

Вісник

**Академії праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України**

Засновано у 2011 році

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

**3(3)
2011**

Вісник

Академії праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України

Засновано у 2011 році

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

Засновник Академія праці і соціальних
відносин Федерації професійних спілок України

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

Збірник затверджений ВАК України як фаховий
із спеціальності: юридичні науки (Постанова
Президії ВАК України від 01.07.2010 р. № 1-О5/5);
державне управління (Постанова Президії ВАК
України від 26.01.2011 р. № 1-О5/1).

Виходить періодичністю чотири рази на рік

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

Рекомендовано до друку Вченому ради АПСВ
ФПУ. Протокол № 2 від 13 жовтня 2011 р.

Підписано до друку 13.10.2011 р.
Формат – 70x108₁₆. Друк офсетний.
Папір офсетний №1. Ум.-друк. арк.– 15,14.
Тираж – 100 прим.
Ціна договірна.

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

Надруковано:
Видавництво «Сталь»,
Україна, 02660, МСП-660, м. Київ,
просп. Визволителів, 1.
Замовлення № 0082

«Ius est ars boni et aequi»
(Право – искусство добрих і
справедливих поступков).

Цельс Публий Ювентий. «Дигесты»

Редакційна колегія:

Шамрай В.О. доктор наук з державного управління,

кандидат юридичних наук, професор,

голова редколегії

Беляков К.І. доктор юридичних наук, старший

науковий співробітник, заступник голови

Мельник О.М. кандидат наук з державного управління,

доцент, відповідальний секретар

Глушков В.О. доктор юридичних наук, професор

Ковальчук А.Т. доктор юридичних наук, доцент

Кузінченко С.О. доктор юридичних наук, професор.

Копиленко О.Л. доктор юридичних наук, професор,

Мунтян В.Л. 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

Бесчастний В.М. доктор наук з державного управління, професор

Долгий О.А. доктор наук з державного управління, 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

Ткаченко А.М. доктор наук з державного управління, професор

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

Наукове редактування Трубенко В.С.

Переклад Бондар С.І.

Тетерук С.П.

Макетування та верстка Іоніна О.В.

Комп'ютерний набір Карпенко В.В.

© Академія праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України

У номері

Державне управління	
Марутян Р.Р.	Експертно-аналітичний супровід державно-управлінських рішень у сфері національної безпеки: досвід США 4
Нестеренко Н.М.	Органи прокуратури в механізмі реалізації екологічної функції держави 10
Селезень П.О., Колесник К.О. Долгий О.О.	Удосконалення державної політики щодо застосування міжнародних податкових договорів 16
Юридичні науки	
	Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень
Настюк А.А.	Функції князівської влади при князюванні Володимира Великого 22
Конституційне право; муніципальне право	
Іщенко О.П.	Адміністративно-територіальний устрій України як вид конституційно-правових відносин 28
	Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право
Бабенко М.В.	Сучасні проблеми цивільно-правового регулювання операцій із нерухомим майном та об'єктами незавершеного будівництва 33
Бакалінська О.О.	Особливості застосування категорії справедливості в цивільному праві і процесі України 38
Гончаренко О.М.	Право на стабільний розвиток та права дитини за умов глобалізації 42
Коропатнік І.М., Хом'яков Д.О.	Правовий режим майна військового призначення 45
Римаренко І.В.	Захист авторських прав та творів, розміщених в Інтернеті 51
	Трудове право; право соціального забезпечення
Максименко Н.В.	Трудова міграція: наслідки та шляхи протидії 55
	Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право
Богатюк І.Г.	Правова ознака природи земель оздоровчо-лікувального призначення 60
	Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право
Артеменко О.В., Губанова О.В.	Підходи до визначення понять «процедура усиновлення», «державне управління у сфері усиновлення», «адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері усиновлення» 64
Власов А.В.	Принципи податкового контролю в Україні: адміністративно-правовий аспект 68
Гвоздецький В.Д.	Лобізм і корупція в Україні: проблеми протидії 74

Демський Е.Ф., Лопушанська О.В.	Правове забезпечення мовної політики у системі судочинства 80
Дюордіца І.В.	Адміністративно-процесуальне дослідження практики розгляду адміністративними судами України спорів щодо відмови у реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови 84
Кіцяк Ю.І.	Конституційне забезпечення формування парамітингової інституту права громадян на звернення 90
Манжула А.А.	Учасники провадження по справах про просуптки проти громадського порядку 96
Музика-Стєфанчук О.А.	Правовий статус суб'єктів бюджетних право-відносин: види, елементи, структура 102
Сусловець А.О.	Питання застосування заходів матеріальної відповідальності щодо осіб, які проходять службу в податковій міліції 105
Нікітенко О.І.	Деякі аспекти щодо забезпечення правоохоронними органами економічної безпеки країни 111
Онищенко Б.П.	Зміст і правові підстави відповідальності посадових осіб під час адміністративної реформи 115
Паламарчук І.В.	Проблеми та фактори формування інвестиційного клімату в Україні 121
Понамарчук О.М.	Теоретичні аспекти визначення валютного контролю 126
Світлак І.І.	Стан та перспективи розвитку національного законодавства про обов'язки пацієнтів 130
Турчин А.Б.	Історичний розвиток адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади 138
Федорчук О.М.	Розгляд скарг платників податків органами Державної податкової служби як відображення стану розвитку громадянського суспільства 144
	Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
Третяк С.М.	Професійний рівень особи захисника у процесі вирішення правових спорів 150
Яровий Б.Д.	Особливості взаємодії слідчих підрозділів з іншими підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів 157
	Філософія права
Романова А.С.	Духовно-естетичний чинник у професійному бутті юриста 162
Інформація 174

Державне управління

УДК 351.746.1(73)

Марутян Р.Р.,

канд. істор. наук,
доцент, доцент кафедри національної безпеки
Національної академії державного управління при Президентові України

Експертно-аналітичний супровід державно-управлінських рішень у сфері національної безпеки: досвід США

У статті досліджується досвід США щодо експертно-аналітичного супроводу державно-управлінських рішень у сфері національної безпеки, окреслено особливості цієї діяльності у різних органах державної влади США, охарактеризовано аналітичну діяльність Національної ради з розвідки (NSC, National Intelligence Council, NIC), визначено особливості діяльності аналітичних центрів США із зовнішньополітичних і оборонних питань.

Ключові слова: експертно-аналітичний супровід, «фабрики думок», «мозкові центри», розвідувальне співтовариство, державно-управлінські рішення.

Сучасна система національної безпеки має високий ступінь рухливості і стрімку динаміку якісних змін. Перевагу щодо захисту національних інтересів мають держави, здатні миттєво реагувати на соціальні зміни, швидко адаптуватися до нових викликів та загроз, узгоджувати національні цілі з існуючими економічними, політичними, інформаційними й інтелектуальними ресурсами. За цих умов державні рішення потребують стратегічного мислення, науково-аналітичного та експертного супроводу політики національної безпеки.

Провідні держави світу докладають потужні зусилля для створення високоефективного механізму підготовки, прийняття та просування рішень з ключових питань зовнішньої політики та політики у сфері безпеки і оборони. Такі механізми, зазвичай, мають колегіальний характер із залученням багатьох суб'єктів і спираються як на аналітичні розробки, так і на ґрунтовну наукову експертизу.

Відносна новизна проблеми, що досліджується, її міждисциплінарна специфіка, визначає дефіцит фундаментальних наукових досліджень з цієї тематики. Різні аспекти проблеми розглядаються в багатьох публікаціях вужчого або суміжного характеру. Вітчизняні автори, які спеціалізуються на проблематиці інформаційно-аналітичного забезпечення державного управління, такі як Є. Макаренко, М. Ожеван, Г. Почепцов, С.О. Телешун пропонують розглядати процес прийняття державно-управлінських рішень у зовнішній політиці та політиці національної безпеки у межах універсальних принципів управлінської діяльності. Такий підхід дозволяє найбільш ефективно і неупереджено розглянути проблему, розкрити закономірності її вирішення. Слід згадати відомі праці з теорії міжнародних відносин і зовнішньої політики російських авторів В.І. Антюхіної-Московченко, А.Д.Богатурова, М.О. Косолапова, Е.І. Попової, дослідження американських і російських вчених К. Вівера, П. Діксона, Д. Ебелльсона, Дж. МакГенна, Е. Річа, Дж. Смітта, Д. Стоуна, Р. Хааса, І.Я. Кобринської, І.Л. Шейдіної, які висвітлюють деякі аспекти діяльності науково-аналітичних структур у

галузі зовнішньої політики та політики безпеки і оборони. Колишній представник США в НАТО Р.Е.Хантер у статті «Аналітичні центри допомагають формувати американську зовнішню політику і політику в галузі безпеки» відзначає зростання ролі аналітичних центрів щодо формування політики у сфері національної безпеки [5]. Викликають зацікавлення оцінки і висновки автора щодо особливостей формування політики в галузі безпеки, приміром, він стверджує, що політика США в сфері міжнародних та питань безпеки є глобальнішою, ніж в багатьох інших країнах, чия увага зосереджена на найближчих сусідах або на власному регіоні [6, с.103]. Але, доводиться визнати, що повноцінних фахових досліджень, відомих широкому науковому співтовариству щодо аналізу досвіду провідних країн світу в цілому, та США зокрема, з експертно-аналітичного супроводу державно-управлінських рішень у сфері національної безпеки сучасній вітчизняній науці ще бракує.

Метою цієї статті є дослідження досвіду США щодо аналітичного та експертного супроводу прийняття державно-управлінських рішень у сфері національної безпеки.

Відповідно до мети постають такі *завдання*: охарактеризувати стан аналітико-експертного забезпечення державного управління у сфері національної безпеки США, окреслити особливості цієї діяльності в різних органах державної влади США, розкрити сутність аналітичних матеріалів, підготовлених Національною радою із розвідки (NSC, National Intelligence Council, NIC) за останні роки та виділити особливі риси у діяльності аналітичних центрів США із зовнішньополітичних і оборонних питань.

Сполучені Штати Америки виробляють і здійснюють свою зовнішню політику та політику національної безпеки за допомогою державних структур, з різними, а іноді й конкуруючими точками зору. Це апарат Білого дому, Державний департамент, міністерства оборони та фінансів, кілька розвідувальних органів і кілька десятків інших міністерств та відомств. Крім того, свої обов'язки у галузі зовнішньої політики і політики безпеки має і Конгрес США (за Конституцією, відповідно до законодавства та за традицією). Конгрес фінансує діяльність адміністрації Президента США, тому він не є пасивним відображенням волі американського Президента, який зазвичай відіграє головну роль при визначенні зовнішньої та оборонної політики Сполучених Штатів. За допомогою численних комітетів американські конгресмени досконально розглядають пропозиції, програми та результати зовнішньої політики США. Іноді рішення Конгресу з питань зовнішньої політики та політики міжнародної безпеки йдуть відріз з волею Президента. Все це демонструє важливість для кожного Президента США заручення підтримкою населення у проведенні його адміністрацією зовнішньої політики і політики в галузі національної безпеки. Особливо важливо отримати її з боку лідерів громадської думки країни з тим, щоб забезпечити міцну базу діяльності Президента США як всередині країни, так і за її межами.

На зовнішньополітичні орієнтири безпеки у Сполучених Штатах великий вплив мають результати виборів – Президента, Сенату і Палати представників. Обрання нового Президента і зміна адміністрації означають масові заміни провідних посадових осіб, які відповідають за здійснення внутрішньої та зовнішньої політики. Особливо це помітно тоді, коли президентський пост переходить від однієї політичної партії до іншої. Іноді це призводить до того, що у сферу зовнішньої політики та безпеки раптово потрапляють особи, які не мають досвіду в галузі тих проблем і викликів, що постають перед країною. Часто, перш ніж нова команда увійде в суть справи, проходить кілька місяців, навіть якщо обраний Президент оперативно признає нових співробітників [7].

На такому тлі резонним є питання, яким чином Сполучені Штати здатні виробляти зовнішню та оборонну політику, вводити в дію засоби для її здійснення і забезпечувати її політичну підтримку? На це запитання є кілька відповідей. Перша – створення системи інститутів, які за своїми масштабами не мають аналогів в інших країнах. Ці інститути в американській політичній науці називаються «мозковими центрами». Цей термін з'явився кілька десятиліть тому, але ідея створення інститутів, що спеціалізуються як на вивченні зовнішньої політики, так і на забезпеченні її підтримки, мала в ХХ ст. довгу історію. Наприклад, у 1910 р. було створено Фонд міжнародного миру Карнегі, що здійснював миротворчу діяльність. У 1921 р. в Нью-Йорку та у 1922 р. в Чикаго відкрилися Ради з між-

народних відносин. Першу заснували «бізнесмени, банкіри та юристи, рішуче налаштовані підтримувати участь Сполучених Штатів у вирішенні світових проблем», другу – група «небайдужих мешканців Чикаго, об'єднаних спільним інтересом у міжнародних справах і стурбованих невіглаством і непродуманими пропозиціями з даного питання». Ці ініціативи мали згуртувати, просвітити і активізувати американські еліти. Вони виникли саме в той момент, коли починалася доба ізоляціонізму.

Однак бурхливий розвіт науково-дослідних і політичних інститутів Сполучених Штатів відбувся лише після Другої світової війни, коли стало зрозумілим, що США доведеться здійснювати керівництво і забезпечувати ефективну роботу нових міжнародних інститутів – ООН, НАТО, Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, Генеральна уода з тарифів і торгівлі, а також об'єднаних демократичних держав з метою протистояння зростаючому виклику з боку Радянського Союзу та ідеології комунізму. Вперше у своїй історії Сполучені Штати потребували детально розробленої, всеосяжної і зрозумілої глобальної стратегії безпеки. На допомогу прийшли американські «фабрики думок» – аналітичні центри.

Першим таким інститутом, створеним у повоєнний період, була нинішня Корпорація РЕНД. Вона виникла завдяки бажанню керівництва ВПС США розробити завдання та програми для свого роду військ. Щоб створений науково-дослідний інститут не відображав лише бюрократичне мислення, його організували якомога далі від столиці – у м. Санта-Моніка (штат Каліфорнія). Першим фірмовим знаком інституту стали якісні й об'єктивні дослідження з національної безпеки. З роками Пентагон створив ще кілька аналітичних центрів, що займаються виключно питаннями оборони, серед яких Інститут оборонних досліджень і Центр військово-морського аналізу [1, с.23-24].

При виробленні та формуванні зовнішньої політики та безпеки США важливим чинником було також створення безлічі інших науково-дослідних інститутів по всій країні, – одні діяли у складі приватних корпорацій або професійних спілок, інші самостійно, треті – при провідних університетах від Каліфорнійського університету в Лос-Аламосі та Стенфордського університету на Західному узбережжі до Гарварда і Массачусетського технологічного інституту на Східному.

Ці різноманітні установи вирішують багато завдань – від дослідження регіональних проблем, економічних та військових питань, до забезпечення розуміння і підтримки населенням участі США у зовнішніх збройних конфліктах та війнах. Це такі організації як Асоціація сприяння ООН, Атлантична рада, Рада з розвитку за кордоном, Асоціація з контролю над озброєннями і численні ради з міжнародних відносин. Створено ще кілька спеціалізованих аналітичних центрів – Американський інститут миру, який спеціалізується на дослідницькій роботі (знаходиться на бюджетному фінансуванні), Національний фонд демократії (НФД), що працює, головним чином, в інших країнах, сприяючи їх демократичному розвитку. НФД має чотири філіали. Два з них – у складі Республіканської і Демократичної партій, один – у складі профспілок і один належить до бізнесових кіл. Є й безліч інших організацій, метою яких є реалізація тих чи інших ідей у зовнішній політиці. Вони іноді поєднують науково-дослідницьку роботу з освітою, їх діяльність має великий вплив на Конгрес США.

Аналітичні центри, найбільш впливові при формуванні зовнішньої політики США, базуються в м. Вашингтон. Сьогодні виділяються кілька центрів, у тому числі Фонд Карнегі, РЕНД і нью-йоркська Рада з міжнародних відносин, Інститут Брукінгса, Центр стратегічних і міжнародних досліджень, Інститут американського підприємництва (має тісні зв'язки з діловими колами), Інститут політичних досліджень (відомий своїми ліберальними поглядами) і фонд «Спадщина» (відомий своїми консервативними поглядами). Кожен з цих інститутів та їх компаньйонів має власну спеціалізацію або нішу. Одні ототожнюються з тією чи іншою частиною політичного сектора, інші намагаються бути двопартійним або просто позапартійними. Одні орієнтуються на публікації, прагнучи, аби діяльність їх наукових співробітників висвітлювалася в засобах масової інформації, інші прагнуть впливати на діючу адміністрацію. Всі ці центри мають можливість прямо або опосередковано впливати на владу, також вони тою чи іншою мірою виконують освітню функцію щодо широкої громадськості або до еліт [5].

Діяльність американських аналітичних центрів із зовнішньополітичних і оборонних питань має такі особливості.

По-перше, для обговорення політичних ідей й альтернатив соціального розвитку в центрах залучаються представники різних сфер – академічних, ділових та урядових кіл, причому як з адміністрації Білого Дому, так і з Конгресу. Такі заходи призначені не тільки для обміну інформацією або розробки кращих ідей. Вони покликані також забезпечувати підтримку діючої державної політики і навіть вирішувати ще більш широке завдання – допомагати Конгресу розуміти, які суспільні проблеми мають найбільшу вагу, в чому полягає різниця в позиціях різних суспільних та політичних кіл відносно цих проблем тощо. У цьому сенсі аналітичні центри із зовнішньої політики та політики безпеки є «секретною зброєю» вітчизняної системи державного управління.

По-друге, аналітичні центри об'єднують людей з різними поглядами і функціями у загальному політичному процесі США – наділених владою і тих, хто її не має, представників Конгресу та Адміністрації. Там, де такий конгломерат людей і політичних ідей виявляється працездатним, він при виробленні зовнішньої політики Сполучених Штатів забезпечує важливий елемент – формування двопартійного підходу. Як змогли переконатися всі адміністрації і всі склади конгресу, саме в ситуації, коли вдається мати єдиний підхід обох партій до того чи іншого політичного рішення, зовнішня політика має найкращі шанси на успіх – і у себе в країні (у набутті підтримки), і за кордоном (у здійсненні державою своїх повноважень і зобов'язань).

По-третє, аналітичні центри слугують важливим постачальником високопрофесійних кадрів для роботи в адміністрації і в апараті Конгресу (співробітники уряду, що йдуть у відставку, збагачують дослідницькі проекти аналітичних центрів власним досвідом державного службовця). Будучи унікальним явищем, притаманним виключно Сполученим Штатам, таке поєднання та взаємозв'язок офіційних осіб (урядовців, посадовців, чиновників) зі своїми колегами з аналітичних центрів, є найважливішим елементом впровадження у структури влади нових суспільно-політичних ідей і забезпечення професіоналізму у сфері зовнішньої політики і безпеки. Деякі фахівці згодом обіймають найвищі посади у сфері зовнішньої політики та національної безпеки в уряді США. Приміром, колишній державний секретар Мадлен Олбрайт очолювала один із таких інститутів – Центр національної політики.

На цінність аналітичних центрів вказує і той факт, що майже всі вони звільнені від податків – як на прибуток, що є результатом їх діяльності, так і на пожертвування від окремих американців або благодійних організацій.

Особливе місце у сфері експертно-аналітичного забезпечення прийняття державно-управлінських рішень має розвідувальне співтовариство (РС) США. Воно забезпечує найважливішою інформацією структури, відповідальні за дипломатичну і військову галузі, забезпечення правопорядку та захисту навколошнього середовища. У діяльності цього співтовариства присутня так звана конкретна адресність інформації та безпосереднє її використання при ухваленні державно-управлінських рішень.

Утримання інформаційної переваги на міжнародній арені досягається за рахунок відстеження ситуації у глобальному масштабі, постійного виявлення можливостей для просування інтересів США, а також використання комплексних розвідувальних можливостей щодо збору та обробки інформації для своєчасного попередження про загрози США, ведення аналітичної роботи в інтересах забезпечення політичного курсу країни та діяльності збройних сил, надання розвідувальних відомостей в кризових ситуаціях у масштабі часу, близькому до реального.

Одна з найвпливовіших організацій розвідувального співтовариства США – Національна рада з розвідки (НСР, National Intelligence Council, NIC). Основним завданням і головною метою діяльності НСР є підготовка для президента, вищого політичного і військового керівництва США так званих Оцінок Національної розвідки (ОНР, National Intelligence Estimates, NIEs). Ці ОНР є не стільки оперативними документами, що містять поточну розвідувальну інформацію, отриману від 16 агентств і організацій РС США, скільки аналітичними матеріалами з оцінки ймовірності того чи іншого сценарного розвитку даної си-

туації, подій або явища, що вивчається. Зазвичай ОНР містять також середньостроковий та/або довгостроковий аналіз основних тенденцій розвитку проблемної ситуації. При цьому використовується найбільш широкий спектр вихідних даних – зовсім не обов'язково розвідувального змісту. Таким чином, ОНР операє «найбільш авторитетними офіційними письмовими джерелами» [8], на яких будується міжнародна політика США в середньостроковій і довгостроковій перспективі. Проекти НСР 2010, 2015 та їх підсумкові документи – звіти «Глобальні тенденції 2010, 2015» є, по суті, узагальненими спадкоємцями цих ОНР. Як і всім спадкоємцям, їм притаманні певні переваги і недоліки. Тому для їх адекватного розуміння необхідно враховувати такі обставини.

По-перше, ані ОНР, ані «Глобальні тенденції» не є ні пророцтвами, ні істиною в останній інстанції, хоча в історії їх створення можна знайти і приклади досить точних прогнозів, навіть справжніх «пророцтв», однак у ній є й чимало прикладів очевидних помилок і грубих упущенів. З іншого боку, з точки зору глобального і регіонального середньострокового і довгострокового аналізу тенденцій, передбачення основних напрямів розвитку, вони є цілком адекватними джерелами. Загалом, враховуючи упорядкований характер цих матеріалів, їх вражаючий обсяг, рівень інтелектуального та експертного потенціалу, залученого для їх підготовки, більш ніж пізвіковий досвід безперервної роботи з їх створення і можливість доступності до основних та допоміжних матеріалів, їх роль важко переоцінити.

По-друге, так само, як реалії Холодної війни залишили свій відбиток на змісті та висновках багатьох ранніх ОНР, «Глобальні тенденції» пострадянської доби глобалізації та «війни цивілізацій» мають на собі відбиток політичної кон'юнктури, корпоративних інтересів, впливу лобістів та інших «зовнішніх впливів» з боку різних владних та інших структур США. Природно, все це не може не позначитися на змісті як деяких сучасних ОНР, так і на підсумкових звітах проектів НСР 2010, 2015 та ін. Згадаймо хоча б недавні скандалістичні історії, пов'язані з ОНР, що характеризували ядерні та бактеріологічні можливості саддамівського режиму або його залучення до підготовки і виконання жахливих терактів у США у вересні 2001 р. Однак ці, як з'ясувалося пізніше, неправильні оцінки призвели до військового вторгнення США до Іраку, зміни режиму в цій країні і, по суті, стали початком геополітичного перекроювання Близькосхідного регіону.

Нарешті, слід пам'ятати, що ці проекти – результат діяльності переважно розвідки США. І та обставина, що підсумкові звіти цих проектів від самого початку створювалися як відкриті матеріали, а починаючи з НСР 2020 вони мали і міжнародне поширення, змушує нас припустити, що вони відображають лише «верхівку айсберга». Відкритість цих документів слід трактувати як необхідний елемент стратегії «пропаганди демократії», що є співзвучною формулі «моделювання-передбачення-вплив» [4, с.97-98].

На особливу увагу заслуговує доступний на початку 2005 р. для загалу документ під назвою «Контури світового майбутнього: Доповідь за проектом 2020 Національної розвідувальної ради США». Це третя за останні роки розсекречена доповідь Національної розвідувальної ради, в якій здійснено спробу довгострокового прогнозування майбутнього. Ця доповідь, підготовлена за замовленням ЦРУ, нічого не пророкує, однак описує основні шляхи та проблеми розвитку нашої цивілізації і пропонує кілька можливих варіантів майбутнього. Вузловими змінами, обумовленими глобалізацією, розробники доповіді вважають такі: суперечності самої глобалізації; піднесення нових держав (зокрема, Китаю та Індії) і зміни у зв'язку з цим у геополітичному пейзажі; нові проблеми управління (зокрема, держави-нації піддаватимуться дедалі зростаючому тиску з боку більш глобальних, у тому числі віртуальних, спільнот, корпорацій, наднаціональних релігійних об'єднань) і, нарешті, «всеосяжне почуття ненадійності», яке, на думку американського розвідувального співтовариства, все більше впливає на формування світу. За цими загальними характеристиками можна бачити «низку специфічних тенденцій: розширення світової економії, прискорення темпів наукового прогресу і поширення технологій подвійного призначення, збереження соціальної нерівності, поява нових держав, феномен глобального старіння, уповільнення процесу демократизації, поширення радикальної ісламської ідеології, потенційна можли-

вість катастрофічного тероризму, розповсюдження зброй масового ураження, посилення тиску на міжнародні інститути» [3].

З викладеного доходимо таких *висновків*:

- ❑ зростання ролі американських аналітичних центрів у сфері зовнішньої політики та політики національної безпеки є наслідком посилення за останні півстоліття діяльності Сполучених Штатів на міжнародній арені. Аналітичні центри допомагають готувати американську управлінську еліту, формувати майбутню міжнародну політику, взаємодіяти з Конгресом, залучати до політичної діяльності лідерів найрізноманітніших професій і здійснювати просвіту серед американської громадськості;
- ❑ використання аналітичних центрів має велике значення в періоди, коли змінюються політичні лідери, обирається новий Президент і змінюється Адміністрація Білого Дому, а головне – відбувається масова ротація керівних кадрів у сфері національної безпеки;
- ❑ у сучасній Україні вплив експертизи та аналітики на прийняття державно-управлінських рішень у політиці забезпечення національної безпеки не є системним та організованим процесом, що впливає на недоліки у виробленні процедур стратегічного планування у сфері національної безпеки. Так, наприклад, Рада національної безпеки і оборони України протягом двох останніх років позбулася двох ключових науково-дослідних інститутів у сфері національної безпеки – Національного інституту проблем міжнародної безпеки (НІПМБ) та Інституту проблем національної безпеки (ІПНБ), які здійснювали експертно-аналітичний супровід діяльності Президента України. Прямим наслідком таких дій може стати згортання наукових та прикладних досліджень у сфері національної та міжнародної безпеки. Сьогодні РНБОУ не має прямих важелів впливу на процеси у галузі безпеки, фактично усунуте від управління цими процесами, хоча саме цей орган, відповідно до Конституції України, є координатором органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України [2].

За умов значного загострення міжнародної ситуації та ускладнення зовнішньополітичних завдань України, суттєвий підрив сегменту безпеки національної фундаментальної науки та прикладних досліджень, зниження національного наукового потенціалу в цій сфері загрожує національній безпеці у цілому. Подальші наукові дослідження автора будуть присвячені обґрунтуванню необхідності правової інституціалізації експертно-аналітичного забезпечення політики національної безпеки в Україні.

Література:

1. Диксон П. Фабрики мысли / П. Диксон. – М.: АСТ, 2004. – 420 с.
2. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. N 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.
3. Контури світового майбутнього: Доповідь за проектом 2020 Національної розвідувальної ради США. Режим доступу: www.dni.gov/nic/NIC_2020_project.html
4. Марджанян А. Наше будущее – глазами NIC / А. Марджанян // Стратегия развития. О некоторых проблемах национальной безопасности. – Ер.: НОФ «Нораванк», 2010. – 244 с.
5. Улахович В.Е. Экспертное обеспечение внешнеполитических решений / В.Е. Улахович // Международное право и международные отношения. – 2006. – №2 // [Электронный ресурс] http://www.evolution.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1012&Itemid=232
6. Хантер Р.Э. Аналитические центры помогают формировать американскую внешнюю политику и политику в области безопасности [Электронный ресурс] / Р.Э. Хантер // Внешняя политика США. – 2000. – Т. 5. – № 1. – С.33–36. Режим доступа: <http://usinfo.state.gov/journals/itsps/0300/ijpr/ijpr0300.pdf>. Дата доступу: 09.06.2006.
7. Шуберт Т.Э. Некоторые аспекты эффективности системы национальной безопасности США / Т.Э. Шуберт // Право и политика. – 2001. – № 6. – С. 56–63.
8. Office of the Director of National intelligence [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.dni.gov/>

Марутян Р.Р. Экспертно-аналитическое сопровождение государственно-управленческих решений в сфере национальной безопасности: опыт США В статье исследован опыт США по экспертно-аналитическому сопровождению государственно-управленческих решений в

сфере національної безпеки, очерчені особливості цієї діяльності в різних органах державної влади США, охарактеризована аналітическа діяльність Національного комітета з розвідки (НСР, National Intelligence Council, NIC), визначені особливості діяльності аналітических центрів США зовнішньополітическим та оборонним питанням.

Ключові слова: експертно-аналітическе супровождение, «фабрики мысли», «мозговые центры», разведывательное сообщество, государственно-управленческие решения.

Marutian R.R. Expert and analytical support of state-government solutions in the field of national security: the US experience. The US experience of the expert-analytical support of state-management decisions in the field of national security is investigated in the article. The features of this activity in various organs of the USA state bodies are outlined. The analytical work of the National Intelligence Council (NIC), peculiarities of the «think tanks» of the US foreign policy and defense issues are revealed.

Key words: expert analytical support, «thought factory», «think tanks», intelligence community, the state management decisions.

УДК 347.963:502.14

Нестеренко Н.М.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри правознавства
Полтавської філії МАУП

Органи прокуратури в механізмі реалізації екологічної функції держави

У статті розглядається поняття та суб'єкт-об'єктна структура механізму реалізації екологічної функції держави, вказується на місце органів прокуратури в реалізації правоохоронної форми здійснення функцій держави, визначаються напрями підвищення ролі органів прокуратури у сфері реалізації екологічної функції держави.

Ключові слова: механізм реалізації екологічної функції держави, суб'єкти реалізації екологічної функції держави, форми здійснення функцій держави, органи прокуратури, прокурорський нагляд.

Порівняно новим явищем у конституційній регламентації функцій держави стало закріплення в ст. 16 Конституції України 1996 р. екологічної функції [1].

Сутність поняття та структуру механізму реалізації екологічної функції держави досліджували такі вчені як Н. Макаревич, А. Архіпов, В. Андрейцев, В. Петров, Ю. Веденіков, В. Грекул, А. Голіченков, О. Баб'як, П. Біленчук, Ю. Чирва та ін.

Слід зазначити, що одним із перших учених, котрий увів термін «екологічний» до назви галузі права «Екологічне право», став Н. Макаревич. В авторефераті його дисертації було наголошено, що «...теоретично питання про визнання екологічного права як самостійної галузі системи радянського права варто вже зараз вирішити позитивно» [2, с. 20]. Вказана робота фактично була присвячена реалізації функції держави в галузі охорони навколошнього природного середовища.

Виходячи з позицій визначення функції держави Ю. Веденікова та В. Грекула, під екологічною функцією держави розуміють законодавчо регламентовані, об'єктивно необхідні, цілеспрямовані основні напрями її діяльності, що здійснюються в екологічній сфері суспільних відносин і виражают її сутність та соціальне призначення в суспільстві [3, с. 28].

Можна погодитися з точкою зору В. Петрова, який стверджує, що «...екологічна функція виникла недавно, разом із загостренням проблеми охорони природного середовища.

Загострення екологічної ситуації, зростання ролі й значення сфери взаємодії суспільства й природи спричинили необхідність появи у складі внутрішніх функцій держави самостійної екологічної функції» [4, с. 47]. Головним її призначенням, на думку В. Петрова, є забезпечення науково обґрунтованого співідношення екологічних і економічних інтересів суспільства. Це дозволить створити необхідні гарантії для реалізації та захисту прав людини на чисте, здорове й сприятливе для життя природне середовище [4, с. 48]. Вчений не тільки проаналізував сутність екологічної функції держави, а й визначив роль державних органів у її реалізації. Приміром, він визначив екологічну функцію правоохоронних органів як їхню «...діяльність щодо застосування природоохоронного законодавства, виявленню причин екологічних правопорушень і утворенню засобів щодо їх попередження й усунення» [4, с. 182, 369].

У зв'язку з цим важливого значення, на нашу думку, набуває визначення місця та ролі органів прокуратури в механізмі реалізації екологічної функції держави.

Механізм реалізації екологічної функції держави включає систему правових, організаційних, економічних, технічних та інших засобів, що застосовуються людиною, суспільством і державою, спрямованих на охорону навколошнього природного середовища, забезпечення раціонального природокористування, забезпечення екологічної безпеки людини й інших об'єктів, дотримання екологічного правопорядку.

Розглядаючи теоретичні основи механізму реалізації екологічної функції держави, підкреслимо необхідність юридично правильно розрізняти його суб'єкти та об'єкти.

Суб'єкт-об'єктна структура механізму реалізації екологічної функції виражається в тому, що суб'єкт і об'єкт є взаємопередбачуваними та можуть збігатися один з одним. Розбіжності між ними є відносними і виникають у процесі правових відносин, пов'язаних із реалізацією екологічної функції.

Перелік об'єктів впливу держави в процесі реалізації нею екологічної функції випливає з аналізу чинного законодавства.

Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону навколошнього природного середовища» до об'єктів екологічної безпеки належать: навколошнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, які залучені до господарського обігу, також ті, що не використовуються в народному господарстві у даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України [5].

Загалом до об'єктів, які зазнають впливу держави в процесі реалізації нею всіх елементів екологічної функції, можна віднести: людину (її право на здорове та сприятливе для життя навколошнє середовище), суспільство (його матеріальні та духовні цінності, що залежать від екологічного стану території держави), навколошнє середовище (оточення людини, включаючи природне середовище й природні ресурси як основу стійкого розвитку суспільства та благополуччя майбутніх поколінь). Слід зазначити, що права людини і громадяніна не можуть розглядатися поза їхнім зв'язком з обов'язками у сфері реалізації екологічної функції держави.

Суб'єктом реалізації екологічної функції держави є власне держава. Ця функція реалізується за допомогою діяльності відповідних органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

Суб'єктами реалізації окремих елементів екологічної функції можуть виступати не тільки державні структури, а й громадяни, суспільні й інші організації, об'єднання. Громадяни мають певні обов'язки й наділені правами щодо участі у забезпеченні екологічної безпеки, дотриманні екологічного правопорядку, охороні навколошнього середовища, раціональному природокористуванні відповідно до законодавства України.

О. Баб'як, П. Біленчук та Ю. Чирва зазначають, що «...екологічна функція реалізується шляхом розробки та застосування природоохоронного законодавства, реалізації програм щодо охорони навколошнього середовища, створення спеціалізованих органів з контролю

та регулювання діяльності в галузі навколошнього середовища, встановленню юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства» [6, с. 123-124].

Реалізація екологічної функції здійснюється державою у певних формах.

Форми здійснення екологічної функції характеризують зв'язок держави із правом як одним із основних засобів регулювання. Саме через право держава реалізує екологічну функцію. В одних випадках держава встановлює юридичні норми, в інших – організовує їх виконання, забезпечує їх охороняє їх.

У теорії держави й права прийнято розрізняти три основні правові форми здійснення функцій держави, у тому числі й екологічної: правотворчу, правозастосовчу та правоохоронну [7, с. 74-77].

