюють безпеку мореплавства, охорону навколишнього морського середовища, а також інші питання судноплавства. Всі ці відносини сьогодні перебувають у постійному взаємозв'язку і взаємозалежності і становлять єдине ціле завдяки впливу на них правових норм. Є ймовірність, що подібна ситуація може повторитися і з тими відносинами, які входять в предметну область інтернет-права.

Прийняті у світовій інформаційній практиці звичаї повинні використовуватися судом у тих випадках, коли це обумовлено в договорі, з якого виник інтернет-спір, і тоді, коли до звичаїв відсилає норма права, що підлягає застосуванню в спірній справі, а також якщо звичай ґрунтується на положеннях міжнародного договору, що діє у відносинах між державами, до яких належать сторони в спорі. Крім того, у судовій практиці повинно допускатися застосування інформаційних звичаїв у випадках, коли в нормах права, що підлягають застосуванню в спірній справі, не міститься необхідних вказівок, а звернення до звичаю впливає з характеру умови, що відноситься до спору.

На сьогоднішній день поки не з'ясовано: що слід розуміти в інтернет-праві під судовою практикою? А від цього страждає теорія права і загальна концепція інтернет-права. Під судовою практикою тут необхідно розуміти проводимі в рішеннях погляди суддів на будь-яке правове питання щодо діяльності суб'єктів у кіберпросторі, мають керівне значення при розгляді судами аналогічних питань у подальшому [44, с. 77-78]. Подібне джерело права має особливе значення в ряді країн, причому в деяких з них воно є основним. Таке положення існує у Великобританії, частково в США, Новій Зеландії, Канаді, Австралії, Індії.

Значення судового прецеденту в нашому випадку полягає в доданні нормативного (загальнообов'язкового) характеру рішенням суду по конкретній справі, що стосується відносин суб'єктів в Інтернеті. Для визнання судової практики джерелом інтернет-права (тобто щоб судові рішення прирівняти до закону) необхідно існування дійсно незалежною і розвинутою судовою системою, високого професіоналізму суддівського корпусу, а також усталених традицій тієї чи іншої правової системи.

В Україні судова практика зазвичай не розглядається як джерело права взагалі та інтернет-права зокрема, незважаючи на те, що Постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів фактично обов'язкові для нижчестоящих судів. У зв'язку з цим можна погодитися з думкою професора Марченко М.Н. про те, що «стосовно окремих галузей права і відповідним їм галузям юридичної науки визнання прецеденту, а ще ширше — судової практики в якості джерела права, безумовно, буде створювати сприятливі умови і передумови для їх подальшого розвитку та вдосконалення» [45, с. 533].

Здається, що Україні в світлі входження в світове інформаційне співтовариство важливо хоча б частково визнати судову практику в якості джерела інтернет-права. І тут ще належить немало попрацювати вченим і практикам для реалізації цієї ідеї.

Однак судова практика не є і джерелом міжнародного приватного права. У той же час для тлумачення норм в процесі їх застосування значення судової (а в області інтернет-права особливо господарської) практики безсумнівно [46, с. 78].

Як показує аналіз, питома вага названих видів джерел інтернет-права в різних державах є неоднаковим. Крім того, в одній і тій же країні, наприклад в Україні, в залежності від того, про які відносини у віртуальному просторі йде мова, застосовуються норми, що містяться в різних джерелах.

У цьому випадку норми інтернет-права виступають у вигляді певних правил (зразків) поведінки у віртуальному (і матеріальному, коли це необхідно) просторі, яким повинні слідувати всі суб'єкти права. *Можна виділити ознаки норм інтернет-права:* 1) вони виступають правилами (зразками) поведінки в Інтернеті, 2) регулюють суспільні відносини у цьому середовищі; 3) створюються в результаті свідомо-вольової діяльності людей; 4) носять загальнообов'язковий характер; 5) забезпечуються в необхідних випадках відповідними засобами впливу (наприклад, колективного, корпоративного), в тому числі примусовою силою держави; 6) містять розпорядження, дозволи, заборони, а також рекомендації; 7) обумовлені рівнем розвитку суспільства.

Будучи зразками поведінки, ці норми при певних обставинах впливають на весь віртуальний простір, тобто на всю сферу соціальної діяльності, пов'язану із створенням, розповсюдженням, перетворенням і споживанням інформації в Інтернеті. Як сфера соціально-правового впливу вона являє собою сукупність суб'єктів, які здійснюють на основі норм інтернет-права, іншого законодавства таку діяльність, яка дозволяє вирішувати конкретні інформаційні завдання в правовій системі суспільства та її підсистемах, включаючи і механізм правового регулювання відносин у віртуальному просторі Інтернету [47, с. 260-300]. При цьому сама ця сфера сьогодні, будучи об'єктом соціально-правового впливу, на наш погляд, може бути диференційована на безліч областей і напрямків дослідження. Серед них найбільш актуальними є: аналіз інтернет-права як права віртуального простору; розробка загальної методології розуміння Мережі та теоретико-правові аспекти регулювання електронного середовища Інтернету; застосування на практиці Окинавської хартії глобального інформаційного суспільства; аналіз досвіду правового регулювання та саморегулювання в Інтернеті; характеристика законодавства про авторське право в епоху цифрових технологій і глобальних мереж; вивчення правового регулювання електронної торгівлі; характеристика підприємницької діяльності в мережі Інтернет; аналіз взаємин Інтернету і ЗМІ; дослідження проблем відповідальності суб'єктів права в Інтернеті; вивчення проблем правової охорони сайтів та баз даних; аналіз правових аспектів застосування інформаційних технологій при здійсненні правосуддя в Україні та ін.

Звідси можна зробити висновок, що зміст інтернет-права характеризує також і специфічна інформаційно-правова діяльність. Ця діяльність з правової точки зору є певною сукупністю інформаційно-правових дій, які вчиняються конкретними суб'єктами і необхідних інформаційним законодавством. У цих діях є юридична мета, без констатації якої вони втрачають свій зміст. На практиці інформаційно-правові дії (ширше — інформаційно-правова діяльність) спрямовані на збір і обробку правової та іншої інформації, її оцінку, прийняття рішень, створення програмних продуктів, вирішення спорів і т.д. В процесі цієї діяльності вирішуються цілі і завдання правового регулювання та у разі порушення законодавства до порушників приймаються певні заходи в судовому порядку.

Крім того, інформаційно-правова діяльність спрямована на забезпечення реальних умов для розвитку та захисту всіх форм власності на інформаційні продукти, на створення і вдосконалення державних і регіональних інформаційних систем та мереж, забезпечення їх сумісності та взаємодії в єдиному світовому віртуальному просторі, спрямована на ефективне інформаційне забезпечення громадян та інших споживачів на основі державних інформаційних ресурсів, забезпечення національної безпеки в галузі інформації та інформатизації та ін.

Сказане дозволяє виділити наступні особливості регулювання відносин у віртуальному просторі Інтернету:

- соціальне регулювання цього середовища є не суто правовим, нормативним. Воно використовує як нормативні (норми моралі, етики тощо), так і ненормативні регулятори (ціннісний, директивний, інформаційний, технічний);
- оскільки світові мережі не можуть бути власністю одного суб'єкта (людини, організації, держави тощо), то соціальне регулювання ґрунтується на принципах правового регулювання, саморегулювання і взаєморегулювання;
- діяльність учасників базується на нових, раніше невідомих для правової науки поняттях — «Інтернет», «сайт», «провайдер», «доменні імена», «електронна торгівля» та інші, без використання яких наша країна не увійде в глобальні міжнародні структури;
- інформаційно-правова діяльність різних суб'єктів права в Інтернеті найчастіше носить міжнародну забарвленість і здійснюється на базі норм міжнародних договорів і національного законодавства;
- у процесі правозастосування виявляються комп'ютерні та інші правопорушення, а винні караються на основі норм міжнародного та національного законодавства;

- оцінка ефективності правового регулювання інтернет-відносин здійснюється суб'єктами різних країн; можна прогнозувати, що незабаром стане можливим виведення єдиних показників ефективності регулювання в області всесвітнього віртуального простору.

Проте цими особливостями регулювання відносин у сфері віртуального простору характеристика особливостей інтернет-права не вичерпується. Необхідно мати на увазі, що в осяжному майбутньому перед Україною, як уже зазначалося, постане непросте завдання входження в цивілізоване інформаційне суспільство та ліквідації відставання в розвитку інформаційно-комунікативних технологій країни, у зв'язку з чим буде велика законотворча робота в галузі підготовки міжнародних актів і договорів, що стосуються регулювання свого сегменту всесвітньої віртуального простору. З цього випливає, що інтернет-право має стати найважливішим компонентом глобального інформаційного суспільства і правової демократичної держави [9].

Крім того, в умовах визнання України, країною з ринковою економікою, прагнення до вступу в Європейський чи Митний Союз, нам належить вирішити ряд великих проблем, які пов'язані з подальшою демократизацією багатьох сфер суспільного життя. Перш за все необхідно сприяти встановленню сприятливих ринкових умов, необхідних для надання населенню послуг в галузі комунікацій; знайти додаткові можливості, включаючи доступ через установи, які відкриті для широкої публіки; приділити пріоритетну увагу вдосконаленню мережного доступу, особливо у відсталих міських, сільських та віддалених регіонах; приділити особливу увагу потребам і можливостям людей з меншою соціальною захищеністю, людей з обмеженою працездатністю, а також літніх громадян та здійснити заходи, спрямовані на надання їм більш легкого доступу до інформації; сприяти подальшому розвитку «зручних для користування», «безперешкодних» технологій, включаючи мобільний доступ до мережі Інтернет, а також більш широке використання безкоштовного, загальнодоступного інформаційного обміну та ін. Всі ці та інші обставини повинні враховуватися при розробці теоретичних і прикладних проблем інтернет-права на сучасному етапі. Це, на наш погляд, дозволить з нових позицій поглянути на поняття і характеристику цієї галузі знань, більш оперативно ставити проблеми підготовки та прийняття необхідних правових актів та впровадження нових інформаційних технологій в юридичну діяльність.

Література:

1. Бачило И.Л. Информационное право. Учебник / Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 17 – 25.
2. Морозов А.В. Система правовой информатизации Минюста России. М.: Триумф, 1999.
3. Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. Книга / Наумов В.Б. М.: Книжный дом «Университет» (www.kdu.ru), 2002. С. 11 – 66.
4. Feral-Schuhl Ch. Cyberdroit. Le droit a l'epreuve de l'internet. P., 2000. P. 257 – 271.
5. Bertrand A., Piette-Coudol Th. Internet et le droit. P., 1999. P. 4 – 27.
6. Baillet F. Internet: le droit du cy-bercommerce. Issy-les-Moulineaux. Strategies. 2000. P. 135 – 154.
7. Johnson D.R., Post D.G. And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized, Emergent Law // Coordinating the Internet, Massachusetts, 1997. P. 62 – 91 (<http://www.cli.org/emdraft.html>).
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року №435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Указ Президента України про затвердження Доктрини інформаційної безпеки України від 08.07.2009 року №514/2009 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/ru/documents/9570.html>.
10. Розпорядження КМУ від 05.04.2003 року №259-р «Про затвердження Концепції формування системи електронних інформаційних ресурсів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80>.
11. Закон України від 09.01.2007 року №537-16 «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.

12. Розпорядження КМУ від 15.05.2002 року №242-2002-р «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/247-2002-%D1%80>.
13. Окинавська Хартія глобального інформаційного суспільства. Прийнята 22.07.2000 р. лідерами держав «Великої Вісімки» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
14. Конвенція ООН об використанні електронних повідомлень в міжнародних договорах. Прийнята в Нью-Йорку 23.11.2005 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_e71.
15. Декларація о свободі обміну інформацією в Інтернеті. Прийнята Советом Європи 28.05.2003 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=37031&BackColorIntranet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.
16. Декларація Комітету міністрів о правах людини і верховенстві права в Інформаційному Обществі. Прийнята 13.05.2005 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ifap.ru/ofdocs/eu/dhrrlis.pdf>.
17. Конвенція о преступности в сфере компьютерной информации (ETS N 185). Прийнята в Будапешті 23.11.2001 г. / Текст Конвенції офіційно опублікован не був // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alppp.ru/law/pravosudie/46/konvencija-o-prestupnosti-v-sfere-kompyuternoj-informacii--185-rus--angl-.html>.
18. Європейська конвенція о трансграничном телевидении от 05.05.1989 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_444;
19. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_927;
20. Бюллетень міжнародних договорів. 1993. N 10;
21. Інформаційний вестник Совета глав государств и Совета глав Правительств СНГ «Содружество». № 1(37). С. 138 – 145;
22. Закон України від 22.05.2003 року №852-IV «Про електронний цифровий підпис» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>;
23. Закон України від 02.10.1992 року №2657-XII «Про інформацію» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>;
24. Закон України від 01.06.2010 року №2297-VI «Про захист персональних даних» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>;
25. Закон України від 18.11.2003 року №1280-IV «Про телекомунікації» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>;
26. Розпорядження КМУ від 11.05.2006 року №267-р «Про схвалення Концепції розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006-2010 роках» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/267-2006-%D1%80>;
27. Закон України від 09.04.1999 року №595 XIV «Про обов'язковий примірник документів» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/595-14>;
28. Закон України від 11.05.2004 року №1701-IV «Про третейські суди» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>;
29. Проект Закону від 23.01.2007 року №3027 «Про Єдину державну автоматизовану інформаційно-аналітичну систему «ВИБОРИ» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1066.2093.0>;
30. Проект Закону від 10.07.2007 року №4010 «Про протидію екстремізму» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2VA00I.html;
31. Закон України від 15.15.2009 року №1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1334-17>;
32. Закон України від 13.12.2001 року №2888-III «Про Національний архівний фонд та архівні установи» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3814-12>;
33. Закон України від 03.07.1996 року №270/96-ВР «Про рекламу» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>;
34. Закон України від 12.05.1991 року №1023-XII «Про захист прав споживачів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>;
35. Копылов В.А. Информационное право. // Копылов В.А. Национальный кодекс деятельности в области информатики и телекоммуникаций. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. С. 306 – 308;

36. Резолюция Российского интернет-форума. 18-20 апреля 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://2012.russianinternetforum.ru/itogi/resolution/>;
37. СП СССР. 1965. N 4. Ст. 23;
38. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 34. М., 1980. С. 55 – 89;
39. Евразийская патентная конвенция. Принята 09.09.1994 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_420;
40. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Принята 20.03.1992 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gesetze.cisg-library.org/gus_arbitrage.shtml;
41. Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1993. С. 500 – 530;
42. СП СССР. 1973. N 24. Отдел второй. Ст. 139;
43. Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, подписанная в Нью-Йорке представителем СССР 30 октября 1958 г.; Конвенция об открытом море, подписанная в Нью-Йорке представителем СССР 30 октября 1958 г.; Конвенция о континентальном шельфе, подписанная в Нью-Йорке представителем СССР 31 октября 1958 г. (Указ Президиума Верховного Совета СССР «О ратификации Конвенций по морскому праву» от 20 октября 1960 г.) // Ведомости ВС СССР. 1960. N 42. Ст. 390;
44. Богуславский М.М. Международное частное право. // Богуславский М.М 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. С. 77 – 78;
45. Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Учебное пособие. М.: Юристъ, 2001. Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. С. 533;
46. Богуславский М.М. Международное частное право. // Богуславский М.М 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. С. 78;
47. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. // Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М. 2005. С. 260 – 300.

Литвинов Е.П., аспирант кафедры административного, финансового и хозяйственного права АТСОТ

Источники интернет-права. В статье проанализированы разные критерии классификации источников интернет-права. Особое внимание обращено на классификацию источников интернет-права в зависимости от вида отношений, которые они регулируют, и методов правового регулирования. Сделан вывод о том, что классификация нормативно-правовых актов поможет преодолеть разногласия в законодательстве об интернет-праве. При этом данные нормы охватывают или могут охватывать своим влиянием различных «среды» интернет-отношений, в соответствии с которыми может строиться вся система норм и положений, регулирующих сферу виртуального пространства, и те разделы законодательства, с которыми она связана

Ключевые слова: интернет-право, источники интернет-права, отношения в интернет-праве, судебная практика в интернет-праве, право виртуального пространства, электронная среда Интернета, киберпространство.

Litvinov Ye. P., Post-graduate student of Administrative, Economic and Financial Law Department, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

Sources of Internet law. The different criteria for classification of sources of Internet law are analyzed in the article. The particular attention is paid to the classification of the sources of Internet law depending on the type of relationships that they regulate, as well as to the method of regulation. It is concluded that the classification of legal acts would help to avoid inconsistencies in the legislation on Internet law. Besides, these rules cover or may cover their influence on various "environment" of Internet relationships, under which the system of entire norms and provisions governing the area of virtual space can be built as well as those parts of the legislation with which it is associated.

Key words: internet law, Internet law sources, the relationship in Internet law, litigation in internet law, virtual space, the electronic environment of the Internet, cyberspace.