1. Правотворча форма здійснення функцій держави – це державна діяльність, що виражається у встановленні правил поведінки людей шляхом розробки та прийняття юридичних норм. Для реалізації екологічної функції держави вона полягає у прийнятті нормативних актів, виданих або санкціонуваних, змін або скасування юридичних норм у галузі екології.

На думку Л. Іванова, ще останніми роками існування СРСР число актів, які можна розглядати як джерела радянського екологічного права, сягало 4–5 тис. Однак серед них чинних законів було порівняно мало. До таких належали загальносоюзні Основи земельного, водного й лісового законодавства; законодавчі акти про надра; закони СРСР, якими регламентуються відносини в галузі охорони та використання атмосферного повітря, а також тваринного світу. Було прийнято численні акти в союзних республіках. Основну ж масу становили підзаконні нормативні акти – відомчі рішення місцевих рад народних депутатів, їх виконавчих комітетів тощо [8, с. 10].

З початку 90-х років і до сьогодні було прийнято кілька нормативних актів, що становлять правову базу в питаннях охорони навколошнього середовища. До них, у першу чергу, належать такі Закони України: «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про охорону навколошнього природного середовища», «Про державну експертизу землевпорядкої документації», «Про екологічний аудит», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про природно-заповідний фонд України», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки», «Про екологічну експертизу», «Про захист рослин», «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» та ін. Діють законодавчі акти, що регламентують використання й охорону окремих об'єктів навколошнього природного середовища: Водний кодекс України, Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Кодекс України про надра, «Про охорону атмосферного повітря», «Про охорону земель», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ» та ін.

2. Правозастосовча форма здійснення функцій держави – це державна діяльність, спрямована на вжиття заходів щодо виконання норм права, що є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин. Вона передбачає видання актів, головним чином, владних індивідуальних, тобто актів, розрахованих тільки на певний, конкретний випадок (наприклад, за планом проведення екологічного контролю, призначення або звільнення з посади).

Правозастосовча діяльність значною мірою зводиться до здійснення екологічного управління та дій спеціально уповноважених на те державних органів.

3. Правоохоронна форма здійснення функцій держави – це державна діяльність, що виражається головним чином у контролі та нагляді за дотриманням і виконанням норм, а також у застосуванні примусових заходів до їх порушників. Вона спрямована на профілактику, виявлення та припинення екологічних правопорушень, відновлення порушених прав, а отже, на охорону та захист прав людини та громадянинів і суспільства на сприятливі навколошні середовище. У результаті правоохоронної діяльності видаються акти застосування норм права (протоколи органів дізнатання, постанови слідчих, подання, постанови, протести та приписи прокурорів, вироки й рішення судів тощо).

Остання форма реалізації функцій держави є важливою в контексті досліджуваної проблеми, оскільки самостійним напрямом у розвитку та реалізації законодавства в сфері забезпечення екологічної функції є розробка заходів, спрямованих на підвищення активності діяльності органів прокурорського нагляду, поліпшення форм взаємодії природоохоронних і правоохоронних органів.

Прокуратура є одним із основних інститутів державно-правового нагляду за дотриманням законодавства в суспільстві. М. Курочка і П. Каркач зазначають: «Проблема виконання закону актуальна для будь-якої держави і суспільства. Однак особливо гострою вона стає в перехідний період, що супроводжується зміною економічних і політичних постулатів, що лежать в основі організації суспільства, зміною структури влади» [9, с. 297-298].

На думку Ю. Дъоміна, місце будь-якого державного органу визначається комплексом певних ознак, до яких, зокрема, слід віднести такі як призначення органу державної влади, його функції; повноваження; порядок формування та підпорядкованість, система та структура складових тощо [10, с. 15].

Основним призначенням органів прокуратури є діяльність, спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку, і має своїм завданням захист від неправомірних посягань закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп та територіальних утворень, гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина, основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад, органів самоорганізації населення.

Функції прокуратури визначені Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. Зокрема, статтею 121 Конституції України та статтею 5 Закону України «Про прокуратуру» закріплюються такі функції:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян [1, с. 11].

Окрім того, відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, якими регулюється діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, якими регулюється її функціонування [1].

Я. Толочко зазначає, що ефективність адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки залежить від належного рівня організації та здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законодавства про екологічну безпеку, на успішність якого впливає знання прокурорами наступного:

- екологічного законодавства (стану, практики виконання, внесення змін і доповнень);
- найбільш типових порушень екологічного законодавства, їх причин;
- інтелектуальних, технічних та інших можливостей органів, що здійснюють державний контроль у сфері забезпечення екологічної безпеки;
- форм взаємодії, тактики і методики здійснення прокурорського нагляду в цій сфері [12, с. 97].

У системі органів прокуратури України діють так звані спеціалізовані прокуратури, до яких, зокрема, віднесені транспортні, природоохоронні та прокуратури з нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах.

Експериментально створені в 1990 р. природоохоронні прокуратури добре зарекомендували себе у здійсненні прокурорського нагляду шляхом проведення перевірок і вживання заходів щодо усунення порушень закону в органах санепіднагляду, рибоохорони, лісового господарства. На них покладався нагляд за дотриманням законодавства про охорону навколошнього середовища природоохоронними органами, юридичними та посадовими особами; підтримка державного обвинувачення в судах під час розгляду екологічних справ; опротестування в касаційному порядку незаконних судових постанов по справах, у розгляді яких вони брали участь; розслідування екологічних правопорушень тощо [12, с. 106-109].

Останнім часом питання правового статусу природоохоронної прокуратури знайшли своє відображення у дисертаційній роботі С.В. Таранушича «Організаційно-правові аспекти діяльності природоохоронної прокуратури» [13]. Вважається за доцільне висловлене автором пропозиція щодо необхідності розробки на рівні Генеральної прокуратури України Типового положення про природоохоронну прокуратуру, в якому «...визначити її мету, завдання, функції та повноваження; гарантії діяльності природоохоронних прокурорів та відповідальність, що, у свою чергу, унеможливлюватиме дублювання контролю і нагляду під час виконання завдань з охорони довкілля» [14, с. 18].

Роль прокурорського нагляду за дотриманням екологічного законодавства та забезпечення права громадян на сприятливе навколошнє середовище може бути підвищена за рахунок введення юридичної відповідальності посадових осіб за невиконання або неналежне виконання актів прокурорського реагування щодо вчинених екологічних правопорушень, активного використання права природоохоронних прокуратур припинити діяльність організацій-забруднювачів.

Крім того, варто розширити межі діяльності природоохоронних прокуратур і наділити їх додатковими повноваженнями щодо захисту права громадян на сприятливе навколошнє середовище, що, безумовно, підвищить ефективність реалізації екологічної функції держави.

Слушними є пропозиції щодо наділення органів прокуратури правом безпосереднього звернення до місцевих судів із позовами про відшкодування збитку, заподіяного в результаті порушення екологічних вимог законодавства, а також про припинення екологічно небезпечної діяльності юридичних і фізичних осіб [15, с. 18].

Вдосконалення організаційної структури органів прокурорського нагляду, що передбачає утворення природоохоронних прокуратур у кожному регіоні, у містах з великою кількістю населення, збереження функції нагляду в цій сфері за районними, міськими й обласними прокуратурами на територіях, де відсутні природоохоронні прокуратури, сприятиме найбільш повній реалізації екологічної функції держави.

Література:

1. Конституція України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>
2. Макаревич Н.С. Правовое регулирование общественных отношений по охране природы в СССР: монография / Н.С. Макаревич. – Саратов, 1973. – 218 с.
3. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права: Навч. посіб. – [4-е вид., доп. і перероб.] / Ю.А. Ведерніков, В.С. Грекул. – К: Центр навчальної літератури, 2005. – 224с.
4. Петров В.В. Экологическое право России: Учеб. для вузов / В.В. Петров. – М., 1995. – 315 с.
5. Про охорону навколошнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12>
6. Біленчук П.Д. Екологічне право України: Навч. посіб. / П.Д. Біленчук, О.С. Баб'як, Ю.О. Чирва. – К: Атіка, 2001. – 216 с.
7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 184 с.
8. Иванов Л.М. Концепция экологической безопасности / Л.М. Иванов // Право окружающей среды в СССР и Великобритании. – М., 1988. – 156 с.
9. Курочка Микола Йосипович. Прокурорський нагляд в Україні: Підруч. [для студ. вищих навч. закл.] / Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України / Курочка Микола Йосипович, Каркач Павло Михайлович. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.

10. Дьомін Ю.М. Прокурорський нагляд в Україні: Навч. посіб. / К.: Прецедент, 2009. – 164 с.
11. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=1789-12>
12. Толочко Я. М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довкілля: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. 12.00.10: – судоустрій; прокуратура й адвокатура / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / Толочко Яна Миколаївна. – Х., 2007. – 206 с.
13. Таранунич С. В. Організаційно-правові аспекти діяльності природоохоронної прокуратури: дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10: С.В. Таранунич – К., 2007. – 217 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dissert.com.ua/content/244338.html>
14. Таранунич С. В. Організаційно-правові аспекти діяльності природоохоронної прокуратури: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / С. В. Таранунич. – К., 2007. – 20 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/files/drr/411/244338.doc>
15. Малишко М. І. Юридична відповіальність за екологічні правопорушення / М. І. Малишко // Українська наукова асоціація, Українська екологічна академія наук. – К., 2001. – 27 с.

Нестеренко Органы прокуратуры в механизме реализации экологической функции государства. В статье рассматривается понятие и субъект-объектная структура механизма реализации экологической функции государства, указывается на место органов прокуратуры в сфере реализации правоохранительной деятельности как формы осуществления функций государства, определяются направления повышения роли органов прокуратуры в сфере реализации экологической функции государства.

Ключевые слова: механизм реализации экологической функции государства, субъекты реализации экологической функции государства, формы осуществления функций государства, органы прокуратуры, прокурорский надзор.

Nesterenko N. Public prosecutor's bodies in the mechanism of state ecological function realization. The conception and subject – object structure of the mechanism of realization of the state ecological function are revealed in the article. The place of public prosecutor's bodies in realization of legal forms of the state function, the trends of the increasing role of prosecutor's bodies in the sphere of realization of the state ecological function are pointed out.

Key words: mechanism of realization of the state ecological function, subjects of realization of the state ecological function, forms of state functioning, prosecutor's oversight.

УДК 336.227:351.713](477)

Селезень П.О.,

канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник НДЦ з проблем оподаткування

Колесник К.О.,

канд. юрид. наук, доцент;

Долгий О.О.,

канд. юрид. наук, доцент Національного університету ДПС України

Удосконалення державної політики щодо застосування міжнародних податкових договорів

Статтю присвячено оцінці практики застосування норм міжнародних податкових договорів в Україні та визначенню заходів з удосконалення державної податкової політики в частині імплементації відповідних норм у національне законодавство. Особлива увага звертається на конституційні норми щодо дії міжнародних договорів, застосування обмежень при виплаті доходу нерезидентам на основі договорів про уникнення подвійного оподаткування та перспективи використання концепції «постійного представництва» в нових економічних реаліях. На основі проведеного аналізу розроблені пропозиції до податкового законодавства.

Ключові слова: оподаткування, постійне представництво, міжнародні податкові договори, застосування норм, тлумачення норм, податкове законодавство, Конституція України, Типова конвенція ОЕСР.

Згідно зі статею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Не є винятком з цього правила і договори про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна, які становлять переважну більшість вітчизняних міжнародних податкових договорів. Основним завданням останніх К.Г. Борисов визначає: 1) врегулювання подвійного оподаткування; 2) захист інтересів вітчизняних господарюючих суб'єктів власності, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність в інших державах; 3) боротьба з ухиленням від оподаткування; 4) розробка процедур врегулювання спірних питань [1, с. 44–45]. Звідси стає очевидним значення договорів про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна в контексті успішної реалізації податкової політики держави, вдосконалення правових засад податкової системи України, а також, зокрема, правового регулювання інвестиційної діяльності. З іншого боку, договірні норми, у випадку визнання їх частиною національного законодавства, не втрачають своєї міжнародно-правової природи [2, с. 257]. Як наслідок, постає актуальне питання щодо визначення проблемних аспектів та шляхів їх розв'язання стосовно застосування норм міжнародних податкових договорів у процесі правового регулювання податкових відносин в Україні.

Зарубіжну практику досліджуваної проблеми в різних аспектах детально розглядали такі вчені як Д. Вард [3], К. Вогель та Р. Прокіч [4], Ф. Енгелен [5], А.В. Перов [6]. Міжнародні податкові договори як об'єкт дослідження привертали до себе увагу таких вітчизняних вчених як С. Боровик [7], Є.О. Зверев [8], К.В. Кузнецов [9], С.Н. Морозов [10], І.Ю. Петраш [11] та ін. Проте, їх роботи орієнтовані, переважно, на аналіз договірних норм у світлі значення останніх для вирішення проблеми подвійного оподаткування або ж удосконалення правових засад імплементації таких норм у національне законодавство. Поза увагою авторів залишились питання практики застосування норм міжнародних податкових договорів у вітчизняних правових реаліях, що має суттєве значення для визначення ролі цих договорів у системі податкового права України.

Основною метою статті є висвітлення проблемних аспектів застосування норм міжнародних податкових договорів у системі правового регулювання податкових відносин в

Україні та визначення можливих шляхів їх вирішення з метою зміцнення та підвищення ролі міжнародних податкових договорів у системі вітчизняного податкового права згідно із завданнями реалізації податкової політики держави.

Дія норм договорів про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна на території України забезпечується ст. 9 Конституції України. Положення цієї статті Основного закону часто і не безпідставно піддаються критиці в середовищі дослідників імплементації міжнародно-правових норм у національне право України. Так, О.А. Назаренко вказує, що «...положення Конституції України можна розуміти так, що міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації, а потребують затвердження, а також ті міжнародні, договори згоди на обов'язковість яких надана Верховною Радою УРСР чи Президією Верховної Ради УРСР, частиною національного законодавства не стають і зобов'язання за цими міжнародними договорами Україна може не виконувати» [12, с. 11]. За логікою цього дослідника договори України про уникнення подвійного оподаткування з Іспанією, Кіпром, Малайзією, Монголією та Японією фактично не можуть бути використані як нормативний регулятор податкових відносин, оскільки вони є чинними для України через факт правонаступництва після СРСР. Проблемним стає і застосування міжвідомчих договорів, що укладаються на розвиток окремих положень договорів України про уникнення подвійного оподаткування (обмін податковою інформацією, надання адміністративної допомоги тощо), і які не потребують проходження процедури ратифікації з боку Верховної Ради України. Прикладом подібного виду міжнародних договорів може бути Угода між Державною податковою адміністрацією України та Державною податковою інспекцією при Міністерстві фінансів Литовської Республіки від 14 травня 2005 р. про взаємну адміністративну допомогу.

Схожі проблеми виникають із застосуванням додаткових протоколів до договорів України про уникнення подвійного оподаткування, що приймають з метою конкретизації тих чи інших їх норм і запобігання виникненню неналежного розуміння таких норм. Такі протоколи укладені нашою державою з Данією, Ізраїлем, Ісландією, Італією, Китаєм, Малайзією, Норвегією, ОАЕ, ПАР, Сінгапуром, Сирією, США, Туреччиною, Фінляндією, Францією, ФРН, Швейцарією, Швецією, Японією. Найчастіше в їх текстах зазначається, що вони становлять невід'ємну частину договору, але, якщо сам договір про уникнення подвійного оподаткування підлягає обов'язковій процедурі ратифікації згідно з чинним законодавством України, то стосовно протоколів українське законодавство такої вимоги не містить.

Не менш важливим є й те, що Конституцією України не встановлюється примат норм міжнародного договору, хоча у частині другій ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV передбачено, що в разі, коли міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [13]. Тобто цим законодавчим актом надається перевага нормам міжнародного права перед нормами вітчизняного права. Тут виникає питання про відповідність вимогам Конституції України цієї законодавчої норми, як і положень п. 3.2 ст. 3 «Податкове законодавство України» Податкового кодексу України щодо пріоритету норм міжнародних договорів України над національним податковим законодавством.

На думку Є.О. Зверєва, відсутність конституційно закріпленого примату норм міжнародного права над нормами національного законодавства України може привести до втрати положеннями договорів про уникнення подвійного оподаткування (ратифікованих законами України) будь-якого значення, оскільки в разі прийняття нових українських законів чи внесення змін до чинних (це totожне не прийняттю нових, оскільки зміни теж вносяться законом), норми яких суперечитимуть нормам ратифікованих договорів про уникнення подвійного оподаткування. З формальної точки зору, як вважає цей автор [8, с.92-93], необхідно буде застосовувати положення національного законодавства, а не міжнародного договору.

Окреслене коло проблем щодо забезпечення дії норм міжнародних договорів на території України є характерним для системи міжнародних зобов'язань, узятих на себе нашою державою. Їх наявність може формувати достатні підстави для порушення питання

про забезпечення добросовісного виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань відповідно до вимог ст. 26-27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. З іншого боку, існують специфічні проблемні аспекти, пов'язані із застосуванням норм саме міжнародних податкових договорів для регулювання податкових відносин в Україні.

Аналіз договорів України про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна, що містять окремі статті про обмеження надання договірних переваг, дозволяє припустити існування певної невизначеності у формулюванні відповідних положень договору. Так, п. «с» ч. 1 ст. 22 Конвенції між урядом України й урядом США про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал від 4 березня 1994 р. вказує, що резидент договірної держави має доступ до договірних переваг, якщо він є компанією, акції якої продаються у такій державі на реальній та регулярній основі через офіційно визнану біржу цінних паперів, або компанією, яка повністю належить прямо або опосередковано іншій компанії, яка є резидентом у такій державі та акції якої продаються таким чином [14]. Однак у договорі жодним чином не визначено умови реальності та регулярності такого продажу акцій, що диктує необхідність звернення до внутрішнього законодавства договірних держав. А це, в свою чергу, дозволяє національному законодавцю впливати на зміст відповідного міжнародного зобов'язання. Така ситуація зумовлює невизначеність наслідків застосування відповідної статті для платників податків, оскільки вони не можуть бути впевнені в довгостроковій перспективі у збереженні чинного тлумачення відповідного положення з боку національного законодавця [15c. 398]. Ще більш невизначений зміст містять статті стосовно обмеження надання переваг у договорах України про уникнення подвійного оподаткування з Естонією, Латвією та Литвою, котрі текстуально є однаковими. Їх зміст зводиться до того, що незважаючи на будь-які інші положення відповідного договору, резидент договірної держави не повинен одержувати в другій договірній державі переваги від будь-якої знижки з податків або звільнення від оподаткування, передбачені договором, якщо головною ціллю або однією з головних цілей виникнення або існування такого резидента або будь-якої особи, пов'язаної з таким резидентом, було одержання договірних переваг, які в іншому випадку не могли б бути одержані. Наголошується на тому, що в цій ситуації не наводиться жодного об'єктивного критерію, який дозволяв би відмовити резиденту у наданні договірних переваг без звернення до суб'єктивного наміру його виникнення або існування [15, с. 398].

Вважаємо, що за таких умов можна вести мову про порушення з боку держави вимог ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [16]. Вона закріплює те, що ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Принцип визначеності умов позбавлення майна згідно з цією нормою передбачає наявність і дотримання доступних і доволі чітко сформульованих внутрішньодержавних нормативних актів, що відповідають істотним вимогам концепції закону [17, с. 60]. Відсутність чітко визначених об'єктивних критеріїв для застосування обмежень щодо надання переваг в договорах України про уникнення подвійного оподаткування з країнами Прибалтики та США, виходячи з наведених положень, може розглядатись як порушення права на мирне користування майном, закріпленим Конвенцією про захист прав і основоположних свобод 1950 р.

При цьому варто відзначити, що «...справляння податків лише тоді порушуватиме право особи на мирне володіння своїм майном, якщо воно лягатиме значним тягарем на плечі платника податків або підриватиме його фінансове становище» [18, с. 59].

Схожий рівень невизначеності в окремих аспектах характерний і для інституту постійного представництва, який є ключовим у структурі будь-якого договору про уникнення подвійного оподаткування. Викликане це тим, що «...інститут постійного представництва в його нинішньому вигляді знаходиться на порозі кризи. Сучасні мобільні технології, такі як Інтернет-послуги і телекомунікації, призводять до того, що поняття «постійне представництво», засноване насамперед на жорсткій прив'язці до місцевості, стає неприйнят-

ним» [19, с. 19]. Підтвердженням може слугувати такий приклад. Німецька компанія є інтернет-провайдером, має кілька серверів і, відповідно, укладає договори хостингу з різними контент-провайдерами з метою отримання прибутку. Один з таких договорів укладено з компанією, зареєстрованою у США. Остання здійснює продаж через Інтернет аудіо-візуальних творів у електронному форматі. Такий контент-провайдер розміщує на наданому йому дисковому просторі власний веб-сайт, що містить інформацію про нього, рекламу і комерційні пропозиції. Американська компанія не має в Україні представництва і, таким чином, не перебуває на податковому обліку, але має гривневі і валютні рахунки в одному з українських уповноважених банків. Український користувач (фізична особа) може за певну плату (здійснюється банківською або кредитною карткою) отримати доступ до програми, що дозволяє завантажити з сервера згаданої американської компанії в електронному вигляді музичні твори або фільми на власний комп'ютер. Як бачимо, за такої ситуації стає можливим здійснення підприємницької діяльності й отримання певного доходу на території України без утворення постійного представництва, що означатиме «розмивання» вітчизняної податкової бази.

З метою адаптації до нових реалій у рамках Організація економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР) як форуму провідних країн світу, було розроблено спеціальний документ: «Уточнення щодо застосування поняття «постійне представництво» в сфері електронної комерції: зміни до коментарів ст. 5 Типової конвенції ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу 1977 р.» від 22 грудня 2000 р. Цей документ спрямований на вирішення проблеми застосування концепції постійного представництва за умов інтенсивного розвитку господарської діяльності, пов’язаної із використанням мережі Інтернет [20]. Ключовими є такі його положення:

- ❑ необхідно розмежовувати комп’ютерне устаткування та інформацію і програмне забезпечення, яке зберігається на ньому. У першому випадку підприємство може визнаватись таким, що має постійне представництво на території іншої держави, якщо воно використовує таке устаткування, але веб-сайт не може сам по собі утворювати постійне представництво (п. 42.2 коментарів до ст. 5 Типової конвенції ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу 1977 р. (далі – Типової конвенції ОЕСР) [21, р. 111]);
- ❑ сервер Інтернет-сервіс провайдера (Internet Service Provider), на якому функціонує веб-сайт, через який здійснюється господарська діяльність, та зберігається інформація щодо останнього, не утворює постійного представництва, за винятком випадків, у яких підприємство володіє таким сервером (п. 42.3 коментарів до ст. 5 Типової конвенції ОЕСР);
- ❑ для того, щоб комп’ютерне обладнання, розміщене в іншій державі і за допомогою якого здійснюється господарська діяльність на території такої держави, утворювало постійне представництво, потрібно, щоб воно задовольняло критерії щодо постійного місця діяльності та тривалості його використання, визначені у п. 1 ст. 5 (п. 42.4 коментарів до ст. 5 Типової конвенції ОЕСР);
- ❑ якщо підприємство здійснює господарську діяльність з використанням мережі Інтернет на території певної держави за допомогою комп’ютерного обладнання, розміщеного в ній, то постійне представництво утворюватиметься, навіть якщо таке комп’ютерне обладнання функціонує за відсутності безпосередньої людської участі (п. 42.6 коментарів до ст. 5 Типової конвенції ОЕСР);
- ❑ постійне представництво не утворюється, якщо діяльність, здійснювана з використанням комп’ютерного обладнання, яке розміщене у певній державі, носить допоміжний чи підготовчий характер відповідно до п. 4 ст. 5 (п. 42.7 коментарів до ст. 5 Типової конвенції ОЕСР).

Більшість договорів України про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна відтворює зміст ст. 5 Типової конвенції ОЕСР стосовно визначення поняття «постійне представництво». Тому логічно було б припустити можливість використання наведеного тлумачення ОЕСР у процесі визначення змістового наповнення поняття «постійне пред-

ставництво» при здійсненні господарських операцій з використанням мережі Інтернет. Однак поки що абсолютно невизначеним у вітчизняній правовій системі залишається статус як самої Типової конвенції ОЕСР, так і офіційних коментарів до неї.

З цього приводу існує думка, що Типова конвенція ОЕСР та її офіційні коментарі повинні розглядатись як «додаткові засоби тлумачення» відповідно до ст. 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р., яка, на нашу думку, є слушною й обґрунтованою [22, р. 2]. Разом з тим, відсутність чіткої, однозначної позиції України щодо адаптації поняття «постійне представництво» до нових економічних реалій призводить до зменшення податкової бази і збільшення можливостей для зловживань, ухилень від сплати податків, порушень податкового законодавства.

Вивчення практики застосування положень договорів України про уникнення подвійного оподаткування вказує на наявність проблем щодо імплементації відповідних норм у правову систему України. Це викриває роль міжнародних податкових договорів у вітчизняній правовій системі. З метою вдосконалення податкової політики України в частині імплементації міжнародно-правових норм у сфері оподаткування, пропонуємо такі кроки:

1. Ініціювати внесення змін до ст. 9 Конституції України, які б сприяли визнанню частиною національного законодавства не лише чинних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, а й інших джерел міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема, протоколів і міжвідомчих угод, що укладаються з метою конкретизації або уточнення змісту норм міжнародних податкових договорів. Не менш актуальним залишається питання визначення в Конституції України пріоритету норм міжнародних договорів України над національним, в т.ч. і податковим, законодавством.

2. Внести зміни до податкового законодавства з метою встановлення об'єктивних, а не суб'єктивних критеріїв для застосування положень про обмеження надання переваг у договорах України про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна з США та країнами Прибалтики. Такий крок сприятиме встановленню балансу інтересів платників податків та держави у сфері оподаткування.

3. Ухвалити статус Типової конвенції ОЕСР та офіційних коментарів до неї як додаткових засобів тлумачення положень міжнародних податкових договорів в Україні (з урахуванням вимог Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.).

4. Визначити змістовне наповнення терміну «постійне представництво», що використовується в договорах України про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна, при оподаткуванні господарських операцій з використанням мережі Інтернет за участю нерезидентів. Основу для розробки відповідного підходу могла б скласти позиція ОЕСР з цього питання.

Література:

1. Борисов К.Г. К вопросу о формировании международного налогового права в международном общении государств / К.Г. Борисов // Московский журнал международного права. – 1999. – №4. – С. 42–47.
2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студ. юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т гос-ва и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
3. Ward D. Access to Tax Treaty Benefits. Research Report Prepared for the Advisory Panel on Canada's System of International Taxation, September 2008. –Toronto, 2008. – 52 p.
4. Vogel K., Prokisch R. General Report in International Fiscal Association, Interpretation of Double Taxation Conventions //Cahiers de droit fiscal international. – Vol. 78a. – Deventer, the Netherlands: Kluwer Law and Taxation, 1993. – P. 55-85.
5. Engelen F. Interpretation of Tax Treaties Under International Law. – Amsterdam: IBFD Publications, 2004. – 590 p.
6. Перов А.В. Налоги и международные соглашения России / А.В. Перов. – М.: Юристъ, 2000. – 520 с.
7. Боровик С. Угоди про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна – запорука стабільності іноземних інвестицій / С. Боровик // Право України. – 2001. – № 4. – С. 33–35.
8. Зверев Е.О. Договори про уникнення подвійного оподаткування як джерело українського національного права / Е.О. Зверев // Наукові записки. Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянська академія». – 2008. – Т. 77. – С. 90-93.

9. Кузнецов К.В. Підвищення ефективності механізмів державного управління в контексті міжнародних податкових договорів України: дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец.: 25.00.02 / Кузнецов Константин Володимирович. – К., 2006. – 194 с.
10. Морозов С.Н. До питання щодо природи класифікації угод про регулювання усунення подвійного оподаткування / С.Н. Морозов // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 312–315.
11. Петраш І.Ю. Міжнародно-правові аспекти співробітництва України з питань подвійного оподаткування: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Петраш Іван Юрійович. – Львів, 2003. – 190 с.
12. Назаренко О.А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 20 с.
13. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15> 10.01.2011 р. Загол. з екрану.
14. Конвенція між Урядом України та Урядом США про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал від 4 березня 1994 р. [Режим доступу]. – Електронний ресурс: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=840_576 10.01.2011 р. Загол. з екрану.
15. Селезень П. Обмеження надання договірних переваг в міжнародних податкових договорах України / П.О. Селезень // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 396–403 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10coppdu.pdf 10.01.2011 р. Загол. з екрану.
16. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_535 10.01.2011 р. Загол. з екрану.
17. Калинин С.И. Использование правовых позиций ЕСПЧ по налоговым спорам в российской правоприменительной практике / С.И. Калинин // Налоговед. – 2007. – № 12. – С. 55–69.
18. Стефанюк В. Права та основні свободи людини в світлі європейських стандартів правового захисту / В. Стефанюк // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 58–70.
19. Коннов О.Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве: учебное пособие / О.Ю. Коннов; под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Академический правовой университет, 2002. – 153 с.
20. Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce: Changes to the Commentary on the Model Tax Convention on Article 5. OECD Committee on Fiscal Affairs, 22 December 2000 [Електронний ресурс]. – 7 р. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/46/32/1923380.pdf> 10.01.2011 р. Загол. з екрану.
21. Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed version, 22 July 2010. – Paris: OECD Publications, 2010. – 466 p.
22. Melnyk S. Legal Status of the Commentaries on the OECD Model Tax Convention in Ukraine / S. Melnyk // IFA Ukraine. International Tax Bulletin. – Issue #2. – May 2009. – 3 р. – Режим доступу: http://www.ifa-ukraine.org/files/newsletter/ITB_2_1.pdf 10.01.2011 р. Загол. з екрану.

Селезень П.О., Колесник К.О., Долгий О.О. Усовершенствование государственной политики относительно применения международных налоговых договоров. Статья посвящена общей оценке практики применения норм международных налоговых договоров в Украине и определению мер усовершенствования государственной налоговой политики в части имплементации соответствующих норм в национальное законодательство. Особенное внимание обращается на конституционные нормы, регулирующие действие международных договоров, применение ограничений при выплате дохода нерезидентам на основе договоров об избежании двойного налогообложения и перспективы использования концепции «постоянного представительства» в новых экономических реалиях. На основе проведенного анализа разработаны предложения к налоговому законодательству.

Ключевые слова: налогообложение, постоянное представительство, международные налоговые договора, применение норм, толкование норм, налоговое законодательство, Конституция, Типовая конвенция ОЭСР.

Selezen' P.O., Kolesnik K.O., Dolgyi O.O. The development of the state policy referring to the international tax treaties. The article is devoted to the problem of tax treaty application in Ukraine. In this context the authors propose a few measures which might improve public policy in the sphere of tax treaty implementation into national legal system. The constitutional aspects of tax treaty are considered. The issues of restrictions within paying non-residents on the basis of treaties concerning double taxation and the perspectives of the concept of "permanent representation" in new economic realities are revealed.

Key words: taxation, permanent representation, international tax treaty, application of norms, norm interpretation, tax legislation, Constitution of Ukraine, OECD Model Tax Convention.

Юридичні науки

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

УДК 94(477):342.3"10/11"

Настюк А. А.,

викладач кафедри історії, теорії держави і права
АПСВ ФПУ

Функції князівської влади при князюванні Володимира Великого

У статті висвітлюються важливі проблемні питання виконання князівських функцій у період правління Володимира Великого. Досліджуються нові функції, які почали формуватись князівською владою і їх реалізація на практиці.

Ключові слова: князівська влада, літописні факти, державні доктрини, сепаратизм, древлянська земля, варяги, християнство.

Актуальність нашого дослідження полягає у більш детальному дослідженні діяльності князівської влади, що, у свою чергу, дасть можливість краще проаналізувати процес еволюції влади в Україні.

Головною проблемою дослідження цього періоду є недостатня джерельна база. Літописні дані, на жаль, є необ'єктивними, оскільки розглядають діяльність Володимира однобоко. Причиною цього могло слугувати релігійна діяльність князя. Тому ми прагнемо проаналізувати літописні факти, не враховуючи при цьому оцінку авторів стосовно діяльності князя.

Правління Володимира Святославича було досліджено такими знаними вченими як М. Брайчевський, І. Я. Фроянов, Б.Д. Рибаков. Вчені дають високу оцінку його правлінню, вважаючи князя не тільки сміливим реформатором, а й видатним полководцем. Щоб відповісти на питання ефективності правління Володимира, потрібно різnobічно розгляднути його діяльність. Відповідь на це питання дасть змогу прослідкувати зародження державних доктрин.

Метою цього дослідження є з'ясування функцій князівської влади у процесі розвитку Русі, в період князювання Володимира Святославовича.

Після смерті Святослава кожен з його синів почав дбати про зміцнення своїх позицій на Русі, прагнучи послабити владу один одного. Один із синів Святослава – Олег – наказав убити сина Свенельда Люта, коли той займався мисливством на території древлян.

Свої дії Олег аргументував тим, що Лют полював на території, яку контролював [1, с. 28]. Олег мав розуміти, що вбивство сина воєводи Свенельда сприйматиметься його братом Ярополком як агресія, і це аж ніяк не буде запорукою добросусідських відносин. Отже, Олег свідомо пішов на конфронтацію з Києвом. Те, що Олег аргументував убивство Люта тим, що той займався мисливством на його території, вказує на те, що він давав

зрозуміти, що на древлянській землі, де він сидів, керує він, а не його брат Ярополк, якому служив Свенельд, а можливо, і сам Блуд. Тобто, Олег своїми діями давав зрозуміти, що він не дозволить Ярополку втрутатись у його справи.

Тим самим він дав зрозуміти, що не збирається підкорятись Ярополку, і, якщо той втрутатиметься в його справи, він застосує силу. Своїми діями Олег здійснював функцію князівської влади – захист своєї території, хоча у таких діях прослідковувався сепаратизм. Не слід виключати, що Олег припинив виплату данини Києву.

Після того, як Ярополк вислав війська у Древлянську землю, Олег вирішив вступити з ними у бій. У 977 р. поблизу міста Вручай зустрілись київські та древлянські полки. У цій битві перемогли кияни, а древляни були змушені відступати до Овруча. Саме тоді при спробі відступити Олег загинув [1, с. 28]. Отже, дії Олега вказують на те, що він хотів бути незалежним від свого брата Ярополка, але така спроба завершилась повною поразкою.

Метою Олега було стати незалежним князем древлянської землі, яку він вирішив захищати навіть від своїх братів.

Літописець намагався звинуватити у протистоянні Олега та Ярополка воєводу Свенельда, який нібито підговорив Ярополка виступити проти свого брата. Таку думку підтверджують слова Ярополка, з якими він звернувся до Свенельда: «Свенельдъ, яжъ, сего ты еси хотель» [1, с. 28]. З цих слів може виникнути думка про те, що Свенельд був найвпливовішим воєводою і змусив Ярополка піти проти свого брата Олега. Але ми маємо інші дані щодо вигаданої могутності Свенельда. Літописець зазначає: «В лето 976 нача княжити Ярополкъ в Киеве, и воевода оу него Блоудъ» [1, с. 27]. Отже, довірою Ярополка користувався не Свенельд, а Блуд. Цікавим є і той факт, що Лют був убитий у 975 р., а військові дії між Олегом та Ярополком розпочались у 977 р. Якби основною причиною початку війни було вбивство Люта, то Ярополк мав би виступити проти Олега у 976 р. На нашу думку, вбивство Люта було першим, але не останнім чинником війни. Швидше за все, саме у 976 р. відбулись події, які призвили до прямої конfrontації братів.

На нашу думку саме в цей рік древляни не дали данини, але ми не маємо прямих свідчень літописців. Однак можна з впевненістю стверджувати, що дії Ярополка спрямувались на відновлення порушеного порядку, який діяв за їх батька Святослава. Отже, Ярополк своїми діями виконував військову функцію, яка полягала у захисті і цілісності країни та у збиренні, забезпечені та використанні військової сили. Отже, крім військової функції, князівська влада здійснювала і консолідаційну функцію, адже зі смертю Олега древлянська земля знову підпала під вплив Києва.

Смерть Олега стала причиною втечі із Русі новгородського князя Ярослава. Після того як Ярослав, боячись за своє життя, втік до Скандинавії, Ярополк направив до Новгорода свого посадника [2, с. 49]. Ці дії Ярополка можна назвати функціями по зміцненню системи влади управління країною.

Ця функція проявлялась у здійсненні Ярополком кадрової політики на підпорядкованій йому території. Після підкорення древлян, слід вважати, що Ярополк також призначив туди посадника.

Один із синів Святослава – Володимир – також втік до Скандинавії. Він сподівався саме там отримати підтримку в боротьбі проти свого брата Ярополка. Шляхом ведення переговорів він найняв загін варягів для військової служби. Для нас є актуальним питання, де у молодого княжича взялись кошти? Можна допустити, що він їх зібрав за рахунок несплати данини у Київ, що, в свою чергу, і призвело до конфлікту його із старшим братом.

Увійшовши з варягами до Новгорода, він вигнав Ярополкового посадника і наказав, щоб той передав, що «Володимир розпочинає війну з Ярополком» [1, с. 28]. У своїх діях він хотів бути схожим на батька, адже той теж попереджав своїх супротивників про намір напасті на них. Отже, Володимир прийняв рішення боротись за київський стіл із Ярополком. Для того, щоб рушити на Київ, Володимир мав посилити свої позиції, однак вирішив застосувати не силу, а дипломатію.

Для успішного походу на Київ Володимиру потрібно було заручитися підтримкою полоцького князя. Для того, щоб полоцький князь Рогвальд підтримав його, Володимир

вирішує одружитись із його дочкою Рогнедою. Але вона відмовила йому, оскільки прагнула одружитись із Ярополком [1, с. 28]. Отже, дипломатія Володимира зазнала повного фіаско. Мало того, що йому відмовили в одруженні, й дали зрозуміти, що Рогвольд підтримуватиме Ярополка.

Після провалу дипломатії Володимир вирішує покластись на військову силу, а тому розпочинає військову кампанію проти Полоцька, в якій він досяг перемоги [1, с. 28].

Отже, для досягнення своїх цілей князь Володимир використав військову силу.

Після взяття Полоцька Володимир іде на Київ. Ярополк, у свою чергу, закрився в Києві. Володимир розумів, що взяти Київ буде складно. Для вирішення цієї проблеми він використовує дипломатію. Йому вдалося переманити на свою сторону найвпливовішого воєводу Блугта, який умовляє Ярополка покинути Київ і Ярополк, піддавшись вмовлянням, покидає місто, після чого в місто увійшов Володимир. Після втрати Києва заманив Блугт Ярополка на перемовини з Володимиром, де і був убитий [1, с. 29]. Отже, дипломатії вдалось зробити те, що навряд чи вдалося б добитись військовою силою. У досягненні своєї мети князь Володимир використовував дипломатичну функцію. Вбивство Ярополка пов'язане із виконанням Володимиром консолідаційної функції, адже після смерті Ярополка на Русі залишився лише один син Святослава – Володимир. Це, у свою чергу, дало можливість закінчити боротьбу за владу в Русі між синами Святослава.

Отже, для досягнення своєї мети сини Святослава використовували кілька методів. Найбільш застосований був військовий метод, але найбільш результативним – дипломатичний.

Володимир, ставши великими князем, ставить перед собою нові завдання. Він прагне зміцнити кордони та розширити сфери впливу. Зазначеного він намагався досягти за рахунок залучення нових данників у Русі. З цією метою він здійснив походи проти Польщі, в'ятичів, Литви, радимичів, болгар та хорватів [3, с.132]. Цими походами Володимиру вдалося укріпити кордони з сусідами та посилити свої позиції у Східній Європі. Похід на булгар закінчився перемогою русів, але Добриня, воєвода русів, порекомендував покинути територію болгар. Своє рішення він обґрутував так: «...Съглядахъ колодниъ и соуть вси в сапозехъ: симъ дани нам не дати, поидевемискати, лапотникъ» [1, с. 31].

Словами воєводи мають для нас велике значення, адже нам стає зрозуміло, що основна ціль походу русів не зводилася до захоплення нових земель, адже Добриня ані слова не сказав про розподіл земель між руськими боярами, або руськими колоністами. Володимира цікавила тільки сплата населенням захоплених територій данини. Коли Добриня зазначав, що булгари не платитимуть данину, то Володимир зупинив кампанію проти них і уклав з ними мир, незважаючи на те, що його дії були успішними. Отже, Володимира цікавила тільки данина. Усе інше не мало для нього значення. Можна допустити, що Добриня своїми судженнями хотів наголосити на тому, що болгари є доволі багатими та сильними, і що їх неможливо буде змусити платити данину, а тому він і пропонував шукати слабкіших данників.

Така версія є цікавою, але не слід сприймати її як основну причину відходу русів. Могли бути й інші причини.

Можливо, Добриня мав на увазі, що булгари не можуть платити данину не через вище-зазначені причини. Адже руси вторглись на чужу територію з метою отримання данини, а потім відступили. Складається враження, що захоплена територія не виправдала їх сподівань, адже, крім цього випадку, руси ніколи добровільно не покидали захоплені території. На нашу думку, причиною відступу могла бути відсутність механізму збирання данини у булгар. Якщо у них данину збирала адміністрація правителя, то могла виникнути проблема у тому, як її забрати, коли така адміністрація буде знищена.

Племенні союзи складались з кількох племен, у кожного з яких діяла система збирання данини на користь свого місцевого князя. Той, у свою чергу, передавав данину спочатку лідеру племінного союзу, а коли їхні землі потрапили під контроль Русі, то вони віддавали данину призначенному із Києва князю, або посаднику. Отже, знищення лідера союзу племен та його адміністрації не тягло за собою руйнування системи збирання данини, адже кожен член союзу збирав данину окремо. Але якщо б у булгар механізм збирання данини не був побудований, як у племінному союзі, знищення адміністрації володаря Булгарії тягло б за собою руйнування системи збирання коштів. У цьому випадку ця територія русів не

цікавила б, оскільки вони своїми силами не змогли її налагодити, оскільки у них не було сильної розгалуженої місцевої адміністрації, яка могла б повністю взяти на себе збирання данини. Наше припущення, що збирання данини у союзах племен було зроблене на основі соціально-політичної стратиграфії Русі, наданої Б.Д. Рибаковим [3, с. 81–82]. Але для об'єктивності слід наголосити, що це є лише припущення і що для більш детального дослідження цієї проблеми потрібно ще працювати.

Конфлікт Булгарії та Русі закінчився підписанням договору про мир [4, с. 236]. Це є яскравим прикладом того, як за допомогою військового механізму можна досягти позитивного результату у виконанні дипломатичної мети.

Отже, першим завданням князя київського Володимира було набуття нових данників з метою посилення фінансової могутності Русі та посилення князівського авторитету серед воїнів та торговців. Для досягнення цієї мети князь використав військовий механізм.

Під час зазначених походів Володимир вирішував не тільки фінансову, а й ідеологічну проблему. Він намагався ввести для русів визначний язичний пантеон богів з лідерством у ньому Перуна [1, с. 30]. Це була ідеологічна функція князівської влади.

З невідомих нам причин Володимира не влаштувала його язична релігійна реформа, а тому він вирішив піти на радикальний крок щодо зміни релігії. Причиною невдоволення існуючою язичницькою релігією могло бути те, що його не влаштовував авторитет язичних релігійних служителів – волхвів. В арабських джерелах зазначається, що волхви мали настільки великий авторитет, що могли втручатись у справи правителів [5, с. 47–48]. Можливо, саме заміною релігії Володимир хотів позбутись конкуренції волхвів.

Першими агітувати Володимира прибули волзькі булгари, вони намагались умовити його прийняти ісламську релігію [1, с. 31]. Потім до князя прибули німці, які агітували за християнство [1, с. 32]. Після німців прийшли хозари, які агітували за прийняття Володимиром іудаїзму [1, с. 32]. Представники Болгарії пропонували змінити його язичницьку віру на християнство. Літописець зазначає, що Володимиру сподобалось християнство, але він не міг прийняти таке важливе рішення без підтримки бояр та старців градських. Саме тому їх було зібрано для вирішення зазначененої проблеми. Вони запропонували князю послати своїх представників за кордон і на місці зібрати інформацію щодо суті різних релігій. Повернувшись, посланці пропонували прийняти християнство [1, с. 34]. Отже, у діях князя проглядається ідеологічна функція, а відправляючи мужів для вивчення релігій в інші країни, він виконував також і дипломатичну функцію. Слід пам'ятати, що рішення князь не приймав одноособово, а тому пов'язувати прийняття християнства тільки з Володимиром, є неправильним, адже у його прийнятті брали участь і бояри, і старці градські. Крім того, не слід забувати, що прийняття християнства було вигідне купцям, оскільки їх торгівля була пов'язана саме з Візантією. Ймовірно, що в посланій делегації були купці, оскільки саме вони найкраще орієнтувалися за кордоном і зацікавились у прийнятті християнства, адже орієнтувались на візантійські ринки збуту свого товару.

Прийняття християнства Київською Руссю тісно пов'язане з перемогою руської дипломатії стосовно одруження Володимира з візантійською принцесою Анною. Відомий історик Михайло Брайчевський наголошував, що візантійський імператор у той період знаходився у складній ситуації, адже в імперії тоді розпочалося повстання. Імператор хотів використати військову силу русів для придушення повстання, але князь Володимир зажадав від нього погодитись на одруження з візантійською принцесою. Коли візантійці не захотіли піти на поступки князю, то він вторгся у візантійські володіння в Криму та захопив Херсонес. Після цих подій Візантія поступилась Володимиру і він (після свого хрещення) зміг одружитись з візантійською принцесою [6, с. 171–173].

Одруження князя Володимира з візантійською принцесою було визнанням Візантією Русі як великої держави. Для досягнення потрібного результату князь Володимир використовував військовий та дипломатичний механізм. Треба зазначити, що князь Володимир надав візантійцям 6-тисячний військовий корпус для допомоги імператорові у боротьбі з повстанцями [4, с. 237]. Одруження Володимира з візантійською принцесою могло дозво-

лити русам претендувати на візантійський престол, а це, у свою чергу, могло б призвести до об'єднання Русі та Візантії в одну державу.

Після особистого хрещення та одруження з візантійською принцесою Володимир розпочинає хрещення Київської Русі. Для досягнення цієї мети Володимир використовує військовий механізм, адже саме за підтримки армії вдалося охрестити русів.

Але не все населення Київської Русі підтримало релігійну реформу князя. У Новгороді, наприклад, довелося використовувати військову силу, і ми вважаємо, що охрестити новгородців вдалося тільки з другої спроби, адже побудовану церкву Преображення новгородці спалили [4, с. 239; 2, с. 73].

Після релігійної реформи Володимир поставив перед собою мету, суть якої полягала в укріпленні південних кордонів Русі. Він почав інтенсивне будівництво укріплень, які мали б скласти розгалужену систему міст-фортець, оточених системою валів. Зважаючи на те, що будівництво відбувалось в малозаселених місцях, то відразу почав відчуватись дефіцит людських ресурсів. Наявність великої території та її мала заселеність спричинили напади кочівників, які здійснювали походи проти Русі. Іноді степовики збиралі настільки велику армію, що навіть об'єднані військові сили кількох земель не могли їх перемогти. Отже, людям, які жили на кордонах із степом, загрожувала велика небезпека, а тому бажаючих там поселитись, було небагато. Але Володимир знайшов вихід із цього становища. Літописець повідомляє, що для населення на межі із степом мужів відбирали у в'ятичів, ільменських словен, кривичів, чуді. П.П. Толочко, досліджуючи це питання, був здивований тим, чому саме цим племенам була виявлена така висока довіра. Він дійшов висновку, що Володимир за рахунок зазначених мужів прагнув створити протидію місцевому боярству [2, с. 51]. Але чи могли, наприклад, в'ятичі бути вірною силою, адже вони здійснили проти нього два повстання. На нашу думку, авторитет Володимира у в'ятичів не був високий, адже в їх очах він виявився справжнім узурпатором. Ільменські словени також не були вірними союзниками князя Володимира, бо саме він насильно запровадив християнство у Новгороді. Новгородці доволі агресивно поставились до ініціативи князя щодо зміни релігії. Літописці повідомляють навіть про серйозні збройні сутички [2, с. 73]. Кривичі по приході до влади князя Володимира теж повстали проти влади князя. Володимир був змушений відправити на їх землю військо на чолі з воєводою Вовчим хвіст, який і розбив повстанців.

Племінний союз чуді взагалі не відносився до слов'янських племен, а тому сподіватись на його підтримку було б марним [7, с. 5]. У зв'язку із зазначеним постає питання, чому князь Володимир вирішив посилити на кордоні країни майже вороже налаштованих поселенців?

Щоб зрозуміти це, необхідно розглянути ситуацію, яка склалася тоді в Київській Русі. Можна стверджувати, що населення було незадоволене зміною релігії [1, с. 37–39], адже така зміна привела до дестабілізації, і навіть вірні соратники Володимира – новгородці – не підтримали його і намагались чинити спротив. Володимир розумів, що з часом це може вилитись в організований опір. Для того, щоб цього не сталося, він почав діяти на упередження: вирішив нанести удар по тих племінних союзах, які агресивно були налаштовані проти його починань. Володимир вжив заходів щодо депортациї регіональної еліти та значної кількості населення, яке могло бути опорою волхвів в організації протидії хрещенню, яка б могла завершитись війною християнського Києва з язичними племінними союзами. Саме тому Володимир відбирав кращих мужів і тим самим прагнув ослабити язичницьку опозицію та запобігти початку антихристиянського повстання.

Доказом зазначеного є те, що мобілізація населення прикордонних земель обійшлась би князю дешевше, ніж переселення мужів з Півночі Русі.

Зрозуміло, що кращі мужі перерахованих вище земель не мали бажання добровільно покинути свої домівки, де їм жилося, очевидно, непогано, адже кращими мужами була регіональна еліта, тобто ті, хто уже досягнув влади та шані. Під депортациєю не потрапили ізгої, тобто ті, у кого не було де жити і яких, можливо, і можна було звабити землею. Тобто, під кращими мужами літописець розумів верхівку суспільства.

Можна стверджувати, що ненадійність місцевої еліти була причиною їх заміни князівськими синами. Отже, будівництво на півдні країни фортифікаційних споруд була

запорукою забезпечення спокою у Русі. Разом з тим, переселенці почали становити, поряд з печенігами, нову небезпеку для країни. Не виключено, що ці фортеці будували для майбутньої колонізації півдня сучасної України і виходу до Чорного моря.

Князівська влада за доби правління Володимира виконувала функції будівництва на Русі доріг, мостів та підтримування їх у належному стані. Літописець стверджує, що Володимир наказував робити дороги та ремонтувати мости [8, с. 404]. Ці дії князя можна вважати такими, що спрямовувались на виконання військових функцій, адже вони сприяли швидкому пересуванню війська. Такі дії князя, можливо, викликались появою великого кінного війська, яке не можна було перекинути човнами. Тому належний стан доріг та мостів став для князя важливим завданням, адже від цього залежало, як швидко військо добереться до призначеного пункту.

Найважливішою функцією князя залишився контроль за вчасним збиранням данини. Саме з цією метою він направляв своїх посадників та синів на землі племінних союзів.

Як тільки якийсь союз відмовлявся платити данину, князь одразу направляв туди свої війська. Літописець повідомляє про те, що Володимир, дізнавшись, що ільменські словени на чолі із його сином Ярославом відмовились платити Києву данину, одразу почав готовуватися до походу на них [9, с. 161]. Проте спочатку хвороба, а потім смерть не дозволили йому провести каральну акцію [10, с. 42]. Несплату данини Володимир не міг простити навіть своєму синові. Отже, виконання князем фінансової функції було одним із головних його завдань.

Таким чином, ми дійшли висновку, що державна політика Володимира Великого була спрямована на посилення могутності Київської Русі. Таке посилення відбувалось за рахунок фінансової дисципліни, укріплення кордонів, а також освоєння нових земель. Укріплення кордонів досягалось масштабним будівництвом фортифікаційних споруд, військовими походами та дипломатичними заходами. Для досягнення цієї мети Володимир активно та успішно використовував військовий, дипломатичний та фінансовий механізми.

Література:

1. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Топографическая летопись. – СПб.: 2-я Государственная типография. Галерная 1, 1921. – Т. 24.
2. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории / П.П. Толочко. – Киев: Наукова думка, 1987.
3. Рыбаков Б.А. Мир истории / Б.А. Рыбаков. – М.: Молодая гвардия, 1984.
4. Войнович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти / Л.В. Войнович. – Біла Церква: Видавець Олександр Пшонківський, 2006.
5. Фроянов И. Я. Сборник документов по истории СССР / И.Я. Фроянов. – М.: Высшая школа, 1970.
6. Брайчевський М.Ю. Суспільно-політичні рухи в Київській Русі: історична думка в Київській Русі / М.Ю. Брайчевський. – К.: Вид-во імені Олени Теліги, 2004. – Т. 1.
7. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Лаврентьевская летопись. – СПб.: Археографическая комиссия, 1846. – Т. 1.
8. Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества 12–13ст. / Б.А. Рыбаков. – М.: Наука, 1982.
9. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Устюжские и Вологодские летописи. – Л.: Наука, 1982. – Т. 37.
10. Кармазин М.Н. Об истории государства Российского / М.Н. Кармазин. – М.: Просвещение, 1900.

Настиuk A.A. Функции княжеской власти при княжестве Владимира Великого. В статье освещаются важные проблематичные вопросы исполнения княжеских функций в период правления Владимира Великого. Исследуются новые функции, которые начали формироваться княжеской властью и как они исполнялись на практике.

Ключевые слова: княжеская власть, государственные доктрины, функции княжеской власти, древлянская земля, варяги, сепаратизм.

Nastiuk A.A. The functions of the prince power in the principality of Volodymyr Velykyi. The important issues of the prince functions within Volodymyr Velykyi governing are enlightened in the article. New functions and their peculiarities are investigated.

Key words: prince power, state doctrines, functions of the prince power, "drevlianska" land, separatism.

Конституційне право; муніципальне право

УДК 342:352/353](477)

Іщенко О.П.,

аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Адміністративно-територіальний устрій України як вид конституційно-правових відносин

У статті досліджується адміністративно-територіальний устрій України як виду конституційно-правових відносин. Дано визначення таких відносин, виявлені їх особливості та склад.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій України, адміністративно-територіальні правовідносини, склад правовідносин, держава, народ України, територіальна громада.

Аналіз сучасного стану розвитку суспільних відносин з урахуванням державно-правових особливостей територіального устрою України дає всі підстави стверджувати, що відносини у сфері адміністративно-територіального устрою неможливі без відповідного правового оформлення. За влучним висловом Р.О. Халфіної, таким відносинам повинна бути надана встановлена для них правова форма [1, с. 31].

Загальні питання адміністративно-територіального устрою України становили предмет наукових інтересів багатьох вчених-правників, у тому числі: В.Ф. Погорілка, І.Я. Заяць, М.І. Корнієнка, О.Г. Кушніренка, І.Й. Магновського, В.М. Шаповал та ін. Однак, теоретичні аспекти правовідносин у сфері адміністративно-територіального устрою України у вітчизняній правовій науці поки залишаються малодослідженими, висвітлюються фрагментарно і безсистемно.

Метою цієї статті є аналіз адміністративно-територіальних правовідносин як особливого виду конституційно-правових відносин, виявлення їх особливостей та специфіки складу таких правовідносин.

Всі суспільні відносини у сфері територіального устрою становлять предмет правового регулювання виключно конституційного права. Будучи системоутворюючими, забезпечуючи цілісність держави, її єдність як організованої і функціонуючої системи, ці суспільні відносини також мають базовий, основоположний характер і становлять невід'ємну частину предмета конституційного права [2, с. 24].

Статтею 133 Конституції України, в якій закріплюються система адміністративно-територіального устрою України, перелік областей, що входять до складу України та спеціальний статус міст Києва і Севастополя, конститується правовий стан, зв'язок між державою і її адміністративно-територіальними одиницями. Зазначена норма є юридичною підставою для виникнення загальних правовідносин у сфері адміністративно-територіального устрою України, на основі яких виникають конкретні адміністративно-територіальні правовідносини.

Конституційно-правові відносини у сфері адміністративно-територіального устрою мають характерні ознаки, які надають їм відповідної специфіки.

По-перше, зазначені правовідносини займають особливе місце у системі конституційно-правових відносин, оскільки гарантують територіальну неподільність держави, закріплюють єдність територіальних громад і створюють територіальну основу цілісності

українського суспільства.

По-друге, ці відносини відіграють визначальну роль щодо інших правовідносин з приводу територіальної організації держави, оскільки саме у таких конституційно-правових відносинах втілюється суверенітет українського народу та Української держави щодо вирішення територіально-правових питань. Через це зміст конституційно-правових відносин у сфері адміністративно-територіального устрою знаходить свій розвиток у земельно-правових, муніципально-правових та інших правовідносинах.

По-третє, юридичний зміст вищевказаних відносин полягає у тому, що права й обов'язки учасників зазначених відносин бувають двох видів: ті, які безпосередньо реалізуються у таких відносинах (найменування населених пунктів Верховною Радою України), і ті, які реалізуються у правовідносинах, що виникають на основі норм інших галузей права, котрі конкретизують такі права й обов'язки (зміна меж населених пунктів).

По-четверте, зазначені конституційно-правові відносини характеризуються особливим суб'єктним складом. Це відносини у сфері публічно-правової діяльності, однією із визначальних рис якої є участь у ній суб'єктів із владними повноваженнями [3, с. 135].

Сторона, що виступає як владний суб'єкт у цих відносинах, може бути представлена: 1) українським народом чи окремими територіальними громадами; 2) державою в цілому та її уповноваженими органами; 3) Автономною Республікою Крим і органами влади автономії; 4) окремими адміністративно-територіальними одиницями України і діючими на їх території органами державної влади (місцеві державні адміністрації), органами місцевого самоврядування (обласні, Київська та Севастопольська міські ради, районні, міські, районні у містах ради, селищні, сільські ради, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад).

Виключно українському народові як носію суверенітету і единому джерелу влади в Україні належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Конституцією України визначено, що питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, тобто всенародним волевиявленням.

Українська держава є самостійним суб'єктом адміністративно-територіальних відносин. Суверенітет України як відображення її правосуб'ектності поширюється на всю територію держави. Захист суверенітету і територіальної цілісності України є найважливішими функціями держави. Держава шляхом видання законів визначає територіальний устрій України, статус столиці України та спеціальний статус інших міст, правовий режим державного кордону. Крім того, держава встановлює повноваження своїх органів і органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою. Через відповідні правовідносини вона реалізовує свій суверенітет та виступає учасником таких відносин.

Окремі державно-владні повноваження у сфері адміністративно-територіального устрою реалізуються від імені держави органами державної влади: Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, судами – при вирішенні адміністративно-територіальних спорів.

Верховна Рада України уповноважена призначати всеукраїнський референдум з питань про зміну території України, вирішувати питання про утворення і ліквідацію районів, встановлення і зміну меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів.

Президент України є гарантом державного суверенітету і територіальної цілісності України. Він за згодою ВРУ призначає та припиняє повноваження Прем'єр-міністра України, за поданням Прем'єр-міністра України призначає членів КМУ, у тому числі міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їх повноваження на цих посадах, погоджує кандидатуру Голови Ради міністрів АРК, чим безпосередньо визначає кадрову політику щодо органів, повноважних приймати рішення у сфері адміністративно-територіального устрою.

До основних повноважень КМУ [4] належить здійснення заходів щодо охорони та захисту державного кордону України і території України. КМУ спрямовує і координує діяльність Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій щодо виконання Конституції України та законів України, актів Президента України і актів КМУ на території АРК чи території відповідної адміністрації. КМУ спрямовує діяльність органів виконавчої влади на сприяння ефективному функціонуванню та розвитку місцевого самоврядування, додержання визначених законом прав органів місцевого самоврядування, забезпечує взаємодію центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, зокрема економічного, соціального та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Мінрегіон України) [5] формує та забезпечує реалізацію державної політики у сferах удосконалення територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування; здійснює взаємодію з центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань застосування єдиної державної геодезичної системи координат і картографічної основи для встановлення меж адміністративно-територіальних одиниць; надає пропозиції Кабінету Міністрів України щодо адміністративно-територіального устрою, об'єднання територіальних громад.

Найбільш численною групою суб'єктів адміністративно-територіальних правовідносин виступають адміністративно-територіальні одиниці. Питання про правосуб'єктність адміністративно-територіальних одиниць не є безспірним. Слід наголосити, що окремі правники не відносять адміністративно-територіальні одиниці до суб'єктів конституційно-правових відносин. Зокрема, М. Вітрук та Л. Юзьков розмежовують суб'єктів територіальної організації (область, район та ін.) і суб'єкти правовідносин з приводу територіальної організації (державні органи територіальних утворень) [6, с. 131]. Із таким підходом повністю погодиться не можна, оскільки територіальна організація є окремим видом суспільних відносин, які з точки зору права набувають визначеності правової форми правовідносин. Тому суб'єкти територіальної організації власне і виступатимуть суб'єктами правовідносин.

На нашу думку, більш виваженим є підхід щодо визнання адміністративно-територіальних одиниць суб'єктами конституційних правовідносин. Адміністративно-територіальні одиниці є самостійними носіями прав та обов'язків у відносинах як між собою, так і з державою у цілому. Для прикладу, утворення району у межах області породжує виникнення конституційно-правових відносин між цими адміністративно-територіальними одиницями у подальшому; віднесення населеного пункту до категорії міст обласного значення зумовлює зміну його конституційно-правового статусу, а отже, обсягу правосуб'єктності і змісту правовідносин із обласним центром.

Правосуб'єктність адміністративно-територіальних одиниць виникає з моменту їх оформлення та сформування відповідних органів публічної влади. Втім, не слід забувати, що адміністративно-територіальні одиниці можуть вступати у конституційно-правові відносини як безпосередньо, так і через відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування. В останньому випадку суб'єктами відповідних відносин виступатимуть не органи публічної влади, а ті адміністративно-територіальні одиниці, від імені яких вони діють.

Адміністративно-територіальні одиниці реалізують свою правосуб'єктність у відносинах по горизонталі (із рівнопорядковими одиницями) і по вертикалі (із різнопорядковими одиницями).

На цьому етапі розвитку національної конституційно-правової системи питання офіційного систематизованого закріплення повноважень адміністративно-територіальних одиниць не знайшло свого законодавчого вирішення. Незначним винятком з цієї ситуації є лише Автономна Республіка Крим, повноваження та предмет відання якої закріплені в Конституції України та Конституції АРК. Тому при законодавчому врегулюванні питань адміністративно-територіального устрою України варто приділити особливу увагу визначенням повноважень (компетенції) адміністративно-територіальних одиниць.

На основі ж аналізу чинного законодавства можна дійти висновку, що загальна

правосуб'ектність адміністративно-територіальних одиниць як суб'єктів конституційних правовідносин характеризується нормативно встановленими межами і власним найменуванням, наявністю органів публічної влади, місцевого бюджету та відокремленого майна, можливістю планування власного соціально-економічного та культурного розвитку, встановлення відповідно до закону місцевих податків і зборів, наявністю повноважень щодо проведення місцевих виборів і референдумів та вирішення інших питань місцевого значення.

Особливою ознакою адміністративно-територіальних одиниць є проживання на їх території організованого за територіальним принципом населення. Виходячи із конституційних реалій, формує організації населення (жителів) виступають територіальні громади села чи добровільного об'єднання сіл, селища, міста та групи територіальних громад у межах району і області. Саме жителі територіальних громад, формуючи безпосередньо органи місцевого самоврядування і опосередковано місцеві органи державної влади, надають адміністративно-територіальні одиниці рисами політичної організації і зумовлюють їх здатність виступати суб'єктами права.

Спеціальна правосуб'ектність адміністративно-територіальних одиниць різничається залежно від рівня одиниці у системі адміністративно-територіального устрою держави: чим вищий такий рівень – тим ширша правосуб'ектність.

Усі національні адміністративно-територіальні одиниці в межах повноважень користуються правом попереднього розгляду питань власного адміністративно-територіального устрою, за результатами чого звертаються до уповноважених органів публічної влади для прийняття остаточного рішення.

У цілому ж, адміністративно-територіальні одиниці виступають суб'єктами лише конституційно-правових відносин, а їх правовий статус закріплюється нормами конституційного права України.

Питання про об'єкти конституційно-правових відносин є доволі складним. Не вдаючись до глибинної дискусії, зупинимося на кількох найцікавіших на нашу думку, наукових позиціях із цього питання.

На думку О.О. Кутафіна, об'єктами конституційно-правових відносин є предмети чи явища, з якими норми конституційного права пов'язують поведінку учасників конституційно-правових правовідносин. Ці об'єкти включають: державну територію; державну владу; місцеве самоврядування; майнові і немайнові блага; поведінку людей, дії органів держави, органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань [2, с. 369]. В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко під об'єктами конституційних правовідносин, розуміють такі вищі суспільно-політичні цінності як: конституційний лад, народний і державний суверенітет, демократію, публічну владу територіальних громад і конституційний режим місцевого самоврядування, публічну владу АРК, інтереси суспільства і держави, функції та повноваження держави й органів державної влади і посадових осіб тощо [7, с. 144].

Виходячи із наведених визначень, об'єктами загальних адміністративно-територіальних правовідносин виступають територія України, система адміністративно-територіального устрою та склад України, розподіл повноважень між державою Україна та її окремими адміністративно-територіальними одиницями, влада народу (територіальної громади) і публічна влада у частині удосконалення їх територіальної організації. Особливим об'єктом адміністративно-територіальних правовідносин виступають інтереси суспільства та держави в побудові раціональної просторової основи організації державної влади і місцевого самоврядування в Україні. Так, відповідно до ст. 2 Конституції України територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Особливою конституційною гарантією, спрямованою на забезпечення територіальної цілісності України, є положення ч.1 ст.157 Конституції: вона не може бути змінена, якщо зміни спрямовані на порушення територіальної цілісності України.

Об'єктами конкретних адміністративно-територіальних правовідносин виступають території та межі адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус цих одиниць, їх адміністративні центри, найменування адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів, їх вулиць, площ тощо. Дії ж уповноважених та зобов'язаних органів у

сфері адміністративно-територіального устрою України, на нашу думку, є втіленням їх функцій та повноважень і розглядаються нами як елемент змісту адміністративно-територіальних правовідносин.

Перелік об'єктів адміністративно-територіальних правовідносин не є вичерпним наперед визначеною константою, а змінюється та диференціюється залежно від динаміки розвитку відповідних конституційно-правових відносин.

Змістом конституційно-правових відносин є соціальна поведінка (діяльність) суб'єктів конституційного права, що забезпечується і спрямовується державою шляхом визначення їх конкретних прав і обов'язків. Зміст конституційно-правових відносин є двоаспектною категорією. Суб'єктивні права і обов'язки становлять юридичний зміст правовідносин. Матеріальний (фактичний) зміст становить сама поведінка суб'єктів у правовідносинах, фактичні дії, які вони вчиняють [8, с. 272–273].

Конкретні права та обов'язки суб'єктів адміністративно-територіальних правовідносин об'єктивуються в їх повноваженнях, що закріплюються Конституцією України, Земельним кодексом України, законами «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про географічні назви», «Про державний земельний кадастр», Положенням про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що конституційно-правові відносини у сфері адміністративно-територіального устрою України є окремим видом нормативно закріплених суспільно-політичних відносин, що виникають, змінюються і припиняються з приводу адміністративно-територіальної організації держави та є наслідком діяльності їх суб'єктів або ж незалежно від волі цих суб'єктів виступають результатом стану розподіленості території держави на адміністративно-територіальні одиниці.

Література:

- Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 346 с.
- Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.
- Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. / Ю.А. Тихомиров – М.: БЕК, 1995. – 496 с.
- Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.rada.gov.ua
- Указ Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» від 31 травня 2011 р. № 633/2011 [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.rada.gov.ua
- Витрук Н.В., Юзьков Л.П. Рецензия: В.А. Ржевский. Территориальная организация Советского государства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1967. – № 6. – С. 130-132.
- Погорілко В.Ф. Конституційне право України: Підруч. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – К.: КНТ. Вид-во Ліра-К, 2011. – 532 с.
- Исаков В. Б. Социалистические правовые отношения / В.Б. Исаков // Проблемы теории государства и права: Учеб. / Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.

Ищенко А.П. Административно-территориальное устройство Украины как вид конституционно-правовых отношений. В статье исследуется административно-территориальное устройство Украины как вида конституционно-правовых отношений. Дано определение таких отношений, выявлены их особенности и состав.

Ключевые слова: административно-территориальное устройство Украины, административно-территориальные правоотношения, состав правоотношений, государство, народ Украины, территориальная община.

Ishchenko O.P. Administrative-territorial system of Ukraine as the kind of constitutional relationship. Research of administrative-territorial system of Ukraine as the kind of constitutional relationship is done in the article. The definition of such constitutional relationship as well as their structure and specific characteristics are presented.

Key words: administrative-territorial system of Ukraine, administrative-territorial legal relationship, structure of legal relationship, state, people of Ukraine, territorial community.

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

УДК 347.214.2

Бабенко М.В.

аспірант Інституту приватного
права Національної академії правових наук України

Сучасні проблеми цивільно-правового регулювання операцій із нерухомим майном та об'єктами незавершеного будівництва

У статті розглядаються проблемні аспекти сучасної практики цивільно-правового регулювання операцій щодо нерухомого майна (зокрема, об'єктів незавершеного будівництва).

Ключові слова: нерухомість, державна реєстрація нерухомості, об'єкти незавершеного будівництва, прийняття в експлуатацію.

Відійшовши від двоєдиного визначення нерухомості, Цивільним кодексом України однозначно не врегулювалось питання про те, з якого саме часу той чи інший об'єкт (новостворений, недобудований тощо) може бути віднесений до нерухомості. Безумовною нерухомістю чинне законодавство України визнає лише земельні ділянки. Крім того, численні термінологічні колізії між ЦК України та спеціальними законами, що діють у сфері нерухомості та будівництва, не дозволяють вести мову про єдину парадигму, єдиний теоретико-методологічний підхід до теоретичного визначення нерухомого майна. Все зазначене ускладнює завдання щодо чіткого визначення поняття новоствореного нерухомого майна, що, в свою чергу, спричиняє цілком конкретні проблеми у правозастосовчій та судово-правовій практиці. Особливо це стосується цивільно-правового регулювання операцій із новоствореним нерухомим майном та об'єктами незавершеного будівництва.

Досі у цивілістичній науці традиційно більше уваги приділялося загальним питанням набуття права власності. Вони досліджувалися такими вченими як М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, С.В. Губарев, О.В. Дзера, О.С. Йоффе, Р. Майданник, І.А. Спасибо, Т.Д. Суярко та ін. Правовим проблемам регулювання інституту права власності на об'єкти нерухомості було присвячено наукові дослідження таких учених як Н. І. Дювернуа, О. Н. Кудрявцев, В.М. Маслов, Л. Ж. де ла Морандьєр, Т. Н. Лісниченко, П. С. Нікитюк, М. К. Подберезський, І.А. Покровський, В. Ф. Чигир; сучасних українських цивілістів, як І.В. Бандурка, О.І. Габрик, М.К. Галянтич, С.О. Зубков, Є.О. Мічурін, Р.С. Титикало та ін. Проте специфіка операцій із новоствореним нерухомим майном, об'єктами незавершеного будівництва, а також реформа житлового законодавства України надає цим проблемам нових техніко-юридичних акцентів, які досі були висвітлені недостатнім чином.