*Особливості сучасної теорії розуміння та
практики забезпечення конституційного права
військовослужбовців на житло*

У статті розкрито особливості реалізації військовослужбовцями гарантованого державою конституційного права на житло, форми та способи реалізації державних гарантій, наданих військовослужбовцям. Визначено зміст конституційного права військовослужбовців на житло, адміністративно-правові аспекти його реалізації. Підкреслюється що, лише виключно за наявності двох юридичних категорій таких як «військовослужбовець» та «право на житло» повинно бути реалізовано гарантоване державою військовослужбовцю конституційне право на житло. Наголошується, що реалізація конституційного права військовослужбовців на житло – це завдання держави в цілому, воно гарантується Конституцією України і вимагає вдосконалення житлового законодавства для належного здійснення конституційних прав військовослужбовцями. Надані пропозиції щодо вдосконалення як законодавства в цілому так і конкретних правових норм, що регулюють відносини у сфері забезпечення військовослужбовців житлом.

Ключові слова: державні гарантії, конституційний обов'язок, житлова проблема, законодавство, соціальний захист.

Житло – важливе соціальне благо, яке лежить в основі життєдіяльності людини і нормального розвитку суспільства. Це право належить кожній людині тільки через її людську природу. Воно виникає у громадянина безпосередньо із закону, є невідчужуваним, тому припиняється тільки із смертю конкретної особи. Держава не може позбавити права на житло або обмежити в обсязі, крім випадків, прямо передбачених Конституцією України та законами України. Конституційне право громадян на житло – одне з найбільш значимих соціально-економічних прав, реальність якого визначається його багаточисельними гарантіями. Відповідно до Конституції України держава повинна проводити курс на послідовне забезпечення права громадян на житло.

Відповідно до статті 47 Конституції України держава повинна проводити курс на послідовне забезпечення права громадян на житло, а також створювати умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Військовослужбовцям, зокрема, житло надається державою безоплатно або за доступну для них плату відповідно до Основного закону [1, с.808]. Право на житло являється одним з найважливіших соціально-економічних прав, які конституційно гарантуються військовослужбовцю. Тому, визначаючи сутність, а саме поняття конституційного права військовослужбовців на житло, слід виходити із характеру конституційних прав загалом, а для вірного його розуміння необхідно проникнути в механізм формування, розвитку та реалізацію суб'єктивних прав військовослужбовців. Разом з тим, це право не має абсолютного характеру і підлягає правовому регулюванню, оскільки його здійснення може призвести до порушення прав і свобод інших осіб.

Дослідження таких вчених у сфері житлового права як Н.Артамонова, Р.Бондарчука, В.Глоба, В.Литовкіна, А.Коровникова, Г.Коваленко, І.Кучеренко, В.Маслова, Ю.Мигачева, В.Чигири заслуговують на велику увагу, оскільки наукові погляди щодо розв'язання житлової проблеми військовослужбовців, шляхом застосування порівняльних досліджень в сфері житлового законодавства нерозривно пов'язані з розвитком людської цивілізації та уявлень про права і свободи незахищених верств населення.

За мету статті ми поставили аналіз особливостей реалізації військовослужбовцями гарантованого державою конституційного права на житло та його адміністративно-правових аспектів, визначення форм та способів пов'язаних головним чином з їх реалізацією, окреслено сучасний зміст конституційного права військовослужбовців на житло.

Новизна статті полягає в тому, що вона є одним із перших комплексних досліджень проблем реалізації конституційного права військовослужбовців на житло та його забезпечення, в якому визначені та обґрунтовані основні напрямки вдосконалення чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері забезпечення військовослужбовців житлом, надані пропозиції щодо вдосконалення як законодавства в цілому так і конкретних правових норм.

Реалізація конституційного права військовослужбовців на житло не може бути залежною від будь-яких побічних факторів, не пов'язаних головним чином із конституційними гарантіями наданими державою особам, які перебувають на військовій службі та потребують соціального захисту.

Лише виключно за наявності двох юридичних категорій таких як «військовослужбовець» та «право на житло» повинно бути реалізовано гарантоване державою військовослужбовцю конституційне право на житло.

Проте, реалізація конституційного права на житло військовослужбовцями вказує на те, що вона потребує вірного тлумачення чинного житлового законодавства та практики його застосування.

Право на житло являється одним з найважливіших соціально-економічних прав, які конституційно гарантуються військовослужбовцю. Право на житло тісно пов'язане з обов'язками інших осіб і державних органів щодо створення відповідних умов, охорони, захисту, й відтворення житлових прав громадян, які потребують соціального захисту.

Згідно із статтею 3 Конституції особисті права і свободи людини, зокрема особисті житлові права, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення цих прав є головним обов'язком держави. Конституційне право на житло володіє складним змістом.

Таким чином, в якості першого елемента конституційного права на житло необхідно назвати юридичну можливість (право) стабільного володіння житлом. Другим елементом права на житло – юридичну можливість (право) отримання при визначених умовах житла.

Конституційне право на житло не індивідуалізоване, належить всім громадянам, у той час як суб'єктивне право завжди належить певній особі і конкретизується щодо учасника певних правовідносин. Як бачимо, тільки стосовно такої категорії громадян як особи, які потребують соціального захисту держава залишає за собою обов'язок задовольняти їх житлові потреби безоплатно або за доступну для них плату.

Право на житло гарантується Конституцією України, яка має пряму дію. Тобто, при вирішенні певних питань, зокрема у судовому порядку, слід керуватися нормами Конституції.

До конституційних гарантій, що забезпечуються державою можна віднести: бюджетне фінансування житлового будівництва, сприяння молодіжному житловому будівництву, надання громадянам, насамперед військовослужбовцям жилого приміщення у гуртожитках та службових жилих приміщеннях тощо. Крім того, здійснення права на житло забезпечується визначенням категорій військовослужбовців, які претендують на позачергове, першочергове отримання житла, що забезпечується виключно гласністю розподілу жилої площі.

Приходимо до висновку про нагальну потребу в чіткому законодавчому визначенні критеріїв, за якими зміст конституційного права на житло військовослужбовців в Україні полягатиме насамперед у відповідності всіх нормативно-правових актів положенням Основного закону. Доконаний факт, що українське законодавство передбачає для військовослужбовців систему пільг, переваг, гарантій і компенсацій, що становлять собою правові засоби забезпечення реалізації особою своїх прав, передбачених Конституцією України та іншими законами держави.

Проте, поряд з цим на даний час назріла нагальна потреба вдосконалення житлового законодавства для належного здійснення конституційних прав військовослужбовців. Для

цього потрібно прийняти нові законодавчі акти, орієнтовані на ринкову економіку, насамперед Житловий кодекс України, що дасть можливість подолати законодавчу неузгодженість процесу виконання державного зобов'язання щодо забезпечення житлом військовослужбовців та членів їх сімей.

У проекті нового Житлового кодексу, серед інших, слід виділити житловий фонд соціального призначення, який слугуватиме меті забезпечення житлом громадян, які потребують соціального захисту, якими являються військовослужбовці. На жаль, чинний Житловий кодекс не відповідає вимогам сьогодення. [3,с.480]. З причин відсутності необхідних правових механізмів реалізації вимог Конституції України та суперечностей у чинному законодавстві, у тому числі належним чином не забезпечується право на житло громадян, які потребують соціального захисту, які відповідно до законів України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» мають право на пільгові умови отримання житла. Низький рівень забезпечення житлом громадян, що потребують поліпшення житлових умов відповідно до законодавства, залишається однією з найгостріших соціальних проблем в Україні.

Зміст конституційного права на житло військовослужбовців повинен бути насамперед заснований на правових нормах, як один з основних соціальних прав реалізації державних гарантій наданих військовослужбовцям.

Особливості сучасної теорії розуміння та практики забезпечення конституційного права військовослужбовців на житло станом на сьогоднішній час знівельовано та поставлено в залежність від побічних факторів, не пов'язаних головним чином із конституційними гарантіями наданими державою військовослужбовцям.

Аналізуючи положення частини 2 статті 36, статей 37, 39 Житлового кодексу України, Конституційний Суд України у рішенні від 13 червня 2002 року № 11-рп/2002 (справа № 1-23/2002) прийшов до висновку про те, що громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, з метою забезпечення житлом можуть бути взяті на облік і не за місцем їх проживання.

Статтею 29 Цивільного кодексу України місцем проживання визнається те місце, де громадянин постійно, переважно або тимчасово проживає. Відповідно ж до Рішення Конституційного Суду України від 28 вересня 2000 року у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п.2 ст.2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» визначено поняття «місця проживання». Так, Конституційний Суд України дійшов висновку, що за змістом статті 24 Конституції України під словосполученням «місце проживання» мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жила приміщення (будинок, квартира, службова квартира).

Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року, затверджені Засади державної політики України в галузі прав людини, в яких, зокрема, передбачено приведення законодавства України у відповідність з універсальними стандартами прав людини ООН та Ради Європи, а також посилення реальності прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні, зокрема шляхом скасування дозвільного порядку вибору місця проживання (інституту прописки).

Крім цього, 14 листопада 2001 року питання щодо конституційності інституту прописки було розглянуто Конституційним Судом України на відповідність Конституції Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року № 700, щодо дозвільного порядку прописки і виписки. Конституційний Суд України визнав неконституційним положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ щодо прописки і виписки, згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору громадянином місця проживання.

Право на житло знайшло своє відображення у Конституції України. Тим самим підтверджено, що забезпечення достатнього життєвого рівня громадян є одним з основних

завдань нашої держави. Поряд зі створенням умов для реалізації громадянами даного права самостійно держава бере зобов'язання забезпечити житлом громадян, які потребують соціального захисту.

Відповідно на розвиток вищевказаних законодавчих положень у житловому законодавстві встановлено, що військовослужбовці та члени їх сімей мають право до одержання житлового приміщення зареєструватися за місцем знаходження військової частини. Однак, це «право реєстрації» надане військовослужбовцям та членам їх сімей до одержання ними житлового приміщення нерідко житловими комісіями військових частин (закладів, установ) перетворюють на «обов'язок», невиконання якого тягне за собою відмову у зарахуванні на квартирний облік військовослужбовців та членів їх сімей, що потребують поліпшення житлових умов.

Збереження прописки в умовах утвердження демократичних засад державотворення в Україні, реалізації проголошеного в Конституції України курсу на розбудову правової держави стало порушенням самою державою права громадян на свободу пересування та вільний вибір місця проживання та конституційних прав гарантованих державою. Система прописки — це невід'ємна ознака міліцейської держави, оскільки за допомогою прописки держава регулює пересування громадян у межах країни та здійснює нагляд за ними. Коли держава виправдовує існування прописки, вона часто посиляється на те, що це сприяє боротьбі зі злочинністю. Та насправді міліція лише перекладає на громадян свої обов'язки і до того ж таким чином втручається в їх особисте життя. Є сенс згадати, що у 1992 році парламентом скасовано кримінальну відповідальність за порушення правил паспортної системи, у 1997 заборонено вимагати відомостей про прописку при прийнятті на роботу без прописки та територіальні ліміти. Головне — кардинально змінити психологію посадових і службових осіб, які звикли працювати за дозвільним принципом прописки.

Не склав виключення і автор цих рядків, якому довелося на власному досвіді зазнати наслідків неправомірних дій посадових службових осіб, які звикли працювати за дозвільним принципом прописки, та доводити одне з невід'ємних прав людини, право на житло, у всіх судових інстанціях України.

Проте, ухвалою Військової судової колегії Верховного Суду України від 09 березня 2005 року, справа №7ц-55км05 було відновлено права та інтереси автора даного публікації щодо зарахування на квартирний облік без процедури обов'язкового застосування прописки (реєстрації) за місцем проходження військової служби до одержання житлового приміщення.

Як слідує з обставин справи, житлова комісія військової частини прийняла рішення про відмову у зарахуванні на квартирний облік посадових осіб житлової комісії стала постановою Ради Міністрів Української РСР від 11 грудня 1984 року № 470 «Про затвердження Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР», зокрема п. 15 Правил., відповідно до яких на квартирний облік беруться потребуючі поліпшення житлових умов громадяни, які постійно проживають, а також прописані у даному населеному пункті.

Проте, такі твердження колегіального органу, яким являється житлова комісія військової частини (установи, організації) не зовсім ґрунтуються на вимогах діючого в Україні житлового законодавстві. Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією України, є чинними в частині, що не суперечить їй (ст. 1 розділу ХУ Конституції).

Постанова ж Ради Міністрів Української РСР від 11 грудня 1984 року № 470 прийнята до набуття чинності Конституцією України, тобто п. 15 Постанови суперечить вимогам положень Конституції України. Враховуючи наведене, на підставі Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства союзу РСР» слід застосовувати нормативні акти колишнього союзу РСР, які не суперечать Конституції і законам України [9, с. 495].

Верховною Радою України ухвалено постанову «Про засади державної політики України в галузі прав людини» від 17 червня 1999 року № 757, де, зокрема передбачено

приведення законодавства у відповідність до універсальних стандартів прав людини, шляхом посилення реальності права людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні, зокрема шляхом скасування дозвільного порядку вибору місця проживання (інституту прописки).

Ухвалою Верховного Суду України від 13 листопада 2002 року визначено, що місце проходження офіцером військової служби не є місцем постійного його проживання. Ототожнення понять «місце проживання» та «проходження служби» не припустимо, адже проходження військової служби не передбачає обов'язкової реєстрації за місцем дислокації військової частини.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що наявність чи відсутність прописки самі по собі не можуть бути підставою для визнання права користування житловим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилася туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

Положення ж вищевказаного судового прецеденту щодо зарахування на квартирний облік військовослужбовців на нашу думку в подальшому може бути використано у сучасній теорії розуміння та практиці забезпечення конституційного права військовослужбовців на житло, у першу чергу це дасть можливість забезпечити дотримання соціальних прав та свобод військовослужбовців при реалізації гарантованого державою права на житло, що досить важливо, а надалі дасть можливість ініціювати процес внесення змін до законодавчих актів положення, яких суперечать нормам Конституції України.

У зв'язку з цим назріла необхідність вдосконалення житлового законодавства для належного здійснення конституційних прав військовослужбовцями. Для цього потрібно прийняти нові законодавчі акти, орієнтовані на ринкову економіку, відійти від колишніх стереотипів забезпечення житлом, провести детальний аналіз законодавчих актів розпочинаючи з моменту зарахування на квартирний облік до моменту надання житла особам, які потребують соціального захисту, до числа яких в першу чергу відносяться військовослужбовці.

Зокрема, необхідно відмовитись від процедури обов'язкового застосування прописки (реєстрації) за місцем знаходження військової частини до одержання житлового приміщення військовослужбовцем. Належить розглядати усю чергу безквартирних військовиків як єдине ціле і отримувати житло повинні в порядку цієї черги, а не в залежності від того, де в даний момент проходить військовослужбовець військовою службою.

Такий підхід, на нашу думку є досить вдалим, оскільки реалізація конституційного права військовослужбовців на житло – це завдання держави в цілому, яке не може ставитись в залежність від нормативно-правових актів, у тому числі колишнього союзу РСР, положення яких суперечать Конституції України.

Таким чином, визначення основних цивільно-правових теоретичних засад, принципів і методів регулювання питань житлової проблеми військовослужбовців, аналіз діючого житлового законодавства надасть нам можливість сформулювати на цій основі нові науково-обґрунтовані пропозиції, спрямовані на особливості сучасної теорії розуміння, удосконалення чинного законодавства та практики його застосування при забезпеченні права військовослужбовців на житло.

Дана проблема теорії розуміння та практики застосування чинного житлового законодавства залишається актуальною на сьогоднішній час, в силу застосування сьогодні чинного порядку забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців, відповідно до якого військовослужбовці, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до набрання чинності Законом України від 24 червня 2004 року № 1865-IV «Про внесення змін до статті 12 Закону України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей», забезпечуються житловими приміщеннями для постійного проживання відповідно до раніше встановленого законодавством порядку [5].

Таким чином, сучасна теорія розуміння та практика забезпечення конституційного права військовослужбовців на житло в Україні повинна головним чином базуватись на нормах Конституції. Виключно при дотриманні її положень може бути реалізовано одну з

основних соціальних державних гарантій наданих військовослужбовцям — конституційного права на житло.

Наявність чи відсутність реєстрації місця проживання чи місця перебування військовослужбовця, не може бути умовою реалізації останнім прав і свобод гарантованих Конституцією.

Окремою, основною поряд із забезпеченням житлом процедурою, являється зарахування військовослужбовців на квартирний облік, які потребують поліпшення житлових умов. З'ясовано, що існуюча система зарахування на облік створена за часів паспортного режиму та розподілу за направленнями молодих спеціалістів після закінчення вузів, що ніяким чином не може відобразити тенденцій сьогодення.

Державно-правова політика щодо визначення пріоритетів у даній сфері — це не бюрократична діяльність, а важлива складова суспільного життя, котра безпосередньо зачіпає інтереси суб'єктів законодавчого регулювання, суттєво впливає на реалізацію їх конкретних конституційних прав і свобод.