Метою цієї статті є висвітлення теоретичних та практичних проблем цивільно-правового регулювання операцій із нерухомим майном та об'єктами незавершеного будівництва.

Досягнення вказаної мети передбачає вирішення таких завдань:

- дослідити правове регулювання відносин щодо виникнення та передачі права власності на новостворене нерухоме майно, об'єкти незакінченого будівництва;
- виявити прогалини та колізії у законодавстві, що спричиняють практичні проблеми

- набуття (виникнення) та передачі права власності на зазначені об'єкти нерухомості;
- запропонувати можливі шляхи усунення виявлених прогалин і колізій з урахуванням проведеного наукового аналізу.

Г. Ф. Шершеневич зазначає: «Теоретично рухомі та нерухомі речі різняться за тією ознакою, чи здатні вони до переміщення без пошкодження сутності та знецінення вартості. Під нерухомістю розуміються, перш за все частина земної поверхні і все те, що з нею позв'язано настільки міцно, що зв'язок не може бути перерваний без зруйнування виду та мети речі» [20, с. 96]. У Б. М. Гонгало з цього приводу знаходимо: «Для визнання речі нерухомою необхідний міцний зв'язок з землею, неможливість її переміщення без значної шкоди її призначенню» [15, с. 15-16].

Аналіз нормативно-правової бази більшості сучасних держав вказує на те, що підходи до визначення поняття нерухомості у них є доволі стандартизованими. Так, доволі схожі між собою ознаки нерухомості наводяться у цивільних кодексах та законах ФРН, Італії, Швейцарії, Японії, Франції [13, с. 23]. Очевидно, що це є наслідком глобалізаційних процесів, які призводять до уніфікації юридичних регламентів найбільш загальних процедур у рамках економічної (зокрема, інвестиційної) діяльності. Проте, на нашу думку, вести мову про запровадження певної єдиної моделі регулювання операцій із новствореним нерухомим майном поки що передчасно.

Чинним Цивільним кодексом України дається таке визначення нерухомості: «1. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації» [19, ст. 181].

Як бачимо, ЦК України при визначенні поняття нерухомого майна не застосовує метод простого перерахування майна (як це зроблено, наприклад, у ЦК РФ [2]). У цілому, згідно з чинним законодавством, умовно можемо виділити такі окремі групи нерухомих речей як: земельні ділянки; об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення; штучно іммобілізовані речі – речі за своїми природними ознаками рухомі, проте на які поширюється режим речей нерухомих.

Крім зазначених об'єктів, ЦК України (ч. 3 ст. 191) до нерухомості також віднесені підприємства як єдиний майновий комплекс. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу, згідно з Кодексом, входять «...усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торгівельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом» [19, ст. 191]. Проте в контексті новствореного нерухомого майна виникають неврегульовані законодавством питання. Наприклад, незрозуміло, з якого моменту новозбудована нерухомість вважається такою, що ввійшла до єдиного майнового комплексу підприємства – з моменту закінчення будівництва, з моменту прийняття в експлуатацію, чи з моменту державної реєстрації? І подібних питань дуже багато.

Доволі цікавий спосіб розв'язання деяких практичних проблем, пов'язаних із обігом нерухомості (у тому числі новозбудованої), міститься в юридичній теорії держав англо-американської (англо-саксонської) правової системи. У них проведена дихотомія: нерухомість як об'єкти матеріального світу (будівлі, споруди, приміщення, земельні ділянки, відокремлені водойми, інженерні комунікації тощо) окреслюється терміном *«real estate»*, а майнові права на об'єкти нерухомості визначаються як *«real property»*. Це дозволяє їм уникати теоретичних колізій при визначенні моменту виникнення нерухомого майна як такого та права власності на нього. На нашу думку, доцільною є рецепція (принаймні, часткова) такої практики до українського законодавства. Це дозволило б розмежувати вказану матеріальну сутність поняття нерухомості та її юридичну сутність (як пакет майнових прав всіх суб'єктів, що мають відношення до конкретної нерухомої речі). У цьому контексті Є. С. Озеров слушно включає до складу матеріальної сутності «...все, що нерозривно пов'язане з землею та не може бути переміщене без неспівмірної шкоди для

призначення об'єкта». Тобто, фізично непереміщуване майно, на його думку, виступає як сума двох компонентів: власне «землі» (*land*) та «покращень» (*improvement*) [11].

Очевидно, ст. 181 ЦК України [19] повинна бути відредагована, оскільки визначення нерухомого майна як об'єкту, розташованого на земельній ділянці, переміщення якого є неможливим без знецінення та зміни призначення, не дає можливості однозначного розуміння, про які об'єкти йдеться – лише про рукотворні об'єкти (будівлі та споруди) чи про будь-які інші предмети матеріального світу, тісно пов'язані з землею. Так, цивільним кодексом Італії об'єкти нерухомого майна визначається як «...будівлі та інші споруди, що постійно або тимчасово з'єднані з землею», а цивільним кодексом Іспанії – «...споруди будь-якого роду, що прикріплені до землі» [12, с. 221, 223].

Інша проблема полягає в тому, що у сучасному світі сам принцип «неможливості переміщення об'єкту без знецінення та зміни призначення» вже не може виступати у ролі універсального критерію визначення нерухомого майна. У зв'язку з цим за останні роки в науці цивільного права з'явилася концепція про юридичний характер нерухомого майна. На думку представників цього підходу, нерухомістю є не будь-яке майно, тісно пов'язане з землею, а лише майно, право на яке зареєстровано. О. М. Козирь з цього приводу зазначає: «Нерухоме майно в ст. 130 ЦК РФ – це поняття юридичне, а не фактичне. Нерухомістю в цивільному праві визнається не будь-яке майно, що відповідає ознаці зв'язаності з землею, а лише те, яке, маючи такі ознаки, може бути об'єктом цивільних прав. Це означає, що у ролі нерухомого має розглядатися лише майно, на яке може бути встановлено право власності та інші права. А для виникнення таких прав необхідна відповідна державна реєстрація» [8, с. 276]. У такому підході є свої прогресивні та раціональні сторони.

У той самий час не можна погодитися з О. Г. Ломідзе, який на підтвердження того, що поняття нерухомого майна носить суто юридичний характер, вказує: «...навіть якщо будівництво такого нерухомого майна (наприклад, будівлі) фактично завершено, до моменту реєстрації така будівля не є єдиним об'єктом права власності, як і будь-якого іншого цивільного права, тобто не є єдиним об'єктом цивільного обігу. До моменту реєстрації будівельні матеріали, що використовувалися при будівництві будівлі, існують як окремі об'єкти права власності» [9, с. 8]. Очевидно, що в цьому випадку О. Г. Ломідзе плутає момент виникнення здатності нерухомого майна бути об'єктом цивільного обігу (купівлі-продажу, оренди, міні та ін.), яка дійсно виникає лише з моменту первісної державної реєстрації права власності на такий об'єкт, із моментом, коли на певний об'єкт матеріального світу починає розповсюджуватися специфічний режим правового регулювання – режим правового регулювання нерухомості. Специфіка правового регулювання обігу нерухомості є більш вузьким поняттям, ніж режим правового регулювання нерухомості в цілому.

В Україні наразі загальний порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно регулюється Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5 [17], яке за своїм змістом також є мало узгодженим як з ЦК України [19], так із спеціальними законами, які стосуються операцій із новоствореним нерухомим майном (зокрема, Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4]). Незважаючи на свій формальний прописаний «тимчасовий» статус, цей документ діє вже впродовж довгого часу. Вочевидь, колізійні моменти у цьому документі мають бути усунуті при прийнятті нового Положення (вже постійного, а не тимчасового). На нашу думку, доречним було б надати цьому Положенню дещо вищий статус, наприклад, затвердити його не наказом Мін'юсту, а Постановою Кабінету Міністрів України.

У Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI міститься досить простий порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, яким передбачаються два варіанти (залежно від категорії складності об'єкта та наявності у об'єкта будівельного паспорта):

- ❑ реєстрацію відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю на безоплатній основі поданої замовником декларації про готовність об'єкта

- до експлуатації (для об'єктів I–III категорій складності, та об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта);
- видача відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю сертифіката на підставі акта готовності об'єкта до експлуатації (для об'єктів IV і V категорій складності) [5, ст. 39].

Логічно вважати, що до моменту реєстрації декларації чи видачі відповідного сертифікату об'єкт вважається таким, що не зданий в експлуатацію, а отже, юридично не закінчений будівництвом. У цьому контексті постає ще одне дискусійне питання: про включення до переліку нерухомості об'єктів незавершеного будівництва. Адже досить складно визначити момент, коли будівельні матеріали перетворюються на нерухоме майно. У цьому контексті О. Ю. Петриків цілком слушно вказує на необхідність нормативно-правового визначення об'єкта незавершеного будівництва [14, с. 375].

Щодо цього питання існують діаметрально протилежні погляди. Деякі автори вважають, що відсутність обов'язкової державної реєстрації об'єктів незавершеного будівництва породжують сумніви відносно них як нерухомості. Це означає, що до моменту державної реєстрації майно створене вперше не може вважатися нерухомим [3, с. 304]. Проте вітчизняним законодавством була прийнята більш гнучка позиція. З одного боку, виходячи із буквального тлумачення чинного законодавства, об'єкти незавершеного будівництва до моменту завершення будівництва є сукупністю будівельних матеріалів. Це, зокрема, підтверджує ч. 3 ст. 331 ЦК України: «До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані у процесі цього будівництва (створення майна)». У той же час, ч. 4 тієї ж статті містить норму про те, що «за заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту є незначною» [19]. Таким чином, з одного боку, законом не встановлена чітка прив'язка до державної реєстрації як до необхідної передумової визнання об'єкту нерухомим майном, з іншого ж, вказується на те, що до завершення будівництва або рішення суду об'єкт не є нерухомістю, а лише сукупністю будівельних матеріалів з усіма наслідками.

На нашу думку, обидва підходи є неприйнятній. Адже не є таємницею той факт, що в багатьох випадках при будівництві нерухомого майна вартість робіт значно перевищує вартість будівельних матеріалів. В окремих випадках роботи, пов'язані з проектуванням, геологічною розвідкою та підведенням комунікацій, можуть становити понад 50% витрат по створенню нового об'єкта нерухомості. Об'єкти незавершеного будівництва, що є предметом невиконаного договору підряду, і завершення будівництва яких на певному етапі неможливим, мають розглядатися в ролі нерухомого майна на рівні з іншою нерухомістю. Щодо їх обігу мають застосовуватися такі самі норми та правила, як скажімо, і до обігу будівель, споруд та приміщень. Проте необхідно нормативно визначити мінімальний обсяг характеристик, по досягненню у процесі будівництва відповідності якому будівельні матеріали отримують нову якість, перетворюючись на об'єкт нерухомого майна. Наприклад, методикою може бути передбачено, що об'єкт незакінченого будівництва може бути визнаний нерухомим майном, якщо такий об'єкт має фундамент, стіни, дах та загальний обсяг робіт, передбачений проектною документацією виконаний не менше, як на 25%.

Таким чином, з огляду на проведений аналіз, вважаємо, що зафіксоване в чинному законодавстві поняття нерухомого майна потребує суттєвої деталізації. За умов, коли ЦК України прямо передбачена можливість поширення режиму нерухомого майна на речі рухомі в традиційному розумінні, існує також необхідність в усуненні термінологічних колізій між ЦК України [19] та спеціальними законами (зокрема, Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4]). Тільки тоді запропоноване ЦК України визначення нерухомості буде максимально точним та таким, що відповідає традиційним цивілістичним уявленням про нерухомість.

Що стосується об'єктів незавершеного будівництва, то для запобігання можливим зловживанням, законом має бути встановлена чітка методика визначення моменту, з якого вони можуть вважатися нерухомим майном та бути предметом відповідних договорів. Необ-

хідно нормативно визначити обсяг характеристик та параметрів, досягнувши яких об'єкт незакінченого будівництва перестає бути сукупністю будівельних матеріалів, перетворюючись на об'єкт нерухомого майна.

У цілому ж зазначена проблематика має значні науково-теоретичні перспективи (з огляду на динаміку розвитку ринку нерухомості в Україні та світі, зростання інтересу до будівельного сектору з боку держави та приватних інвесторів).

Література:

1. Гетманцев Д. Деякі питання виникнення права власності на новозбудоване нерухоме майно / Д. Гетманцев // Правовий тиждень. – 2008. – № 21. – 20-26 травня.
2. Гражданский кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gk-rf.ru/statia130>
3. Гражданское право: Учебник [Отв. ред. проф. Суханов Е. А.]. – М.: БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
4. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV (В редакції 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1952-15>
5. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – С. 1544. – Ст. 343, ст. 39.
6. Зубков С. О. Цивільно-правове регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Зубков; Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2011. – 20 с.
7. Кириченко Т. Набуття права власності на нерухоме майно / Т. Кириченко // Юридичний вісник України. – 2006. – №47.
8. Козырь О. М. Недвижимость в новом гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. [Отв. ред. А. Л. Маковский]. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – 480 с.
9. Ломидзе О. Г. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / О. Г. Ломидзе. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 8.
10. Нескороджена Л. Л. Реєстрація права власності громадян на новостворене нерухоме майно / Л. Л. Нескороджена // Юридична наука. – 2011 – № 2. – С. 90-98.
11. Озеров Е. С. Экономика и менеджмент недвижимости / Е. С. Озеров. – СПб.: Изд-во «МКС», 2003. – 422 с.
12. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование [Под ред. В. В. Залесского]. – М.: НОРМА, 1999. – 531 с.
13. Оцінка бізнесу та нерухомості [В. Р. Кучеренко, Я. П. Квач, Н. В. Сментина та ін.]. – К: Центр учебової літератури, 2009. – 200 с.
14. Петриків О. Ю. Правовий режим об'єкта незавершеного будівництва / О. Ю. Петриків // Вісник Донецького національного університету. Серія: Економіка і право. – Вип. 2. – 2009. – С. 373-375.
15. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [общ. ред. Крашенинникова П. М.]. – М.: Спарк, 1999. – С. 15-16.
16. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І. А. Спасибо. – К., 2009. – 18 с.
17. Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно від 7 лютого 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0157-02>
18. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. [За заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К: Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15&p=1306735810596400>
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

Бабенко М.В. Современные проблемы гражданско-правового регулирования операций по недвижимому имуществу и объектами незаконченного строительства. В статье рассматриваются проблемные аспекты современной практики гражданско-правового регулирования операций с недвижимым имуществом (в частности, объектов незаконченного строительства).

Ключевые слова: недвижимость, государственная регистрация недвижимости, объекты незаконченного строительства, прием в эксплуатацию.

Babenko M.V. Modern problems of civil and legal control operations with real estate and facilities under construction. Issues of civil and legal control operations with real estate and facilities under construction are revealed in the article. The problematic aspects of the modern practice of civil law regulation of real estate transactions (particularly, the objects of unfinished construction) are investigated.

Key words: real estate, state registration of real estate, objects of unfinished construction, permit for operation.

УДК 347.1:177.9](477)

Бакалінська О.О.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри комерційного права КНТЕУ

Особливості застосування категорії справедливості в цивільному праві і процесі України

У статті висвітлюється один з основних принципів цивільного законодавства, презумпції цивільного права – справедливості. Розкриваються основні теоретичні підходи до визначення поняття «справедливість» та особливості застосування цієї категорії у цивільному праві та процесі України.

Ключові слова: принцип, презумпція, оціночні категорії, справедливість, добросовісність.

Серед основних моральних засад розвитку суспільства особливе місце посідає справедливість, прагнення до встановлення і підтримання якої є одвічною ідеєю людства. Значущість цієї категорії полягає у величезній ролі, яку вона відіграє в усіх сферах життя суспільства: економічної, соціальної, юридичної, політичної, духовної. У той самий час розширення сфери застосування принципів справедливості зумовило неоднозначність розуміння цього складного феномена. У багатьох наукових дослідженнях справедливості підкреслюється її історично обумовлена подвійна юридична та етична природа.

Як слідно зазначає А. Н. Бабенко, справедливість є тим принципом, де мораль і право найтісніше взаємодіють і виражають свій ціннісний зміст [4, с. 9]. Одночасно етичною та юридичною категорією справедливість визначав А. С. Кобліков [12, с. 26]. Схожої позиції про те, що справедливість є етико-юридичним феноменом, дотримується С. М. Сабанін [17, с. 5], Т. Н. Рад'ко (використовує термін «морально-правовий характер») [16, с. 376], А. Л. В'язів (зазначає, що такий підхід дозволяє діалектично розглядати категорію справедливості, подолати односторонній погляд на неї, або як про моральне, або як про правове явище) [7, с. 10] та ін.

Визначаючи справедливість як морально-етичну категорію, В.В. Болгова вказує, що у сфері права вона знаходить специфічний вираз [6, с. 38], а Г. О. Беланова пропонує ввести в науковий обіг і законодавчо закріпити термін «юридична справедливість» [5, с. 7-8]. Н.Г. Діденко, В.Н. Селіванов визначають справедливість як категорію морально-правової та соціально-політичної свідомості, тобто розглядають справедливість як відповідність між соціальною роллю людини чи групи людей у житті суспільства та їх соціальним становищем, між їх правами й обов'язками, злочином і покаранням [8, с. 10].

Справедливість виступає універсальним чинником оцінки дійсності, людської практики, соціальних інститутів, що надає їй велику цінність. Формальна справедливість вимагає, щоб закони застосовувалися однаково до всіх: кожному те, що належить за законом. Ідея справедливості безпосередньо впливає на будь-яку галузь права, по-різному відбиваючись у його нормах або виступаючи нормою-принципом, або презумпцією. Принцип соціальної справедливості у цивільному праві – це критерій, за допомогою якого оцінюються цивільно-правові взаємовідносини між людьми, а також поведінка суб'єкта в цивільному обороті [9, с. 29]. Приписи норм конкретної галузі права реалізуються в ролі прав і обов'язків суб'єктів, виконання яких забезпечує стан справедливості в суспільстві. У цивільному праві справедливість закладена у цивільно-правових нормах. Це виражається в тому, що у диспозиціях цих норм описуються діяння, які відповідно до норм моралі суспільства

визнані неправомірними, а у санкціях передбачається цивільно-правова відповіальність за їх вчинення.

У ЦК України справедливість віднесена до загальних засад цивільного законодавства поряд з такими оціночними категоріями як добросовісність та розумність. Вимоги добросо-вісності, розумності та справедливості, що пред'являються до суб'єктів цивільно-правових відносин, визначають характер поведінки суб'єктів у період виникнення та існування таких відносин. «Добросовісність» означає фактичну чесність суб'єктів у їхній поведінці, «розумність» – усвідомлення правомірності своєї поведінки, «справедливість» – відповідність поведінки суб'єктів панівним у суспільстві морально-етичним і моральним нормам [10, с. 17].

У цивільному праві справедливість розглядається як одна із основних засад цивільного законодавства та презумпція цивільного права. Дотримання справедливості є визначальним чинником цивільно-правового обороту. Поєднання вимог добросовісності, розумності та справедливості за змістом у ст. 3 ЦК України вказує на те, що саме у сукупності ці правові категорії забезпечують належний регуляторний вплив на всі цивілістичні правовідносини і є основою не тільки для правотворення, а й до правозастосування, суть якого розкривається під час реалізації презумпції добросовісності і розумності дій учасників цивільних право-відносин на основі положень ст. 12 та 13 ЦК України, а захист належних прав здійснюється на основі реалізації права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. Виходячи зі змісту ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. та ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. ратифікованих Україною та положень української Консти туції, держава гарантує право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [14, с. 145]. З огляду на це слід погодитися з висновком Конституційного суду Російської Федерації про правову природу правосуддя: «Правосуддя за самою своєю суттю може визнаватися таким лише за умови, якщо воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах... Помилкове судове рішення не може розглядатися як справедливий акт правосуддя і має бути виправлено» [15].

Використання терміну «справедливість» у законодавстві пов'язане також із визначенням прав і обов'язків сторін ч. 6 ст. 3, ч. 1 ст. 6, ст. 7, 8 ЦК України у разі прогалин права за умови неможливості застосування аналогії закону. Крім названих випадків, термін «справедливість» використовується і у ст. 15, 23, 509, 627, 652, 749 ЦК України для позначення важливості принципу справедливості при реалізації прав учасників цивільних правовідносин та їх захисту [1]. Згідно із п. 2 ст. 23 ЦК України розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Принцип справедливості є вирішальним для визначення судом розміру компенсації моральної шкоди, який за свою природою не може бути точно визначений, тому він визначається судом з урахуванням вимог справедливості.

Відповідно до ч. 3 ст. 509 ЦК України будь-яке зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості, а згідно зі ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначені умов договору з урахуванням вимог ЦК України, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та спра-ведливості. частиною 3 ст. 652 ЦК України визначається, що у разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи із необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Це означає, зокрема, що предметом вимоги можуть бути і суми, сплачені сторонами один одному до розірвання договору. С. А. Іванова підкреслює значення використання формулювання «виходячи з

необхідності справедливого...», а не, наприклад, «виходячи із справедливого...». Справедливість тут виступає саме як необхідність, у цьому випадку обов'язок суду слідувати загальному принципу права. «Необхідність справедливого розподілу» можна розглядати як твердження універсальності принципу справедливості, в тому числі, для цивільного законодавства, а також для правозастосовної практики [9, с. 34].

Творчий характер правозастосовчого процесу, за словами С.С. Алексеєва, виявляється в здійсненні правозастосувальними органами індивідуального регулювання суспільних відносин. Казуальне регламентування є необхідним, тому що в нормах права неможливо заздалегідь передбачити всі особливості умови, за яких вони функціонують, всі особливості даної конкретної ситуації [2, с. 164]. С. С. Алексеев визначає, що необхідність максимального врахування конкретних обставин, своєрідності положення тих чи інших суб'єктів тощо вимагає надання компетентним органам достатніх можливостей для індивідуального врегулювання суспільних відносин та належного їх використання у правозастосовчій діяльності [3, с. 216].

З проблемою індивідуального регулювання тісно пов'язані питання використання оціночних понять і категорій при закріпленні норм права, а також проблеми тлумачення норм і судового розсуду. Специфічність оціночних понять, на думку Т. В. Кащеніної, полягає у тому, що вони поєднують елементи як централізованого (нормативного), так і децентралізованого (індивідуального) регулювання [11, с. 9]. Як визначає А.І. Екімов, реалізація на практиці оціночних понять і категорій вимагає від органу правозастосування не тільки знання законодавства та високої правової культури, а й розвинутого почуття справедливості [18, с. 112].

Разом з тим, варто зазначити, що універсальний характер категорії справедливості в праві загалом, віднесення категорії справедливості до основних засад цивільного законодавства в ст. 3 ЦК України та гарантування права на справедливий судовий розгляд, не применшує значення категорії справедливості як оціночної у процесі індивідуального правозастосування. З огляду на це оціночність категорій добросовісності, розумності та справедливості у цивільному праві дозволяє забезпечити належний захист прав і обов'язків учасників цивільних правовідносин у цивільному процесі. Оскільки оціночний характер цих категорій, на думку М. Лук'яненко, забезпечує повноту та динамічність розвитку цивільного законодавства, дозволяє відобразити в праві явища морального, етичного характеру, надаючи при цьому право суб'єктам цивільних правовідносин обрати належний варіант поведінки [13, с. 67].

Принцип справедливості як принцип загальної теорії права знайшов своє продовження в цивільному праві як галузевий принцип права. Принцип справедливості в цивільному праві є реалізацією властивості цивільного права як приватного права, заснованого на засадах рівності сторін, майновій самостійності та автономії волі.

Основні засади цивільного законодавства, закріплені у ст. 3 ЦК України, є основними елементами принципу справедливості в цивільному праві. Відповідно порушення (незастосування чи неправильне застосування до конкретних цивільно-правових відносин) хоча б однієї з основних засад цивільного законодавства призводить до недотримання принципу справедливості у цивільному праві [10, с. 30-31].

З викладеного доходимо висновку, що недоцільність, а у багатьох випадках неможливість нормативного закріплення точних меж суб'єктивних прав і обов'язків учасників цивільних правовідносин роблять необхідним використання механізму оціночної (невизначеної) межі. Ці межі визначаються в кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин і встановлюється судом або сторонами договору (за взаємною добровільною згодою) з урахуванням принципу соціальної справедливості укупі з принципами розумності та добросовісності [9, с. 31].

Поняття добросовісності, розумності та справедливості, не будучи тотожними, взаємодоповнюють і взаємообумовлюють одне одне. Принципи добросовісності і розумності є галузевими принципами цивільного права (характеризують найсуттєвіші риси цивільного права), у той час як принцип справедливості є наслідком реалізації у цивільному праві принципу загальної теорії права – принципу справедливості, що має морально-

правовий зміст. Реалізація змісту категорії справедливості в цивільному процесі ґрунтуються на встановлених нормами міжнародного права і гарантованими Конституцією України та Цивільним процесуальним кодексом України правами кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обовязків цивільного характеру.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 N 435-IV // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=20&nreg=435-15>
2. Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2-х т. / С.С. Алексеев.— М.: Юридическая литература, 1982. — Т. 2. — 359 с.
3. Алексеев С.С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С.С. Алексеев. — М.: НОРМА, 1999. — 329 с.
4. Бабенко А. Н. Правовые ценности (вопросы теории) / А.Н. Бабенко — М.: Академия управления МВД России, 2001. — 184 с.
5. Беланова Г. О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта: автореф. дис.... канд. юрид. наук / Г. О. Беланова. — Ставрополь, 2003. — 19 с.
6. Болгова В. В. Принцип равенства в публичном и частном праве: теоретические проблемы: моногр. / В.В. Болгова. — Самара: Изд-во СИБиУ, 2004.— 167 с
7. Вязов А. Л. Принцип справедливости в современном Российском праве и правоприменении: дис.... канд. юрид. наук/А. Л. Вязов. -М., 2001. -155 с.
8. Диценко Н. Г. Право и свобода / Н. Г. Диценко, В. Н. Селиванов // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 3. — С. 4-27.
9. Иванова С. А. Принцип социальной справедливости в обязательственном праве / С.А. Иванова // «Чёрные дыры» в Российском законодательстве. — 2005. — № 2. — С. 29-43.
10. Иванова С. А. Принцип справедливости в гражданском праве России: автореф. дис. докт. юрид. наук. /С. А. Иванова. — Владимир, 2006. — 45 с.
11. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дис.... канд. юрид. наук / Т.В. Кашанина. — Свердловск, 1974. — 14 с.
12. Кобликов А. С. Юридическая этика: учеб. для вузов / А.С. Кобликов. — 3-е изд., изм. — М: НОРМА, 2005. —176 с.
13. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность / М.Ф. Лукьяненко. — М: Статут, 2010. — 423 с.
14. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: моногр. / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова. — Х.: Харків юридичний, 2008. — 928 с.
15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.05.2001 № 8-П «О проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой» // Собрание законодательства РФ. 28.05.2001. — № 22. — Ст. 2276.
16. Радько Т. Н. Теория государства и права: учеб. для вузов. — М: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. — 576 с.
17. Сабанин С. Н. Реализация принципа справедливости в институте освобождения от уголовного наказания: дис.... докт. юрид. наук / С. Н. Сабанин. — Екатеринбург, 1993. — С. 5.
18. Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право / А.И. Экимов — Л: Изд-во ЛГУ, 1980. — 190 с.

Бакалинська О.О. Особливості застосування категорії справедливості в гражданському праві та процесі України. В статті освіщається один із основних принципів гражданського законодавства, презумпції гражданського права – справедливості. Розкриваються основні теоретичні підходи до визначення поняття «справедливості» та особливості застосування цієї категорії в гражданському праві та процесі України.

Ключові слова: принцип, презумпція, оценочные категории, справедливость, добросовестность

Bakalinska O.O. Peculiarities of the category of justice in civil law and litigation of Ukraine. The article is devoted to the analysis of one of the basic principles of civil legislation, presumption of civil law – justice. The basic theoretical approaches to the concept of "justice" and peculiarities of application of this category in the civil law and litigation of Ukraine are enlightened.

Key words: principle, presumption, evaluation categories, justice, conscientiousness.

УДК 342.726-053.2

Гончаренко О.М.,

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

Право на стабільний розвиток та права дитини за умов глобалізації

У статті розглядаються положення концепції стального розвитку з позиції необхідності захисту прав дитини як основи майбутнього покоління. Визначено, що вплив глобалізації торкнувся і правового регулювання прав дитини на міжнародному рівні, який відобразився у зближенні національних правових систем, створенні єдиних правових стандартів у цій сфері.

Ключові слова: права дитини, концепція стального розвитку, глобалізація.

Права дитини й право на стабільний розвиток взаємопов'язані та неподільні. Гармонійний і збалансований розвиток нашої планети можливий тільки при наявності належного розвитку прав людини у напрямі охорони та незаподіяння шкоди навколошньому природному середовищу. Для цього на міжнародному рівні створюються певні стандарти, системи принципів, які повинні стати орієнтирами для кожної держави при формуванні власних національних стратегій. Світовим співтовариством захист прав дитини визнано важливим фактором стабільного розвитку.

Тема права людини на стабільний розвиток мало досліджена в юридичній науці. Звичайно, необхідно зважати на окремі праці в галузі екологічного права, на розробку концепції екологічних прав людини, однак комплексні дослідження цього питання ще по-переду. Проблемі захисту прав дитини були присвячені праці таких вчених як: О.І. Вігловська, Л.М. Зілковська, В.Ю. Євко, А.В. Кортунова, Н.І. Матузова, В.П. Мироненко, І.І. Лукашук, В.Ф. Погорілко, С.В. Поленіна, П.М. Рабінович, І.В. Цибуліна та ін. Звертає на себе увагу дисертація російського науковця Е.А. Лактюнкої «Права дитини в контексті концепції стабільного розвитку», в якій вона дослідила теоретико-методологічні аспекти пізнання державно-правової дійсності у контексті Концепції стабільного розвитку та прав дитини. Провідною ідеєю дисертації стала теза про те, що досягнення цілей стабільного розвитку – збереження людства – неможливе без забезпечення прав дитини як основи майбутнього покоління [1, с. 3].

Метою нашої статті є з'ясування впливу Концепції стабільного розвитку на закріплення та реалізацію прав дитини за умов глобалізації.

Сучасний період розвитку суспільства характеризується якісно новим станом, який визначається як процес глобалізації – всесвітній процес, що об'єднує національні утворення в єдину світову систему. Глобалізація передбачає зближення національних правових систем, створення єдиних правових стандартів, насамперед у сфері захисту прав людини. За умов глобального світу права, свободи, обов'язки людини і громадянина посідають основне за важливістю місце порівняно з іншими правовими явищами [2, с. 16].

Права дітей розвиваються разом із правами людини, оскільки є різновидом цих прав при застосуванні вікового критерію до класифікації прав людини. При зміні обсягу прав людини змінюється і обсяг прав дитини. Закріплення права на стабільний розвиток призводить до змін у змісті та обсязі прав людини, в тому числі і прав дитини. Можливість вста-

новлення певних обмежень прав людини на рівні національного законодавства допускається Загальною декларацією прав людини. Однак, сьогодні спостерігається розширення обсягу деяких прав людини й становлення четвертого покоління прав людини, неврахування моральних та етичних критеріїв при формуванні й закріпленні яких може привести до негативних тенденцій при їх реалізації на практиці.

Різноманітність правових систем визначає різні підходи до формування концепції прав людини та прав дитини. Однак, прийняття міжнародних стандартів прав дитини вказує на прагнення держав дотримуватися єдиних критеріїв при розробці свого національного законодавства щодо забезпечення прав дитини та створення безпечного середовища для наступного покоління. Права дитини набули більшої актуальності саме в світлі ідей, яка отримали назву «стабільний розвиток» [1, с. 3].

Слід відзначити дискусійність питання щодо перекладу термінів «стабільний розвиток», «стійкий розвиток», «збалансований розвиток», в англомовній літературі який пишеться як sustainable development, тобто саме «життєздатний розвиток». Звичайно дослівний переклад того чи іншого юридичного терміну завжди викликає проблеми та здебільшого неможливість застосування терміну в українському перекладі саме в дослівному вираженні.

Слово стабільний, стабілізувати означає приводити в стан тривалості, рівноваги, стійкості; нормувати; забезпечувати постійність; тривалість якихось величин, ступеня і міри чогось [3, с. 273]. Слово «стійкий» – це здатність довго зберігатися, не змінюючи своїх властивостей, стану, положення; впевнено, непохитно прямувати до своїх планів; завзятий, наполегливий [3, с. 278]. «Сталий» визначається як такий, що не змінюється, зберігає той самий склад, розмір, однакову форму; який не припиняється, безперервний, незмінний, довгочасний, розрахований на довгий строк існування [3, с. 274]. Термін «сталий розвиток» є офіційним українським відповідником вказаному вище англійському терміну, розширене тлумачення якого звучить як всебічно збалансований розвиток. «Збалансований» означає зберігати необхідну рівновагу між певними явищами, об'єктами або ж суб'єктами, тобто слід намагатися зберігати рівновагу, баланс між економічним розвитком, який спрямований на задоволення потреб людини та охороною навколошнього середовища, без якого неможливе здорове життя людини на планеті Земля. Сталий розвиток – це керований розвиток.

У науці ж міжнародного права застосовують здебільшого поняття «стійкий» чи то «сталий» (російський вчений І.І. Лукашук застосовує термін, який пишеться російською мовою як «устойчивое развитие»). На нашу думку, найбільш точним вираженням суті поняття, яке досліджується, є термін «стабільний» розвиток, оскільки в його змісті закладені такі ознаки як тривалість, рівновага, стійкість та нормування, що розуміються в сукупності. Тому стабільний розвиток забезпечує рівновагу, збалансованість між потребами людини та охороною природного середовища; поступовість та неухильність спрямування життєдіяльності людства у цьому напрямі.

Правильне виховання дитини є запорукою успішного розвитку всього світу в майбутньому, тому встановлення міжнародних стандартів прав дитини є необхідною умовою існування всього людства.

Діти – це майбутнє покоління, але зміна їх правового статусу відбувається вже сьогодні. Це безпосередньо пов'язано зі встановленням концепції права на стабільний розвиток. Сутність цієї концепції полягає у тому, що для забезпечення прав людини необхідно досягти збалансованого економічного й соціального розвитку, перш за все в країнах третього світу. Стабільний розвиток розуміють як всебічний процес, який спрямований на покращення достатку всього населення і кожної людини, на основі їх активної участі в розвитку і справедливого розподілу благ.

Під правом на стабільний розвиток слід розуміти такі діяння, процеси, результатом яких є задоволення потреб сучасного покоління при врахуванні потреб, усуненні можливих загроз майбутнього покоління людей [4, с. 213]. При цьому активні дії чи пасивну бездіяльність, які спрямовані на створення певних сприятливих чи навпаки несприятливих ситуацій, здійснює сучасне покоління або вже здійснило минуле покоління людей. Ті блага, які теперішнє покоління використовує, повинні бути збережені або створений належний механізм

їх відтворення, при неможливості збереження, для майбутнього покоління. Тому, права майбутнього покоління на різноманітні блага мають закріплюватись вже сьогодні.

Такої ідеї дотримуються і автори Декларації про навколошнє середовище та розвиток, прийнятої у 1992 р. в Ріо-де-Жанейро на Конференції ООН з навколошнього середовища та розвитку (далі – Декларація), в якій викладено 27 принципів стабільного розвитку. Зокрема, принципом першим зазначеного документа проголошено, що піклування про людей посідає центральне місце у зусиллях по забезпеченням стабільного розвитку. Вони мають право на здорове та плідне життя в гармонії з природою. Право на розвиток має бути реалізоване для забезпечення справедливого задоволення потреб сучасного і майбутнього покоління в сфері розвитку навколошнього середовища. Принципом четвертим цієї Декларації закріплюється, що для досягнення стабільного розвитку захист оточуючого середовища повинен становити невід'ємну частину процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього. Крім того, у 20-му принципі встановлено, що мир, розвиток і охорона оточуючого середовища взаємопов'язані та неподільні [5]. У цій Декларації під «стабільним розвитком» розуміють такі політико-правовий, соціально-економічний і екологічний розвитки, який забезпечував би рівність прав сучасного і майбутнього поколінь у доступах до благ. Концепція стабільного розвитку як стратегія виживання людства сьогодні розглядається як зміст (суть) нового цивілізаційного підходу до побудови організації суспільного життя людей [6, с. 12-17]. І ця проблема потребує подальшого ґрунтовного вивчення.

Ні для кого не секрет, що при всій нашій любові до дітей, до нашого майбутнього покоління повністю дієздатних громадян кожної держави, діти, у той самий час, залишаються найбільш незахищеною частиною населення світу в правовому полі. Зокрема, значене можна пов'язати, по-перше, із залежністю створення ефективного механізму забезпечення прав дитини від дій дорослого населення; по-друге, із психологічними та фізичними особливостями, які пов'язані з віком. Тому правова соціалізація дитини повинна бути здійснена на основі нових цінностей, які містяться в Концепції стабільного розвитку. Така незахищеність дітей підкреслюється Декларацією тисячоліття ООН, яка була прийнята 8 вересня 2000 р. У цьому документі йдеться про глобалізацію, яка може впливати не тільки позитивно, а й негативно, оскільки усіма благами цивілізації зараз користуються нерівномірно. Крім того, акцентується увага над відповідальністю керівників держав перед усіма жителями Землі, особливо перед дітьми, яким належить майбутнє. Декларація тисячоліття пов'язує права дитини з гідними умовами. Так, чоловіки та жінки мають право жити та виховувати своїх дітей за гідних умов, вільних від голоду і страху насилия, гніту та несправедливості [7].

Отже, світове співтовариство пов'язує право на стабільний розвиток з правом майбутнього покоління на здорове, гідне життя та намагається в цьому напрямі здійснювати нормативний захист прав дитини.

Література:

1. Лактюнкина Е. А. Права ребенка в контексте концепции устойчивого развития: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: по спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; История учений о праве и государстве»/ Елена Анатольевна Лактюнкина. – Екатеринбург, 2005. – 26с.
2. Васецький В.Ю. Забезпечення прав та свобод людини і громадянина в демократичному суспільстві (на прикладі удосконалення інституту юридичної відповідальності)/ В.Ю. Васецький //Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 16.
3. Короткий тлумачний словник української мови: Близько 6750 слів / Під ред. Д.Г. Гринчишина. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Рад. шк., 1988. – 320 с.
4. Лукашук И.И. Международное право: особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов / И.И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клювер, 2005. – 517 с.
5. Декларація про навколошнє середовище та розвиток, затверджена у 1992 р. в Ріо-де-Жанейро на Конференції ООН з навколошнього середовища та розвитку/ Офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua> <http://zakon.rada.gov.ua>

6. Урсул А.Д. Путь в ноосферу (концепция выживания и устойчивого развития цивилизации). – М.: Луг, 1993.
7. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятая резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [Электронный ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>

Гончаренко Е.М. Права на устойчивое развитие и права ребенка в условиях глобализации. В статье рассматриваются положения концепции устойчивого развития исходя из позиции необходимости защиты прав ребенка как основы будущего поколения. Определено, что влияние глобализации коснулось и правового регулирования прав ребенка на международном уровне, которое отобразилось на сближении национальных правовых систем, создании единых правовых стандартов, в этой сфере.

Ключевые слова: права ребенка, концепция устойчивого развития, глобализация.

Goncharenko E. M. Rights on stable development and child's rights within globalization. Based on the necessity of children's right protection, the main aspects of the concept of the stable development are considered in the article. It is found out that the influence of globalization affected the legal regulation of the children's rights on international level, which resulted in creating the common legal standards in this sphere.

Key words: child's rights, conception of stable development, globalization.

УДК 355.6:347

Коропатник І.М.,

начальник кафедри військового права

Хом'яков Д. О.,

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

Правозмінний режим та його військового призначення

У статті розглядаються актуальні питання щодо поєноважень військових частин та інших органів управління військовим майном у сфері цивільно-правових відносин.

Ключові слова: військове майно, господарська діяльність, військова частина, управління, правовий режим.

Наразі у багатьох сферах народного господарства спостерігається утвердження ринкових відносин. Не обійшли осторонь ці процеси і Збройні сили України та інші військові формування. Внаслідок цього, допускаються випадки участі зазначених формувань у непрітаманні досі для них сфері – у галузі господарювання. Нормативне закріплення повноважень військових частин та інших органів управління військовим майном у сфері цивільно-правових відносин, що стосуються управління майном військового призначення відобразилося спочатку у Концепції економічної та господарської діяльності Збройних сил України за сучасних умов, затверджений Указом Президента України від 19 квітня 1997 р. № 353, а потім у ряді інших законодавчих актах.

Поряд з цим актуальною є питання, пов'язані з участю військових формувань у цивільних правовідносинах, адже в юридичній науці, чинному законодавстві та практиці його застосування наявні проблеми та суперечності. Недостатньо чітко визначено правову природу майнового комплексу окремої військової частини, окреслено в цілому статус військової частини як учасника цивільного обороту.

Вирішуючи цей блок паралельно потрібно також розв'язати дилему про правовий статус власника державної власності та суб'єктів здійснення цієї форми власності у Збройних силах України зокрема. Згадані вище проблеми потребують свого розв'язання шляхом застосування комплексного підходу та зіставлення з існуючими на сучасному етапі підходами нового Цивільного кодексу України.

Належна увага до таких правовідносин приділяється у Російській Федерації. Прикладом цього можуть бути наукові праці про статус військової частини А. Шестакова. Російські теоретики у дослідженнях з цієї тематики використовують потужну наукову базу вчених колишнього СРСР (С.М. Братуся, А.В. Венедіктова та ін.).

У вітчизняній юридичній наукі окресленням правової природи військових частин присвятили свої дослідження В. Кісель, П. Кондик, В. Овсянник. Актуальними в ракурсі аналізованої тематики слід визнати висунуті ідеї щодо існування публічно-правових утворень В.К. Мамутова, С.І. Пересунька, О.П. Подцерковного, Є.О. Харитонова та ін.

Для визначення місця військових частин у цивільному обороті необхідно відповісти на важливе питання: на яких правових підставах зазначені особи володіють майном та який його правовий статус?

Першою, логічною складовою правового режиму майна будь-якої організації виступає джерело, порядок формування, а також його склад, що ми і прагнемо визначити.

Тлумачення п. 25 ст. 85 Конституції України дає підставу вважати, що тільки Верховна Рада України виключно законами регулює таку форму власності як державну. Безпосереднє ж управління об'єктами державної власності реалізує Кабінет Міністрів України (надалі – КМУ) – п. 5 ст. 116 Конституції України. Для здійснення фахового керівництва, з урахуванням специфіки найрізноманітніших галузей господарства, КМУ як центральний орган виконавчої влади частину своїх повноважень делегує галузевим та міжгалузевим міністерствам і відомствам. Але зважаючи на ту обставину, що якого б великого у кількісному вимірі чиновницького апарату не існувало, посадовці фізично неспроможні реалізовувати право власника на всіх місцевостях, де розташовані об'єкти державної власності (процес виробництва та створення нових благ виводиться за межі їх компетенції). Тому, як наслідок, уповноважені органи виконавчої влади утворюють державні юридичні особи, наприклад, Міністерство оборони України (надалі – Міноборони) вправі засновувати військові частини.

Сьогодні спостерігаємо таку ієрархічну схему управління військовим майном: КМУ встановлює порядок надання Збройним силам України, іншим військовим формуванням об'єктів державного майна; Міноборони як найвищому галузевому органу виконавчої влади надаються повноваження щодо закріплення державної власності за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних сил України, а безпосереднє володіння та користування майном казни із статусом «військове» для виконання поставлених задач здійснюють військові частини як основні бойові та адміністративно-господарські одиниці.

Нормативним віддзеркаленням зазначених вище теоретичних напрацювань буде чинна ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних силах України», де категорія «військове майно» розглядається як державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних сил України (далі – військові частини) та зазначено, що до військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрой, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, паливно-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкілерське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо.

Майно, що надходить до Збройних сил України, в порядку здійснення державного оборонного замовлення або децентралізовано (шляхом укладання цивільно-правових угод військовими частинами) набуває спеціального статусу військового майна з моменту закріплення його за військовою частиною, а точніше, з прийняттям органом військового управління відповідного рішення про закріплення.

Зі змісту тексту Положення про військове (корабельне) господарство Збройних сил України можна вивести категорії військового майна у кожній військовій частині залежно від функціонального призначення. Так, до об'єктів господарського, технічного і медичного

призначення належать всі види складів та сховищ з накопиченими матеріальними засобами; парки бойової, автомобільної та іншої техніки; майстерні; аеродромні, портові та інші споруди; їдальні (камбузи), каюти-компаниї, хлібозаводи (хлібопекарні); підсобні господарства; котельні, лазні, пральні, торговельно-побутові заклади з товарами та сировиною; казармено-житловий фонд; комунальні споруди; кімнати побутового обслуговування, кубрики і куточки побутового обслуговування на кораблях; медичні пункти та інші об'єкти з обладнанням, інвентарем і майном, а також під'їзні автомобільні та залізничні шляхи (колії); порти, причали з вантажно-розвантажувальним устаткуванням і земельні ділянки, які виділено для потреб оборони. До *спеціальних* споруд належать ті, за допомогою яких частини, підрозділи виконують бойове завдання (командні пункти керування, передавальні та приймальні радіоцентри, вузли та лінії зв'язку; сховища для особового складу; шахтні установки; довгострокові фортифікаційні споруди для ведення бойових дій і зберігання бойової техніки та зброї, боеприпасів, ракет, паливно-мастильних матеріалів, обладнані спеціальними технічними засобами, які забезпечують захист від зброї масового ураження; огорожі та технічні засоби охорони; внутрішні шляхи, військові магістральні трубопроводи; елементи наземної оборони, пірси, причали, моли). До об'єктів навчально-матеріальної бази бойової підготовки належать полігони, танкодроми, автодроми, машинодроми, вододроми, вогневі містечка, стрільбища, тири, спортивні споруди, навчальні центри, поля та класи. До об'єктів навчально-матеріальної бази виховної роботи належать телерадіоцентри; центри культури, просвіти і дозвілля; клуби; музеї; кімнати історії; бібліотеки; народознавчі світлиці (каюти); склади культурно-освітнього майна; кінобази.

У ст. 3 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних силах України» зазначається, що за військовими частинами Збройних Сил України військове майно закріплюється на праві оперативного управління. Але за нинішніх умов, на думку таких вчених як А. Довгергт, Я. Шевченко, з часу набуття чинності Цивільного кодексу України, поняття оперативного управління, поряд із терміном повне господарське відання, є неактуальними. Не вдаючись в ідеологію цього диспуту, відзначимо лише факти. Дійсно, по тексту ЦК України не зустрічаються такі відомі попередньому кодифікованому акту цивільного права інститути обмеженого речового права на майно, як право оперативного управління та право повного господарського відання. В той самий час ЦК України визначає загальне правило стосовно процедур створення та функціонування юридичних осіб публічного права, які повинні регулюватися законодавчими актами публічного характеру та розпорядчими актами Президента України, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Військові частини є безперечно публічно-правовими суб'єктами права. Отже, вжитий у законодавчих актах публічного права (Закон України «Про Збройні сили України», Закон України «Про правовий режим майна у Збройних силах України») термін «оперативне управління майном» в екзистенції юридичних осіб публічного має право на існування.

Правильною буде теза, що військова частина за сучасних умов здійснення господарської діяльності повинна володіти деякою майновою самостійністю від власника майна і в той самий час не мати у розпорядженні повноважень, більших за обсягом ніж у держави. Це становище забезпечує відомий з 40-х років ХХ ст. нашому законодавству інститут оперативного управління майном, який справедливо розглядають правовою формою реалізації прав держави-власника спеціально утвореними для цього юридичними особами. При цьому єдиним власником переданого в управління публічним юридичним особам майна казни залишається держава. Відповідно до змісту договору довірчого управління, довірчий управитель повинен за винагороду здійснювати управління вівреного майна в інтересах довірителя. В той самий час командир військової частини не обмежується лише рамками здійснення операцій з військовим майном. Паралельно з вирішенням майнових справ військової частини її командир готує особовий склад для можливих військових дій, реалізує інші бойові задачі на своїй місцевості, а тому на статус довірчого управителя претендувати не може.

Як приклад зарубіжного досвіду порушеного питання можна привести ст. 296 ЦК Російської Федерації, де поряд із довірчим управлінням закріплене обмежене речове право оперативного управління державних установ. У частині 3 ст. 896 ЦК Республіки Білорусь

вказується, що майно, яке знаходиться в господарському віданні чи оперативному управлінні, не може бути передане в довірче управління.

У взаєминах між засновником і установою повинні зберегтися такі принципи як неприпустимість відчуження установою основних засобів, обов'язковість рішень власника, що втілюються в імперативному методі – «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», збереження цільового призначення майна і використання його лише для здійснення мети існування установи – спеціальна правозадатність. У той самий час, обмежуючи установу в праві розпорядження основними фондами, держава як власник відповідно до закону еквівалентності повинна нести субсидіарну відповідальність перед її кредиторами за результати господарської діяльності.

Особливість правового режиму майна військових частин проявляється в закріпленні майна не у звичному для юридичних осіб народного господарства «балансовому» вигляді. У військових структурах облік наявного майна ведеться у кількісних, якісних, обліково-номерних та вартісних показниках і враховується по відповідних службах – продовольчій, речовій, квартирно-експлуатаційної, паливно-мастильніх матеріалів (ч. 1 ст. 4 Закону «Про правовий режим майна у Збройних силах України»). Спеціальний порядок обліку майна у військових формуваннях ведеться з метою своєчасного забезпечення органів управління достовірними відомостями про наявність і якісний стан матеріальних засобів; контролю за збереженням та ефективністю використання. Зазначена специфіка у зберіганні об'єктів військового комплексу викликана особливим призначенням військової частини – в обороні певного сектора місцевості від можливого агресора, з ймовірністю безпосередньої участі в бойових діях. Ця функція військової частини породжує підвищену небезпеку для оточуючих у процесі зберігання та використання військового майна, що є, у свою чергу, причиною іншого, «небухгалтерського», його порядку обліку і зберігання, шляхом встановлення персональної відповідальності за це визначених служб та осіб.

Внаслідок розподілу військового майна між підрозділами та службами військової частини, її окремі структурні елементи певною мірою відособлюються. Потрібно зазначити, що таке відособлення є лише організаційним, оскільки структурним підрозділам та службам майно лише передається у внутрішнє оперативне управління і у жодні економічні зв'язки вони самостійно вступати не можуть. На підтвердження ознаки майнової відокремленості військової частини є теза про те, що передане військове майно відмежовується від впливу зовнішніх суб'єктів (інших військових частин, установ, організацій), а також не переходить у власність її постійного штатного складу.

Значним джерелом формування майнового комплексу в Збройних силах України виступає тил. Він становить соціальну інфраструктуру Збройних сил України та інших військових формувань і функціонує у вигляді віддіень, відділів, управлінь та інших господарських підрозділів, органів військового управління відповідних рівнів, на які покладені завдання щодо продовольчого та речового забезпечення, надання житлово-комунальних послуг, побутове обслуговування, культурно-оздоровчі заходи.

Окрім матеріальних цінностей, що становлять військове господарство військової частини, одночасно існують більш динамічні об'єкти у вигляді коштів фінансового господарства. Це господарство становлять кошти, які перераховуються у розпорядження військової організації. Загальне керівництво фінансовою діяльністю частини здійснює її командир, який розпоряджається виділеними коштами, забезпечує їх економічне та цільове використання.

За своїм цільовим призначенням та джерелом формування кошти військової частини поділяються на: кошти Державного бюджету України; спеціальні кошти; переходні (депонентські) суми.

Гроші з Державного бюджету України перераховуються вищим органом на бюджетний рахунок військової частини в установі банку. Ці кошти витрачаються на утримання військової частини та виключно за цільовим призначенням на ті потреби, на які вони були відпущені відповідно до видатків.

Спеціальні (позабюджетні) кошти складаються із сум, що не належать до кошторису видатків на утримання військових частин за рахунок Державного бюджету України. На

спеціальні (позабюджетні) рахунки перераховуються грошові надходження від господарської діяльності військової частини, а також від внутрішнього господарської діяльності підсобних господарств (гуртожитків, їдалень, буфетів, майстерень, клубів тощо). До перехідних (депонентських) сум належать гроші, які не належать військовій частині, а тимчасово зберігається нею з метою подальшого перерахування за належністю.

Отже, ще одним проявом майнової відокремленості військової частини є ситуація, коли в процесі фінансування з Державного бюджету вона має самостійний кошторис витрат. Кошторис військової частини як фінансово-плановий акт визначає об'єм, цільове спрямування та по-квартальний розподіл асигнувань, передбачених на утримання конкретної військової організації.

Окремо слід зупинитись на землях, що передаються у користування військовій частині на рівні з розглянутим рухомим і нерухомим майном та обіговими засобами. Згідно зі ст. 77 Земельного кодексу України згадані вище категорії земель відносяться до земель оборони (тобто надані для розміщення та постійної діяльності військових частин, військових навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних сил України, інших військових формувань). Існує обов'язок військових частин та інших структурних підрозділів використовувати відведені земельні ділянки лише за прямим призначенням.

Для забезпечення постійного контролю за наявністю і ефективністю використання військового майна, що є закріпленим за військовою частиною, з боку держави як власника, проводиться інвентаризація, відповідно до Положення про інвентаризацію військового майна у Збройних силах України. Взагалі можна виділити такі види контролю над переданим майном: *зовнішній* — здійснюється власником (Кабінетом Міністрів України) над переданим у користування невласнику майном; і *внутрішній* — втілюється зусиллями відповідних комісій в самій юридичній особі, яка не є власником. Прикладом зовнішньої форми контролю буде існуючий обов'язок Міноборони України проінформувати КМУ про результати проведеної планової інвентаризації за минулій рік (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних силах України»). Практичною реалізацією внутрішньої форми контролю виступить організація непланових інвентаризацій, визначених наказом командира військової частини інвентаризаційними комісіями, результати якої подаватимуться у доповіді командиру.

У такий спосіб було розглянуто такі складові правового режиму військового майна як порядок та джерела його формування, структура і межі користування. Для повного розкриття порушені проблематики потрібно також проаналізувати порядок вибуття з оперативного управління військового майна та способи звернення стягнення на нього кредиторів.

Відчуження військового майна після його списання здійснює Міноборони через визначені КМУ організації, шляхом проведення тендера. Загалом виділяють такі форми відчуження військового майна: на *платній основі* (проведення тендерів або через мережу підприємств військової торгівлі) та безоплатну (передача до комунальної власності відповідно до Порядку вилучення і передачі військового майна Збройних Сил, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1282). Крім того, у процесі реформування Збройних сил України спостерігається поступове вивільнення багатьох військових містечок, у результаті чого створений масив надлишкового військового майна буде реалізовуватись взамін передачі військовослужбовцям житлових квартир.

Військові частини мають право списувати майно, в якого закінчилися строки служби (придатності, носіння) або закінчився установлений технічний ресурс. Після здійснення списання військового майна командир військової частини має право на його відчуження. Військове майно втрачає статус «військового» з дня затвердження акта про його прийняття-здачу, крім випадків, коли воно передане до сфери управління міністерств, інших органів виконавчої влади.

Стосовно питань цивільно-правової відповідальності військової частини за результати власної господарської діяльності, то зважаючи на той факт, що вона діє у сфері цивільного обороту у формі установи – відповідно і зміст ст. 5 Закону «Про господарську діяльність у Збройних силах України» побудований з урахуванням правової природи установи. Якщо слідувати за змістом зазначененої статті, військова частина як суб'єкт господарської діяльності за своїми зобов'язаннями відповідає коштом, що надходять на її рахунок по відповідних статтях кошторису (крім захищених статей), а у разі їх нестачі відповідальність за зобов'язаннями

військової частини несе Міністерство оборони України. Кредитори військової частини не мають права претендувати на військове майно, що за нею закріплене.

З викладеного вище, була зроблена спроба здійснення цивільно-правового підходу при окресленні статусу військового майна. На цей етап він, крім законодавчого механізму, регулюється багатьма відомчими підзаконними актами, які нерідко суперечать один одному. Цей стан викликає потребу в існуванні єдиного законодавчого акта, який вміщував основні принципи участі юридичних осіб публічного права, зокрема державних установ у цивільному обороті. Цього можна досягти шляхом доповнення Цивільного кодексу України главою «Публічні юридичні особи», адже при залученні їх до економічно-грошових відносин існуюча адміністративна ознака державних органів та створених імперативним методом юридичних осіб поглинається законами приватного права. Як наслідок цього, необхідно в порядку виключення відновити в Цивільному кодексі України інституту права оперативного управління та повного господарського відання нарівні із правом власності як майнову основу функціонування зазначених осіб. Також слід детальніше врегулювати питання правозадатності юридичних осіб публічного права, визнаючи їх повноцінними юридичними особами держави у цивільних правовідносинах зважаючи, на те, що модель повного невтручання держави в економіку не виявило в деяких країнах свою ефективність. Тому слід визнати за необхідне встановлення для них цільову правозадатність, закріплення за публічно-правовою юридичною особою на отримані від власної господарської діяльності доходи, право повного господарського відання, збереження як додаткової гарантії неможливості здійснення стягнення на основні фонди особи-невласника, а також субсидіарну відповідальність засновника.

Література:

1. Закон України «Про правовий режим майна у Збройних силах України» від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.
2. Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 408.
3. Кондик П. Проблеми правового регулювання економічної та господарської діяльності Збройних сил України / П. Кондик // Народна армія. – 1999. – 10 квіт.
4. Кубко Е. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Е. Кубко // Юринком. – 1987. – № 1. – Ст. 18.
5. Шевченко Я. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні. // Право України. – 1997. – № 2. – Ст. 8-10.
6. Пересунько С. Право державної власності в Україні / С. Пересунько. – Кіровоград, 1998.
7. Гражданский кодекс РФ // Ч. 1, 2. – 2000. Официальный текст.
8. Гражданский кодекс Республики Беларусь // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – №7-9. – 5 марта.
9. Галушко И. Развитие тыла советских вооружённых сил (1918–1988 г.г.) / И. Галушко. – Киев: Воениздат, 1989.

Коропатник И.М., Хомяков Д.А. Правовой режим имущества военного назначения.
В статье рассматриваются актуальные вопросы в отношении полномочий военных частей и других органов управления военным имуществом в сфере гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: военное имущество, хозяйственная деятельность, военная часть, управление, правовой режим.

Koropatnik I.M., Khom'iakov D.O. Legal regime of the military property. Essential issues of the military unit duties concerning the military property in the sphere of civil-legal relations are revealed in the article.

Key words: military property, economic activity, army unit, management, legal regime.

УДК 347.78:004.738.5

Римаренко І.В.,

ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
АПСВ ФПУ

Захист авторських прав та творів, розміщених в Інтернеті

У статті розглядаються питання захисту і безпеки авторських прав творів, розміщених в Інтернеті.

Ключові слова: Інтернет, мережа, користувачі, захист, авторські права, твори.

Динаміка розвитку науки й техніки у світі останнім часом переконливо вказує на те, що соціально-економічний розвиток країн значною мірою залежить від створення та ефективного використання об'єктів інтелектуальної власності. В Інтернеті об'єкти авторського права та суміжних з ним використовуються у глобальному масштабі, тому захист авторських прав на твори, розміщені в Інтернеті, є надзвичайно важливою і актуальною проблемою сьогодення.

Окрім сучасні автори розглядають цю проблему, шукаючи шляхи до її вирішення. Наприклад, О.М. Пастухов наголошує: «Оскільки судове переслідування за численні «мікро-порушення» авторських прав в Інтернеті є нездійсненим з юридичних, соціальних та економічних причин завдання, володільцям авторських прав на розміщення в Інтернеті твори слід активніше використовувати існуючі технологічні засоби захисту своїх прав»[1].

Таку точку зору поділяє К.О. Афанасьєва, вказуючи на недосконалість української судової системи та законодавства: «Однак на практиці у вітчизняному сегменті Інтернету за неправомірне використання об'єктів авторського права карають рідко. Проблема полягає не тільки у недосконалості законодавчої бази, а й у тому, що ніхто досі не намагався запобігти порушенням тими способами, які надає чинне законодавство»[2, с. 201-202].

Проти цього активно виступає В.М. Антонов, який стверджує: «в Україні існує багато можливостей стосовно законного захисту інтелектуальної власності та комп'ютерного авторського права» [3, с. 147]. О. Жилінкова, спираючись на досвід американських фахівців організації «Creative commons», пропонує правовласникам розміщувати на своїх творах в Інтернеті позначку: дві літери С у колі, щоб позначки виступали як спеціальні ліцензії, якими регулюються відносини між автором і потенційним користувачем [4].

За даними дослідницької компанії TNS Ukraine в Україні регулярно користуються Інтернетом близько 9 млн. осіб – кожен четвертий громадянин. Дома його використовують 43% громадян України, понад 49% з яких має вищу освіту [5]. Втрати української економіки від комп'ютерного піратства за 2009 р. досягли 272 млн. долларів, рівень контрафакта зріс до 85%. За оцінкою Асоціації виробників програмного забезпечення (BSA), наша держава посіла 7-е місце у світі за рівнем комп'ютерного піратства. Комерційна вартість не ліцензованого програмного забезпечення, встановленого на персональні комп'ютери в нашій країні, досягла рекордних 571млн. долларів у 2010 р. [6, с. 9].

Проблема правового регулювання діяльності Інтернету є гострим питанням міжнародного рівня. Такі країни як Сирія, Єгипет, Куба, Саудівська Аравія, Китай, Венесуела, Білорусь, Іран, В'єтнам, Туніс, Північна Корея вводять обмеження для своїх користувачів, створюють спеціальні підрозділи з цензури віртуального світу. За матеріалами Міжнародної організації «репортери без кордонів» близько 50 країн використовують інструменти онлайн-цензури. Загальну думку керівництва цих держав висловив Президент Венесуели Уго Чавес: «Глобальна мережа не повинна бути непідконтрольним середовищем, де будь-хто може сказати чи зробити що завгодно. Кожна країна має вводити регулюючі правила використання Інтернету» [5, с. 3].

Інформаційні та комунікаційні технології породжують в Інтернеті хаос злочинів такого гатунку: крадіжки, плагіат, «піратство», ухилення від сплати авторської винагороди. Міжнародні експерти вже розробили шляхи вирішення цієї проблеми, які можна поділити на кілька груп. До першої групи слід віднести європейські і північноамериканські країни, які поширили на Інтернет компетенції традиційних законів і установ, порушення прав авторів спричиняє судовий процес і санкції, передбачені відповідним законодавством. США та Великобританія регулюють інформаційну діяльність на підставі цивільного та кримінального права. Діяльність сайтів контролюється регуляторними органами загальної юрисдикції та судами, які застосовують адаптоване загальне законодавство.

Друга група – це країни Південно-Східної Азії та Близького Сходу, насамперед Китай, які вводять суворий контроль за діяльністю в Інтернеті, використовуючи метод відвертої цензури. Китай контролює більшість інформації у мережі через Бюро держради по контролю над інформацією та Бюро з координування новин. У випадку невідповідності інформації іде блокування таких соціальних мереж як Twitter, Face book, компанії Google. Як заявив представник МЗС Китаю Ма Чжаосюй: «Всі компанії, які діють у Китаї повинні строго дотримуватися законів КНР. Уряд цієї країни, що країни, яка постійно страждає від нападів закордонних хакерів, рішуче веде боротьбу і виступає проти діяльності хакерів» [7].

Міжнародне співтовариство також активно працює над міжнародними нормативними актами, які отримали назву «інтернет-договори». Влітку 1995 р. вийшла друком «Зелена книга авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві», тоді ж під егідою ВОІВ були підписані договори «Про авторське право» та «Про виконання та фонограми». Прийняття цих законодавчих актів піднесло на новий рівень боротьбу з порушниками авторських прав в Інтернеті, що сприяють уніфікації законодавства усіх країн, які ратифікували ці договори [8].

У концепції самоврядування Інтернету, яка створена професором Федотовим, розглядаються такі проблеми як об'єднання зусиль для ефективного вирішення етичних проблем у площині саморегулювання та створення нового міжнародного й національного правового інструментарію. Наприклад, у Великобританії ця концепція діє у практичному руслі через фонд «Інтернет-вотч», до якого надходять скарги щодо неправомірного використання матеріалів в Інтернеті. Фонд розглядає звинувачення і звертається до провайдера з вимогою покарати порушника, також відстежує можливе подальше використання цього матеріалу в віртуальній мережі [9, с. 72].

Цікавим прикладом тенденції саморегулювання та боротьби з порушниками авторських прав є розміщення його адреси та «ніку» на «дошках ганьби», що створені в мережі як засіб покарання порушників авторських прав. Деякі практики мережі пропонують звертання до провайдера з вимогою припинити діяльність сайту-порушника.

Але одного звернення до таких громадських служб захисту мало і тому така форма боротьби з порушниками авторських прав поки що неефективна.

Найефективнішими методами захисту та охорони авторських прав у мережі є технічні та маркетингові засоби захисту творів. До них ми можемо віднести такі.

Захист на етапі до порушення:

- обмежена функціональність – автори розповсюджують програми, які не здатні друкувати документи або зберігати їх у пам'яті комп'ютера. Дія принципу «спробуй, перед тим як купиш», для того, щоб твір було оплачено покупцем.
- «Годинникова бомба». Автор розповсюджує повноцінний об'єкт авторського права, але встановлює дату, після якої доступ до нього буде неможливим.
- Захист від копіювання, тобто автор встановлює кількість разів, коли файл може бути скопійований.
- Криптографічні конверти – твір зашифровано так, що доступ до нього можливий з використанням ключа до шрифту. Автор розповсюджує твір у такому конверті і отримує плати за ключ до шифру.
- Контракти-угоди «наскрізного кладання» укладені через Інтернет, це – дозволи автора на використання творів.

- Запобіжні заходи: попередня публікація матеріалу на традиційному матеріалі, підтвердження факту існування твору на певну дату, засвідчення в нотаріуса дати створення твору, запис на лазерному диску і поміщення в архів або веб-депозитарій.
- Клірингові центри – автор надає центру право ліцензувати свої права на твір, центр приймає плату від користувача і передає її володільці авторських прав.

Захист на етапі після порушення:

- Агенти – це комп’ютерні програми, які автоматично виконують попередньо визначені команди, наприклад, пошук у мережі контрафактних примірників творів.
- Стенографія – процес приховування інформації у файлах, наприклад «водяного знаку» автору твору, що буде доказом авторства цієї особи щодо цього твору. Або надати кожній авторизованій копії файла серійного номера, для відстеження джерела примірників твору, який було взято без згоди автора.
- «Маячок» – це особлива мітка, яка розміщується в творі і спрацьовує під час несанкціонованого використання, надаючи можливість знайти порушника авторських прав.
- Використання кодових слів. Автор використовує у творі рідкісні слова, за якими потім відстежується використання твору, за допомогою пошукових систем [10].

Прикладом ефективного використання нових технологічних методів захисту є інформаційне агентство АП, яка почала боротьбу з порушенням авторських прав своїх співробітників, що приносить десятки мільйонів доларів збитків. Текстові повідомлення упаковані в інформаційну обгортку з «маячком», що дозволить відстежити шлях тексту в мережі і попередити його незаконне розміщення на веб-сайтах [11].

Крім того, цікавим методом, на нашу думку, є розміщення творів в Інтернеті для безкоштовного користування, яскравим прикладом чого є проект корпорації Google – оцифровка книг і розміщення їх у мережі. З одного боку, це піар-хід для письменників, представників шоу-бізнесу, з другого, – самовираження для початківців.

Український сегмент Інтернету потерпає від передруків і масового плагіату, порушення прав авторів на твір ідуть постійно навіть в Інтернет-виданнях. Реєстрація об’єктів авторських прав проводиться в Українському агентстві з авторських прав на підставі ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Постанови КМУ «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Підставою для цього є те, що під час реєстрації не проводяться перевірки і експертизи твору на предмет плагіату, крім того, навіть дата реєстрації твору не має тут значення, оскільки у мережі між оприлюдненням тексту і відтворенням його іншими особами може пройти кілька хвилин [12, с. 189]. Також метод управління майновими правами через організацію колективного управління на підставі розділу IV Закону України «Про авторське право і суміжні права», не має реальної можливості з тієї самої причини. Хоча у цивільному, кримінальному і адміністративному праві України існують норми права, які де-юре захищають інтереси авторів на їх твори. Але де-факто притягнення до відповідальності і розгляд справи в суді має доволі слабкі перспективи. Проблема не тільки у недосконалості законодавчої бази, у слабкості доказовості, а й у специфічності самого процесу. Судова практика вказує на ряд питань, які стоять перед судом. Наприклад, хто володіє майновими правами на твір; хто несе відповідальність за порушення авторських прав у мережі; особливо, якщо твір одночасно скопіювали десятки користувачів мережі. Що робити, якщо правопорушення було скоене з домену іншої держави, не пов’язане з Україною, Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, чи Всесвітньою конвенцією про авторське право? Чи повинен нести відповідальність провайдер за правопорушення власного сайту?

Тому в основі захисту та охороні авторських прав у мережі в українському сегменті користуються попитом методи технологічного захисту. Саме через «маяки», «крипто логічні конверти» та інші програми автори проводять захист своїх творів. Деякі приходять до методів агресивної контратаки, це використання вірусів, які наносять удари по комп’ютерних базах правопорушників. В інтерв’ю Лани Борисової яскраво висловлена думка авторів, чиї права порушені: «На сьогоднішній день держава не створила единого

механізму захисту авторських і виконавчих прав в Інтернеті і стойть в стороні від зухвалого розкрадення інтелектуального ресурсу. Ситуація призводить артиста до або повної бездіяльності, або до змін громадянства. Я вибираю третій варіант – якщо держава не хоче або не може захищати своїх громадян, вони змушенні захищати себе самі» [13, с. 9].

Провайдери об'єдналися і у 2000 р. виникала Інтернет-асоціація України, яка створила конфліктні ситуації у віртуальній мережі. Ця ідея була запозичена з Центру ВОІВ з арбітражу та посередництва, але в центрі мінімальна плата за розгляд суперечки арбітрами Центру є 2 тис. доларів реєстраційного та адміністративного мита, що не є по кишені багатьом українським авторам.