Сучасна теорія розуміння та практика забезпечення конституційного права військовослужбовців на житло в Україні — це практична можливість без будь-яких перешкод користуватися свободою пересування, вільно обирати місце проживання або перебування, у тому числі військовослужбовцями, які являються такими ж громадянами держави як і всі інші категорії населення, до того ж такими, які потребують соціального захисту.

Законодавче закріплення даних свобод з урахуванням міжнародного досвіду і стандартів — це наявна ознака демократичної держави.

Законодавче завдання сьогодення — практична реалізація нових, демократичних за змістом правових норм, втілення їх у життя на принципах законності і справедливості, поваги до прав і законних інтересів людини, використання при цьому прогресивного європейського та світового досвіду у зазначеній сфері. Мають бути суттєво змінені процедури та механізми взяття на квартирний облік військовослужбовців, шляхом позбавлення старих стереотипів та підходів минулого періоду, що повинно вилитись у скасування нормативно-правових актів періоду паспортного режиму, виключити будь-яке застосування практичного втілення його негативного відлуння у демократичному суспільстві.

Література:

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. — Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 808 с.
2. Цивільний кодекс України: Кодекс набирає чинності з 1 січ. 2004 р.: Текст відповідає офіц. -К.: Школа, 2003.- 384 с.
3. Житловий кодекс Української РСР: Кодекси України: У 3 кн./ Відп. Ред. В.Ф. Бойко. — К.: Юрінком Інтер, 1997.- Кн.1.- 480с.
4. Житловий кодекс України: Проект.<http://ojku.vinnica.uc>.
5. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. (із наступними змінами та доповненнями).
6. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 45. — Ст. 425.
7. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алма — Ата, 1963.
8. Жилищное законодательство Украины. — Х.: «Одиссей», 2000. — 384 с.
9. Концепція державної житлової політики: Схвалена Постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. №254-ВР.
10. Наказ Міністра оборони України від 30 листопада 2011 року № 737 «Про затвердження Інструкції про організацію забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей житловими приміщеннями».
11. Правила обліку громадян, що мають потребу в поліпшенні житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР: Постанова Ради міністрів УРСР і Української республіканської ради профспілок №470 від 11 січня 1984 р. (із наступними змінами і доповненнями) //Житлове законодавство України/ Упоряд.: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. — К.: А.С.К., 1998.- С.210-245.-495 с.

Мойсей Л.О., ад'юнкт Военного института Киевского национального университета имени Тараса Шевченка.

Особенности современной теории понимания и практики обеспечения конституционного права военнослужащих на жилье. В статье раскрыты особенности реализации военнослужащими гарантированного государством конституционного права на жилье, формы и способы реализации

государственных гарантий, предоставленных военнослужащим. Определено содержание конституционного права военнослужащих на жилье, административно-правовые аспекты его реализации. Подчеркивается что, лишь исключительно при наличии двух юридических категорий таких как «военнослужащий» и «право на жилье» должно быть реализовано гарантированное государством военнослужащему конституционное право на жилье. Подчеркивается, что реализация конституционного права военнослужащих на жилье – это задачи государства в целом, оно гарантируется Конституцией Украины и требует усовершенствования жилищного законодательства для надлежащего осуществления конституционных прав военнослужащими. Предоставленные предложения относительно усовершенствования как законодательства в целом так и конкретных правовых норм, которые регулируют отношения в сфере обеспечения военнослужащих жильем.

Ключевые слова: государственные гарантии, конституционный долг, жилищная проблема, законодательство, социальная защита.

Moisei L.O., Adjunct of Scientific and Organizational Department of the Military Institute, Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Features of the modern theory of understanding and practices on ensuring constitutional right for military personnel housing. The article describes the features of military personnel realization of their constitutional right to housing guaranteed by the state as well as forms and methods of realization of the state guarantees given to the servicemen. The content of the constitutional right to military personnel housing, legal and administrative aspects of its implementation are defined.

It is emphasized that only the presence of solely two legal categories such as «military serviceman» and «right to housing» the state-guaranteed constitutional right for housing to the military servicemen could be implemented. It is stressed that the implementation of constitutional right of military personnel for housing is the task of the state in general and it is guaranteed by the Constitution of Ukraine and requires improvement of housing legislation for the proper exercise of the military servicemen constitutional rights. The proposals for improving legislation as in general as well as in specific legal norms regulating relations in the sphere of military personnel housing are given.

Key words: government guarantees, constitutional obligation, housing problem, legislation, social protection.

УДК 328.185

Серьогіна Н.О.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри соціології та соціально-гуманітарних дисциплін
Інститут підготовки кадрів Державної служби зайнятості України

Ознаки корупції та їх зміст

У статті досліджено основні ознаки корупції, серед яких основними визначено здійснення корупційної діяльності лише особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; безпосередній зв'язок такої діяльності з протиправним використанням вказаними особами наданих їм повноважень; заборона законом такого використання; наявність спеціальної мети — схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. Проаналізовано тлумачення ознак корупції в юридичній літературі. Розглянуто нормативно-правове розуміння ознак корупції. Надано характеристику найбільш важливим ознакам корупції.

Ключові слова: корупція, ознаки корупції, корупційні правопорушення, закон, прямий умисел, неправомірна вигода, суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення, службові обов'язки.

Корупція — це одне з явищ, які здатні породжувати кризові стани у різних галузях суспільного та соціального розвитку кожної держави, насамперед це стосується політики, економіки, державного управління, а також є однією із ключових передумов існування організованої злочинності.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», корупцією є використання особою, зазначеною в частині першій статті 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в

частині першій статті 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Корупційним правопорушенням є умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 4 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність [7].

Метою статті є визначення та характеристика основних ознак корупції, що є необхідним для правильного застосування норм законодавства в сфері протидії та запобігання корупції в Україні, а також кваліфікації корупційних правопорушень суб'єктами, що безпосередньо впливають на рівень корупції в Україні.

Нині проблема корупції в Україні досліджується багатьма вченими. Слід звернути увагу на роботи М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, С.Г. Стеценка, М.І. Хавронюка, О.Г. Кальмана, Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Камлика, Д.Г. Заброди, С.А. Шалгунової та інших учених, в яких з'ясовані питання щодо сутності та заходів протидії цьому явищу. Але більша частина досліджень корупції здійснювалось у контексті розуміння цього явища, виходячи зі змісту Закону України «Про боротьбу з корупцією», який втратив чинність.

Основними ознаками корупції, що впливають з її законодавчого визначення, є:

- здійснення корупційної діяльності лише особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- безпосередній зв'язок такої діяльності з протиправним використанням вказаними особами наданих їм повноважень;
- заборона законом такого використання;
- наявність спеціальної мети — схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

На сьогоднішній день Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» поняття «корупційне діяння» замінено більш широким за змістом визначенням «корупційні правопорушення».

Питання ознак корупційного правопорушення також досліджувалось М.І. Хавронюком, до яких зазначений вчений відносить: діяння, яке містить ознаки корупції; корупційне правопорушення — навмисне діяння; корупційне правопорушення вчинюється особою, зазначеною в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»; за корупційне правопорушення законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність [3].

Як зазначено на веб-сторінці «Судова влада» ознаками корупційних діянь є:

- безпосереднє заподіяння шкоди авторитету чи іншим охоронюваним законом інтересам держави;
- наявність у особи умислу на вчинення дій (бездіяльність), які об'єктивно завдають шкоду охоронюваним законом інтересам держави;
- використання особою свого становища всупереч інтересам держави;
- корислива мета або інша зацікавленість особи;
- незаконне одержання особою благ (матеріальних та нематеріальних), послуг, переваг [1].

Як зазначає Коваленко В.В., виходячи з ознак корупційного діяння, яке було визначене в Законі України «Про боротьбу з корупцією», що втратив чинність, та корупційного правопорушення, визначеного чинним Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», треба зазначити, що корупційне правопорушення — поняття, яке включає в себе поняття «корупційне діяння» з наступних підстав:

- корупційне діяння — це лише дія, в той час, як корупційне правопорушення може бути як дією (наприклад порушення обмежень щодо використання службового становища), так і бездіяльністю (наприклад неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру);
- за кожне вчинене корупційне правопорушення настає визначена нормами КУпАП адміністративна відповідальність, в той час, як за вчинене корупційне діяння

адміністративна відповідальність могла не наставати (наприклад за наявності складу злочину — кримінальна відповідальність) [2].

На погляд О.В. Ткаченко, такими ознаками є:

1. Діяння, спрямоване на отримання неправомірної вигоди як майнового так і немайнового характеру (на відміну від хабара). Обов'язкова наявність корисливої мети.
2. Вигоди, матеріальні чи нематеріальні брага отримуються суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення незаконно.
3. Дії або бездіяльність суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення спрямовані на порушення вимог нормативно-правових актів, у яких визначені коло прав та обов'язків особи на відповідній посаді, з метою отримання благ у незаконний спосіб.
4. Діяння, спрямовані на отримання певних благ за допомогою і з використанням службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей, авторитету займаної посади, які не пов'язані з виконанням особою своїх безпосередніх посадових обов'язків.
5. Дія або бездіяльність посадової особи спрямовані на отримання благ, вчинена умисно, при цьому особа, яка вчинила це правопорушення, усвідомлювала протиправний характер своїх вчинків.
6. Дії (бездіяльність) посадової особи державного органу можуть бути правомірними і не мати шкідливих наслідків.
7. Дії посадової особи вчинюються за домовленістю або згодою сторін.
8. Діяння має бути вчинене особою, віднесеною Законом України «Про засади запобігання корупції» до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення.
9. Наявність причинного зв'язку між діяннями та наслідками.
10. Дії або бездіяльність суб'єкта правопорушення з ознаками корупції, не містять складу злочину [4].

Слід зауважити, що суттєвим аспектом, який обумовлює правильне застосування норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» на практиці працівниками правоохоронних органів, які здійснюють протидію корупції, є відмежування корупційних правопорушень від кримінальних злочинів, які полягають у використанні посадовими особами своїх повноважень для особистого збагачення чи збагачення третіх осіб.

Ознаками корупційного правопорушення є:

- це виключно діяння, тобто дія або бездіяльність (невжиття заходів щодо протидії корупції);
- протиправність — означає, що такими діями порушуються відповідні норми права;
- винність. Винність передбачає наявність у особи відповідного власного психічного ставлення до відповідного вчинку і його наслідків. Корупційні правопорушення вчиняються лише у формі умислу;
- адміністративна караність. Караність означає, що за здійснення конкретного корупційного правопорушення законодавством передбачається відповідне покарання, передбачене санкцією відповідної статті КУпАП. Дана ознака дозволяє відмежувати правопорушення від інших протиправних (заборонених адміністративно-правовими нормами) вчинків, здійснення яких не спричинює застосування адміністративних стягнень;
- суспільна шкідливість корупційних правопорушень полягає в тому, що вони завдають шкоди правопорядку, громадським і особистим інтересам.

Кримінальний кодекс України не визначає поняття корупції. Корупція не є кримінально-правовим інститутом. Разом із тим, ряд суспільно-небезпечних діянь, які не вживаються в кримінальному законі з посиланням на терміни «корупція», «корупційне правопорушення», «корупційний злочин», можуть бути кваліфіковані як такі відповідно до норм національного та міжнародного законодавства у цій сфері.

Як зазначає Н. В. Кимлик ознаками корупційних злочинів є:

- сфера, в якій можливе вчинення корупційних злочинів — сфера органів державної влади;
- вчинення умисних протиправних дій, пов'язаних із використанням службового становища, з корисливих мотивів або інших особистих інтересів з метою

незаконногозбагачення, або отримання інших преференцій;

- спеціальний суб'єкт – державна посадова особа, уповноважена виконувати функції держави.

Також він наголошує, що вітчизняне законодавство не використовує та не вживає такого терміна, як «корупційний злочин», що, на нашу думку, негативно впливає на розмежування корупційних діянь і розслідування правоохоронними органами злочинів, пов'язаних із корупцією. Для полегшення роботи з корупційними діяннями, на нашу думку, доцільно прийняти та затвердити на національному рівні таке поняття, як «корупційна злочинність» [8].

Отже формула корупції дуже проста – прямий умисел + неправомірна вигода. Це є дві найголовніші ознаки, які характеризують корупційні діяння.

Узагальнюючі вищевикладене, вважаємо за необхідне дати коротку характеристику таким ознакам корупції:

1. Прямий умисел має місце тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Вольова ознака прямого умислу – це бажання особи, щоб настали передбачувані наслідки її дії чи бездіяльності [10, с. 208]. Отже, ознакою корупційного правопорушення є те, що посадова особа усвідомлює протиправний характер своєї діяльності, передбачає і бажає настання наслідків від своєї поведінки та свідомо діє у такий спосіб, відтак дії особи-корупціонера вчинюються навмисно.

2. Неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [6,7].

3. Особа, зазначена в частині першій статті 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» – суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є:

- особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону;
- посадові особи та працівники юридичних осіб – у разі одержання ними неправомірної вигоди, або одержання від них неправомірної вигоди;
- фізичні особи – у разі одержання від них особами, зазначеними у пунктах 1-4 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди [9].

Необхідно наголосити що законодавство України не містить визначення терміна *посадова особа*. Тому для визначення цього терміна слід керуватись положеннями наступних нормативно-правових актів.

Так, згідно частини другої статті 2 Закону України «Про державну службу», посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [9].

У пункті 1 Примітки до статті 364 Кримінального кодексу України міститься поняття службової особи. Так, *службовими особами* є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом,

повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [6].

4. Службові повноваження та пов'язані з цим можливості — встановлений законодавством та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно ви форм власності своїх повноважень.

5. Протиправне використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей означає, що такими діями порушуються відповідні норми Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та ін. Суспільна шкідливість корупційних правопорушень полягає в тому, що вони завдають шкоди правопорядку, громадським і особистим інтересам. Зловживання владою або службовим становищем є кримінальним злочином, під яким розуміється умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [6]. Зловживання владою – це умисне вчинення службовою особою, яка постійно чи тимчасово здійснює функції представника влади, діяння з використанням своїх повноважень, якими вона наділена на підставі законів та інших нормативно-правових актів всупереч інтересам служби. Зловживання службовим становищем – це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. Використанням влади чи службового становища «всупереч інтересам служби» означає, вчинення службовою особою таких порушень своїх службових обов'язків, які заподіюють істотну шкоду охоронюваним законом інтересам окремих громадян, державним, громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Насамкінець хочемо зауважити, що визначення повного переліку ознак корупції було б одним із дієвих засобів запобігання вчинення протиправних вчинків з ознаками корупції при здійсненні суб'єктами відповідальності за корупційні діяння своїх повноважень.

Література:

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://court.gov.ua/tu22/korupcia/9587/>
2. [Електронний ресурс] – Режим доступу http://pidruchniki.ws/1154052548246/pravo/ponyattya_koruptsiya_koruptsiyne_diyannya_koruptsiyne_pravoporushennya
3. Хавронюк Н. Антикоррупція: «Как ни складывай детали – все выходит пулемет». Анализ нового антикоррупционного «шедевра» законодательства по-украински / Н. Хавронюк // Юридическая практика. – 2009. – № 50 (625). – 15 грудня.
4. Ткаченко О.В. Питання ознак корупційного правопорушення / О. Ткаченко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 1 (2). [Електронний ресурс] – Режим доступу -http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2011_1_2/tovokp.pdf
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X — ВВР УРСР від 18.12.1984 1984 р., № 51, стаття 1122
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III — Відомості ВВР від 29.06.2001р., № 25, стаття 131
7. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 05.10.1995 № 356/95 із змінами та доповненнями – ВВР від 07.10.2011 р., № 40, стор. 1750, стаття 404
8. Кимлик Н.В. [Електронний ресурс] – Режим доступу http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvnudpsu/2012_3/Kimlik_N_V.pdf
9. Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року N 3723-XII із змінами та доповненнями — ВВР 1993, N 52, ст.490
10. Юридична енциклопедія / Ю.С.Шемшученко (ред.); НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 6: Т–Я. – 768 с.

Серёгина Н.А., канд. юрид. наук, доцент кафедры социологии и социально-гуманитарных дисциплин Института подготовки кадров Государственной службы занятости Украины

Признаки коррупции и их содержание. В статье исследованы основные признаки коррупции, среди которых основными определены осуществление коррупционной деятельности

только лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления; непосредственную связь такой деятельности с противоправным использованием указанными лицами предоставленных им полномочий; запрет законом такого использования, наличие специальной цели — склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей. Проанализированы толкование признаков коррупции в юридической литературе. Рассмотрены нормативно — правовое понимание признаков коррупции. Охарактеризованы наиболее важным признакам коррупции.

Ключевые слова: коррупция, признаки коррупции, коррупционные правонарушения, закон, прямой умысел, неправомерная выгода, субъекты ответственности за коррупционные правонарушения, должностные обязанности.