Для того, щоб захищати реально права авторів в українському сегменті Інтернету потрібно:

- ❑ створення спеціалізованих судів, де підготовлені спеціалісти з авторського права зможуть швидко і якісно вирішувати суперечки;
- ❑ розширення матеріальної і інформаційної бази судів;
- ❑ створення ефективних спеціалізованих експертіз з авторського та комп’ютерного права;
- ❑ скорочення строків розгляду справ;
- ❑ створення більш широкої нормативної бази та ефективного механізму діяльності органів попереднього слідства.

Підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків: сьогодні в Україні потрібне певне організаційне та нормативно-правове підґрунтя для розвитку авторського права.

Надзвичайно важливим залишається потреба у реформуванні судових та правоохоронних органів, розширення їх методів, засобів та інструментів. Для забезпечення сталого розвитку захисту авторських прав в Інтернеті мають бути створені партнерські відносини між органами влади та представниками користувачів у віртуальній мережі.

Література:

1. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті / О.М. Пастухов. – К.: Вид-во «Школа», 2004. – С. 127.
2. Афанасьєва К.О. Авторське право: Практ. посіб. / К.О. Афанасьєва. – К.: Атіка, 2006.– С. 201–202.
3. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп’ютерне авторське право/ В.М. Антонов. – К: КНТ, 2005 – с.147.
4. Жилінкова О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензії Creative Commons / О. Жилінкова // Юридичний журнал. – 2011. – №2(104) – С. 55.
5. Новікова О. В Сети заметена цензура / О. Новікова // Вечерние вести. – 2010. – № 085 (2496). – С.3.
6. Газета по-кіївськи. – 2011. – № 47. – С. 9.
7. Орлов Д. Китайцы осваивают Интернет-цензуру / Д. Орлов // Интересная газета. – 2010. – № 10 – С. 15.
8. Афанасьєва К.О. Вказ. праця. – С. 203–205.
9. Федотов М. Киберпространство как середа обитания права / М. Федотов // Право и закон – 2002.- №4. – С. 72.
10. Пастухов О.М. Вказ. праця. – С. 130.
11. Корчевны А. АП оплачивалось против «пиратов»/ А. Корчевны // Вечерние вести. – 2009. – № 59 (1158). – С. 4.
12. Афанасьєва К.О. Вказ. праця. – С. 211.
13. Разрешаю мечте сбываться // Аргументы недели. – 2010. – №22 (76); – С. 9.

Римаренко И. В. Защита прав авторов на произведения, размещенные в Интернете.
В статье рассматриваются вопросы защиты и безопасности авторских прав на произведения, размещенные в Интернете.

Ключевые слова: Интернет, сеть, пользователи, защита, авторские права, произведения.

Rimarenko I.V. Protecting the rights of authors for works placed in the Internet. The issues of the protection and safety of copyright for works placed in the internet are investigated in the article.

Key words: internet, network, users, defense, copyrights, works.

Трудове право; право соціального забезпечення

УДК 331.556:34

Максименко Н.В.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри менеджменту та економіки
Державної льотної академії України

Трудова міграція: наслідки та шляхи протидії

У статті розкриваються проблеми трудової міграції, у тому числі й нелегальної, її причин та наслідків. Визначено шляхи подолання цього явища у контексті трудового, конституційного та міграційного законодавства.

Ключові слова: трудова міграція, зайнятість населення, працевлаштування, соціально-економічний розвиток населення.

Україна є однією з найбільших країн-донорів робочої сили в Європі. Зовнішня трудова міграція стала об'єктивною реальністю сьогодення. Формування міграційних потоків відбувається за кризових умов нашої країни, пов'язаних з низькою заробітною платою у зареєстрованому секторі економіки, зростанням безробіття, шляхом скорочення трудових місць та вимушеної неповної зайнятості, поширенням бідності та високим рівнем майнового розшарування населення. Сьогодні уряд України намагається подолати економічну кризу, яка торкнулася всіх галузей економіки, запропонувавши шляхи усунення її наслідків, розробивши Програму економічних реформ на 2010–2014 рр. Однак більшість показників соціально-економічного розвитку населення все ще далекі від європейських стандартів, значним залишається розрив у рівнях оплати праці в Україні й зарубіжних країнах (особливо в перерахунку на іноземну валюту за офіційним курсом), що спонукає українських громадян шукати роботу за кордоном.

Трудова міграція має як позитивні, так і негативні риси. Серед позитивних рис зазвичай називають зменшення напруги на місцевому ринку праці та підвищення добробуту домогосподарств мігрантів. Крім того, тривале перебування у розвинутих країнах сприяє формуванню ринкової свідомості, засвоєнню цінностей і норм цивілізованого суспільства. Водночас гострою залишається проблема захисту трудових мігрантів від сваволі роботодавців та посередників, реальною є загроза опинитися в нелюдських умовах існування та праці чи потрапити в тенета торговців людьми. Трудові мігранти переважно займаються роботами, що мало сприяють підвищенню їх кваліфікації, набуттю навичок, потрібних для майбутньої продуктивної діяльності на батьківщині. Тривала відсутність також може призводити до послаблення сімейних зв'язків, що негативно впливає на демографічну ситуацію.

Звідси виникає необхідність формування виваженої державної політики щодо регулювання трудових міграцій та відповідного інформаційного забезпечення.

Відсутність науково обґрунтованих даних привела до появи у політичних документах і засобах масової інформації гіпертрофовано завищених оцінок обсягів трудових міграцій.

Питання та проблеми інтернаціоналізації робочої сили викликали інтерес у таких науковців як Д. Богиня, В. Геєць, М. Долішній, С. Злупко, Є. Лібанова, Л. Семів, У. Садова. Ця тема розглядалася і у працях зарубіжних вчених: С.Брю, В.Врума, П.Кругмана, М.Курбатова, Є. Щепанського.

Економічні негаразди, військові конфлікти, національні суперечності, екологічні катастрофи та інші проблеми постійно штовхають багатьох людей на переміщення по планеті. Кількість осіб, які щорічно емігрують із своєї країни, оцінюється багатьма мільйонами. За даними Міжнародної організації праці, на початок ХХІ ст. глобальна трудова міграція становить близько 120 млн. осіб, тобто 2,3 % світового населення [7, с. 11].

Вона поділяється на безворотну (з остаточною зміною постійного місця проживання), тимчасову (на досить тривалий термін) та сезонну (на певний період року). Також, на нашу думку, слід згадати й про незаконну міграцію, яка теж посідає не останнє місце у процесі переміщення населення.

Нелегальною (незаконною) міграцією є незаконне переміщення через державний кордон, тобто поза пунктами пропуску або з прихованням від прикордонного та митного контролю, при використанні підроблених документів, візи або без таких, самостійно чи за допомогою третіх осіб, а також проживання на території країни без належного дозволу компетентних державних органів [4, с.130].

Україна часто виступає країною виїзду. В основі сучасної еміграції з України лежать виїзди громадян України з метою працевлаштування за кордон [2]. Згідно зі звітом Генерального Секретаря ООН з моніторингу світового населення, присвяченим міжнародній міграції та розвитку, Україна посідає четверте місце за кількістю міжнародних мігрантів [5, с. 9]. Унаслідок важкої економічної ситуації в Україні, значного дефіциту робочих місць на ринку праці продовжується виїзд громадян з України до країн далекого зарубіжжя та Російської Федерації з метою працевлаштування. Сезонне, тимчасове працевлаштування або «човникові» поїздки за кордон за непростих економічних умов країни, на жаль, стали чи не основним засобом виживання для багатьох українських сімей. За різними оцінками, протягом року приблизно 5 млн. українців працюють за кордоном. Скажімо, у Росії щороку працює до 1 млн. таких працівників, а у «сезонний» час їх чисельність сягає 3 млн. [7, с. 12].

Як засвідчує аналіз дзвінків, що надходять на Національну «гарячу лінію» з питань запобігання торгівлі людьми, 75% консультацій стосуються питань працевлаштування за кордоном. Українські громадяни готові їхати за кордон без знань мови, права, кваліфікації, навіть на нелегальну роботу, що робить їх вразливими до потерпання від багатьох порушень прав людини та потрапляння в небезпечні ситуації.

Більшість українців перебувають і працюють за кордоном нелегально, і є, відповідно, нелегальними мігрантами. В офіційній термінології ООН замість терміна «нелегальна міграція» переважно вживають термін «неврегульована міграція», а замість терміна «нелегальний мігрант» – «неврегульований мігрант». Така термінологія відображає гуманістичний підхід до такого явища як нелегальна міграція. Цей підхід заснований на принципах індивідуальної свободи, свободи переміщення, свободи вибору місця проживання.

Необхідно також зазначити, що намагання потенційних мігрантів виїхати і працевлаштуватися за кордоном, посилює діяльність злочинних груп з оформлення виїзних документів і переправлення на територію інших держав громадян України з метою їх подальшого продажу, що є ще однією проблемою, зумовленою існуванням цього явища.

Доречно зазначити, що найбільш низькооплачувану роботу, виїжджаючи за кордон, виконують переважно жінки. Типовими «жіночими» секторами зайнятості є обслуговування (персонал готелів, клінік, ресторанів, барів, продавці тощо), медико-оздоровчі послуги (масаж, сауна, баня тощо), домашнє обслуговування (няні, гувернантки, хатня господарка, догляд за хворими), індустрія розваг (танцівниці, учасниці шоу-програм, консумація, стриптиз-шоу тощо). Не виключено, що жінки можуть працювати і на висококваліфікованих посадах у різних сферах, але таке працевлаштування здійснюється на легальних засадах.

Традиційно «чоловічими» вважаються важкі види роботи, де необхідно застосовувати фізичну силу, тобто будівництво, видобуток нафти, мореплавство тощо. Також чоловіки працевлаштовуються на управлінські види діяльності, а також на роботи, що вимагають активної соціальної взаємодії. На нашу думку, для покращання становища жінок – емігранток та забезпечення їх прав, необхідно вивести такі сфери занятості як сезонна сільськогосподарська робота, домогосподарство та сфера розваг. Саме в цих сферах задіяна найбільша кількість жінок, котрі виконують ці види робіт на нелегальних засадах.

Слід зауважити, що до зарубіжних країн прибувають змішані потоки міграції. На їх території проживають легальні трудові емігранти, що приїжджають за контрактом, який зазвичай з ними укладають фірми країн їх походження. Друга група емігрантів – це претенденти на низькооплачувану роботу, часто без офіційної реєстрації. Третя група – це емігранти, які приїжджають до своїх земляків, які вже прижилися в Україні.

Доречно буде зазначити, громадськими організаціями неодноразово проводилися соціальні опитування населення щодо питань актуальності проблеми трудової еміграції. За результатами опитувань було виявлено, що 79% населення України вважають проблему трудової еміграції актуальною для країни; 66 та 53% визначили, що цією проблемою охоплені відносно область та населений пункт, де проживають респонденти. У цілому проблема трудової еміграції зосереджена в західних областях. Приблизно однаково оцінюють зливенність трудової міграції для України мешканці центрального (67%), північного (83%), південного (81%) регіону та м. Києва (86%); респонденти східного регіону становлять 73% [8].

За результатами дослідження, проведеного групою науковців, вислів «непатріотичні люди», що працюють на благо іншої країни, вікові групи сприймають по-різному. Так, у віці від 60 років та старше 20% погоджуються з ними, одночасно молодь у віці 18–28 та 29–39 років становили по 13% [8].

Кореляційно залежність від відповідей респондентів щодо образу трудового емігранта та регіону їх проживання засвідчує, що мешканці західних областей частіше вважали, що емігранти – це працюючі люди, які бажають чесно працювати (85%), або годувальники, які турбуються про благополуччя своїх сімей (86%), чи активні, ініціативні люди, які бажають покращити своє життя (81%). Ці образи трудових емігрантів частіше виникають у східних, південних та центральних областях, рідше у населення північного регіону, м. Києві та АР Крим [8].

Серед результатів трудової міграції відзначають як негативні, так і позитивні чинники. До негативних відносяться – розпад сім'ї (60%), відтік людей з країни (55%), втрата трудовими емігрантами соціальних гарантій, зокрема пенсії (40%), збільшення кількості безпритульних дітей (22%), розповсюдження соціально-небезпечних захворювань (19%), втрата генофонду нації (21%), не зарахування трудового стажу емігрантів у країні проживання (17%), втрата трудовими емігрантами часу та здоров'я (37%). Серед позитивних виділялися такі покращання матеріального становища сімей емігрантів (45%), надходження коштів у країну (16%), встановлення соціальних зв'язків (11%), підвищення кваліфікації емігрантів (9%). Закономірним є той факт, що серед тих, що називали такі результати трудової еміграції як «втрата соціальних гарантій та стажу роботи», більшість були респонденти у віці 50–59 років, тобто люди пенсійного та передпенсійного віку, для яких питання пенсійного забезпечення є актуальним, відповідно 44 і 20% [8].

Імовірність потрапляння трудових емігрантів у мережу торгівлі людьми розподілилась так: 4% вважають, що потрапляють майже всі трудові емігранти, 8% відповіли, що потрапляє більшість гастарбайтерів, 17% – впевнені, що половина тих, хто виїжджає на заробітки, 34% – вважають, що потрапляє менша частина, 9% – впевнені, що ніхто не потрапляє у мережу торгівлі людьми [8].

Цікаво, що чим вище рівень освіти респондентів, тим пессимістичніше у них уявлення про ризик потрапляння трудових емігрантів у ситуацію торгівлі людьми. Так, відповіді респондентів із вченім ступенем, які вважають, що у такій ситуації потрапляють усі, хто їде на заробітки, та більшість з них, становлять 35% і 14%, а респонденти з початковим рівнем освіти – 5 і 7%.

Особливої різниці у відповідях чоловіків та жінок не було виявлено: респонденти приблизно однаково оцінюють ризик потрапляння емігрантів у мережу торгівлі людьми [8].

Однією із класифікацій мігрантів, які пропонують останнім часом правники-науковці та спеціалісти-практики, є такою:

1) іноземці, які допущені в країну в'їзду для набуття освіти і навчання; 2) емігранти, які виїжджають з метою працевлаштування; 3) особи, що виїжджають по лінії об'єднання сімей чи створення нових сімей; 4) емігранти, що виїздять на постійне місце проживання; 5) іноземці, що допущені в країну в'їзду із гуманітарних міркувань. Кожна із цих груп включає від двох до п'яти категорій [1, с.38]. Це дуже глибока і ґрунтовна класифікація, але її суттєвим недоліком є те, що вона залишає поза увагою розповсюдженну за умов сучасної України категорію нелегальних емігрантів.

Відповідно до ст. 43 Конституції України «... кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає...» [3, ст. 43]. Відповідно до цієї статті держава має забезпечити кожній людині можливість працювати та отримувати за свою працю гідну винагороду. Це передбачає і правовий захист її громадян, які працюють за кордоном, підготовку й укладання відповідних міждержавних договорів про працевлаштування українських громадян за кордоном. Так, сьогодні урядом України укладені угоди про взаємне працевлаштування громадян з урядами Польщі, Литви, Росії, Молдови, Білорусі, Латвії, Словаччини, Вірменії, В'єтнаму, Лівії, Португалії. Дія цих угод поширюється лише на тих громадян, які працюють на законних підставах, тобто в'їхали на територію країни на підставі робочої візи, а не туристичної або гостевої, отримали дозволи на працевлаштування і перебування.

Однак, слід зазначити, що договори мають суто декларативний характер, з боку іноземних держав не виставлені конкретні заяви на працівників (необхідна кількість, спеціалізація тощо). До того ж деякі з цих країн (наприклад, Молдова, Білорусь, Росія) мають проблеми, подібні до проблем українського суспільства – високий рівень безробіття та низький рівень розвитку економіки. Работодавці за таких умов не зацікавлені в найманні робочої сили, оскільки це значно підвищує її вартість. Тож зусилля української сторони в цьому напрямі стикаються з певним опором з боку іноземних партнерів.

Легалізація як метод протидії негативним наслідкам нелегальної трудової міграції, широко застосовується останнім часом. Наріклад, у 2001 р. в Іспанії було легалізовано 60 тис. нелегальних мігрантів. За сім місяців легалізації, яка проводилася тоді в Португалії, було надано законного статусу 30 тис. українцям, 6 500 молдаванам, 3 600 росіянам, 470 білорусам тощо [6].

Виведення з неформального статусу таких сфер зайнятості як домогосподарство, сезонна сільськогосподарська робота, сфера розваг, значно сприятиме покращенню становища багатьох жінок-мігранток, котрі зараз виконують ці види робіт на нелегальних засадах, і відповідно захисту їхніх прав.

Зрозуміло, що превентивна діяльність у цьому напрямі має включати комплекс заходів, спрямованих на зменшення кількості факторів, що сприяють поширенню явища трудової міграції, у тому числі й нелегальної. На жаль, на рівні міжнародних організацій та урядових структур така діяльність часто розуміється лише як заходи освітнього та інформаційного характеру, чого, як вказує досвід, недостатньо.

Надзвичайно важливу роль у веденні превентивної діяльності відіграє позиція держави стосовно можливостей для українських громадян працевлаштовуватися за кордоном. Існує дві точки зору на це питання: вихід на міжнародний ринок праці становить проблему, яка не варта зусиль, коштів та ресурсів держави; трудовою міграцією необхідно управляти, і держава повинна інвестувати в цю справу певні кошти. Трудова міграція з країни повинна розвиватися під контролем держави і за її активною участю. Контроль держави має включати її відповідальність за дотримання прав мігрантів та захист прав своїх громадян на території іноземної держави, захист прав громадян, котрі звертаються за послугами до приватних фірм із працевлаштування.

Розробка державної програми з працевлаштування громадян за кордоном також доцільно розглядати як один із превентивних заходів, спрямованих на подолання проблеми нелегальної трудової міграції.

Серед інших важливих заходів, спрямованих на протидію нелегальній трудовій міграції, слід зазначити розробку нормативно-правових актів з питань виїзду громадян України за кордон з метою працевлаштування, залучення до сприяння працевлаштуванню українських громадян за кордоном дипломатичних та консульських служб, розповсюдження інформації про можливості легального працевлаштування за кордоном.

Не можна не визнавати той факт, що масова трудова міграція працездатного населення має серйозні негативні наслідки. Це й економічні втрати (відсутність надійних механізмів перерахування отриманих за кордоном доходів), соціально-трудові (дискримінаційні умови праці та її оплати, відсутність правового врегулювання захисту трудових і соціальних прав).

Література:

1. Golini A. Migrants and international migrations: new issues and strategies of the United Nations // [Международная миграция населения: Россия и современный мир: Международный семинар] (9-10 апреля 1997). Цит. по: Ионцев В.А. Международная миграция населения: Россия и современный мир // Социс. – 1998. – № 6. – С.38-40.
2. Запобігання торгівлі людьми: взаємодія органів державної влади, міжнародних та неурядових організації / Ю.М. Галустян, Т.О. Дорошок, М.І. Дебелюк, Л.Є. Колос, К.Б. Левченко та ін. – К: Держ. Ін.-т проблем сім'ї та молоді, 2004. – 80 с.
3. Конституція України [Текст]: зі змінами та доповненнями: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р.]. – Х.: Весна, 2008. – 48 с.
4. Міграційні процеси у сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика: Енциклопедія; за ред. Ю. Римаренка. – К: Довіра, 1998. – 911с.
5. Політика України у сфері контролю над нелегальною міграцією. – К., 2006.
6. Серова І.І. Міжнародно-правові механізми протидії нелегальній міграції [Текст]: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / І.І. Серова; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ. – К., 2004. – С. 193.
7. Соціально-педагогічна та психологічна робота з дітьми трудових мігрантів: навч.-метод. посіб. / За ред. К.Б. Левченко, І.М. Трубавіної, І.І. Цушка. – К: ФОП «Чальцев», 2008. – 384 с.
8. У дзеркалі громадської думки. Права дитини. Насильство в суспільстві. Трудова міграція та торгівля людьми / Т.О. Дорошок, О.А. Калашник, Д.О.Кобзін [та ін.], за ред. К.Б.Левченко. – К., 2008. – 96 с.

Максименко Н.В. Трудовая миграция: следствия и пути противодействия. В статье раскрываются проблемы трудовой миграции, в том числе и нелегальной, ее причин и последствий. Определены пути преодоления этого явления в контексте трудового, конституционного и миграционного законодательства.

Ключевые слова: трудовая миграция, занятость населения, трудоустройство, социально-экономическое развитие населения.

Maksymenko N.V. Labour migration: consequences and ways of overcoming. The article reveals the problems of labour migration, including illegal labour migration, its reasons and consequences. The ways of overcoming this phenomenon in the context of labour, constitutional and migratory legislation are pointed out.

Key words: labour migration, employment of population, employment, socio-economic development of population.

Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право

УДК 34:[332.33:615.8]

Богатюк І.Г.,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та
господарського права АПСВ ФПУ

Правова ознака природи земель оздоровчо-лікувально-оздоровчого призначення

У статті розкривається сутність земель оздоровчо-лікувального призначення, надана їх правова характеристика, виділено правові колії у цій сфері. Проведено розмежування понять «курортні зони» та «землі лікувально-оздоровчого характеру».

Ключові слова: курортні зони, землі лікувально-оздоровчого характеру, природно-лікувальні ресурси, правова характеристика.

Сучасний розвиток регулювання відносин у сфері використання земель оздоровочно-лікувального призначення на національному рівні набуває особливого значення у зв'язку із необхідністю формування єдиної правової точки зору з цього приводу, яка б відповідала вимогам сучасності. Однак, слід зауважити, що сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення сутності земель оздоровчо-лікувального призначення, хоча й продовжується обговорення їх соціально-економічної природи і методів регулювання за умов інтернаціоналізації й глобалізації економіки України. До того ж, не досить чітко визначено механізм правового регулювання у цій сфері, на який активно впливають інститути громадянського суспільства. Тому вивчення вітчизняного досвіду правового регулювання використання земель оздоровчо-лікувального призначення, виявленого на сучасному етапі розвитку держави і права, та розробка науково обґрунтованих засобів, їх вирішення, мають сприяти удосконаленню законодавства України.

Теоретичні та практичні питання організації та здійснення використання земель оздоровочно-лікувального призначення вивчаються юристами, істориками, медиками, соціологами та географами. Висновки щодо ефективних засобів використання існуючої матеріально-технічної бази та відносин у сфері використання земель оздоровчо-лікувального призначення, за ринкових умов зроблено в працях вчених А.Г. Бабенко [3], С.В. Нехаєнко, Н.В. Страчкової та ін. Цивільно-правові особливості надання послуг на цих землях вивчаються Є.М. Ткаченко [15], А.Г. Бобковою [4], Ю.В. Скакун та ін. Вивченням вітчизняної історії становлення використання земель оздоровчо-лікувального призначення займаються А.М. Орлов [13], О.Д. Попов. Перспективи розвитку та сучасний стан рекреаційних ресурсів Криму висвітлені у статті Е.А. Ванієвої [5, с. 90-93].

Займаючи 0,01 відсоток території України (це понад 9 тис. га), землі оздоровчого призначення відіграють надзвичайно важливу роль як природний ресурс, що має природні лікувальні властивості. Природні лікувальні властивості таких земель – це наявність у їх межах природних лікувальних ресурсів, які є надзвичайно ефективними засобами для

профілактики та лікування поширених захворювань людей. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про курорти» до природних лікувальних ресурсів належать: мінеральні і термальні води, лікувальні грязі та озокерит, ропа лиманів та озер, морська вода, природні об'єкти і комплекси із сприятливими для лікування кліматичними умовами, що придатні для використання з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань [8, ст. 6]. Саме завдяки перерахованим унікальним властивостям природних лікувальних ресурсів землі, в межах яких вони знаходяться, виділені в окрему категорію земель територій, яка має спеціальний правовий режим охорони і використання. Згідно зі ст. 47 Земельного кодексу України до земель оздоровчого призначення належать землі, що мають природні лікувальні властивості, які використовуються або можуть використовуватися для профілактики захворювань і лікування людей [10]. Землі оздоровчого призначення є однією з категорій складу земель-курортів України [10, ст. 19], які можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Законом України «Про охорону навколошнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [9, ст. 62] землі оздоровчо-лікувального призначення визначаються одночасно як курортні і лікувально-оздоровчі зони, території яких мають вже перераховані природні лікувальні фактори – це мінеральні джерела, кліматичні та інші умови, сприятливі для лікування і оздоровлення людей. За Законом України «Про курорти» від 5 жовтня 2000 р. [8] курортом вважається освоєна природна територія на землях оздоровчого призначення, що має особливі природні лікувальні ресурси, необхідні для експлуатації природних ресурсів будівлі та споруди, які використовуються для лікування, медичної реабілітації, профілактики різних захворювань. Також курортні зони можуть використовуватися для рекреації і підлягають особливій охороні.

М. Краснов, який досліджував правовий режим земель спеціального призначення, зазначав, що в «чистому» вигляді земель курортів не існує. На території курортів можуть знаходитись різноманітні землекористувачі, які не мають прямого відношення до курорту як лікувальної місцевості; міста, колгоспи, промислові підприємства та інші. Відмежування курортів і встановлення самостійної системи управління ними не порушує адміністративно-територіального поділу, і території курортів не виходять зі сфери відання місцевих органів влади і управління. Однак в усіх випадках оголошення курортами нових районів до всіх діючих там порядків додається режим курортної місцевості, який обмежує права землекористувачів і встановлює для них додаткові обов'язки з метою збереження лікувальних властивостей курорту і створення найбільш сприятливих умов для їх використання. З цієї точки зору він відзначав, що курорт як земельноправове поняття є територією, де можуть уже існувати певні землекористування, і на які додатково накладається спеціальний правовий режим курортів. Курорт, як територія, нікому не відводиться, хоча й відмежовується на місцевості. Але це відмежування має на меті встановити просторові рубежі дії спеціального курортного режиму, а не відведення земель. У зв'язку з цим учений доходить висновку, що курорти з точки зору земельного права є не особливим видом земель спеціального призначення, а особливим видом спеціального земельноправового режиму, який розповсюджується на ту чи іншу місцевість додатково до уже діючих там режимів користування. Таким чином, курорт як земельноправове поняття є, на його думку, особливим різновидом спеціальних зон. У цьому випадку така зона встановлюється не навколо спеціального об'єкта, який має відведену земельну ділянку, а на певній території з лікувальними властивостями [11, с. 123].

Разом із тим деякі науковці висунули пропозиції щодо виділення оздоровчо-лікувальних земель-курортів у самостійну категорію [2, с. 83], які, однач, у той час не знайшли підтримки [6, с. 202], хоча в деяких працях й підкреслювалося, що всі землі спеціального призначення об'єдную лише одна ознака – вони використовуються не для сільськогосподарського виробництва, а як просторовий операційний базис, і правовий режим кожного виду регулюється різними (спеціальними) законодавчими актами [1, с. 186].

Наразі, ознакою, що відносить землі та курорти до категорії оздоровчо-лікувальних, є відповідно до Земельного кодексу України лікувально-оздоровча місцевість як природна

територія, що має мінеральні та термальні води, лікувальні грязі, озокерит, ропу лиманів та озер, кліматичні та інші умови, сприятливі для лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. Ці землі не належать до складу земель природно-заповідного фонду чи інших земель природоохоронного призначення, але Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000—2015 рр. [7] курортні і лікувально-оздоровчі території віднесені до об'єктів, що підлягають особливій охороні.

Основною правовою передумовою для віднесення будь-яких територій до земель оздоровчого призначення є виявлення на них відповідних природних лікувальних ресурсів в установленому Законом порядку. Як встановлено у ст. 16 Закону України «Про курорти» [8] виявлення природних лікувальних ресурсів здійснюється шляхом проведення відповідних досліджень, а саме: комплексних медико-біологічних, кліматологічних, геолого-гідрологічних, курортологічних та інших дослідницьких робіт.

Виявлені в результаті досліджень природні лікувальні ресурси підлягають медико-біологічній оцінці їх якості та цінності Міністерством охорони здоров'я України, і вже на підставі їх оцінювання визначаються методи використання таких природних лікувальних ресурсів у профілактичних та лікувальних цілях. Потім за результатами геолого-розвідувальних робіт визначаються експлуатаційні запаси родовищ лікувальних підземних мінеральних вод, лікувальних грязей та інших корисних копалин, що належать до природних лікувальних ресурсів, затверджуються та вносяться до Державного фонду родовищ, корисних копалин України і передаються для використання за призначенням відповідно до чинного законодавства України. Території з виявленими запасами природно-лікувальних ресурсів, включаються до складу земель оздоровчого призначення і передаються у відповідні для подальшого використання в оздоровчих цілях.

Деякі вчені [12] усі лікувальні ресурси на землях оздоровчого призначення класифікують на дві групи:

- особливо цінні та унікальні природні лікувальні ресурси — ресурси, які рідко (не часто) зустрічаються на території України, мають обмежене поширення або невеликі запаси у родовищах та є особливо сприятливими й ефективними для використання з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювання;
- загальнопоширені природно-лікувальні ресурси, які зустрічаються в різних регіонах України, мають значні запаси та придатні для використання з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань.

Також, залежно від характеру природних лікувальних ресурсів на землях оздоровчого призначення останні поділяються на землі державного та місцевого значення.

Склад земель оздоровчого призначення регламентується ч. 2 ст. 48 Земельного кодексу України [10], де зазначається, що на територіях лікувально-оздоровчих місцевостей і курортів встановлюються округи і зони санітарної охорони. Отже, з наведеної норми випливає, що до складу земель оздоровчого призначення входять лікувально-оздоровчі місцевості та курорти. Ідентичний поділ земель оздоровчого призначення на складові частини закріплений і Законом України «Про курорти» [8].

Відмінність між цими складовими частинами земель оздоровчого призначення полягає у ступені їх освоєності для використання за цільовим призначенням.

Так, на землях курортів побудовані необхідні для їх експлуатації відповідні заклади з об'єктами інфраструктури, що використовується з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань та для рекреації. А на лікувально-оздоровчих місцевостях такі об'єкти відсутні. По суті, лікувально-оздоровчі місцевості є своєрідним резервом для створення нових курортів після відповідного освоєння та будівництва.

Законодавство, що регламентує правову природу земель лікувально-оздоровчого призначення, складається з нормативно-правових актів земельного законодавства та нормативно-правових актів законодавства про діяльність курортів. Основними земельно-правовими актами, якими регулюються відносини щодо охорони та використання цієї категорії земель, є Земельний кодекс України [10] та Постанова Кабінету Міністрів України від

25 серпня 2004 р. «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою з організації та встановлення меж територій природно-заповідного фонду, іншого природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення» [14]. Втім, значна частина правових норм, якими регулюються викладені відносини, міститься в спеціальних нормативно-правових актах з питань діяльності курортів.

Отже, із наведеного вище випливає, що у чинному законодавстві відсутнє чітке визначення земель лікувально-оздоровчого характеру, яке, як ми вже зазначали вище, є більш ширшим поняттям у порівнянні з курортними землями. Цей факт негативно впливає на регулювання відносин у цій сфері, що унеможливлює здійснення ефективної охорони та захисту земель оздоровчо-лікувального характеру.

Література:

1. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР / Г.А. Аксененок. – М.: Госюризат, 1958. – 424 с.
2. Аксененок Г.А. Право землепользования в СССР и его виды / Г.А. Аксененок, Н.И. Краснов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 548 с.
3. Бабенко А.Г. Оценка потенциала и развития курортно-рекреационного хозяйства Крыма / А.Г. Бабенко, С. В. Нехаенко // Культура народов Причерноморья. – 2001. – № 20. – С. 26 – 30.
4. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности: дис... доктора юрид. наук: спец. 12.00.04; 12.00.06 / А.Г. Бобкова. – Донецк, 2001. – 466 с.
5. Ваниева Э.А. Рекреационные ресурсы Крыма: современное состояние и перспективы развития / Э.А. Ваниева // Культура народов Причерноморья. – 2005. – № 68. – С. 90 – 93.
6. Григорьев В.К. Вопросы теории земельного права / В.К. Григорьев. – М.: Госюризат, 1963.
7. Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.
8. Закон України «Про курорти» від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 50. – Ст. 435.
9. Закон України «Про охорону навколошнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
10. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
11. Краснов Н.И. Правовой режим специального назначения / Н.И. Краснов. – М.: Госюризат, 1961. – С. 215.
12. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг.ред. В. Семчик. – К. 2003.
13. Орлов А.М. Проблемы визначення правового статусу лікувальних і оздоровчих місцевостей / А.М. Орлов // Держава і право: зб. наукових праць: юридичні і політичні науки. – К., 2003. – Вип. 21. – С. 345-348.
14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою з організації та встановлення меж територій природно-заповідного фонду, іншого природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення» від 25 серпня 2004 р.
15. Ткаченко Е.Н. Право пользования курортными, лечебно-оздоровительными и рекреационными зонами: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Е.Н. Ткаченко. – Х., 1999. – 161 с.

Богатюк И. Г. Правовой признак природы земель оздоровительно-лечебного назначения.

В статье раскрывается смысл земель оздоровительно-лечебного характера, дана их правовая характеристика, выделены правовые коллизии в этой сфере. Проведено разграничение понятий «курортные зоны» и «земель оздоровительно-лечебного характера».

Ключевые слова: курортные зоны, земли оздоровительно-лечебного характера, природно-лечебные ресурсы, правовая характеристика.

Bogatiuk I.G., Legal aspect of the resort areas. *The essence of the resort areas, their legal characteristic and legal peculiarities in this sphere are revealed in the article. The differentiation between the concepts «resort areas» and «lands of health improvement and medical character» is given.*

Key words: resort areas, lands of health improvement and medical character, nature-medical resources, legal characteristic.

Адміністративне право і процес; Фінансове право; інформаційне право

УДК 342.95:347.633

Артеменко О.В.,

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

Губанова О.В.,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

*Підходи до визначення понять «процедура усиновлення»,
«державне управління у сфері усиновлення», «адміністративно-
правовий механізм державного управління в сфері усиновлення»*

У статті дається визначення поняттям «процедура усиновлення», «державне управління у сфері усиновлення», «адміністративно-правовий механізм державного управління у сфері усиновлення». Обґрунттовується необхідність розглядати усиновлення не тільки з позиції настання відповідних правових наслідків, а й з точки зору встановленої законом процедури.

Ключові слова: усиновлення, процедура, державне управління, адміністративно-правовий механізм.

Поширилою формою сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків, є усиновлення. Відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу України [10] (далі – СК України) усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду.

За Сімейним кодексом України (ст. 25) моментом здійснення усиновлення є момент набрання законної сили рішення суду про усиновлення. Кодексом встановлений порядок усиновлення, який являє собою окрему процедуру, що складається із певних стадій і здійснюється відповідними органами за правилами, встановленими законодавством [9, с. 174].

Термін «процедура» можна розуміти як порядок розгляду, обговорення, розв'язання, виконання послідовних дій з юридичним наповненням, що об'єднані загальним цілеспрямуванням та у комплексі становлять завершенну юридичну діяльність. Процедури покликані обслуговувати різні види діяльності, що мають юридичний зміст: правотворчу, право-застосовчу, в тому числі оперативно-виконавчу (адміністративну) і особливо такий різновид діяльності як правоохранну, що набуває характеру юрисдикційної діяльності [8].

У контексті досліджуваного питання процедура усиновлення здійснюється у сфері управлінської діяльності держави.

Н.Р. Нижник у праці «Правове регулювання державно-управлінських відносин» стверджує, що процедури, як і будь-яке об'єктивне правове явище мають нормативний і фактичний прояв. З одного боку, вони є сукупністю загальноприйнятих і специфічних дій, які визначають послідовність вчинення різних дій і взаємодій між учасниками державно-управлінських відносин чи оформлення будь-яких справ, спрямованих на досягнення певного завершального результату. З іншого боку, процедури повинні виступати орієн-

тиром для дій. Критеріями наявності процедурної упорядкованості діяльності є: чітка цільова спрямованість, зорієнтованість на конкретний об'єкт управління, тривалість у часі, послідовність вчинення процедурних дій та їх документальна фіксація [5, с. 43]. Слід визнати, що подібні міркування присутні у працях багатьох процесуалістів.