Seregina N.O., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Sociology, Social and Humanitarian Sciences Department of Training Institute of the State Employment Service of Ukraine

Features of corruption and their content. The main features of corruption, including the implementation of the basic definitions of corruption by persons who are authorized to perform the functions of the state or local government are outlined. The direct connection of such activities with the power abuse by the authorized persons and prohibition of such use by law are revealed. The special purpose of persuading the person to the unlawful power usage granted him by his duties are investigated in the article. The interpretation of features of corruption in juridical literature is analyzed. Regulatory and legal understanding of features of corruption is considered. The characteristic of the most important features of corruption is given.

Key words: corruption, features of corruption, corruption offenses, law, direct intent, illegal benefit, responsibility of officials for corruption offenses, duties.

УДК 061.1:355]:347.2/3

Топольницький В.В.,

ад'юнкт науково-організаційного відділу Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Поняття та реалізація захисту порушених майнових прав та інтересів військових організацій в Україні

Стаття присвячена особливостям реалізації захисту порушених майнових прав та інтересів військових організацій. Звертається увага на сучасний зміст захисту порушеного права. Обґрунтовується, що завдяки грамотно розробленому та впровадженому поняттю захист порушених майнових прав та інтересів військової організації можливо досягти підвищення ефективності та вдосконалення претензійно-позовної роботи у військових організаціях, яке повинно враховувати особливості сучасних процесуально-правових способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів. Запропоновано проведення класифікації форм захисту майнових прав та інтересів військових організацій.

Ключові слова: військова організація, захист майнових прав та інтересів військових організацій, юрисдикційна та неюрисдикційна форма захисту.

Проведення судової реформи в Україні, прийняття кодифікованого нормативно-правового акту – Кодексу адміністративного судочинства України, значна кількість змін внесених останнім часом в процесуальне законодавство, вимагають дослідження та додаткової оцінки існуючого процесуально-правового регулювання здійснення господарського, цивільного та адміністративного судочинства, з метою підготовки рекомендацій, спрямованих на вдосконалення захисту порушених прав та інтересів у військових організаціях, які повинні враховувати особливості сучасних процесуально-правових способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів військових частин. На жаль у сучасній науковій літературі

мало уваги приділяється вивченню таких складних теоретичних питань як, наприклад захист майнових прав та інтересів військових організацій. На нашу думку, це є суттєвим недоліком сучасної юридичної науки, оскільки за останні роки розвитку поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій здійснює істотний вплив на формування сучасної системи адміністративного права. Недостатність дослідження у сучасній науці основних моментів, пов'язаних з формуванням поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій, ускладнює розвиток системи претензійно-позовної роботи у військових організаціях, що є однією із важливих складових адміністративно-правової науки. Таким чином актуальність цієї статті визначається необхідністю наукового дослідження особливостей формування поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій, необхідністю визначення сучасного змісту захисту майнових прав та інтересів.

Проблеми вивчення захисту майнових прав та інтересів та порядок здійснення претензійно-позовної роботи досліджений в роботах Г.Грека, І.Є.Красько, Ю.С. Шемшученка, Б.А. Подхолзина, А.М. Долгополова, І.В. Гончара, В.П. Капріці, Г.М. Самілика та ін.

За мету статті ми поставили аналіз особливостей формування поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій, визначення сучасного змісту захисту майнових прав та інтересів військових організацій в Україні, обґрунтування доцільності впровадження поняття захисту майнових прав та інтересів військової організації до сучасних процесуально-правових способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів та його практичного застосування.

Новизна статті полягає в тому, що вона є одним із перших комплексних досліджень впровадження та формування поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій до сучасних процесуально-правових способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів, надано авторське визначення поняття захисту майнових прав та інтересів військових організацій, обґрунтовано важливість застосування в практиці претензійно-позовної роботи відмежування адміністративного процесу від господарського і цивільного за ознаками підвідомчості суду.

У науці теорії права і держави право на захист прийнято вважати однією із складових частин (одним із елементів) суб'єктивного юридичного права.

Так, в правовій літературі існують декілька підходів до розуміння поняття «правовий захист».

Професор Малєїн М.С. вважає, що правовий захист — це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенням та ліквідацію їх наслідків [1, с.192].

Професор Алексєєв С.С. вважає, що правовий захист — це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с.180].

Професор Ромовська З.В. розглядає правовий захист в двох аспектах:

- по-перше, правовий захист — це завжди акт, що вже відбувся; сутність правового захисту полягає в тому, що він є реалізацією обраної правозастосувальним органом міри державного примусу;
- по-друге, правовий захист розглядається в динаміці як процес захисту, що має свій початок (пред'явлення позову) і завершення (виконання рішення суду) [3, с. 9].

Охорона цивільних прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а цивільно-правовий захист — після їх порушення.

Отже, слід прийти до такого висновку, що поняття захисту порушених майнових прав та інтересів військової організації — це результат реалізації права на захист, який досягається шляхом здійснення всього комплексу заходів, що передбачено чинним законодавством.

Складовими елементами захисту суб'єктивних майнових прав та інтересів є:

- об'єкт — суб'єктивні права та законні інтереси, що підлягають захисту;
- суб'єкт — особа, права й інтереси якої порушено і яка володіє суб'єктивним правом на захист; форма захисту; спосіб захисту.

Також, існує інший підхід, який відображено в праці В. Корельського, згідно якого механізм реалізації права на захист складається з засобів, форм та способів захисту.

Способи захисту прав — це передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав, які є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного права (інтересу) є метою і результатом діяльності із захисту прав.

В загальному вигляді, право на захист слід визначити як надану уповноваженій особі можливість застосувати заходи правоохоронного характеру для відновлення чи порушення його оспорюваного права.

Однак що стосується правової природи права на захист, то в цивілістичній літературі немає єдиної точки зору щодо даної проблеми. Традиційною вважається концепція, згідно якої право на захист є складовою будь-якого суб'єктивного права, поряд з правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб.

«Засіб захисту», як дія, здійснюється шляхом волевиявлення (вимоги) заінтересованої особи про необхідність здійснення захисту, яке адресоване іншим суб'єктам. Засіб захисту як волевиявлення є початковою дією щодо захисту прав, яка відбувається при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення і т.д.

Формою захисту прийнято вважати комплекс внутрішньо узгоджених заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних інтересів, певний процедурний (процесуальний) порядок.

В залежності від суб'єкта, який здійснює захист, форми захисту цивільних прав та інтересів поділяються на:

- юрисдикційну — діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів. До таких органів ЦК України відносить суд, Президента України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування та нотаріусів;
- неюрисдикційну — охоплює собою дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на захист прав, які здійснюються ними самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. У ЦК України вказані дії об'єднані поняттям «самозахисту цивільних прав».

Важливого значення в сьогоднішній набуло те, що а ході (процесі) здійснення захисту майнових прав та інтересів військових організацій в судовому процесі, представникам необхідно звертати увагу на те, що 20 травня 2013 року відбулося засідання пленуму Вищого адміністративного суду України, що претендує на статус історичного. Серед іншого було прийнято в цілому постанову пленуму №8 «Про деякі питання юрисдикції адміністративних судів», в якому окреслені ознаки публічно-правових суперечок [4, с. 19].

Особливості відмежування адміністративного процесу від господарського та цивільного за ознаками підвідомчості суду та за вимогами позивача, що зазначаються у позовній заяві є важливим процесуально-організаційним заходом від якого залежить як строк так і майбутня перемога в судовому процесі представника по захисту майнових прав та інтересів військової організації.

Спроби розмежувати юрисдикцію судів робилися ще з 2006 року — саме тоді було прийнято за основу подібну постанову. В подальшому розмежування юрисдикції судів узяв на себе Верховний Суд України, але не виконав її, а пізніше, в 2010 році, був позбавлений відповідних повноважень.

Історія розробки прийнятої постанови вже Вищим адміністративним судом України почалася з квітня 2013 року та з невеликими редакційними правками була прийнята менше ніж за два місяці. Характерним є те, що даний документ на даний час по низці запитань суперечить позиції судів загальної і господарської юрисдикції.

Законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Для розгляду спору в адміністративному суді необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору представнику військової організації в судовому органі необхідно враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне.

Спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій.

Здійснюючи захист порушених прав та інтересів військової частини в судових інстанціях, слід звернути увагу, що в адміністративному судочинстві є більше важелів правильніше розглядати справи, присутній принцип офіційності, суди самі можуть збирати і витребувати докази, мають право виходити за межі позовних вимог, а тягар доведення лежить на суб'єктові владних повноважень, на відміну від цивільних та господарських у яких в основі лежить принцип змагальності». Характерно, що в змагальному процесі держава (військова організація) завжди матиме переваги над громадянином.

Окремо слід зазначити, що значною допомогою для здійснення належного захисту прав та інтересів військових організацій в судових процесах є знання про те, що адміністративним судам зазначеною постановою, вказано мати на увазі, що:

- позовна вимога публічних службовців про стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу або виконання нижче оплачуваної роботи у зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, коли воно заявлене окремо від вимоги про відновлення на роботі, підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки стосується проходження особою публічної служби;
- земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів;
- згідно з пунктом 2 частини другої статті 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Пунктом 15 частини першої статті 3 КАС України через види публічної служби визначено її поняття. Особливий порядок забезпечення осіб публічної служби житлом, встановлений, статтею 12 Закону України від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», пов'язаний із проходженням ними публічної служби. З урахуванням викладеного, вимоги, пов'язані із забезпеченням відповідно до вказаних законів осіб публічної служби житлом, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства;
- за змістом пунктів 2, 13, 31 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 року, військове майно — це державне майно, закріплене за відповідними військовими частинами. У разі умисного знищення, пошкодження, псування, розкрадання, незаконного витрачання військового майна або вчинення інших умисних протиправних дій військовослужбовці та призвані на збори військовозобов'язані несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини державі. У разі якщо до прийняття рішення про стягнення матеріальної шкоди винну в її заподіянні особу було звільнено в запас чи у відставку або така особа вибула з військової частини, командир (начальник) військової частини у порядку, встановленому чинним законодавством, подає позов до суду на суму заподіяної цією особою шкоди. Отже, спір з приводу відшкодування матеріальної шкоди, завданої особою державі під час проходження військової служби, є публічно-правовим, а тому підлягає розгляду в порядку, передбаченому КАС України.

Таким чином, завдяки грамотно організованому захисту порушених майнових права та інтересів військової організації, можливо досягти підвищення ефективності та вдосконалення претензійно-позовної роботи у військових організаціях, яке повинно враховувати особливості сучасних процесуально-правових способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів.

Література:

1. Малєин М.С. Гражданський закон и права личности в СРСР / Москва: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1981.- 192 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев — Москва: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1981.-Т.1.- 180 с.
3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовська — Львів. Вища школа 1985.- 9 с.
4. Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України №8 від 20.05.2013«Про деякі питання юрисдикції адміністративних судів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: http://www.vasu.gov.ua/ua/science.html?_m=publications&_t=rec&id=3151.

Топольницький В.В., ад'юнкт научно-організаційного відділу Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Понятие и реализация защиты нарушенных имущественных прав и интересов военных организаций в Украине. В статье раскрыты особенности реализации защиты нарушенных имущественных прав и интересов военных организаций. Установлено современное содержание защиты нарушенного права. Обосновано, что благодаря грамотно разработанному и внедренному понятию защиту нарушенных имущественных прав и интересов военной организации возможно добиться повышения эффективности и совершенствования претензионно -исковой работы в военных организациях, которое должно учитывать особенности современных процессуально — правовых способов защиты прав и охраняемых законом интересов. Определена целесообразность проведения классификации форм защиты имущественных прав и интересов военных организаций. Предложено провести классификацию защиты имущественных прав и интересов военных организаций Украины.

Ключевые слова: военная организация, защита имущественных прав и интересов военных организация, юрисдикционная и неюрисдикционная форма защиты

Topolnitsky V.V., Adjunct of Scientific and Organizational Department of the Military Institute, Taras Shevchenko National University of Kyiv

The concept and realization of protection of violated property rights and interests of military organizations in Ukraine. The article is devoted to the peculiarities of the implementation of protection of violated property rights and interests of military organizations. The attention is paid to the current content of the protection of violated rights. It is substantiated that due to the well-developed and implemented notion of protecting violated property rights and interests of the military organization the increasing efficiency and improvement of claim-related work in the military organization is possible to achieve. This notion has to take into account the features of modern procedural and legal ways to protect the rights and legal interests. The classification of forms of conducting the protection of property rights and interests of military organizations is proposed.

Key words: military organization, protection of property rights and interests of military organizations, jurisdictional and no jurisdictional forms of protection.

УДК 354.61+355.35(477):340.111.5

Тютюков І.В.,

ад'юнкт науково-організаційного відділення
Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*Місце та значення інтегрування Міністерства оборони України
і Генерального штабу Збройних Сил України
у системі адміністративно-правових відносин*

У статті проаналізовано ідеї про об'єднання функцій та структур центрального апарату Міністерства оборони України і Генерального штабу Збройних Сил України, а також введення до посад керівників згаданого Міністерства нової посади — «начальник Генерального штабу Збройних Сил України – перший заступник Міністра оборони України». Описано історію розвитку Законодавства України у сфері військових відносин, починаючи з 1999 р. Дається критична оцінка останніх нововведень. Названо можливі перспективи об'єднання функцій та структур центрального апарату Міністерства оборони України і Генерального штабу Збройних Сил України. Викладено та обґрунтовано ряд відповідних висновків, пропозицій і рекомендацій.

Ключові слова: взаємодія, координація, інтегрування, диференціювання, органів військового управління, функцій.

Одним із важливих напрямів реформування збройних сил будь-якої держави є підвищення ефективності керівництва ними у мирний та воєнний час. Як свідчать результати аналізу відповідного європейського досвіду [1], це, крім іншого, передбачає уточнення повноважень, функцій і завдань Міністерства оборони, Генерального (чи Головного) штабу та інших органів військового управління, удосконалення їх структур, оптимізацію чисельності військових та цивільних осіб, які в них працюють. Водночас вживаються заходи з посилення взаємодії та координації діяльності вказаних органів, усунення дублювання в їх роботі з формування та реалізації воєнної політики держави, спрямованої на забезпечення національної оборони та виконання зобов'язань щодо зміцнення міжнародної безпеки. Природно, що згаданий напрям визначений пріоритетним і в реформуванні Збройних Сил України [2].

Тому ідеї про інтегрування [3] функцій і структур Міністерства оборони України (далі – Міноборони) та Генерального штабу Збройних Сил (далі – Генштаб) потребують ретельного розгляду та обговорення.

Для забезпечення об'єктивності відповідних висновків, рекомендацій та оцінок можливих наслідків їх реалізації варто зробити історико-правовий аналіз військового будівництва і нагадати – як та чому упродовж останніх 17 років відбувалося поступове диференціювання [4] функцій і структур Міноборони та Генштабу України.

У 1991-1996 рр., після набуття Україною незалежності та у ході формування основ її національних Збройних Сил, Міноборони і Генштаб залишалися функціонально та структурно інтегрованими, як це було у колишньому СРСР. Міноборони забезпечувало реалізацію державної політики у сфері оборони і військового будівництва, здійснювало безпосереднє керівництво Збройними Силами, відповідало за їх розвиток і підготовку до виконання оборонних завдань. А Головний штаб, згодом перетворений у Генштаб, був однією зі складових центрального апарату цього міністерства. Він виконував функції основного органу з безпосереднього управління військами (силами) у мирний і воєнний час. При цьому, у 1991-1994 рр. посади Міністра оборони та начальника Генштабу, який був його першим заступником, обіймали військовослужбовці.

У 1997 році Президент України, започаткувавши реформування Збройних Сил, затвердив окремі Положення про Міноборони та Генштаб, в яких вперше було здійснено диференціювання, а, точніше, певне розмежування їх функцій та завдань[5]. У змісті цих Положень враховувалося і те, що розмежування функцій міністерств оборони та генеральних штабів (або аналогічних їм органів) є загальноновизнаним європейським принципом організації і здійснення керівництва збройними силами, а також демократичного цивільного контролю в оборонній сфері.

Згадані Положення, зокрема, визначали Міноборони як центральний орган виконавчої влади і військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили, а також як головний (провідний) орган у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері оборони. У свою чергу Генштаб став головним військовим органом з планування оборони держави, управління застосуванням Збройних Сил, координації та контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями та правоохоронними органами.

Навесні 1999 р. відбулося розділення структур Міноборони та Генштабу: останній було вилучено зі складу центрального апарату Міністерства. І починаючи з цього часу, гранична чисельність військовослужбовців та працівників Генштабу вже не визначається рішеннями Кабінету Міністрів України.

У 2000 р. розмежування функцій, структур та завдань Міноборони і Генштабу було закріплено у нових редакціях законів «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України». При цьому, зокрема, на Міноборони поклалися функції щодо забезпечення проведення у життя державної політики у сфері оборони, функціонування, бойової та мобілізаційної готовності, боєздатності і підготовки Збройних Сил до виконання покладених на них завдань. Крім того, встановлювалося, що вказане Міністерство здійснює лише військово-політичне та адміністративне управління Збройними Силами, які перебувають у його підпорядкуванні.

Генштаб, як головний орган військового управління, було введено до складу Збройних Сил. Оскільки в нашій державі почала втілюватися у життя європейська практика призначення міністром оборони цивільної особи-політика, нормами згаданих законів також визначалося, що безпосереднє керівництво Збройними Силами у мирний та воєнний час здійснюється Головнокомандувачем Збройних Сил. Ним, за посадою, мав бути Міністр оборони, якщо він військовослужбовець, або начальник Генштабу – в разі, коли Міністр оборони є цивільною особою.

Тому починаючи з лютого 2002 р. начальник Генштабу вже не призначався на посаду першого заступника Міністра оборони України.

У 2003 р. важливим кроком з утвердження і зміцнення конституційних засад демократичної, правової держави у сфері цивільно-військових відносин, забезпечення прав і свобод людини та виконання відповідних міжнародних зобов'язань, взятих Україною в цій сфері, стало ухвалення Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави». Статтею 4 цього Закону визначено, зокрема, наступний принцип такого контролю: «розмежування функцій і повноважень політичного керівництва Воєнною організацією держави і правоохоронною діяльністю та професійного військового управління Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями, правоохоронними органами, унеможливлення дублювання їхніх функцій».

У червні 2005 року, в контексті виконання вимог вказаного Закону, посаду «начальник Генерального штабу» було замінено посадою «начальник Генерального штабу – Головнокомандувач Збройних Сил України». Таким чином в Україні було запроваджено нову, дворівневу вертикаль військового керівництва Збройних Сил: Верховний Головнокомандувач Збройних Сил, яким є Президент України, – Головнокомандувач Збройних Сил, яким є начальник Генштабу, – Збройні Сили України. Це сприяло спрямуванню діяльності військових керівників Генштабу виключно на вирішення питань планування оборони держави, військового управління Збройними Силами, їх підготовки до виконання завдань за призначенням.

Крім того, керівництво Генштабу було убезпечено від партійного впливу на них цивільних керівників Міноборони, від частих кадрових ротацій внаслідок майже щорічних змін у минулому коаліційних Урядів тощо. Водночас Генштаб відсторонено від процесів безпосередніх закупівель для Збройних Сил озброєння, військової техніки, матеріально-технічних та інших ресурсів, укладання договорів з організації різних видів аутсорсингу тощо, а також від реалізації надлишкового рухомого і нерухомого військового майна. Це, зокрема, значною мірою мінімізувало корупційні ризики у діяльності військовослужбовців Генштабу.

На початку 2009 року завдяки змінам, внесеним до Закону України «Про Збройні Сили України», було суттєво уточнено зміст функцій Міністра оборони і начальника Генштабу щодо керівництва Збройних Сил. Ними, зокрема, встановлено наступне:

а) Міністр оборони здійснює військово-політичне та адміністративне керівництво Збройними Силами. При цьому вказаний закон визначив, що за змістом військово-політичне керівництво є діяльністю, спрямованою на забезпечення реалізації політики держави у Збройних Силах, політичних та стратегічних цілей у сфері оборони, принципів і напрямів розвитку Збройних Сил. У свою чергу адміністративне керівництво за змістом є діяльністю, спрямованою на всебічне забезпечення життєдіяльності Збройних Сил, їх функціонування та розвитку в межах виконання основних завдань державної політики у сфері оборони;

б) начальник Генштабу – Головнокомандувач Збройних Сил здійснює безпосереднє військове керівництво ними, яке, за змістом, визначено як діяльність, спрямовану на здійснення заходів щодо розвитку, технічного оснащення, підготовки та всебічного забезпечення Збройних Сил, визначення основ їх застосування, а також управління ними.

Такі зміни у законодавстві зафіксували дотримання Україною європейської практики призначення Міністром оборони виключно цивільної особи – політика, представника правлячої партії або коаліції.

Навесні 2011 року Президент України В. Янукович, в рамках розпочатої ним адміністративної реформи затвердив нові Положення про Міноборони та Генштаб [6].

У цих Положеннях не лише здійснено подальше розмежування їх функцій, а й:

- більш докладно, ніж у минулому, визначено повноваження, завдання і відповідальність не тільки Міноборони та Генштабу як органів управління, а й безпосередньо їх керівників;
- вперше викладено функції начальника Генерального штабу як Головнокомандувача Збройних Сил;
- суттєво змінено порядок призначення та звільнення Президентом України Міністра оборони і начальника Генштабу – Головнокомандувача Збройних Сил. Першого з них, як члена Уряду, він призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України та звільняє з посади за власним рішенням, а другого призначає на посаду і звільняє з неї за власним рішенням, без відповідного подання Міністра оборони, як це було у минулому.

Упродовж двох десятиліть в Україні проводилися серйозні трансформації центрального апарату Міноборони та Генштабу, завдяки чому вони наблизилися до структурної побудови, притаманній органам військового управління переважної більшості європейських держав. Природно, що під час цього мали місце проблемні питання та недоліки, які достатньо предметно досліджені військовими експертами [7]. Це, насамперед, стосується випадків виходу Міноборони та Генштабу за межі своїх функцій і втручання першого у питання безпосереднього військового управління Збройними Силами, а другого – у питання адміністративного управління ними. Такі дії ускладнювали прийняття важливих рішень, зокрема з визначення пріоритетів і обсягів фінансування заходів з оновлення озброєння та військової техніки, розвитку систем автоматизації управлінських процесів, реалізації гуманітарної і кадрової політики, військової освіти, медицини у Збройних Силах, а також їх участі у міжнародному військовому та військово-технічному співробітництві.

Спостерігається і певне дублювання функцій деяких структурних підрозділів центрального апарату Міноборони та Генштабу. Є необхідність підвищення ефективності

роботи цих органів, посилення їх взаємодії та координованості дій, скорочення загальної чисельності відповідного персоналу, доведення до європейських показників співвідношення між його цивільною та військовою складовими тощо.

Незважаючи на те, що упродовж багатьох років триває розмежування функцій та структур Міноборони і Генштабу, останній з них, як складова Збройних Сил та об'єкт демократичного цивільного контролю в сфері оборони держави, був, є і залишатиметься в майбутньому у підпорядкуванні названого міністерства та особисто Міністра оборони. Але таке підпорядкування має реалізовуватися шляхом здійснення ним винятково воєнно-політичного та адміністративного керівництва Збройними Силами.

Інтегрування структур Міноборони та Генштабу, тобто об'єднання їх в одну структуру, як це було у минулому, вимагатиме вилучення останнього зі складу Збройних Сил та повернення його до структури центрального апарату Міністерства. Можна прогнозувати, що наслідками таких дій буде:

- порушення балансу цивільно-військових відносин між керівниками Міноборони та Генштабу і відповідними їх структурними підрозділами;
- посилення втручання цивільних керівників Міноборони у питання безпосереднього військового управління Збройними Силами, а керівників Генштабу – у питання адміністративного управління ними;
- надмірне залучення військових керівників та співробітників Генштабу до виконання неприцільних для них завдань, що належать до функцій Міноборони тощо.

Ще більш спірною уявляється, на мій погляд, ідея щодо поновлення у керівництві Міноборони посади «начальник Генерального штабу ЗС України – перший заступник Міністра оборони України» замість посади «начальник Генерального штабу – Головнокомандувач Збройних Сил України».

На підтвердження проаналізую це у декількох адміністративно-правових аспектах. З правової точки зору призначення на посаду першого заступника Міністра оборони начальника Генштабу, який є військовослужбовцем, суперечитиме чинному законодавству.

Насамперед, це не відповідатиме раніше згаданим принципам реалізації цивільно-військових відносин та демократичного цивільного контролю над Збройними Силами, визначеним у Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави».

Крім того, призначення на посаду першого заступника Міністра оборони військовослужбовця, яким є начальник Генштабу, порушуватиме вимоги законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про Кабінет Міністрів України». Так, наприклад, пункт 5 статті 9 першого з них встановлює, що посада першого заступника міністра належить до політичних посад, тому її природно не може обіймати військова особа. У свою чергу, згідно норм статті 42 другого із вказаних законів та чинного Положення про Міноборони, подання про призначення першого заступника вказаного Міністерства вносить на розгляд Президента України Прем'єр-міністр України на підставі відповідної пропозиції Міністра оборони.

Такий механізм призначення начальника Генштабу на посаду першого заступника Міністра оборони обмежуватиме конституційні повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача. Адже, лише Глава держави особисто призначає на посади та звільняє з них вище командування Збройних Сил, у тому числі начальника Генштабу. До того ж, Конституція та закони нашої держави не наділяють главу Уряду повноваженнями щодо підбору та призначення на посади військовослужбовців вищого керівного складу Збройних Сил. А згідно чинного Положення про Генштаб Президент України призначає на посаду та звільняє з неї начальника Генштабу власним рішенням без відповідного подання Міністра оборони.

З правової точки зору, ліквідація посади Головнокомандувача Збройних Сил, яку обіймає начальник Генштабу, зруйнує дворівневу вертикаль військового керівництва Збройними Силами (Верховний Головнокомандувач Збройних Сил – Головнокомандувач Зброй-

них Сил – Збройні Сили), яка, у порівнянні з іншими, забезпечує найбільш ефективне застосування Збройних Сил у кризових ситуаціях та в умовах надзвичайного чи воєнного стану.

При цьому слід мати на увазі й те, що в цій вертикалі свідомо не задіяні Міністр оборони та його перший заступник. Відповідно до законодавства України вони, обіймаючи політичні посади, не мають повноважень щодо виконання функцій безпосереднього військового керівництва Збройними Силами у випадках їх застосування у кризових ситуаціях та в умовах надзвичайного або воєнного стану. Адже, у таких ситуаціях та умовах начальник Генштабу як Головнокомандувач Збройних Сил отримує відповідні завдання безпосередньо від їх Верховного Головнокомандувача – Президента України і віддає необхідні накази військам (силам) на проведення спеціальних, бойових, інших операцій чи дій тощо. І тільки начальник Генштабу – Головнокомандувач Збройних Сил нестиме, будучи військовослужбовцем, карну відповідальність за невиконання згаданих завдань Верховного Головнокомандувача, на відміну від цивільного Міністра оборони або його першого заступника для яких у подібних випадках передбачена лише політична або адміністративна відповідальність.

Якщо ж начальник Генштабу працюватиме першим заступником Міністра оборони і призначатиметься на посаду за його поданням, то з «бюрократичної» точки зору він буде змушений підтримувати позицію свого керівника-міністра у всіх питаннях діяльності, реформування, розвитку або застосування Збройних Сил, або, при незгоді з ним, піти у відставку.

Крім того, за таких обставин Президент України, як Верховний Головнокомандувач, буде позбавлений додаткового, певним чином незалежного від Міністра оборони та його заступників, професійного джерела інформації стосовно стану справ у Збройних Силах, поглядів на напрями і пріоритети їх реформування, підготовки, розвитку, вирішення конкретних проблемних питань тощо. Зокрема, саме тому у минулому начальник Генштабу вводився Президентами України до складу членів Ради національної безпеки і оборони України.

Результати аналізу європейського та вітчизняного досвіду виконання Міноборони і Генштабом своїх функцій підтверджують актуальність їх дальшого уточнення та поглиблення розмежування. Це має сенс, оскільки Міноборони й надалі залишатиметься центральним органом виконавчої влади, яке здійснюватиме військово-політичне та адміністративне управління Збройними Силами, а Генштаб – головним військовим органом з планування оборони держави та військового управління ними. Звідси, Міноборони не повинно втручатися у функції Генштабу з військового управління Збройними Силами, а Генштаб – у функції Міноборони щодо військово-політичного та адміністративного управління ними.

Тому уявляється дещо алогічними ідеї про інтегрування зазначених вище функцій Міноборони, які виконуються його цивільними керівниками, що обіймають політичні посади, зі специфічними функціями Генштабу, покладеними на професійних військовослужбовців, які повинні бути поза впливом політичних партій та рухів.

Висновки та рекомендації:

1. З огляду на наведене, вважаю, що підвищення ефективності, посилення взаємодії та координації діяльності Міноборони і Генштабу, уточнення їхніх функцій та завдань, недопущення при цьому їх дублювання, а також реорганізація і ліквідації відповідних структурних підрозділів згаданих органів, скорочення чисельності їх цивільних працівників та військовослужбовців може здійснюватися керівництвом Міноборони та Генштабу з використанням механізмів і процедур, передбачених чинним законодавством. І для цього не потрібне інтегрування їх функцій та структур.

2. Погоджене вирішення зазначених проблемних питань та визначення заходів щодо усунення недоліків у діяльності Міноборони і Генштабу належить, зокрема, до компетенції Колегії Міністерства оборони членами якої є Міністр оборони, його заступники, начальник Генштабу – Головнокомандувач Збройних Сил України та командувачі їх видами. Схвалені Колегією пропозиції з проблемних питань реформування та розвитку Збройних Сил, їх бойової і мобілізаційної готовності, оперативної та бойової підготовки, здійснення організаційних заходів, фінансового, матеріального-технічного та іншого забезпечення може, відповідно до чинного законодавства, реалізовуватися у формі спільних наказів і директив Міністра оборони та начальника Генштабу – Головнокомандувача Збройних Сил.

3. На підставі підтриманих Колегією пропозицій щодо уточнення розподілу функцій та завдань Міноборони і Генштабу можуть також готуватися проекти змін до відповідних законів України та положень про ці органи для їх подальшого подання Президентові України.

4. Реалізація рішень Колегії стосовно удосконалення структури центрального апарату Міноборони та структури Генштабу належить безпосередньо до компетенції Міністра оборони: першу із цих структур він затверджує своїм наказом, а другу – погоджує (затверджує її начальних Генштабу – Головнокомандувач Збройних Сил). Немає складнощів і з підготовкою, узгодженням та поданням до Кабінету Міністрів України пропозицій щодо внесення необхідних змін до граничної чисельності військовослужбовців і працівників центрального апарату Міноборони, а також затвердження Міністром оборони відповідної чисельності військовослужбовців і працівників Генштабу.

На завершення слід звернути увагу на принципові відмінності Міністерства оборони від інших центральних органів виконавчої влади, навіть тих, що входять до сектору безпеки і оборони. Найбільш принциповою з них є наявність у підпорядкуванні цього цивільного органу специфічних органів військового управління, головним з яких є Генеральний штаб, та понад сотню тисяч озброєних військовослужбовців. Зазначене, зокрема, вимагає від Міноборони та Генштабу надавати пріоритетність удосконаленню цивільно-військових відносин, у тому числі, що складаються між їх керівниками та відповідними структурними підрозділами.

Напрями такого удосконалення добре відомі. З одного боку – це подальше уточнення та розмежування функцій і завдань Міноборони та Генштабу, з іншого – посилення їх взаємодії, координації та, особливо, відповідальності за здійснення оборонної політики, всебічне матеріально-технічне і фінансове забезпечення Збройних Сил України, підтримання належного стану їх боєготовності та підготовки до виконання завдань за призначенням.

Інтегрування ж функцій та структур Міноборони і Генштабу, буде не лише рухом у минуле, а й відтворенням між цими органами колишніх радянських військово-командних стосунків замість загальноприйнятих у європейських державах цивільно-військових відносин. На цьому тлі подібні перетворення, що, наприклад, здійснюються у Російській Федерації, є цілком логічними та зрозумілими. Адже, там рік тому замість цивільної особи міністром оборони призначено військового – генерала армії С.Шойгу. Він фактично став, за українською термінологією, головнокомандувачем російських збройних сил, а також отримав повноваження щодо керівництва діяльністю Генерального штабу, який перебував у минулому і входить нині до структури Міноборони Росії.

Україна ж, на відміну від Росії, рухається курсом інтеграції до Європейського Союзу і тому усі принципові трансформації в оборонній сфері держави доцільно проводити з урахуванням досвіду наших європейських партнерів, життєздатність якого перевірена практикою багатьох інших держав світу.

Література:

1. А.Єрмолаєв, В.Тютюнник, В.Горовенко «Військова реформа в Україні: основні чинники, засади та напрями» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/public/File/Str_prioritetu/2011_2-19.pdf.
2. Стратегічний оборонний бюлетень України, схвалений Указом Президента України від 29 грудня 2012 року № 771: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/771/2012/paran16#n16>.
3. Інтегрувати – об'єднувати що-небудь у єдине ціле (Новий тлумачний словник української мови, 2 том, Київ, видавництво «Аконіт», 1999, с. 193).
4. Диференціювати – розділяти, розчленувати що-небудь на окремі різномірні елементи (Новий тлумачний словник української мови, 1 том, Київ, видавництво «Аконіт», 1999, с. 759).
5. Указ Президента України «Про затвердження положень про Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України» від 21 серпня 1997 року №888: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=888%2F97>.
6. Указ Президента України «Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» від 6 квітня 2011 року № 406 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=406%2F2011>.