Існують окремі наукові визначення поняття «усиновлення», аналіз яких дозволяє дійти висновку, що всі вони акцентують увагу лише на правових наслідках усиновлення, і водночас не містять у собі такої категорії як «процедура».

Так, В. Сергєєвич визначав, що: «Усиновлення – це спосіб встановлення союзу батьків і дітей». На думку Г.Ф. Шершеневича, під усиновленням розуміється визнання за сторонніми особами юридичного становища законних дітей [6, с. 13]. У літературі постжовтневого періоду одностайно підкреслюється, що усиновлення є однією із форм сімейного виховання, що породжує сімейні правовідносини. Ця точка зору, звичайно, відповідала ідеї законодавця. Не випадково більшість авторів при визначенні усиновлення виходить з тих самих правових наслідків, які воно породжує. Так, Н.А. Іванова, Ю.А. Корольов, П.І. Седугін та інші науковці наголошують, що усиновлення полягає у добровільному взятті на себе батьківських обов'язків стосовно чужої дитини [6, с. 14].

К.А. Граве усиновлення визначає як юридичний акт, з огляду на який між двома сторонніми особами (усиновлювачем і усиновленим) виникають правові (як особисті, так і майнові) відносини, котрі існують між батьками і дітьми. На думку В.І. Бошко, усиновлення – це оформлене особливим юридичним актом прийняття в сім'ю тієї чи іншої особи на правах сина або доночки. В.І. Серебровський характеризує усиновлення як юридичний акт, на підставі якого усиновлювана особа урівнюється в особистих і майнових правах з рідними дітьми усиновлювача [6, с. 15–16].

На думку Л.М. Зілковської [6, с. 31], усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи, що здійснене на підставі рішення суду (юридичного акта), внаслідок якого між усиновлювачем та його родичами, з одного боку, та усиновлюваним і його нащадками – з іншого боку, виникають такі самі права та обов'язки як між батьками і дітьми, а також родичами за походженням.

Як бачимо, у наведених визначеннях усиновлення не розглядається з точки зору встановленої законом процедури. Це, на нашу думку, є цілком виправданим у разі дослідження усиновлення як окремого інституту сімейного права, оскільки предметом вивчення останнього є особисті немайнові та майнові правовідносини. Однак не можна не визнати той факт, що тільки правовими наслідками усиновлення не обмежується.

Законом встановлюється окремий порядок дій, якого слід дотримуватися при здійсненні процедури усиновлення:

1) постановка на облік відповідними органами дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання у сім'ї громадян, та ведення такого обліку (ст. 214 СК України);

2) постановка на облік відповідними органами осіб, які бажають усиновити дитину, та ведення такого обліку (ст. 215 СК України);

3) інформування кандидатів в усиновлювачі про дітей, які можуть бути усиновлені, з метою підібрання сім'ї усиновлювача для дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування;

4) звернення до суду усиновлювача із заявою про усиновлення дитини.

Тож, можна дійти висновку, що при усиновленні законом визначається певний порядок виконання послідовних дій з юридичним наповненням, які об'єднані загальним цілеспрямуванням та у комплексі становлять завершенну юридичну діяльність.

Таким чином, на нашу думку, *процедуру усиновлення* можна визначити як порядок здійснення відповідними органами встановлених законом послідовних дій по веденню обліку дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування, та обліку осіб, які бажають усиновити дитину, з метою інформування останніх про дітей, які можуть бути усиновлені, для подальшого звернення до суду цих осіб із заявою про усиновлення.

У цьому процесі важливу роль відіграють органи, які ведуть облік дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та облік осіб, які бажають усиновити дитину, і здійснюють інформування останніх про дітей, що потребують влаштування у сім'ї усиновителів. На ці та інші органи законом також покладені функції з контролю та нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей.

Тож окреслюється певна група правовідносин, яка не може бути віднесена до предмета галузі сімейного права, а саме:

- правовідносини, що виникають при здійсненні процедури усиновлення, і пов'язані з постановкою дитини-сироти і дитини, яка позбавлена батьківського піклування, на облік; постановкою на облік кандидатів в усиновлювачі; порядком ведення такого обліку; інформування кандидатів в усиновлювачі про дітей, які можуть бути усиновлені;
- правовідносини, які виникають при здійсненні нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей.

Визначені вище правовідносини, на нашу думку, становлять предмет адміністративного права і потребують адміністративно-правового регулювання.

Адміністративне право розглядається як сукупність правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері державного управління [4, с. 15].

Поняття державного управління надзвичайно багатозначне і складне, а відтак існує багато підходів до його визначення. Як зазначає О. Бандурка, «...мети всеосяжного визначення державного управління поки що не досягнуто і у працях зарубіжних вчених, і навряд чи вона досяжна взагалі, але пов'язано це не з недостатністю наукових зусиль, а із самою сутністю управління, яке настільки багатозначне (щодо завдань, функцій, форм і методів діяльності), що все це неможливо охопити однією дефініцією, але можна визначити за допомогою висвітлення його типових ознак» [3, с. 27–28].

Як стверджує Ю.П. Битяк, в адміністративно-правовій науці найпоширенішим є поняття державного управління як самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розворядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави у процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [4, с. 7].

В.В. Зуй визначає управління як цілеспрямовану організаційну діяльність людей по досягненні запланованих результатів у різних галузях суспільних відносин, у живій природі та техніці. Побутує думка, що зміст управлінської діяльності зводиться до формування та реалізації соціальних інтересів, які становлять предмет управлінської діяльності. Okремі автори також наводять такі визначення як здійснення виконавчої влади, інші зауважують, що таке уявлення звужує поняття державного управління, беручи до уваги, що воно є функцією суспільної праці, виражає соціальні інтереси, є організуючою діяльністю держави [12, с. 42]. Організуюча діяльність держави виявляється в дії органів державної влади, тому державне управління доцільно розглядати з позицій дії усіх органів державної влади: законодавчої, виконавчої і судової. Влада – це вольові, передбачені і врегульовані соціальними нормами двосторонні відносини, в яких ті, хто має владу, визначають, використовуючи різні засоби і методи, поведінку підвладних для задоволення суспільно корисних інтересів, цілей і завдань [1].

Згідно з Концепцією адміністративної реформи в Україні [7], державне управління — це «...вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. У той самий час державне управління здійснюється і за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ і організацій. Завдяки цьому поняття «державне управління» за змістом є ширше за поняття «виконавча влада».

З урахуванням викладених наукових позицій про державне управління, вважаємо, що *державне управління у сфері усиновлення* можна визначити як вид діяльності держави, який

полягає у здійсненні нею через особливу групу державних органів (посадових осіб) управлінського впливу, що має організуючий, виконавчо-роздорядчий, підзаконний характер, у процесі реалізації завдань держави по влаштуванню дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ї усиновителів та здійснення нагляду за умовами виховання і проживання усиновлених дітей.

Вважаємо також, що відносини, які виникають у цій сфері державного управління, належать до предмета адміністративного права і є адміністративно-правовими.

Адміністративно-правові відносини складаються у межах дії механізму адміністративно-правового регулювання, тобто у повсякденній практичній реалізації завдань і функцій держави щодо здійснення управління господарським, соціально-культурним будівництвом, адміністративно-політичною сферою, іншою управлінською діяльністю [2, с. 43].

В юридичній літературі побутує багато трактувань поняття механізму. У теорії держави і права, наприклад, застосовується поняття механізму держави, яке включає систему державних органів, а також двосторонні зв'язки між ними. У літературі з адміністративного права механізм розглядається переважно в аспекті характеристики організації і діяльності апарату управління. Але особливо предметного визначення поняття механізму та його елементів набуло в теорії державного управління. Серед учених, які досліджували механізм управління, провідна роль належить Ю.А. Тихомирову, який, на нашу думку, найбільш змістово і конкретно визначив поняття механізму управління: механізм соціального управління – це спосіб організації і функціонування управління, який виражається у створенні управлінської системи. У широкому розумінні механізм управління – це процес узгодженого впливу суб'єктів управління на явища соціальної дійсності. Він служить динамічним проявом управління, яке без нього знаходиться у статиці [11, с. 24].

На нашу думку, *адміністративно-правовий механізм державного управління у сфері усиновлення* можна визначити як спосіб організації і функціонування системи державних органів, які за допомогою встановлених нормами права повноважень і методів управлінської діяльності покликані досягти обґрутованих цілей у сфері передачі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання у сім'ї усиновителів, та здійснювати контроль за дотриманням встановленої процедури усиновлення та прав усиновлених дітей.

Вважаємо, що головна особливість адміністративно-правового регулювання усиновлення полягає у тому, що такі правовідносини виникають у зв'язку із реалізацією уповноваженими суб'єктами, які наділені державно-владними повноваженнями своєї компетенції у цій сфері державного управління.

Останнім часом громадськістю, у тому числі у засобах масової інформації, обговорюються дві досить важливі проблеми: проблема належного виконання процедур усиновлення та проблема нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей. Підставою для таких обговорень є випадки неналежного ставлення до усиновлених дітей батьків-вихователів, яке проявляється у жорстокому поводженні з дітьми, ненаданням їм належного матеріального утримання та догляду, неправомірному використанні праці дітей-сиріт тощо. Все це вказує на те, що на етапі проходження процедури усиновлення має місце безвідповідальне ставлення уповноважених осіб органів державного управління до підбору сім'ї усиновителів, а також про відсутність дієвих механізмів нагляду за умовами проживання усиновлених дітей.

Зазначені проблеми вказують на недоліки правового регулювання адміністративного механізму державного управління у сфері усиновлення, який потребує подальшого вивчення на предмет уdosконалення.

Література:

1. Административное право Украины: Учеб. / С.В.Кивалов. – Х.: Одиссея, 2004. – 880 с.
2. Административное право Украины: Учеб. для студ. вузов юрид. спец. / Ю.П.Битяк. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
3. Бандурка О.О. Державне управління: проблеми уточнення поняття та визначення меж його використання / О.О. Бандурка // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 3. – С. 26-32.

4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: конспект лекцій / Ю.П.Битяк, В.В.Зуй. – Харків: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
5. Джафарова М.В. Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Марина Вячеславівна Джафарова. – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. – 195 с.
6. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Людмила Михайлівна Зілковська. – О.: Одеський національний ун-т ім. І.І.Мечникова, 2002. – 179 с.
7. Концепція адміністративної реформи в Україні // [Електронний ресурс] / Урядовий портал. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=8922225.
8. Марчук В.М. Нариси з теорії права: Навч. посіб. / В.М.Марчук, Л.В. Ніколаєва. – К.: Істина, 2004. – 304 с.
9. Сімейне право України: підруч. / Л.М.Баранова, В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової та І.В.Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.
10. Сімейний кодекс України: за станом на 11 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
11. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учеб. / Ю. А. Тихомиров – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
12. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: дис....канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Ксенія Іванівна Федорова. – К: Національний аграрний університет, 2008. – 208 с.

Артеменко О.В., Губанова О.В. Підходи до визначення понять «процедура усиновлення», «державне управління у сфері усиновлення», «адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері усиновлення». В статье дается определение понятиям «процедура усыновления», «государственное управление в сфере усыновления», «административно-правовой механизм государственного управления в сфере усыновления». Обосновывается необходимость рассмотрения усыновления не только с позиции правовых последствий, но и с точки зрения установлений законом процедуры.

Ключевые слова: усыновление, процедура, государственное управление, административно-правовой механизм.

Artemenko O.V., Hubanova O.V. Approaches to the definitions of «procedure of adoption», «state regulation of adoption», «administrative-legal mechanism of state regulation in adoption sphere». The article deals with the definition of such concepts: «procedure of adoption», «state regulation of adoption», «administrative-legal mechanism of state regulation in adoption sphere». The necessity of consideration of adoption from the position of legal circumstances as well as from the legal procedure point of view is proved in the article.

Key words: adoption, procedure, state regulation, administrative-legal mechanism.

УДК 351.713(477)

Власов А.В.,

здобувач кафедри фінансового права
Національного університету ДПС України

Принципи податкового контролю в Україні: адміністративно-правовий аспект

У статті на основі аналізу контролю з точки зору державного управління, організаційно-правового механізму та у сфері оподаткування визначено принципи податкового контролю, розкрито їх сутність.

Ключові слова: податковий контроль, принципи, державне управління, Державна податкова служба України, суб'єкти господарювання.

Сутністю особливістю податкового контролю як виду управлінської діяльності є те, що в основу здійснення цієї діяльності покладено владні повноваження органів Державної податкової служби, які вони реалізують при проведенні контрольних заходів. Наділення податкових органів владними повноваженнями у контрольно-податкових правовідносинах

передбачає, що платники податків зобов'язані не перешкоджати діяльності службових осіб податкових органів при проведенні заходів податкового контролю.

У державному управлінні контроль розглядається як один із його важливих елементів, за допомогою якого забезпечується своєчасність внесення коректив в управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан справ у сфері державного управління, виявлення порушень чинного законодавства та відхилень від прийнятих управлінських рішень.

Проблема державного контролю як об'єктивного суспільного явища завжди існувала та продовжує існувати у всіх країнах, хоча має різні шляхи вирішення. Нині в Україні і наразі формується розгалужена система органів державного контролю. Дослідженням управлінських функцій контролю у сфері оподаткування займалися такі вчені як В. Горшенев, Й. Шахов, Є. Шорина, зокрема, принципів держаного управління: В. Колпаков, Ю. Битяк, Д. Зеркін, В. Ігнатов, С. Ківалов, М. Касьяненко, М. Гринюк, П. Цимбал та ін.

Метою цієї статті є дослідити та виділити принципи податкового контролю, визначити їх сутність, виділити мету та завдання податкового контролю.

Одним із важливих завдань правової держави є забезпечення ефективності, справедливості й стабільності, виконання яких вводиться до створення надійного правопорядку, забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки, дотримання законодавства, наявності конкуренції, соціальних гарантій, формування виваженої податкової політики.

Оскільки контроль є органічною частиною держави, то загальні принципи цієї діяльності закріплені у Конституції України. Разом із тим, як самостійний вид діяльності, він має і свої специфічні риси, що доповнюють дію загальних принципів та сприяють у виявленні саме контрольної діяльності її ефективності.

Контроль у сфері оподаткування слід розглядати як певну організаційно-правову систему, механізм, елементи якого включають, зокрема, такі категорії як суб'єкти, об'єкт, принципи, гарантії, завдання, функції, методи та методику здійснення, аналіз яких дозволяє виявити як загальні властивості, притаманні державній контролльній діяльності в цілому, так і специфічні риси, що відображають особливість здійснення контролальної діяльності державних органів у сфері оподаткування.

Пріоритетними у процесі надання характеристики складових елементів організаційно-правового механізму здійснення податкового контролю слід визнати принципи відповідного процесу, оскільки вони становлять свого роду основу, безпосередньо несуть у собі «...світоглядний запал всієї контролальної діяльності» [4, с. 73].

Принципи державного управління та підходи до їх систематизації грунтовно розглядаються в науково-теоретичній літературі. В юридичній науці у ролі генетично вихідного, як правило, пропонується визначення принципу як кардинальної, керівної ідеї. У свою чергу, досліджуючи питання принципів контролю, вчені розвивають та поглинюють цю загальноприйняту формулу. Наприклад, В. Горшенев та І. Шахов пропонують доповнити її вказівкою про те, що у принципі контролю закладено основну ідею, яка є найвищою концентрацією теорії та практики, свого роду синтез роздумів та досвіду [4, с. 73].

Поняття «принцип» походить від лат. *principium* – основа, початок і трактується як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо; провідна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, яким визначається норма поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму... [15, с. 409].

Якщо ми звернемось до філософії, то у логічному сенсі принципи постають центральним поняттям, основою системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї сфери, із якої цей принцип було абстраговано [16, с. 362].

Вчені не дійшли єдиної думки щодо загальноприйнятого визначення поняття правових принципів, але, стосовно основних позицій їх погляди збігаються. Так, Ю. Битяк до принципів державного управління відносить: відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною і державою; верховенство права; законність; участь громадян та їх об'єднань в управлінні; рівноправність громадян в управлінні; гласність [1, с. 9]. У свою чергу, В. Котюк розрізняє правові принципи (головні ідеї), які

виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави) та принципи права, виділяючи серед останніх також правові аксіоми та правові презумпції [12, с. 31-32].

На думку В.Колпакова, під принципами слід розуміти позитивні закономірності державного управління, які пізнані науковою і практикою, а також охарактеризовані (зафіковані, закріплені) у відповідних поняттях [11, с. 21-22]. Д.Зеркін та В.Ігнатов принципи управління визначають як основні та вихідні положення управлінської діяльності, вироблені науковою та сформульовані державою [8, с. 133]. С. Ківалов поділяє точку зору – принципи державного управління визначені як основоположні ідеї, наукові положення цього виду державної діяльності [2, с. 165].

Розглядаючи питання принципів фінансового контролю, Л. Савченко пропонує класифікацію принципів фінансового контролю такі як: законність, плановість, об'єктивність, незалежність, публічність, компетентність, оперативність. Причому такі принципи, як «гласність» та «публічність» розмежовуються, оскільки під «гласністю» розуміється обов'язковість проходження фінансових документів, висновків про діяльність відповідних контрольних органів через представницькі органи, а «публічність» – це доведення результатів діяльності органів фінансового контролю до відома громадськості [14, с. 13]. М. Касьяненко, М. Гринюк та П. Цимбал характеризують такі принципи контролю у сфері організації та управління податковою службою України: законність (контрольні функції можуть здійснюватися тільки у суверій відповідності до чинного законодавства); гласність (особу чи орган, які перевіряють, обов'язково знайомлять з ходом та результатами перевірки, результати перевірки можуть бути розглянуті на колегії, нараді та доведені до відома керівника або до всього складу працівників Державної податкової служби України), об'єктивність (контроль повинен здійснюватися шляхом комплексного вивчення всього спектра діяльності органу Державної податкової служби України, за умов незалежності контролюючого органу від тих, кого перевіряють), плановість (забезпечення послідовності, координації контрольної діяльності всіх ланок системи податкових органів, що знаходить свій вияв у реалізації безперервності, регулярності, систематичності, ретельності й повноти охоплення об'єкта контролю), обізнаність – контролер (інспектор) має бути вичерпно обізнаний з діяльністю підконтрольних об'єктів і володіти необхідним обсягом знань у цій сфері, дієвість – контролер (інспектор) повинен не тільки викривати недоліки та порушення, а й причини їх виникнення [9, с. 122].

Так, В. Авер'янов стверджує, що, виходячи із сучасної реальності й тих завдань, що стоять перед контролем, є можливим виділити такі основні принципи контролю: об'єктивність, дієвість, гласність, систематичність, регулярність [6, с. 225]; подібну класифікацію наводить і С. Ківалов [2, с. 296].

Принципи контролю у сфері оподаткування, з одного боку, відображають певні закономірності контрольної діяльності, з іншого, є найбільш загальними нормами, що діють у сфері контрольної діяльності та поширюються на всіх суб'єктів підприємницької діяльності. Такі норми або прямо сформульовані у законі, або виводяться із загального змісту законодавства.

Із викладеного щодо сутності принципів контрольної діяльності, доходимо висновку, що вони визначають шляхи вдосконалення чинного законодавства, виступають у ролі спрямовуючих ідей для законодавця, є своєрідною ланкою між основними закономірностями розвитку та функціонування суспільства й відповідною правовою базою, адаптуючи останню до найважливіших інтересів та потреб людини і суспільства.

З урахуванням вищеперечисленого, вважаємо за доцільне запропонувати власну систему принципів контролю органів Державної податкової служби України та досить стисло зупинитися на їх характеристиці.

Отже, на нашу думку, до принципів контролю у сфері оподаткування можна віднести такі: законність, гласність, об'єктивність, універсалізацію, цілісність, компетентність, соціальної справедливості, прогнозування та поетапність.

Законність. Цей принцип є сталим у більшості класифікацій принципів, але слід наголосити на його важомості та значущості у будь-якій контрольній сфері діяльності

державних органів, у тому числі при здійсненні податкового контролю. Вважаємо за доцільне ще раз наголосити на тому, що процесуальна контрольна діяльність державних органів України повинна здійснюватися лише в межах наданих законом повноважень та на підставах, визначених законом.

Гласність. Забезпечує доступність інформації широкій верстві населення, зацікавлених осіб, сприяє формуванню громадської думки. Цей принцип, на нашу думку, відіграє суттєву роль у захисті прав та законних інтересів громадян, реалізує виховну, превентивну функцію контролю.

Обов'язковість реалізації цього принципу передбачається п.7 ст.19 Господарського кодексу України: «.. суб'єкт господарювання має право на одержання інформації про результати інспектування і перевірок його діяльності не пізніше як тридцять днів після їх закінчення, якщо інше не передбачене законом» [5].

Об'єктивність. Цей принцип забезпечує дотримання неупередженої законності під час здійснення контролюючої податкової функції уповноваженими на те державними органами, надає правові можливості, а також можливості відстоюти свої законні права, свободи та інтереси власникам об'єктів оподаткування. Контроль повинен здійснюватися шляхом комплексного вивчення всього спектра діяльності об'єкта оподаткування, за умов незалежності контролюючого органу від тих, кого перевіряють.

Універсалізація. Контроль має носити характер рівного підходу до умов оподаткування будь-яких об'єктів. Цей принцип формує також умови рівного відрахування будь-якої частини об'єкта незалежно від джерел його одержання.

Цілісність. Передбачає використання цілісної системи контролю податкових важелів, які здійснюють одинаковий тиск на всі об'єкти оподаткування незалежно від джерел одержання прибутку.

Компетентність. Реалізується за умови наявності кваліфікованих кадрів контролерів (інспекторів), які повинні володіти необхідними знаннями, уміннями та навичками для виконання на належному рівні покладених на них контролюючих функцій у сфері оподаткування.

Соціальна справедливість. Реалізується через систему оподаткування й відображає демократизм державного ладу, цінності його устрою. Важливу роль відіграє той фактор, наскільки об'єктивно розподіляється тягар податків серед різних груп і верств суспільства.

Прогнозування. Насамперед, це процес обґрунтування кількісних та якісних змін розвитку в майбутньому, з урахуванням внутрішніх та зовнішніх його аспектів. Прогнозування, з одного боку, передує плануванню, а з другого, є його складовою частиною, оскільки використовується на різних стадіях планової роботи, а саме на стадії аналізу середовища і визначення передумов для формування стратегій; на стадії реалізації планів.

На нашу думку, слід наголосити, що прогнозування за своїм складом ширше від планування, оскільки крім внутрішніх показників цього процесу включає і дані про зовнішні фактори.

Поетапність. Передбачає забезпечення послідовності, координації контрольної діяльності всіх ланок системи податкових органів, що знаходить свій прояв у реалізації безперервності, регулярності, систематичності, ретельності й повноти охоплення об'єкта контролю.

Реалізація багатьох з цих принципів вимагає витрат з Державного бюджету, тому основним завданням залишається відновлення економіки країни, поповнення бюджету, захист його від розкрадань, протидія відтоку капіталу, економне та цілеспрямоване витрачання державних коштів.

Для висвітлення завдань, покладених на державний контроль у сфері оподаткування, слід проаналізувати його специфіку.

Державний контроль – багатогранний аспект, сутність якого, на думку науковців Г. Забарного, Р. Калюжного та В. Шкарупи, полягає у наступному: спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта; одержанні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни; вживанні заходів по запобіганню й

усуненню порушень законності та дисципліни; виявленні причин та умов, що сприяють правопорушенню; вживанні заходів щодо застосування до відповідальності осіб, винних у порушенні законності та дисципліни [7, с. 95-96]. Л.Коваль стверджує, що мета контрольної діяльності – дотримання законодавчих актів; поновлення порушених діянням правовідносин; забезпечення притягнення винних до юридичної відповідальності [10, с. 182]. О. Андрійко основною метою контролю у сфері державного управління вважає підвищення ефективності державного управління шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів управління відповідно до їх завдань та встановлених приписів [3, с. 431].

У свою чергу, колектив авторів М. Іншин, І. Шопіна, Г. Якімов [13, с. 315] зазначають, що державний контроль включає у себе контроль за дисципліною у сфері оподаткування. Це припускає широкий підхід до змісту податкового контролю. Податковий контроль охоплює також повноваження, не пов'язані безпосередньо з переміщенням грошових коштів. Податкова дисципліна означає чітке дотримання встановлених приписів, порядку формування централізованих і децентралізованих грошових фондів. Вимоги, умови податкового контролю поширюються на підприємства всіх форм власності, причому йому підлягають не тільки нерентабельно працюючі підприємства, а й такі, що мають нормальні результати господарської діяльності. У такий спосіб формується і єдиний підхід, цілісність податкового контролю.

Податковий контроль характеризується чіткою цілеспрямованістю. Насамперед йдеться про спрямованість об'єкта контролю.

Акцентуючи увагу на контролі за дотриманням податкового законодавства, що відповідає поведінці зобов'язаних осіб, слід зазначити, що зміст податкового контролю пов'язується в основному з аналізом руху грошових коштів від платників до бюджетів, з формуванням доходів держави та територіальних громад за рахунок надходжень від податків і зборів. Однак пов'язувати податковий контроль винятково з доходами неправильно. Дійсно щодо владних суб'єктів він спрямований на контроль за формуванням їх доходів, тоді як для зобов'язаних осіб при здійсненні контролю важливо досліджувати категорію видатків [13, с. 315-316].

Податковий контроль виражає відносини влади та підпорядкування, що базуються на фіскальних функціях держави, особливістю реалізації яких є чітко виражений імперативний характер. В основі спеціального режиму реалізації фіскальної функції лежить надзвичайне становище держави та територіальних громад як власників коштів, що надходять до публічних фондів за рахунок податків і зборів, і як організаторів цих відносин.

Податковий контроль реалізується через сукупність активних дій як зобов'язаних, так і владних суб'єктів. Його реалізація пов'язана зі здійсненням повноважень, що мають активний характер, він не може виражатися в пасивному поводженні осіб. Причому, якщо безумовно активний характер його проявляється в діях контролюючих суб'єктів, то у поводженні контролюючих суб'єктів він поєднується з пасивним поводженням їх при реалізації права на податкову перевірку в повноважених органів [13, с. 316].

Спираючись на наведені вище теоретичні конструкції щодо сутності контрольної діяльності, вважаємо за доцільне визначити мету такого контролю, яка полягає у забезпеченні дотримання всіма об'єктами оподаткування податкового законодавства та встановленого порядку здійснення такою діяльністю. Наповненість державного контролю зводиться до того, що він здійснюється у галузі оподаткування відносно спеціального об'єкта (централізованих і децентралізованих фондів), включає у себе контролючу функцію за дотриманням дисципліни у сфері оподаткування, характеризується чіткою цілеспрямованістю, пов'язаний з обігом усіх видів матеріальних цінностей, носить імперативний характер, який реалізується через сукупність активних дій контролюючих суб'єктів.

Виходячи з викладеного можна сформулювати основні завдання податкового контролю:

- перевірка виконання податкових обов'язків платників;
- перевірка правильності та своєчасності здійснення операцій, пов'язаних з оподаткуванням, підтримка та забезпечення дисципліни в сфері оподаткування;

- усунення й попередження правопорушень у сфері оподаткування, виявлення винних і притягнення їх до відповідальності.

Як бачимо, об'єктом податкового контролю є переважно грошові відносини, що виникають при формуванні публічних грошових ресурсів. Предметом же фінансового контролю є, фактично, первинна документація (бухгалтерські звіти, кошториси, баланси тощо), що засвідчує і підтверджує рух контролюваних грошових фондів, своєчасну й повну реалізацію податкового обов'язку. У широкому розумінні слова об'єкт податкового контролю не обмежується тільки коштами. Він припускає й контроль за відповідність матеріальних, трудових, природних і інших ресурсів, оскільки саме вони лягають в основу визначення податкових обов'язків суб'єктів.

Література:

1. Адміністративне право України [Підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.]; За ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2000. – 520 с.
2. Адміністративне право України: Підруч. / За заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2003. – 896 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
4. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, Й.Б. Шахов. – М: Юрид. лит., 1987. – 176 с.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
6. Державне управління теорія і практика / За заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. – К: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
7. Забарний Г.Г. Адміністративне право України: Посіб. для підготовки до іспитів / Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа. – К: Вид. Паливода А.В, 2001. – 194с.
8. Зеркин Д.П. Основы теории государственного управления. Курс лекций / Д.П. Зеркин, В.Г. Игнатов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2000. – 448 с.
9. Касьяненко М.М. Організація роботи та управління органами Державної податкової служби України: Навч. посіб. / М.М. Касьяненко, М.В. Гринюк, П.В. Цимбал. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. – 229 с.
10. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій / Коваль Л.В. – К: Вентурі, 1996. – 208с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
12. Котюк І.І. Основи теорії держави і права / Котюк І.І. – К: Вентурі, 1998. – 208с.
13. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академ. курс: підруч. / Кучерявенко М.П. – К: Всеукраїнська асоціація видавництв «Правова єдність», 2008. – 701 с.
14. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні [Текст]: дис... доктора юрид. наук / Л.А. Савченко. – Ірпінь, 2002. – 455 с.
15. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М.: Русский язык, 1989. – 624с.
16. Філософський словник / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Політизздат, 1991. – 560с.

Власов А.В. Принципы налогового контроля в Украине: административно-правовой аспект. В статье на основе анализа контроля с точки зрения государственного управления, организационно-правового механизма и сферы налогообложения выделены принципы налогового контроля, раскрыто их сущность.

Ключевые слова: налоговый контроль, принципы, государственное управление, Государственная налоговая служба Украины, субъекты хозяйственной деятельности.

Vlasov A.B. Principles of the tax control in Ukraine: administrative and legal aspects. The article deals with the issues of administrative – legal mechanism of the tax control in Ukraine. The main principles and the essence of the tax control are revealed.

Key words: tax control, principles, the state governing, the State Tax Service of Ukraine, subjects of economic activity.

УДК 328.124+343.35](477)

Гвоздецький В.Д.

докт. філософії, професор, проректор Українського
державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Лобізм і корупція в Україні: проблеми протидії

У статті аналізуються питання генези, сучасного стану антикорупційного законодавства, його здобутків, перспектив та основних напрямів розвитку. З урахуванням новітніх наукових напрацювань значна увага в статті приділяється дослідженню антикорупційного законодавства, діалектичному зв'язку між правильним визначенням змісту, сутності корупції та реальними кроками держав щодо її подолання.

Ключові слова: лобізм, корупція, приватизація, «тіньовий» бізнес, бюрократизм, Європейський досвід.

Майже двадцятирічне існування України як самостійної держави не лише актуалізувало складні і суперечливі проблеми державного становлення, а й загострило успадковані соціальні вади минулого суспільного утворення. Серед унаслідованих хвороб чільне місце як за масштабністю поширення, так і за глибиною проникнення в суспільний організм, належить корупції.

Сьогоднішній стан цього антисоціального явища у державі є такий, що сфера корупції і організованої злочинності стає конкурентом держави у здійсненні управління суспільством, а сучасні організаційні норми і соціальний ефект корупції створюють загрозу національній безпеці країни. За умов відсутності ефективної системи контролю на різних рівнях, втрати результативного державного керівництва багатогранними сферами матеріального і духовного виробництва саме за умов переходу до ринкових відносин, корупція, особливо на рівні регіональних мафіозно-корумпованих кланів, загрожує національному суверенітету і територіальній цілісності нашої держави. Вона реально протистоїть конституційному ладу України, шляхом корумпування організованої злочинності намагається «роздержавити» державні силові структури, проникнути у законодавчі і виконавчі органи влади завдяки лобізму, підкупу, шантажу та корупції, залучаючи до свого лона окремих політичних діячів, державних посадових осіб різних рівнів, підриває, таким чином, у широких верствах населення довіру до керівників держави та уряду, їх політичного курсу, повагу до Конституції України як Основного Закону життедіяльності держави, суспільства, людини.

За умов чітко невідпрацьованих економічних механізмів приватизації та роздержавлення, наявної бюрократичної формалізації цих процесів, лобісти, корумповані чиновники створюють умови для мафіозних структур, які близькі до того, щоб стати власниками основного обсягу, насамперед, матеріальних цінностей, створених сучасним і, особливо, минулими поколіннями трудівників нашої країни. Корумповані (тіньова) економіка руйнує матеріально-виробничі підвалини суспільства, перешкоджає утворенню могутнього легального національного капіталу. Економіка держави все відчутніше набуває криміналізаційного характеру, видозмінюючи соціальну структуру суспільства, зокрема, середню верству, диференціюючи її на злиденну, традиційну і нову, що прислуговує «новим багатим».

Лобізм, корупція є живильним середовищем для організованої злочинної діяльності з її різнобічними методами і формами насильства, протекціонізму.

Корупція стає одним із основних факторів політичної, соціально-економічної нестабільності в Україні, на що неодноразово вказували Президент України, керівники Верховної Ради і уряду держави.

Тому наукове осмислення сутності, причин наявності і факторів протидії лобізму, корупції в Україні, як ніколи, на нашу думку, актуальне в теоретичному і, особливо, в практичному аспектах.

Зауважимо, що згідно з ще так недавно панівною у нас марксистською ідеологією, лобізм, корупція розглядалась як явище, породжене капіталістичною системою, не притаманне природі соціалізму.

За умов деміфологізації суспільної свідомості і відсутності реальної оцінки існуючого рівня лобізму, корупційних правопорушень у країні та причин, що їх породжують, навіть у «Курсі радянської кримінології» можна було віднайти таке методологічне твердження: «У соціалістичному суспільстві відсутні найбільш загрозливі форми злочинності, що властиві попереднім формаціям, на зразок гангстеризму, рекету; відсутнє зрощування злочинного світу з державним апаратом; відсутні окремі верстви населення, які наживаються на злочинності і зацікавлені у ній; відсутні політики, які прагнуть прийти до влади злочинним шляхом» [1]. Це стверджувалось тоді, коли слідчі бригади Генеральної прокуратури колишнього СРСР вже працювали в Узбекистані, розплутуючи складний клубок «неіснуючих у нас» зв'язків між злочинним світом і вищими чиновниками державного апарату, які широкого суспільного розголосу набули так звані ростовські, краснодарські, київські та інші кримінальні справи. Тут спрацювали стереотипи соціально-політичного, ідеологічного міфу: «У нас це не існує тому, що не може бути!», що значно дезоріентувало, споторювало громадську думку, навіало солодкий сон байдужості, бездіяльності на правоохоронні органи, які не поспішали «розплющувати» очі суспільству, незважаючи на те, що мали достатньо інформації про реальний стан справ у злочинному світі. Одна із перших зробила це «Літературна газета» у другій половині 1988 р., переконливо довівши у своїх публікаціях [2], що в СРСР існує лобізм, корупція і вони широко розгалужені, пов'язані своїми законами і мафія-методами.

На початку 90-х років минулого століття з'явилося чимало наукових праць з проблем корупції і організованої злочинності, видані у Росії [12-25].

Названі та інші дослідники, і передусім наукові співробітники Всесоюзного інституту з вивчення причин і розробки заходів попередження злочинності та Всесоюзного науково-дослідного інституту МВС СРСР поступово почали доводити, що лобізм, корупція не лише існує, а й завжди була в першій країні соціалізму. Тобто їх коріння слід шукати у вітчизняній історії, починаючи з перших років радянської влади, не вилучаючи з аналізу і дореволюційний період. Адже, як стверджує американський дослідник К.Стерлінг, таємні злочинні організації, побудовані на зразок сицилійської мафії, існували у російському суспільстві ще з XV ст. [3].