7. Ю.Юрчина «Міністерство оборони та Генеральний штаб Збройних Сил України – непрості історія складних стосунків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://defpol.org.ua/site/index.php/uk/arhiv/defensebulletin/1977> — -42010

Тютков І.В., ад'юнкт науково-організаційного відділення Воєнного інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Место и значение интегрирования Министерства обороны Украины и Генерального штаба Вооруженных Сил Украины в системе административно-правовых отношений. В статье проанализированы идеи о объединении функций и структур центрального аппарата Министерства обороны Украины и Генерального штаба Вооруженных Сил Украины, а также введение к должностям руководителей упомянутого Министерства новой должности — «начальник Генерального штаба Вооруженных Сил Украины – первый заместитель Министра обороны Украины». Описана история развития Законодательства Украины в сфере военных отношений, начиная с 1999 г. Дается критическая оценка последних нововведений. Названо возможные перспективы объединения функций и структур центрального аппарата Министерства обороны Украины и Генерального штаба Вооруженных Сил Украины. Изложено и обоснованно ряд соответствующих выводов, предложений и рекомендаций.

Ключові слова: взаємодія, координація, інтегрування, диференціювання, органів військового управління, функцій.

Tiutkov I.V., Adjunct of Scientific and Organizational Department of the Military Institute, Taras Shevchenko National University of Kyiv

The role and significance of integrating the Ukrainian Ministry of Defense and the General Staff of the Armed Forces of Ukraine in the system of administrative and legal relations. The paper investigates the idea of combining the functions and structures of the central apparatus of the Ministry of Defense of Ukraine and the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, as well as an introduction of a new position – «Head of the General Staff of the Armed Forces of Ukraine – the First Deputy Minister of Defense of Ukraine» to the heads of the mentioned Ministry. The history of the legislation development in Ukraine in the sphere of military relationships, dating from 1999 year is described. The critical assessment of recent innovations is given. The possible perspectives of unification of the functions and structures of the central apparatus of the Ministry of Defense in Ukraine and the General Staff of the Armed Forces of Ukraine are reflected. The number of relevant conclusions, proposals and recommendations are proved and presented in the article.

Key words: cooperation, coordination, integration, differentiation, military management, functions.

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 340.142(477)

Завидняк В.І.,

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

Перспективи застосування судового прецеденту в кримінальному процесі України

У статті розглядаються комплексні питання про те, як за сучасних умов формування національної правової системи України побудувати систему юридичних джерел права, що піддавалася б волі і свідомості людей. З'ясовується, що можна змінювати без негативних наслідків для її ефективності, а що – ні. Обґрунтовується, як співвідносяться об'єктивні закономірності її функціонування і суб'єктивні межі її побудови. Доводиться, що необхідність адекватного відображення і закріплення в зовнішній формі права чинних відносин – це передумова функціонування системи джерел права. Визначається, що підтвердженням останнього може слугувати фактичне визнання Україною положень Загальної декларації прав людини, яка передбачає можливість застосування звичаєвих норм як матеріально-правової підстави нормо-реалізаційної діяльності.

Ключові слова: судовий прецедент, джерела права, прецедентна форма, закон, право, кримінальний процес, нормативно-правовий акт.

Враховуючи ту інтенсивність життя, що нас оточує, було б найбільшим безглуздом продовжувати наслідувати нормативістську концепцію права з її визнанням єдиного джерела права – нормативно-правового акта. Чим міцніше ми занурюватимемось у цей застарілий «кокон», тим зрозуміліше ми почнемо відчувати себе «обділеними» – тими, хто не здатен про себе подбати.

Значний внесок у висвітлення питання судової правотворчості на теренах України зробили такі дослідники як О. Константій, Л. Корчевна, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та ін.

Метою цієї статті є комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту й визначення об'єктивних закономірностей формування його як важливого компонента вітчизняної системи джерел права, опираючись на світовий досвід.

За результатами дослідження сформульовані напрями впровадження судового прецеденту як одного із важливих джерел права.

Наразі ж хотілося тезисно зазначити деякі аспекти основних джерел права та плавно перейти до судового прецеденту як одного із елементів умовно цілісної системи.

Не існує такого юридичного устрою, який віддавав би перевагу виключно одному із джерел права і нехтував іншими, але існують системи, де одне з джерел переважає над іншими [9, с. 21]. Так, у країнах романо-германської сім'ї первинним та широкомасштабним джерелом права розглядають закон [3, с. 3], однак визнання його абсолютного суверенітету є

фікцією, адже поряд з ним існують й інші джерела права – судові рішення, доктрина, загальні принципи, наукові праці [9, с. 21], і закон має смисл лише у єдності з ними [11, с. 67]. На думку сучасних правників, законодавче право не може претендувати на єдино практичне та справедливе. Адже закон, як й інші форми права, має як переваги, так і недоліки. Позитивність закону вбачаємо у тому, що закон формально визначений, а тому чіткий, зрозумілий та однозначний. Він зручний у регулюванні поведінки суб'єкта, оскільки конкретно вказує умови, порядок, спосіб і наслідки його дії. Лише закон не залежить від особистих бажань чи уявлень суб'єкта та обов'язковий до виконання [8, с. 5].

За змістом закон, як правило, регулює найважливіші суспільні відносини. Крім того, реалізація будь-якої функції держави не може бути виконана без його видання. Саме в ньому оголошуються мета, завдання, визначаються засоби і способи їх вирішення, передбачається результат, якого необхідно досягти [13, с. 30]. Крім того, не можна ігнорувати й той факт, що за нинішніх умов форми правоутворення, особливо законодавство, є юридично змістовнішими. Вони не прямо відображають нормативність права, що закладена в суспільних відносинах, а безпосередньо через власні норми, покликані виконувати роль юридичного механізму регулювання суспільних відносин [2, с. 6].

Водночас останнім часом спостерігається поступове послаблення віри у пріоритет закону, розуміння помилковості уявлень про те, що прийняття рішень – це лише технічна й автоматична операція [9, с. 20]. Незважаючи на прогресивність закону, при всій його досконалості, він не може охоплювати всі можливі ситуації, що наявні й можуть бути у суспільстві.

Іншими словами, враховуючи динамічність життя, важливість передбачення нових суспільних процесів, закон не можна вважати найефективнішою формою права. Старіючи, закон втрачає здатність бути адекватним дійсності, що змінюється й не встигає регулювати нові життєві проблеми, які постійно виникають. Його зміст вимагає постійного оновлення з метою приведення у відповідність до насущних потреб людей [6, с. 33].

У характеристиці закону як джерела права є ще один негативний момент. Хоча позитивні закони і створюються для того, щоби забезпечити людяність у відносинах між суб'єктами, однак ніхто не може дати гарантію, що вони не перетворяться на протилежне. Завжди існує можливість маніпулювання нормами, і тоді найбільша несправедливість може вершитися «за законом». Яскравим прикладом цього є Нюрнберзький процес, де підсудні, захищаючись, висували, зокрема, такі аргументи: на якій підставі їх судять? Як громадяни німецької держави, вони виконували її закони, а отже, діяли правомірно. Однак відомо, що самі ці акти були несправедливими, антиправовими, оскільки суперечили природним правам людини, народів, людства [4, с. 61]. У зв'язку із цим нагальною вимогою сьогодення є аналіз законів з точки зору їх спроможності сприяти поставленій меті. Сутність і мета закону розкриваються через філософське розуміння його як джерела правового регулювання вищої форми, що спирається на гармонійне поєднання всіх інших правових джерел існуючих у суспільстві. Закон має реалізовувати прагнення кожного індивіда до свободи, рівності, справедливості, щоб не були порушені ні суспільні інтереси загалом, ні інтереси окремих осіб.

Важливою умовою забезпечення реалізації справедливості та пріоритету основних прав і свобод людини – це підвищення якості закону, тобто ознак, притаманних йому як ефективно діючому регулятору суспільних відносин. Неякісний та неефективний закон – це закон, прийнятий без урахування основ природного права, без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, якими він був викликаний, без урахування специфіки правосвідомості суб'єктів-реципієнтів, на яких він був розрахований [8, с. 5]. Показник якості закону – це відносини, що ними регулюються і реалізуються в процесі виконання законодавчих приписів [13, с. 35].

Існують чимало чинників, які впливають на створення «недосконалих законів». Відомо, що під час багатьох революцій здебільшого панівні закони «викидають на смітник» і починають все спочатку (хоча це в принципі не завжди є виправданим). Так, з перших років незалежності Україна не припинила чинності практично жодного радянського закону, а поступово замінювала новими законами, які насправді мало чим відрізнялися від

попередніх. Тому фактично відбувався застій правової думки, який породжував страх відходу від раніше усталених правових стереотипів.

У результаті поєднання закону з природним правом утворюється правовий закон [15, с. 3]. Соціальна цінність такого закону полягає у тому, що він є основою розвитку цивілізації, культури даного суспільства та впливає не тільки на поведінку, а й на свідомість, психіку, волю людей. Правовий закон впливає на виховання і формування правових поглядів, людських вчинків і поведінки, на підтримку законності і правопорядку.

Усі міркування філософів права з приводу співвідношення категорій «право» і «закон» коливалися в досить широких межах. Використовуючи різні способи і засоби, вчені приходили до різностороннього пізнання цих правових явищ. Одні – їх ототожнювали, інші – розмежовували, а дехто висловлював припущення, що право індивіда взагалі недоречно виражати у формі закону – оскільки природа цієї форми недосконала. Насправді ж відповідь на питання про співвідношення права і закону прямо залежить від того, що слід розуміти під правом.

Проводячи розмежувальну лінію між ідеєю закону взагалі та позитивними законами держави, Платон дійшов висновку, що закон тільки розкривають люди, але вони його не створюють. Закон, за Платоном, має божественне походження, і завдання людини – розкрити його істинні правила [7, с. 16].

Цікаві міркування щодо розмежування понять «право» і «закон» можна знайти й у Т. Гобса. «Необхідно розрізнити *jus i lexis* – право і закон, – наголошував філософ, – хоча той, хто пише на цю тему, звичайно, переплутує ці поняття, оскільки право полягає у свободі чинити або не чинити щось, тоді як закон визначає і зобов'язує до того чи іншого складника певної альтернативи. Отже, закон і право різняться між собою так само, як обов'язок і свобода щодо однієї і тієї самої речі [14, с. 8].

З'явившись задовго до правової форми суспільного буття [7, с. 14], саме звичай був основною формою соціального регулювання поведінки членів первісного суспільства [10, с. 133].

Правовий звичай – це звичай, санкціонований державою, і цим перетворений на форму права [15, с. 41]. Сутність санкціонування полягає у тому, що у процесі його здійснення звичай як джерело права перетворювався на правовий звичай.

Радянській вітчизняній юриспруденції було притаманне неоднозначне ставлення до такого джерела права як правовий звичай. Вважаємо, що причиною цьому були ідеологічні установки. Адже правовий звичай і зміна політичної, соціальної, економічної систем революційним шляхом – явища несумісні. Звичай «консервує» ситуацію, він зберігає і закріплює традиції минулого [3, с. 5]. Тому збереження звичаєвого права могло заважати знищенню всього дореволюційного ладу.

Звичай, який сприймають критично, може допомогти суддям виносити рішення, що відповідають духові добра та справедливості, особливо у справах, де національне право не може бути цілком застосоване [6, с. 45]. За взаємодії з іншими джерелами права його можна використовувати у тлумаченні закону і заповненні прогалин у праві.

Одним із зовнішніх проявів позитивного права є правова доктрина. Доцільність визнання доктрини самостійною формою права залежить від підходу до розуміння права та його сутності. Якщо юридичний позитивізм, не визнаючи самостійності правової науки, прагнув абстрактно оформити її в нормативних актах держави, то прихильники соціологічного підходу до суті права визнають самостійність доктрини і вбачають її регулятивні властивості у зв'язку із конкретними життєвими обставинами, що вирішувалися у судових чи інших юридичних органах. Зі свого боку, представники природно-правового напрямку не тільки визнають самостійний характер правової доктрини, а й доводять її аксіологічне значення як джерела права [6, с. 51].

Винятково важливим і доволі суперечливим джерелом права є принципи права – це виражені у праві вихідні нормативно-керівні засади, управлінські ідеї, що характеризують зміст права, засади, що визначають закономірності суспільного життя [1, с. 102].

Найбільше проявляється зв'язок принципів права з таким джерелом права як правова доктрина. Саме у принципах права остання найпоспідовніше проявляє свою онтологічну

сутність і найглибше проявляє свій зміст. Не можна не відзначити і зв'язок принципів права із судовою практикою. Судді використовують принципи, коли необхідно визначити смисл незрозумілих і двозначних текстів. Якщо при аналізі певного правила виявляється його невідповідність принципів, суд зобов'язаний дати чітку інтерпретацію такого правила. Але роль загальних принципів виявляється ще значнішою, коли йдеться про заповнення юридичних прогалів.

Вважаємо за необхідне зупинитися на тому, яке саме місце займає судовий прецедент серед інших джерел права.

Сьогодні реалії суспільного й державного розвитку зумовлюють необхідність створення єдиного термінологічного апарату, а також вироблення загальних базових правових понять для їх однакового розуміння й застосування в усьому світі. Так, Н. Подольська зазначає, що в процесі зближення правових сімей першим етапом треба вважати уніфікацію правових понять, особливо основи кожної правової системи – джерел права. Однією з таких юридичних констант слід вважати дефініцію прецеденту [12, с. 149]. Звичайно ж, конструкція прецеденту неминуче видозмінюється відповідно до умов кожної конкретної країни, але загальні системні властивості дозволяють генерувати юридичні поняття і вживані для їх позначення терміни, застосовувані у всіх правових системах, а також установлювати загальні ознаки, властиві цілій низці розрізнених окремих фактів правової дійсності, й давати узагальнене визначення виявленим закономірностям.

Питання щодо поняття, змісту й онтологічного статусу судового прецеденту завжди було дискусійним у юриспруденції. Акцентуючи увагу на тому, що судовий прецедент є одним із найдавніших джерел права і, згідно з пануючою, хоча й незагальновизнаною думкою, незмінно займає дуже важливе місце в системі джерел права, у науковій юридичній літературі його ніколи не розуміли і не визначали однаково. Але проблема не тільки у цьому. Аналізуючи дослідження, в яких здійснювалися спроби визначити це джерело права, нескладно помітити, що вони не завжди видаються досить обґрунтованими, аргументованими й безпомилковими.

Згідно з найпоширенішим уявленням, під судовим прецедентом розуміли обґрунтування рішення суду з конкретної справи, що є обов'язковим для застосування судами тієї або іншої інстанції при вирішенні аналогічних справ. Н. Подольська визначає його як рішення суду вищої інстанції у конкретній справі, винесене в першій, апеляційній чи касаційній інстанції або у процесі нормативного чи казуального тлумачення правових норм, опубліковане в періодичному виданні, що не тільки є актом застосування права, а й містить норму права, обов'язкову для застосування як цим самим судом, так і судом рівної юрисдикції і нижчим судом [12, с. 149]. Н. Гранат під судовим прецедентом розуміє судові рішення, фактично використовувані як зразок іншими судами за аналогічних обставин [5, с. 8].

Та скільки б не було визначень, скільки б не існувало різних поглядів на судовий прецедент, він посідає свою «нішу» серед усіх джерел права й при цьому маючи далеко не останнє значення. Задля того ж, аби більш глибоко зрозуміти, чим він є необхідно звернутися до історії його походження й розвитку, що й проілюструється у наступному науковому дослідженні.

Література:

1. Алексеев С. Теория права / С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
2. Бандурка О. Право і держава – теоретичний аспект / О. Бандурка, О. Пушкін, Л. Зайцев // Право України. – 1995. – № 11. – С. 3-7.
3. Василевич Г. Конституционные аспекты субординации источников права / Г. Василевич // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2006. – № 2. – С. 2-6.
4. Гайворонський В. Джерела права / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 56-65.
5. Гранат Н. Источники права / Н. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-12.
6. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.12 / Н. Гураленко. – Л., 2009. – 223 с.

7. Кананькіна Е. Філософські традиції аналізу джерел права (форм) права Е. Кананькіна // Право і політика. – 2004. – № 10. – С. 9-19.
8. Козловський А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. Козловський. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
9. Корчевна Л. Українське право і романо — германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – №5. – С.19-22.
10. Общая теория права и государства: [учеб.] / под ред. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1999. – 520 с.
11. Петрова Л. Джерела права / Л. Петрова // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – №1. – С. 65-76.
12. Подольская Н.А. К вопросу о понятии судебного прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права – М.: Юристъ, 2000. – С. 149-152.
13. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. Журавський, О. Зайчук, О. Копиленко, Н. Оніщенко; за заг. ред. В. Журавського. – К: Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
14. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) / В. Селіванов // Право України. – 2005. – №5. – С. 7-11.
15. Сливка С. Позитивістські концепції: філософсько-правовий аналіз / С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2006. – 160 с.

Завидняк В.И., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри уголовного права, процесса и криминалистики АПСВТ

Перспективы применения судебного прецедента в уголовном процессе Украины.

В статье рассматриваются комплексные вопросы того, как в современных условиях формирования национальной правовой системы Украины построить систему юридических источников права, которая подвергалась бы воле и сознанию людей. Объясняется, что можно изменять без негативных последствий для ее эффективности, а что – нет. Доказывается, как соотносятся объективные закономерности ее функционирования и субъективные пределы ее построения. Необходимость адекватного отражения и закрепления во внешней форме права действующих отношений – это предпосылка функционирования системы источников права. Определяется, что подтверждением последнего может служить фактическое признание Украиной положений Всеобщей декларации прав человека, которая предусматривает возможность применения обычных норм как материально-правового основания нормореализационной деятельности.

Ключевые слова: судебный прецедент, источники права, прецедентная форма, закон, право, кримінальний процес, нормативно-правовий акт.

Zavydniak V.I., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Criminal Law, Procedure and Criminalistics Department, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

Perspectives of application of judicial precedent in the criminal process of Ukraine. *The article deals with the complex issues of forming the national legal system of Ukraine, building a system of legal sources of law, which would be subjected to the will and consciousness of people under modern conditions. It turns out what can be changed without negative consequences for its effectiveness and what can't be changed. The correlation between the objective laws of its functioning and subjective limits of its construction is substantiated. It is proved that the necessity of adequate representation and fixing existing relationships in the external form of law - is a precondition of system functioning of the legal sources. It is determined that the latter may serve as confirmation of the actual recognition of Ukraine provisions of the Universal Declaration of Human Rights, which provides for the application of customary norms as substantive grounds of normal activities realization.*

Key words: judicial precedent, sources of the law, precedent form, bill, law, criminal process, normative-legal act.

Домашній арешт, як запобіжний захід у світлі реформування Української правової системи

У статті досліджується аналіз чинного кримінального процесуального законодавства та судової практики щодо застосування запобіжних заходів забезпечення правосуддя. Специфіка правовідносин, які виникають між суб'єктами в процесі застосування заходів процесуального примусу, їх особливості та процесуальний порядок кримінально-процесуальних прав та обов'язків їх учасників. Строки можливого застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Права та обов'язки працівників органів внутрішніх справ України щодо застосування технічних засобів контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом.

Ключові слова: домашній арешт, запобіжні заходи, підозрюваний, затриманий, обвинувачений, електронні засоби.

Актуальність теми характеризується необхідністю дослідження теоретичних основ забезпечення процесуального примусу в кримінальному законодавстві.

Стан наукового дослідження: теоретичною основою теми дослідження є праці відомих українських вчених таких, як В.Т. Маляренко, Ю.М. Грошевий, В.Г. Гончаренко, М.М. Михеєнко, О.П. Кучинська та інші.

Метою роботи є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства та судової практики щодо застосування запобіжних заходів забезпечення правосуддя.

Домашній арешт – новий вид запобіжного заходу, який раніше в Україні не застосовувався і який не був передбачений законодавством. Цей запобіжний захід полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування та судового провадження є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу попереджувального характеру пов'язаного з тимчасовим обмеженням слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого засудженого) на свободу і особисту недоторканість.

Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, бо за їх допомогою забезпечується належний заданий законом перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства. Залежно від того, як законодавець за допомогою кримінального процесуального закону визначив баланс інтересів держави та інтересів особи через врегулювання мети, підстав, порядку та суб'єктів застосування цих заходів процесуального примусу, можна судити про ступінь свободи в державі, турботу про права людини в ній.

Не можливо не відзначити, що в цьому плані наш законодавець в новому кримінальному процесуальному кодексі стосовно запобіжних заходів за зразок узяв апробований на практиці крізь призму рішень Європейського суду з прав людини із застосуванням Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод досвід західноєвропейських держав.

Запобіжними заходами (від найбільш м'якого до найбільш суворого) є:

- особисте зобов'язання;
- особиста порука;

- застава;
- домашній арешт;
- тримання під вартою.

В юридичній літературі немає єдиної думки щодо поняття запобіжного заходу.

Ю.В. Манаєв, В.С. Посник, В.В. Смирнов вважають, що це процесуальний захід державного примусу, який застосовується за наявності вказаних в законі підстав, з метою виконання завдань кримінального судочинства. На відміну від інших авторів вони зазначають, що ці заходи обираються з урахуванням тяжкості обвинувачення та обставин, що характеризують особу підозрюваного або обвинуваченого [5,8].

М.С. Строгович розкрив поняття запобіжних заходів, вказуючи на те, що ці примусові заходи обмежують волю обвинуваченого на різних стадіях кримінального процесу та визначив цілі застосування запобіжних заходів, вказаних у законі [6,273].

З.Ф. Коврига вважає необхідним зазначити, що запобіжні заходи мають своєю метою відсторонення суспільства від небезпечних для нього осіб та успішне виконання завдань правосуддя [7,34].

Останнім часом у наукових дослідженнях основну увагу приділено проблемам таких запобіжних заходів, як узяття під варту, затримання та меншою мірою застава. Це пов'язано, насамперед, із тим, що взяття під варту та затримання безпосередньо зачіпають конституційне право людини на особисту недоторканість, а застава є відносно новим запобіжним заходом.

Щодо поняття запобіжних заходів у літературі наукового спрямування існують різні позиції. М.М. Михеєнко запобіжні заходи визначає у такий спосіб «це така сукупність заходів процесуального примусу, яка застосовується органами дізнання, слідчими, прокурорами й судами до обвинувачених, а у виняткових випадках – до підозрюваних, з метою перешкодити їм скритися від слідства й суду, заважати встановленню істини в кримінальній справі, займатися злочинною діяльністю, ухилитися від виконання вироку» [8,164].

З.З. Затулін визначає запобіжні заходи як примусові засоби кримінально-процесуального характеру, застосовувані в означених законом випадках, органами дізнання, слідства, прокуратури до обвинуваченого (підозрюваного), а судом до підсудного (до набрання вироком юридичної сили), що мають за мету усунути таким особам можливість ухилитися від слідства та суду, перешкодити встановленню у справі об'єктивної істини або продовжити злочинну діяльність, а також забезпечити виконання вироку в частині кримінального покарання. Аналогічне визначення подає В.З. Лукашевич [9,172].

Наведені визначення вказаних понять потребують деяких уточнень, адже вони акцентовані лише на суб'єктах застосування запобіжних заходів (ким та щодо кого їх застосовують) та на їх меті, але не висвітлюють їхньої сутності.

З урахуванням викладеного та змін поняття запобіжних заходів можна визначити, на нашу думку, таким чином: запобіжні заходи – це такі заходи кримінально-процесуального примусу, які застосовуються уповноваженими державними органами до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого у вигляді встановленого законом психологічного впливу на них або обмеження деяких їх конституційних та інших прав і свобод, з метою запобігти спробам ухилитись від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини в кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Конституція України визнала права і свободи людини найвищою соціальною цінністю. Для реалізації даного положення проводяться радикальні реформування в різних галузях права. Гуманізація кримінальної політики держави потягла за собою лібералізацію кримінально-процесуального закону. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України вніс суттєві зміни до існуючої системи заходів кримінально-процесуального примусу. Не минули вони і таку важливу складову, як запобіжні заходи. Так, були виключені підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини. У свою чергу з'явилися нові запобіжні заходи, що можуть бути застосовані під час кримінального провадження: особисте зобов'язання, домашній арешт. Для

вітчизняного кримінального процесуального законодавства особливої уваги заслуговує домашній арешт.

Законодавство багатьох держав світу передбачає застосування домашнього арешту як запобіжного заходу. Однак, практика його застосування в цілому у порівнянні з іншими запобіжними заходами є незначною, що призводить до деяких ускладнень. У зв'язку з цим, можна зауважити, що мова йде про досить «нову» інституцію, яка потребує подальшої детальної розробки.

Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби (ч. 1 ст. 181 КПК України). Отже, можна зазначити, що головне обмеження даного запобіжного заходу полягає в тому, що підозрюваний, обвинувачений не вправі залишати своє місце проживання – квартиру, дім, кімнату, дачу. У зв'язку з цим, зауважимо, що вітчизняний законодавець не врахував всіх можливих аспектів, що стосуються цього запобіжного заходу. Так, наприклад, ч. 1 ст. 107 КПК Російської Федерації окрім вищезазначеного обмеження також передбачає заборону: а) спілкуватися з певними особами; б) отримувати і відправляти кореспонденцію; в) вести переговори з використанням любых засобів зв'язку.

Подібний підхід законодавця до переліку обмежень і заборон, передбачений у ст. 125 КПК Республіки Білорусь. Таким чином, без врегулювання вищезазначених аспектів, після набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України залишається не визначеною можливість підозрюваного, обвинуваченого спілкуватися з певними особами, відправляти та отримувати поштово-телеграфну кореспонденцію, використовувати засоби зв'язку та інформаційно-телекомунікаційну мережу «Інтернет».

Запобіжний захід у вигляді домашнього арешту застосовується, коли обмеження волі підозрюваного, обвинуваченого іншими запобіжними заходами недостатньо для попередження неналежної поведінки, але в силу певних обставин можливо обійтись без тримання під вартою. Про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слідчий складає клопотання. Воно має бути вмотивованим та містити обставини, які б підтверджували неможливість обрання більш м'яких запобіжних заходів (ч.1 ст. 184 КПК України). Тому, при обранні даного запобіжного заходу мають бути обрані найбільш ефективні обмеження які дійсно необхідні у кожному конкретному випадку та відповідати меті його застосування. Разом з тим, підозрюваний, обвинувачений не може бути обмежений у праві користування телефонного зв'язку для виклику швидкої допомоги, працівників правоохоронних органів, аварійно-рятувальних служб у випадках виникнення надзвичайних ситуацій, а також для спілкування з слідчим та контролюючим органом. Також слід враховувати вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого. Оскільки, з врахуванням цього місцем їх утримання під домашнім арештом може бути лікувальний заклад Тому зазначення конкретних обмежень суд повинен мотивувати. Токійські правила прийняті 14 грудня 1990 р. Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН передбачають принцип мінімального втручання при застосуванні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням. Конкретні обмеження для підозрюваного (обвинуваченого) мають бути сформульовані в чіткій формі, і їх кількість за можливістю зводиться до мінімуму (п. 2.6, 12.2). У процесі застосування не пов'язаних з тюремним ув'язненням заходів повинно дотримуватися право обвинуваченого на особисте життя, а також право на особисте життя його сім'ї (п. 3.11 Правил).

Домашній арешт може бути застосовано виключно до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за вчинення якого кримінальним законом передбачено покарання у виді позбавлення волі (п. 11 ст. 51 КК України). У випадках, коли стаття КК про певний злочин не передбачає покарання у виді позбавлення волі, домашній арешт не застосовується. Коли підозрюваний, обвинувачений не має постійного місця проживання на території України, особа його не встановлена, застосування домашнього арешту виключається.

Щодо застосуванням технічних засобів контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого який перебуває під домашнім арештом, працівники органів внутрішніх справ України мають право використовувати електронні засоби контролю (ч. 5 ст. 181 КПК України). Так, відповідно до ч. 1 ст. 195 КПК України, застосування електронних засобів

контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. У зв'язку з цим зазначимо, що пункт 23 перехідних положень КПК України зобов'язує Міністерству внутрішніх справ України протягом трьох місяців з дня його опублікування розробити та затвердити положення про порядок застосування електронних засобів контролю. В цьому контексті, звертає на увагу і інше положення ч. 1 ст. 195 КПК України, що стосується обов'язку слідчого або працівника органу внутрішніх справ під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому про наслідки зняття або неправомірного втручання в роботу електронного пристрою з метою ухилення від контролю. Однак, чинне законодавство України з цього проводу ніякої відповідальності не передбачає.

Позитивним є також те, що новий КПК України чітко встановлює строки можливого застосування домашнього арешту – 2 місяці, при особливій необхідності, пов'язаній зі складністю кримінального провадження, може бути продовжений до 6 місяців, але зазначений строк є граничним. Зазначене стимулюватиме правоохоронні органи в стислі строки завершити досудове розслідування. А чинний КПК України не обмежує строки досудового розслідування.

Працівники органів внутрішніх справ з метою належного контролю за особою та за виконанням вимог, покладених на неї під час досудового розслідування, уповноважені з'являтися за місцем проживання цієї особи, вимагати надання усних чи письмових пояснень з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань.

Електронні засоби можуть застосовуватися: слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останню покладено відповідний обов'язок; працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.



Електронні засоби контролю застосовуються в порядку встановленому Міністерством внутрішніх справ України.

Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

Слідчий, працівник органу внутрішніх справ перед застосуванням електронного засобу контролю зобов'язаний під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила

користування пристроєм, техніку безпеки поведінки з ним та наслідками його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а рівне намагання чинити зазначені дії – є невиконанням обов'язків, накладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту.

Підсумовуючи викладене можна зазначити, що застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в Україні зростає але на сьогодні є недостатньо поширеною мірою. Накопичений позитивний досвід свідчить про необхідність подальшого розвитку практики застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996 – №30 – с.141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012 – №№90-91.

3. Василенко Д.Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження: дис...канд.юрид.наук: 12.00.09./ Василенко Дмитро Леонідович. –К., 2008.– 215с.
4. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія/Л.М. Лобойко.– К.:Істина, 2012.–288с.
5. Манаев Ю.В., Посник В.С., Смирнов В.В. Применение мер пресечения следователем.– Волгоград, 1976.
6. Строгович М.М. Курс советского уголовного процесса / М.М. Строгович.– М.:1968.–т.1.
7. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение/ З.Ф. Коврига. – Воронеж: Изд-во Воронеж, ун-та, 1975. – 175с.
8. Михеенко М.М. Кримінальний процес України: підручник Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибітько В.П. – К.: Либідь, 1999.–536с.
9. Советский уголовный процесс. Н.С. Алексеев, А.И. Бастрыкин, В.Г. Даев [и другие] под редакцией Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича.–Л.: Издательство Ленинградского ун-та, 1989.– 432с.

Титов Н.Н., канд. юрид. наук, доцент кафедры кримінального права, прцеса и криміналістики АПСОТ

Домашний арест, как мера пресечения в свете реформирования Украинской правовой системы. *Статья исследует анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и судебной практики относительно применения мер предупреждения в ходе осуществления правосудия. Специфика правовых отношений, которые возникают между субъектами в процессе применения мер процессуального принуждения, их особенности и процессуальный порядок уголовно-процессуальных прав и обязанностей их участников. Сроки возможного применения меры пресечения в виде домашнего ареста. Права и обязанности сотрудников органов внутренних дел Украины относительно применения технических средств контроля за поведением подозреваемого, обвиняемого, который находится под домашним арестом.*

Ключевые слова: *Домашний арест, меры предупреждения, подозреваемый, задержанный, обвиняемый, электронные средства.*

Titov N.N., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

House arrest as a preventive measure within reforming of Ukrainian legal system. *This paper deals with the analysis of current criminal procedural law and practice regarding to the application of preventive measures to ensure justice. The specific character of the relationships that occur between entities in the application of measures of procedural coercion, their characteristics and procedural order of criminal procedural rights and obligations of the participants are considered. The terms of potential application of preventive measures in the form of house arrest are described. The rights and duties of enforcement bodies officials in Ukraine on the application of technical means of controlling the behavior of the suspect, the accused, who is under the house arrest are analyzed.*

Key words: *house arrest, preventive measures, suspect, arrested, accused, electronic means.*

Судоустрій; прокуратура та адвокатура

УДК 342.729

Діордіца І.В.,

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

Адміністративно-процесуальні гарантії реалізації права на мирні зібрання: актуальні питання судової практики

У статті проаналізовано та досліджено практику розгляду справ за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень щодо обмежень у реалізації права на мирні зібрання та позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання. Встановлено, що за результатами розгляду адміністративних справ даної категорії в переважній більшості судами приймалися такі рішення, як про залишення позовні заяви без розгляду (у зв'язку з надходженням позовної заяви в день проведення заходів, або після цього), про задоволення позову, про відмову в задоволенні позову. Визначено причини та основоположну проблематику в їх прийнятті, запропоновано відповідні напрями її вдосконалення.

Ключові слова: адміністративний суд, право на мирні зібрання, спірні правовідносини, ухвала суду.

Мирні зібрання є одним із засобів відстоювання людиною і громадянином своїх прав, свобод та інтересів у демократичному суспільстві.

Право громадян на свободу мирних зібрань в Україні гарантується та захищене державою, яка зобов'язана забезпечити його ефективну реалізацію. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, крім установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Обмеження щодо реалізації цього права може бути встановлено тільки судом, у зв'язку з чим забезпечення гарантованого державою права на мирні зібрання значною мірою покладається на суд. Роль суду в регулюванні зазначених відносин сьогодні зростає, а в період активізації руху громадянських та політичних сил вирішення судами справ розглядуваної категорії викликає особливу увагу в суспільстві.

Зазначаємо, що справи щодо реалізації права на мирні зібрання не є поширеними у судовій практиці, однак, зважаючи на актуальність питання забезпечення права на мирні зібрання у суспільному житті, які гарантовані Конституцією України, потребують дослідження.

Нині, окреслена у темі наукової роботи проблематика не стала предметом спеціального комплексного адміністративно-правового дослідження і, відповідно, залишається недостатньо розробленою. У працях Білоусова Ю.Л., Денисової М.М., Ківалова С.В., Куйбіди Р.О., Сінкевича О.В. розглядалися лише окремі питання стосовно проблематики підсудності спорів адміністративним судам.

Мета дослідження направлена на сприяння однаковому та правильному застосуванню адміністративними судами законодавства з метою забезпечення захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб, зокрема, права на мирні зібрання, від порушень з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, виявлення проблемних

питань, що виникають під час розгляду та вирішення справ зазначеної категорії, надання пропозицій щодо їх розв'язання.

Мирні зібрання можна розтлумачити як масові заходи громадян, відкриті й доступні кожному, хто бажає взяти у них участь. Мирні заходи найчастіше проводяться з метою вираження ставлення тих чи інших груп, об'єднань громадян до суспільних явищ та проблем, привернення уваги органів влади до них та є однією із форм безпосередньої демократії. Основною рисою мирних зібрань є мирний характер їх проведення.

Стаття 39 Конституції України визначає мирні заходи як збори, мітинги, походи і демонстрації. Необхідно зазначити, що цей перелік не є вичерпним.

У статті 182 КАС України надано визначення мирних зібрань як збори, мітинги, походи, демонстрації тощо, тобто передбачає можливість прояву мирних зібрань в інших формах.

До мирних можна віднести також релігійні зібрання, які проводяться релігійними організаціями відповідно до ст. 21 Закону України від 23.04.1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації». Такими зібраннями можуть бути публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії.

Також, форми та види мирних зібрань у національному законодавстві залежно від поставленої мети та методів проведення розподілено на кілька категорій Статутом патрульно-постової служби міліції України, затвердженим наказом МВС України від 28.07.1994 р. № 404 [1].

Так, відповідно до підпунктів 332–336 пункту 4 розділу XV цього Статуту:

- збори – це спільна, спеціально організована невелика присутність громадян у громадському або іншому місці, викликана необхідністю обговорення різних політичних, соціальних, економічних, культурних та інших проблем;
- мітинг – масові збори з питань злободенних, переважно політичних питань, які проводяться, як правило, на вулицях, майданах, стадіонах, парках. Неодмінні атрибути мітингу – масова аудиторія, промовці, лозунги, прапори, заклики (усні, друковані, письмові);
- демонстрація – масове находиття громадян з приводу висловлення будь-яких громадсько-політичних настроїв, в тому числі з питань протесту або незгоди будь з чим. (Цей захід може проявлятися також у проступку однієї особи, здійсненні нею вчинку з метою підкреслення свого відношення до будь-якої події чи посадової особи тощо);
- вуличний похід проводиться з тією ж метою, що і демонстрація, мітинг, однак відрізняється меншою динамікою, відсутністю мітингово-демонстраційної атрибутики;
- пікетування – форма демонстрації, під час якої виставляються представники будь-де, наприклад, перед будинками об'єднань, підприємств з метою висловлення протесту проти чого-небудь, для забезпечення охорони на місці проведення страйку або демонстрації.

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та у справах за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання визначені статтями 182 та 183 КАС України.

У свою чергу, стаття 50 КАС України передбачає, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень, зокрема, про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

Згідно з частиною першою статті 182 КАС України органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про інше обмеження права на мирні зібрання (щодо місця чи часу їх проведення тощо).

Закон не встановлює конкретного строку звернення з такою заявою до суду, однак обумовлює негайне звернення до суду після одержання повідомлення про проведення масового заходу.

Відповідно до частини 1 статті 183 КАС України організатор (організатори) зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань мають право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення цих заходів із позовною заявою про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, повідомлених про проведення таких заходів.

Підсудність справ про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання залежить від статусу відповідача та визначається за правилами предметної підсудності адміністративних справ, встановлених статтею 18 КАС України.

Так, згідно з приписами пункту 1 частини першої, частин другої та третьої названої статті справи про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання підсудні:

- якщо відповідачем виступає орган чи посадова особа місцевого самоврядування – місцевим загальним судам як адміністративним судам;
- якщо відповідачем є орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа – окружним адміністративним судам;
- у разі оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади – місцевому загальному суду як адміністративному суду або окружному адміністративному суду за вибором позивача.

Згідно з приписами статей 182, 183 КАС України про відкриття провадження у справі за позовом про обмеження права на мирні зібрання або про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, дату, час та місце розгляду справи суд негайно повідомляє позивача та відповідача (відповідний орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування та організатора (організаторів) зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань).

Адміністративні справи зазначеної категорії повинні бути вирішені судом протягом трьох днів після відкриття провадження, а в разі відкриття провадження менш як за три дні до проведення відповідних заходів – невідкладно.

Позовна заява про заборону проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо чи про інше обмеження права на мирні зібрання, яка надійшла в день проведення таких заходів або після цього, згідно з частиною другою статті 182 КАС України залишається без розгляду.

На відміну від позовів за зверненням суб'єкта владних повноважень про обмеження у реалізації права на мирні зібрання, справи за позовами про усунення обмежень у реалізації цього права з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування суд має право розглядати у день проведення цих заходів, що сприяє забезпеченню реалізації гарантованого державою права на мирні зібрання громадян.

Відповідно до частини 5 статті 182 КАС України суд задовольняє вимоги позивача в інтересах національної безпеки та громадського порядку в разі, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи злочинів, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей. У постанові суду вказується спосіб обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

Згідно з пунктом 6 частини 1 ст. 256 КАС України негайному виконання в силу закону підлягають постанови суду про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

Необхідно зазначити, що для прийняття рішення про задоволення позову суд повинен пересвідчитися у реальності можливої загрози, при цьому така реальність повинна бути підтверджена відповідними доказами.

Постанови суду у справах про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання виконуються негайно, але можуть бути оскаржені в апеляційному та касаційному порядку.

Копії судового рішення невідкладно видаються особам, які брали участь у справі, або надсилаються їм, якщо вони не були присутні під час його проголошення. У зв'язку з цим правила частини третьої статті 160 КАС України щодо проголошення в судовому засіданні вступної та резолютивної частин постанови до справ зазначеної категорії не застосовуються.

Виходячи із завдань адміністративного судочинства, визначених Кодексом адміністративного судочинства України, суд у справах про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання повинен перевірити обґрунтованість підстав для застосування таких обмежень, на які посилаються органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, та у разі підтвердження необхідності їх застосування обрати спосіб обмеження, який би найкраще відповідав його меті – недопущенню заворушень чи злочинів, загрози здоров'ю населення або правам і свободам інших людей та найменше обмежував би право громадян на мирне зібрання.

Звертаємо увагу, що справи щодо реалізації права на мирні зібрання можна розділити на дві окремі підкатегорії:

- справи за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання;
- справи за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання.

З аналізу понад 100 адміністративних справ даної категорії за результатами їх розгляду в переважній більшості судами приймалися такі рішення:

- про залишення позовні заяви без розгляду на підставі ч.2 ст.182 КАС України (у зв'язку з надходженням позовної заяви в день проведення заходів, або після цього);
- про задоволення позову;
- про відмову в задоволенні позову.

Так, у справі № 0670/7772/12 виконавчий комітет Житомирської міської ради, 16 листопада 2012 року, звернувся до суду з позовом про заборону Житомирській міській організації Всеукраїнського об'єднання «Свобода» проводити пікетування 16 листопада 2012 року з 10 год. 00 хв. до 11 год. 30 хв.[2].

Залишаючи адміністративний позов без розгляду, суд першої інстанції правильно виходив з того, що відповідно до ч. 2 ст. 182 КАС України позовна заява, яка надійшла в день проведення заходів, визначених частиною першою цієї статті, або після цього, залишається без розгляду.

При відмові в задоволенні позову за зверненнями суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (наприклад, справа № 817/1418/13-а [3]) суд, насамперед, виходив з того, що належних та допустимих доказів на підтвердження існування небезпеки правопорушень та злочинів, загрози здоров'ю населення та правам і свободам інших людей під час проведення відповідачем масових заходів позивачем суду не було надано.

Щодо судових рішень, якими задоволено позовні вимоги, звертаємо увагу на наступні приклади.

Так, постановою Житомирського окружного адміністративного суду від 15 листопада 2012 р. у справі № 0670/7771/12 задоволено позов виконавчого комітету Житомирської міської ради до Житомирської міської організації Всеукраїнського об'єднання «Свобода» про заборону проведення пікетування Житомирської районної прокуратури 16 листопада 2012 року з 10 год. 00 хв. до 12 год. 00 хв. за адресою м. Житомир, вул. Щорса, 92 [4].

Як встановлено судом першої інстанції, повідомлення про проведення пікетування від Житомирської міської організації ВО «Свобода» надійшло менше ніж за добу до її проведення без зазначення мети цього заходу.

При розгляді справи з'ясовано, що за вказаною в повідомленні адресою, окрім прокуратури Житомирського району знаходиться Житомирський районний суд та обласна Державтоінспекція.

З огляду на викладене, суд апеляційної інстанції погодився з висновками суду першої інстанції, що пікетування з використанням аудіоапаратури для відтворення записів та підсилення звуку буде перешкоджати відвідуванню вказаних установ громадянами та їх роботі, а

повідомлення менше ніж за добу до проведення пікетування не є достатнім часом для позивача для забезпечення громадського порядку при проведенні запланованого відповідачем масового заходу, вжиття відповідних організаційних, правових та інших заходів, спрямованих на організацію громадського порядку, безпеки та належного захисту громадян при реалізації своїх прав [5].

З урахуванням зазначених обставин та відповідно до ч.5 ст.182 КАС України суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги.

Такі висновки суду узгоджуються з рішенням Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 (справа N 1-30/2001 щодо завчасного сповіщення про масові зібрання), де зазначено, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити органи виконавчої влади про проведення заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а має служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. При здійсненні громадянами права на свободу думки і слова, на вільне поширення своїх поглядів і переконань не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Також, постановою Корольовського районного суду м. Житомира від 14 березня 2012 року у справі № 2-а-167/12, задоволено позовні вимоги фізичної особи про визнання незаконним рішення виконкому Житомирської міськради «Про затвердження положення про порядок організації і проведення масових заходів у м. Житомирі» від 12.05.2011 року № 325 [6].

При зверненні до суду позивач посилався на те, що даним рішенням виконком грубо порушив його конституційні права на організацію і проведення масових заходів у формі мирних зібрань, без зброї, мітингів, походів і демонстрацій і вказав, що зазначене рішення суперечить положенням Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Суд, задовольняючи позовні вимоги, виходив з того, що виконком перевищив свої повноваження, ухваливши оскаржуване рішення, оскільки зазначеним Положенням для організаторів мирних зібрань встановлюються обмеження, не передбачені ст. 39 Конституції України, та численні вимоги зобов'язального характеру, які є неконкретними та до того ж не передбачені чинним законодавством України.

Так само, судом звернуто увагу на те, що порядок здійснення права на свободу мітингів, демонстрацій, мирних зборів та підстави обмеження цього права законами України не врегульовано, а тому у виконкомі не було законних підстав обмежувати громадян в правах, гарантованих Конституцією України (ст.ст. 22, 39) та міжнародними нормативними актами (ст.11 Конвенції «Про захист прав людини..»), а саме: діяти певним чином або утримуватися від певних дій задля задоволення певних потреб, застосовуючи з цією метою певні форми і засоби діяльності, позаяк це є нічим іншим, як обмеженням гарантованих Конституцією України прав і свобод.

Література:

1. Статут патрульно-постової служби міліції України [Електронний ресурс] / Наказ МВС України «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України» від 28.07.1994 р. № 404. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>.
2. Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду від 16.11.2012, справа № 0670/7722/12 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27719764>.
3. Постанова Рівненського окружного адміністративного суду від 16.04.2013, справа № 817/1418/13-а [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30697498>.
4. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 15.11.2012, справа № 0670/7771/12 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27615336>.

5. Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 24.12.2012, справа № 0670/7771/12 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28281076>.
6. Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 11.09.2012, справа № 2-а-167/12 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28610859>.

Диордица И.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики АТСОТ

Административно-процессуальные гарантии реализации права на мирные собрания: актуальные вопросы судебной практики. Проанализирована и исследована практика рассмотрения дел за административными исками субъектов властных полномочий относительно ограничений в реализации права на мирные собрания и исками об устранении ограничений в реализации права на мирные собрания. Установлено, что за результатами рассмотрения административных дел данной категории в подавляющем большинстве судами принимались такие решения, как об оставлении искового заявления без рассмотрения (в связи с поступлением искового заявления в день проведения мероприятий, или после этого), об удовлетворении иска, об отказе в удовлетворении иска. Определены причины и основополагающая проблематика в их принятии, предложены соответствующие направления ее совершенствования.

Ключевые слова: административный суд, право на мирные собрания, спорные правоотношения, постановление суда.

Diorditsa I.V., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, Academy of Labour, Social Relations and Tourism.

Administrative and procedural guarantees for realization of the right to peaceful assembly: issues of court practice. The practice of administrative proceedings claims of government agencies regarding to the restrictions on realization of the right to peaceful assembly and claims for the removal of restrictions on realization of the right to peaceful assembly are studied and analyzed in the article. It is established that according to the results of processing in administrative cases of this category the solutions such as the abandonment of the claim without consideration (in the case of filing a claim in the day of action, or after), satisfaction of the claim or refusal of the claim were accepted in most courts. The reasons and the fundamental issues in decision making are defined, the respective areas of its improvement are proposed.

Key words: administrative court, the right to peaceful assembly, legal disputes, the decision of the court.

АВТОРИ НОМЕРА

**Алоян
Рустам Темурі,
Беззубов
Дмитро Олександрович,
Боднар
Сергій Вікторович,
Вишневська
Юлія Володимирівна,
Дзейко
Жанна Олександрівна,**

**Діордіца
Ігор Володимирович,
Дубич
Клавдія Василівна,**

**Завидняк
Володимир Іванович,
Заяць
Олександр Володимирович,
Кінащук Лариса Леонідівна,
Лисак**

**Ярослав Андрійович,
Литвинов
Євген Павлович,**

**Майданник
Олена Олексіївна,
Мойсей
Любомир Олексійович,
Неліпа
Дмитро Васильович,**

**Плакся
Наталія Анатоліївна,
Реєнт
Олена Олександрівна,
Руденко**

**Наталія Володимирівна,
Рябцева
Ярослава Григорівна,
Серьогіна
Наталія Олексіївна,**

**Сокур
Юрій Васильович,
Тітов
Микола Микитович,
Топольницький
Віталій Володимирович,
Тютьков
Ігор Васильович,
Шамрай
Богдан Миколайович,
Шульга
Ірина Леонідівна,**

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму (далі – АПСВТ)

кандидат юридичних наук, доктор філос. права, завідувач кафедрою права Київського професійно-педагогічного коледжу імені А.Макаренка

здобувач кафедри адміністративного права Київського університету права Національної академії України

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки та права

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії права і держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВТ

кандидат педагогічних наук, доцент, докторант кафедри соціальної і гуманітарної політики Національної академії державного управління при Президентові України

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВТ

суддя окружного адміністративного суду м.Чернігів

доктор юрид. наук, доцент

ад'юнкт науково-організаційного відділу Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

аспірант кафедри адміністративного, господарського та фінансового права АПСВТ

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін АПСВТ

ад'юнкт науково-організаційного відділення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

доктор політичних наук, доцент завідувач кафедри державного управління Київського національного університету імені Тараса Шевченка

доцент кафедри історії та теорії держави і права Інституту права ім. князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

кандидат юридичних наук, консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

студентка магістратури юридичного факультету АПСВТ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВТ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри соціології та соціально-гуманітарних дисциплін Інститут підготовки кадрів Державної служби зайнятості України

кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави та права Національної академії внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВТ

ад'юнкт науково-організаційного відділу Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ад'юнкт науково-організаційного відділення Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

здобувач кафедри правового забезпечення Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського, майор юстиції

здобувач кафедри політичної аналітики і прогнозування Національної академії державного управління при Президентові України,



ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

- 1) Державне управління
Теорія та історія державного управління
Механізми державного управління
Державна служба
Місьцеве самоврядування
- 2) 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

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 (**A4**) 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. Коломєць [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.

Автор підписується на звороті останньої сторінки.

До статті додаються:

- 1) УДК
- 2) Метаданні (російською, українською та англійською мовами):
 - ПІБ;
 - звання, посада, кафедра, вуз;
 - назва статті.
 - анотація: *У статті досліджуються* (обсягом не менше 500 символів);
 - ключові слова: *5-8 слів*.
- 3) дві рецензії:
 - одна з них може бути затверджена кафедрою або науково-дослідним відділом, де працює автор;
 - друга – зовнішня;
- 4) довідка 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 авторів не повертаються.