Щоб виявити основні витоки виникнення лобізму і корупції в Україні, обмежимо свій вектор дослідження радянським періодом, позаяк Україна була важливою складовою колишнього Радянського Союзу, а отже, що було притаманне обом країнам.

Американські вчені (а ми звертаємося до них, бо за вже відомих причин лобізм і корупція не були об'єктом аналізу вітчизняних дослідників) виділяють в організованій злочинності і корупції радянського часу три основних етапи, що охоплюють весь період існування СРСР. Таким чином вони підтверджують думку, що коріння російського, а отже, й українського, лобізму, корупційних правопорушень слід шукати не в окремих періодах історії радянської держави, що пов'язані з тією чи іншою керівною державною особою, а в цій цілісній державно-політичній системі, яка понад 70 років панувала в СРСР і характеризувалася незаперечною монополією держави як власника, системі, яка у 60-80-ті роки минулого століття обумовила специфічно стійкий тип соціальних відносин, що, у свою чергу, і стали основовою «радянського шляху злочинності» [4].

Російські дослідники С.Дьяков, А.Ємельянов, О.Осіпенко, В.Пахомов та ін. підтверджують правильність висновків американських учених [5]. Тобто початки радянського

лобізму, організованої злочинності і корупційних правопорушень, на їхне переконання, сягають періоду «воєнного комунізму» (20-ті роки минулого століття), коли економіка чи не вперше поділилася на офіційну й неофіційну (тобто тіньову) внаслідок заборони ринкового руху, а суб'єкти ринкових відносин були поставлені державою поза законом. Політикою голої заборони ринку держава спровокувала подальший розвиток корупції, яка, безпосередньо, мала місце і в дореволюційній Росії. Отже, незаконний бізнес як невід'ємний атрибут сьогоднішнього аналізу лобізму, корупції існував в Україні протягом усього періоду її перебування в складі СРСР. До того ж, якщо за періоду НЕПу, війни і репресій масштаби тіньового бізнесу тяжіли у бік скорочення, то за решти часу існувала стійка тенденція до його розширення і розвитку, найкращий доказ того – застій офіційної економіки.

Звісно, за різних часових інтервалів, різних суспільних обставин «тіньовий» бізнес першого періоду мав дещо своєрідну стильову ознаку, яка забезпечувала йому виживання, за, здавалося б, несприятливих умов. Так, у перші місяці радянської влади, роки громадянської війни домінуючим (далеко не абсолютним) був стиль опору утикові, що здійснювався владою. «Агенти ринку» зазвичай були відкритими ворогами нової влади, використовували політичний бандитизм, тероризм як форми вияву противравної діяльності, що вказувало на її політичний аспект уже на перших порах існування тощо.

З періодом стабілізації нової влади стала очевидною безрезультативність відвертої боротьби з державою. І щоб не бути знищеним повністю, «тіньовий» бізнес, відмовившись від спроби змінити ситуацію, видозмінює свою тактику і стратегію на користь пристосування до неї. Приміром, діяльність псевдо-кооперативів ще у 20–30-і роки є свідченням зміни реалізації такої тактики.

Зазначимо, що досить поширеною була думка, ніби лобізм, корупція і організована злочинність у колишньому СРСР виникають лише наприкінці 50-х – на початку 60-х років минулого століття, коли в країні відбулося становлення економічного механізму, орієнтованого на нормальні закони ринку (цього у 30-і роки не було). Основним аргументом щодо такого судження стало твердження, ніби автократія, тоталітарний режим не залишають місця для лобізму, корупції.

Та хіба сталінізм був лише системою політичного тиску на тих, хто дотримувався інших поглядів? Постійні рознарядки про направлення сотень тисяч «ворогів народу» на північ чи схід для реалізації «в історично короткий період» завдань сталінських п'ятирічок вказують на протилежне: це була своєрідна економічна влада, яка добувала свої доходи у спотворено політизованій формі.

Американський радянолог Моше Левін образно писав, що вже під час першої сталінської п'ятирічки радянська держава «з'їла» громадянське суспільство: «Вона була унікальним процесом соціального перетворення, здійсненого державою. Держава зробила набагато більше, ніж «здійснення» перетворень: вона замінила собою суспільство, стаючи єдиним ініціатором діяльності і контролером усіх важливих сфер життя». У процесі державного будівництва «...суспільна структура була, так би мовити, зовсім засмоктана державним механізмом, була немовби повністю асимільована ним» [6]. Створення командної економіки та залучення сільського господарства до її складу примусовою суцільною колективізацією селянства відVELO економічному чиннику другорядну, виключно залежну від політики роль у державі, де 90% економіки є власністю держави, і економічні проблеми просто неможна розв'язати без політичних рішень. Якщо ж взяти до уваги «якість» цих рішень у гатунку Берії чи Єжова і їм подібних, то можна погодитись із твердженнями науковця В.Лунеєва, що в тоталітарних режимах корупції і організованої злочинності ніколи не було і не буде, оскільки сам тоталітарний режим – мафія.

Не слід залишати поза увагою і бюрократичну систему, в якій зароджувались і проростали лобізм, корупція. З усупільненням засобів виробництва виник і гіантський бюрократичний апарат для управління ним, організації чесної праці і справедливого розподілу заробленого. Та досить швидко з'ясувалося, що не тільки не всі чесно працюють, а й розподіл наявного продукту не відповідає кількості і якості праці. Тому боротьба з бюрократичними структурами управління, що мала коротку і абстрактну назву – боротьба з

бюрократизмом, була на першому етапі існування нової держави серед її першочергових завдань. Проте, не торкаючись форм власності, вона не могла привести до змін бюрократичного стилю керівництва, який за таких обставин не міг бути іншим, і тому боротьба, як і багато інших подібних починань, була лише пропагандистським кроком.

За таких обставин колективні начала, що ґрунтувались на ентузіазмі народу, який повірив у реальність проголошених ідеалів, почали замулюватись, а частина людей відходить від них у пошуках індивідуального вирішення спокусливих життєвих проблем. Практика суспільного буття давала таким людям тисячі шляхів легально чи напівлегально задовольняти свої потреби. З окремих, ледь відчутних ланцюжків протиправних діянь, утворювалися довгі лобістські, корумповані зв'язки, які переплітались у хитромудрі тенета з притаманним їм самовідновленням. Втрата однієї ланки в тому чи іншому ланцюзі не впливалася на його життезадатність у цілому, бо сусідні ланки допомагали регенерації, дбаючи про власне виживання.

Прийняте нове антикорупційне законодавство значною мірою має сприяти ефективній протидії корупції в Україні. Безумовно, і адміністративне, і кримінальне законодавство потребує певного удосконалення з огляду на вимоги часу і значні масштаби корупції. Особливо слід звернути увагу на необхідність прийняття нормативного документа, яким би регулювались прояви лобізму, що, на жаль, не знайшло відображення у прийнятому Верховною Радою України 7 квітня 2011 р. антикорупційному законодавству [7].

Лобізм занадто процвітає в Україні, зародившись, як ми уже відзначали, ще в колишньому Радянському Союзі (відомий канадський політолог Г. Скіллінг у 70-ті роки минулого століття у праці «Групи інтересів у радянській політиці» розкрив і описав практику лобізму в СРСР) [8] і створює сприятливі умови для поширення корупції.

Яскравим підтвердженням наявності лобізму в Україні є заява колишнього прем'єр-міністра П. Лазаренка, який відверто закликав утворити у парламенті України промислове лобі, аби краще вирішувати злободенні питання [9]. Тому реальне функціонування лобізму викликає потребу в його законодавчому врегулюванні.

Звісно, що це не просте питання, оскільки і світова практика законодавчого регулювання лобізму досить обмежена і, до того ж, неоднозначна. Наприклад, у Франції лобізм є незаконним на підставі статей 23 і 79 регламенту Національних зборів, а в Індії лобізм прирівняний до однієї із форм корупції. Італія вважає за недоцільне приймати з цієї проблеми спеціальні закони. У Сполучених Штатах Америки і Канаді такі закони давно діють.

Австралія і Німеччина, наприклад, мають спеціальні правила реєстрації юридичних і фізичних осіб, які намагаються впливати на законодавчий процес. Із невеликого вибору існуючих нормативних актів з цієї проблематики «найавторитетнішим» є федеральний закон про регулювання лобізму в США (1946р.). Маючи довготривалу практику, він став класичним для юристів і політологів, соціологів, науковців, хоча, цілком природно, має свою специфіку, бо створювався для американської політико-правової моделі.

Європейський досвід регулювання лобізму найбільш повно реpreзентують законодавчі норми Німеччини. Якщо норми Німецької Конституції лише опосередковано вказують на законність існування лобізму, то інші нормативні акти, зокрема Положення «Про реєстрацію союзів і їх представників при Бундестазі», відомчі норми, якими регламентуються стосунки органів законодавчої і виконавчої влади з лобі-агентами. Кодекс поведінки члена Бундестагу досить повно регламентує це явище. Знання такої регламентації, на думку автора, певною мірою може допомогти законотворчій діяльності депутатів Верховної Ради України.

Так, Кодекс поведінки члена Бундестагу пропонує депутату, який професійно чи за винагороду займається проблемами, що виносяться на обговорення Комітету як його членові, перед початком слухань, «оголосити» про свою зацікавленість, якщо вона поки не відома. Принагідно зазначимо, що при цьому права депутата на голосування і виступ у разі такого оголошення не обмежуються. До того ж, парламент зобов'язав кожного депутата, який має побічний заробіток, вносити у довідник Бундестагу дані про те, де і ким він працює, хто його роботодавець. Звісно, що ця інформація не набуває широкого суспільного

розголосу, але відкритість, принаймні перед своїми колегами, є додатковим фактором, що дозволяє депутату залишатись у межах виконання своїх обов'язків.

Положення про реєстрацію союзів і їх представників при Бундестазі парламент Німеччини ставив за мету регулювати так званий зовнішній лобізм, тобто інституціалізацію контактів груп інтересів з органами влади і їх відкритість. Для більшого переконання і можливого використання у законодавчій, науково-педагогічній діяльності наводимо його текст повністю:

1. Президент Бундестагу веде списки, до яких вносяться усі союзи («*групи інтересів*». – Авт.).
2. Заслухування (участь у роботі Комітетів Бундестагу. – Авт.) їх представників відбувається лише у тих випадках, якщо спілки реєструвались у списках і при цьому повідомили таке: назву і своє місцезнаходження; склад правління; сферу інтересів; кількість членів; прізвище голови спілки та адресу представника при Бундестагу і федеральному уряді.
3. Перепустки до приміщення Бундестагу представникам спілок видаються, якщо будуть повідомлені дані, вказані у п. 2.
4. Занесення до списків не обґрунтовує претензії бути вислуханим чи одержати перепустку.

Списки публікуються президентом Бундестагу щорічно у «Федеральному віснику» [10].

Німецьке Положення про реєстрацію лобістів суттєво відрізняється від Федерального Закону про регулювання лобізму США. Якщо американський закон діє рівноцінно і для юридичних, і для фізичних осіб, то німецьке Положення стосується тільки юридичних осіб.

До того ж, німецькими нормами, на відміну від американських, не передбачено вказувати одержані і витрачені на лобістські заходи грошові надходження. Законодавець міркував, що за вільної реєстрації довіра до цих даних не велика, а контроль здійснити дуже важко. До того ж, успіх лобіста не перебуває у прямій залежності від розміру витрат.

До суб'єктів лобізму можуть бути віднесені спілки, організації, адвокатські і консультаційні контори, спеціальні агентства, одним із напрямів діяльності яких є вплив на здійснення органами влади своїх повноважень.

Дякі дії у сфері політики з боку органів виконавчої влади за свою структурою і наслідками ідентичні лобізму. Коло об'єктів лобізму залежить від політичної практики і норм, установлені в тій чи іншій державі. Якщо в Україні право законодавчої ініціативи має не лише парламент, а й Президент і уряд, то всі вони можуть бути зараховані до об'єктів лобізму. У політологічній літературі з'явився навіть термін «президентський лобізм», коли Президент України і його апарат намагаються переконати парламент за допомогою лобістських методів у своїй правоті. Чи можна такий лобізм включити до сфери дій закону? Якщо чиновники виконавчої влади, президентської адміністрації діють у межах службових повноважень – то ні, а якщо виходять за ці межі – так. Наприклад, впливають опосередковано на депутатів шляхом організації листів, звернень виборців з вимогами прийняття (неприйняття) той чи інший законодавчий акт тощо.

За інформацією Світового банку, корупція значно зменшує обсяги внутрішніх та зовнішніх інвестицій. Розглядаючи корупцію як своєрідний «податок» на бізнес, фахівці Світового банку вважають, що збільшення ставки цього «податку» на один відсоток скорочує приплив прямих інвестицій у країну на п'ять відсотків [11]. Фахівці підрахували, що зниження корупції до таких низьких показників як, наприклад, у Сінгапурі, для корумпованої країни мало б такий вплив на обсяг інвестицій, як зменшення податку на прибуток підприємств понад 20%. Встановлено також, що існує зв'язок між корупцією та ефективністю підприємств. За даними тих же фахівців Світового банку, в деяких країнах, які виникли на теренах колишнього СРСР, впливові компанії, яким вдалося домогтися прийняття вигідних для них законів та інших нормативно-правових актів, створюють значні витрати для інших підприємств. За твердженням більш як половини опитаних представників компаній країн СНД, лобіювання законодавчих актів має суттєвий вплив на їх бізнес.

Як бачимо, питання законодавчого врегулювання лобізму досить складне і неоднозначне, але воно вимагає свого вирішення, аби протидіяти корупції, що роз'єдає структури влади і зміцнює позиції організованої злочинності. Тим більше, що проголошена ще Л.Кучмою війна «п'ятій владі» і корупції так і залишилась декларацією. «Жирні коти, яких

Президент України намагався вивести «на чисту воду», точніше висловлював готовність до подібних дій, не зазнали будь-якого серйозного утиску, а їхні «кошенята» за цей період змогли нагуляти досить жиру і своїми апетитами давно перевершили «батьків» [12].

Література:

1. Курс советской криминологии.– М., 1985. – Т. 1. – С.145.
2. Щекочихин Ю. Лев прыгнул. Диагноз: организованная преступность. Проведены первые исследования //Литературная газета. – 1988. – 20 июля; Соколов В. Бандократия// Литературная газета. – 1988.– 17 авг.; Диалог Ю.Щекочихина и А. Гурова. Прыжок Льва на глазах изумленной публики // Литературная газета. – 1988. – 28 сент.
3. Sterling C. Thieves'World. N.Y.,1994. – P.47.
4. Rosner L. The Sovtet Way of Crime. MA., 1986. – P.1-10.
5. Основы борьбы с организованной преступностью. – М., 1996. — С. 3-5; 11-19. Организованная преступность. – М.,1996. – С. 110-137.
6. M.Levin / Society, Stata and Ideology Dyring the First File Year Plan //Cultural Revolution in Russia, 1928-1931, ed. S. Fitzpatrick. Bloomington, 1978. – P.41.
7. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» від 7 квітня 2011р. // Офіційний Web-сайт Верховної Ради України.
8. Interest Groups in Soviet Politikcs – Princeton, New Jersey,1971.
9. Лазаренко П.І. Головна мета Уряду – підтримка національного виробника / П.І. Лазаренко // Урядовий кур'єр. – 1997. – 25 лют.
10. Соколовский М. Коррупция шагает по планете... / М. Соколовский //Зеркало недели. – 2000. – 9 авг.
11. Омельченко Г. Чи дає змогу чинне законодавство ефективно боротися з організованою злочинністю / Г. Омельченко //Народна газета. –1996. – № 26.
12. Гдлян Т. Мафия времен беззакония / Т. Гдлян, Е. Додолев. – Ереван.1991. – 115с.;
13. Гуров А. Красная мафия / А. Гуров. – М., 1995. – 352с.;
14. Подлесских Г. Воры в законе: бросок к власти / Г. Подлесских, А. Терешонок. – М.,1995, – 245с.
15. Кудин А. Черная масть. США (о преступных группах в Киеве). – Киев, 1993, – 210с.;
16. Константинов А. Преступный мир в России / А. Константинов. – СПб., 1995. – 280с.
17. Константинов А. Бандитський Петербург / А. Константинов. – СПб.,1996. – 480с.
18. Модестов Н. Москва бандитская / Н. Модестов. – М., 1996, – 385с.
19. Грант А. Процес Япончик / А. Грант. – М., 1996, – 490с.
20. Рзаев Ф. Бандиты времен социализма / Ф. Рзаев. – 1917–1991.
21. Бандиты времен капитализма 1991–1995. – М., 1996. – 945с.

Гвоздецкий В.Д. Лоббизм и коррупция в Украине: проблемы противодействия. В статье анализируются вопросы генезиса, современного состояния антикоррупционного законодательства его достижений, перспектив и основных направлений развития. С учетом научных достижений значительное внимание уделяется исследованию антикоррупционного законодательства, диалектической связи между правильным определением содержания, сути коррупции и реальными шагами государства к ее преодолению.

Ключевые слова: лоббизм, коррупция, приватизация, «теневой» бизнес, бюрократизм, Европейский опыт.

Gvozdetskyi V.D. Lobbying and corruption in Ukraine: problems of counteraction. Problems of genesis, modern state of anti-corruption legislation, its achievements, prospects and basic directions of the development are analysed. Based on modern scientific research, the main attention is paid to the anti-corruption legislation, dialectical connections with the correct definition of the essence of corruption and real governmental steps to overcoming the phenomenon.

Key words: lobbying, corruption, privatization, «shadow» business, bureaucracy, European experience.

УДК 347.973(477)

Демський Е.Ф.,

канд. юрид. наук, доцент, професор

Лопушанська О. В.,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового
та господарського права АПСВ ФПУ

Правове забезпечення мовної політики у системі судочинства

У статті аналізується сучасна доктрина та законодавчі акти, нормами яких регулюється мовна політика Української держави у системі судочинства. За підсумками дослідження надано авторські визначення, зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: мовна політика, судочинство, державна мова, мови національних меншин, мовна ситуація.

Мовна політика України як система ідеологічних постулатів і практичних дій реалізовується комплексно і знаходить свій вияв у таких сферах як: реклама, видавнича справа, державна служба, судочинство, кінематографія, освіта та наука. Як правило, прийнято говорити про мовну політику загалом, проте у кожній з перерахованих вище сфер є свої особливості, на дослідження яких, зокрема, мовної політики у сфері судочинства, гадаємо, варто звернути увагу, вивчити і удосконалити чинний механізм мовної політики, таким чином, загалом.

Аналіз останніх публікацій провідних українських вчених у галузі кримінального права: Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, С.М. Стаківського; цільного права: Д.В. Бобрової, О.В. Дзери, Н.С. Кузьнецової, в.С. щербини, адміністративного права: В.Б. Авер'янова, Е.Ф. Демського, А.О. Селіванова, які розглядали мову судочинства та мову провадження, досудового розгляду справи, не торкалися питань комплексного дослідження мовної політики у системі судочинства.

Метою цієї статті є аналіз основних напрямів формування та реалізації мовної політики у сфері судочинства.

Виходячи із цього, необхідно вирішити такі завдання:

- ❑ на основі чинного законодавства України та наукових досліджень дати визначення «мовної політики у сфері судочинства»;
- ❑ проаналізувати законодавчі, підзаконні нормативні акти, нормами яких регулюються суспільні відносини у процесі формування та реалізації мовної політики у сфері судочинства;
- ❑ на основі аналізу мовної ситуації в Україні та зарубіжного досвіду з досліджуваного питання надати пропозиції щодо підвищення ефективності забезпечення мовної політики у сфері судочинства України.

Мовна політика у сфері судочинства – це система цілеспрямованих заходів, що регламентуються нормами відповідних правових актів, які покликані регулювати мову судового процесу та інші, пов'язані з цими питання.

Слід наголосити, що справедливе і неупереджене судочинство як засіб забезпечення прав людини й утвердження їх як найвищої цінності держави та визнання останнім головним досягненням суспільства є одним із найприоритетніших напрямів діяльності держави.

На нашу думку, одним із механізмів судочинства є мова, за допомогою якої, по-перше, здійснюється судочинство, і, по-друге, особа має можливість захистити свої права і свободи.

Визнаючи актуальність цих питань, система міжнародних документів закріплює норми, відповідно до яких особі, проти якої висунуто будь-яке кримінальне обвинувачення, гарантовано право бути негайно і детально поінформованою, зрозумілою для неї мовою про характер і причину обвинувачення проти неї (п. 3а ст. 6 конвенції про захист прав і основоположних свобод людини), а п. 3е цієї статті забезпечує право отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо особа не розуміє й не розмовляє мовою, що використовується у суді [1].

Приєднуючись до міжнародних домовленостей і визнаючи такі зобов'язання, а також намагаючись створити дієву систему гарантування та забезпечення прав людини, Україна закріпила відповідні норми у своїй правовій системі (Конституція України, Кодекс адміністративного судочинства України, Господарсько-процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Закон Української РСР «Про мови в Українській РСР», Закон України «Про судоустрій і статус суддів» й інші нормативно-правові акти та міжнародні домовленості, ратифіковані Верховною Радою України).

У національному праві мова судочинства регулюється нормами ст. 18 Закону Української РСР «Про мови в Українській РСР» від 28.10.1989 р., де зазначено, що судочинство здійснюється українською мовою. Пунктом 3 цієї статті при розгляді в судах кримінальних і цивільних справ особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, гарантується право на ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових діях через перекладача, право виступати в суді рідною мовою. Проте законодавець чомусь до цього переліку справ не включив адміністративні.

Окрім того, слідчі і судові документи вручаються особам, які беруть участь у справі, на їх вимогу, в перекладі рідною або іншою мовою, якою вони володіють [2]. Ці норми отримали деталізацію і у новелах судового законодавства, зокрема, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Слід зазначити, що на демократичність держави та рівень забезпечення прав національних меншин в Україні вказує те, що чинні правові акти містять норми, відповідно до яких, якщо, наприклад, суд не може забезпечити розгляд справи мовою, яку розуміє особа, то повинен забезпечити перекладача, який є рівноправним учасником процесу, має належні процесуальні гарантії, права, обов'язки і за надання недостовірного перекладу чи вживання інших неправомірних дій чи бездіяльності несе юридичну відповідальність, встановлену чинним законодавством України.

У цьому руслі заслуговує на увагу позиція судді Конституційного Суду України В. Кампо, який після прийняття рішення КСУ у справі про мову судочинства, де він був доповідачем, зазначив: «Не громадянин зобов'язаний говорити якоюсь мовою, а держава повинна говорити з громадянином мовою, якою він володіє» [3].

На думку вітчизняного вченого О. Трибушного, мовна політика повинна відповідати потребам як титульної нації держави, так і національних меншин [4, с. 101], що сприятиме гармонійному та безконфліктному її розвитку. А дослідник-філолог Т.В. Ковальова вказує, що «...мова і культура як важливий елемент міжнародних, міжконфесійних і міжетнічних відносин сприяють стабілізації громадянського суспільства» [5, с. 136].

Як бачимо, законодавці нашої держави зробили вагомий крок до створення гуманного суспільства, закріпивши норми, що дозволяють особам, які належать до національних меншин, вільно використовувати і розвивати свої національні мови. Щодо використання мов національних меншин, то його сфера є досить широкою: від особистого спілкування (що є, на нашу думку, одним із природних прав людини і не входить до сфери державного регулювання, до того ж, жодним чином цього не повинно бути, зважаючи на характер прав) до мови навчання, мови запитів і звернень до органів публічної адміністрації, мови розгляду справи у суді, на досудовому розслідуванні та ін.

Як наголошується державною мовною політикою, схваленою Указом Президента України №161/2010 від 15.02.2010, «...мовна політика посідає чільне місце в системі державних пріоритетів, оскільки її стратегічним завданням є забезпечення неухильного додержання конституційних гарантій щодо всебічного розвитку і функціонування

української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин та задоволення мовних потреб громадян України» [6].

Слід також акцентувати увагу і на одному із робочих документів ООН E/74/72/25/1996W31 «Визначення меншин», який входить до частини українського законодавства, де досить влучно, на нашу думку, надано дефініцію поняття «меншини», отже, нормою ст. 1 зазначається: «...меншина означає групу осіб, які постійно проживають на території держави, є чисельною меншістю стосовно решти населення цієї держави, тобто становлять менше половини її населення, мають національні, етнічні, релігійні, мовні, а також інші, пов'язані з ними характеристики, культуру, традиції тощо, які відрізняються від відповідних характеристик решти населення, і які виявляють прагнення до збереження, існування і самобутності такої групи».

Необхідно зауважити, що законодавці неодноразово звертали увагу на мову судочинства як складову демократичної правової держави, підтвердженням цьому є розробка відповідних проектів законів України, які, втім, так і залишились проектами. До них слід віднести, зокрема, такі:

- №6228-1 від 07.10.2004 р. «Про внесення змін до цивільного процесуального кодексу України (щодо мови цивільного судочинства)», поданий народним депутатом України С.А. Івановим;
- №8285 від 17.10.2005 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо мови судочинства)», поданий народними депутатами України І.В. Вернидубовим, В.О.Заічко;
- №8285-1 від 18.10.2005 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо застосування мови в судочинстві», поданий народними депутатами України О.М. Бандуркою, І.М. Єремеєвим;
- №8285-2 від 24.10.2005 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо мови судочинства)», поданий народним депутатом України М.В.Оніщуком;
- №8294 від 18.10.2005 р. «Про внесення змін до статті 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо мови у судочинстві)», поданий народним депутатом України О.Я.Тягнибоком.

На нашу думку, щодо законопроектів про мову судочинства, то доцільніше було б прийняти Закон України «Про внесення змін до Закону Української РСР «Про мови в Українській РСР», а ще краще – нову редакцію Закону, адже розпорощеність законодавчих норм з цього питання не вирішить наявні проблеми, а тільки створить нове поле для дискусій.

Аналізуючи питання зарубіжного досвіду, слід зазначити, що на увагу заслуговують напрацювання Латвії, де діє Закон Латвійської Республіки «Про внесення доповнень до Кодексу про адміністративні правопорушення з питань державної мови» від 1 липня 1992 р., норма ст. 201²⁶ якого фіксує санкцією накладення штрафу за невикористання державної мови посадовцями і працівниками органів державної влади у межах, необхідних для виконання професійних обов'язків, а ст. 201³³ Кодексу про адміністративні правопорушення Латвійської Республіки передбачається штраф за відповідь недержавною мовою на заяви і скарги, подані державною, штраф [7, с. 49].

Український дослідник В. Кройтор у своїй статті «Про мову цивільного судочинства» вказує, що у кожній державі закон приділяє увагу мові судочинства, підтримуючи при цьому використання у судочинстві державної мови і закріплює гарантії захисту у суді тих осіб, які не володіють або недостатньо володіють мовою, котрою здійснюється судочинство [8, с. 60].

Вважаємо, що у цьому питанні важливою є належна мовна підготовка майбутніх юристів. Адже як за 36–54 академічних години можна вивчити мову за професійним спрямуванням у вищих навчальних закладах?

З цих позицій слід наголосити на норму ч. 2 ст. 10 Конституції України, де зафіксовано, що «...держава забезпечує всеобщий розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України» [9].

Проте, яким би досконалім не було нормативне забезпечення мови судочинства, як вказує практика, суди в окремих регіонах України систематично проводять свої засідання російською мовою, аргументуючи це тим, що регіон нібито російськомовний, чим порушують окремі законодавчі акти. Аналіз таких факторів ставить за необхідне виокремлення та проведення дослідження чинників наявної мовної ситуації.

Отже, на нашу думку, до них варто віднести:

- історичні особливості становлення і розвитку державності в Україні (колоніальна залежність та перебування в статусі об'єкта насильницької політики, у тому числі й русифікації);
- низький рівень правової та мовної культури громадян;
- недостатня мовна підготовка професійних юристів;
- відсутність санкцій за порушення мовного законодавства.

Слід зазначити, що це є серйозною проблемою, яка потребує негайного вирішення, притягнення винних до відповідальності та проведення правових нової роботи з цього питання.

Таким чином, незважаючи на чинні реформи та політичні течії щодо мовного питання, законодавець все ж таки встановлює, що судочинство ведеться державною мовою із забезпеченням рівного доступу до захисту своїх прав і законних інтересів представників національних меншин [10, ст. 12].

Тому, сподіваємося, що і вітчизняні мовні нормативні приписи будуть удосконалені відповідно до історичних реалій та запитів суспільства, адже, на думку академіка М. Жулинського, розширення простору для застосування української мови як державної в Україні можна досягти «...якщо матимемо законодавчо забезпечену систему, послідовну політику у сфері мови...» [11, с. 14]. Отже, підсумовуючи зазначене вище, доходимо таких *висновків*:

- визнаючи пріоритет судочинства як засобу забезпечення права й справедливості, враховуючи історичні традиції і запити населення країни, профільні органи влади та управління повинні здійснювати подальші заходи щодо утвердження державної (української) мови судочинства, незалежно від регіону (адміністративно-територіальної одиниці) статусу державної;
- вищі навчальні заклади, а також Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України мають сприяти ефективній мовній підготовці юристів – створення курсів спеціальної мовної підготовки та/або включити її вивчення до програми підвищення кваліфікації суддів та інших посадових осіб;
- відповідні інституції мають реально й оперативно здійснювати заходи, покликані забезпечити додержання права національних меншин на розвиток мови та її використання, в тому числі в органах державної влади і управління;
- необхідно також зберегти традицію передбачення у штатних розписах українських судів посад перекладачів з відповідним матеріально-технічним забезпеченням.

Література:

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини // Голос України від 10.01.2001 – № 3.
2. Про мови в Українській РСР: Закон Української РСР від 9 листопада 1989 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР – 1989. – №45. – Ст. 631.
3. Українську мову визнано основною мовою судочинства – постанова КС // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/443664> - Загол. з екрану.
4. Трибушний О. Мовна політика в Україні: проблеми і пріоритети / О. Трибушний // Віче. – 1997. – №9.
5. Ковальова Т.В. Державне регулювання мовних відносин в умовах глобалізації / Т.В. Ковальова // Стратегічні пріоритети. –2009. – №2 (11). – С. 133–137.
6. Про Концепцію державної мовної політики: Указ Президента України №161/2010 від 15.02.2010 // Урядовий кур'єр. лют. 25. 2010. – №36.

7. Демченко Т. Українська мова – правові проблеми / Т. Демченко, І. Філіпчук // Право України. – 1996. – №7. – С. 47-50.
8. Кройтор В. Про мову цивільного судочинства / В. Кройтор // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №3. – С. 60-63.
9. Конституція України. – К., 1996.. – Ст. 141.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
11. Жулинський М. Українська мова – дзеркало своєрідності народу / М. Жулинський // Науковий світ. – 2008. – №5. – С. 14–15.

Демский Э.Ф., Лопушанская О.В. Правовое обеспечение языковой политики в системе судопроизводства. В статье анализируется научная современная доктрина и законодательные акты, нормами которых регулируется языковая политика Украинского государства в системе судопроизводства. За результатами исследования даны авторские определения, сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: языковая политика, судопроизводство, государственный язык, языки национальных меньшинств, языковая ситуация.

Demskiy E.F., Lopushanska O. V. Legal providing of linguistic policy in the system of legal proceedings. In this article the scientific analysis of modern doctrine and legislative acts, which provide the regulation of linguistic policy in Ukrainian system of law proceedings is given. In accordance with the results of the research the author's definitions, conclusions and proposals are made.

Key words: linguistic policy, law proceedings, official language, languages of national minorities, linguistic situation.

УДК 342.565.4:342.84](477.75)

Діордіца І.В.,

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

*Адміністративно-процесуальне дослідження практики розгляду
адміністративними судами України спорів щодо відмови
у реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної
Республіки Крим, місцевих рад та кандидатів на посаду
сільського, селищного, міського голови*

У статті досліджуються проблеми практики застосування адміністративними судами норм матеріального та процесуального права при вирішенні спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборами. За результатами проведеного дослідження для судової практики запропоновані рекомендації при розгляді цих спорів.

Ключові слова: адміністративний суд, адміністративна справа, виборчий спір, ухвала суду, постанова суду.

Відповідно до Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є віль-

ними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

У п. 5 частини першої статті 17 КАС України зазначається, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом та процесом референдуму.

Це означає, що спори, які виникають з правовідносин, пов'язаних з виборами депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних міських голів розглядаються в порядку адміністративного судочинства.

Необхідно зазначити, що в працях вітчизняних науковців, зокрема, П.В. Вовка [1], К.М. Кобилянського [2], А.В. Руденка [3], І.В. Шруб [4] та інших проблематика розгляду адміністративних спорів, пов'язаних з виборами чи референдумом, порушувалася неодноразово.

На наше переконання, незважаючи на зазначене вище, існує потреба у здійсненні подальших досліджень з окресленої тематики.

Метою нашого дослідження є: 1) сприяння у формуванні єдиного підходу до вирішення справ про відмову в реєстрації кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови в цілому; 2) виявлення проблемних питань і найбільш характерних порушень чи неправильного застосування судами норм матеріального та процесуального права при вирішенні справ зазначеної категорії, підготовка пропозицій щодо їх усунення.

Висування та реєстрація кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови є одним із етапів виборчого процесу.

Проте, при проведенні виборів за захистом своїх порушених прав до адміністративних судів часто звертаються громадяни, які мали намір бути зареєстрованими у ролі кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, оскільки відповідними виборчими комісіями їм відмовлялося в реєстрації.

Здійснивши узагальнення судової практики розгляду адміністративних спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборами, вважаємо, що найбільш розповсюдженими підставами відмови у реєстрації кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови є:

- 1) перебування в іншій політичній партії ніж та, від якої висунуто кандидата;
- 2) неналежне оформлення документів для реєстрації кандидата;
- 3) ненадання оригіналу свідоцтва про державну реєстрацію місцевої організації політичної партії;
- 4) відсутність відповідної кількості голосів членів виборчої комісії під час вирішення питання щодо реєстрації кандидата.

1. Перебування в іншій політичній партії ніж та, від якої висунуто кандидата.

Статтею 36 Закону України від 10 липня 2010 р. № 2487 «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» передбачено порядок висування кандидатів місцевою організацією партії.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 вказаного Закону місцева організація партії може висунути особу, яка є членом цієї політичної партії, або безпартійного громадянина.

Згідно із ч. 1 п. 1 ст. 44 Закону № 2487, територіальна виборча комісія відмовляє у реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови в разі порушення встановленого цим Законом порядку висування кандидата, в тому числі перевищення встановленої ч. 3 – 7 ст. 36 кількості кандидатів у депутати, які можуть бути висунуті у відповідному виборчому окрузі.

Аналіз вказаних норм вказує на те, що особа, яка висувається в кандидати, повинна належати лише до партійної організації, яка її висуває, або бути безпартійною.

Прикладом відмови в реєстрації кандидата із вказаних причин є справа за позовом ОСОБИ_1 до районної виборчої комісії про скасування рішення про відмову в реєстрації його кандидатом у депутати районної ради по одномандатному мажоритарному виборчому округу від районної організації партії [5].

Постановою окружного адміністративного суду в задоволенні адміністративного позову відмовлено. Колегія суддів погодилась із висновками суду першої інстанції з огляду на наступне [6].

Позивач по справі при оформленні документів для реєстрації кандидатом у депутати зазначив, що він є безпартійним.

Однак, районним управлінням юстиції відповідно до вимог ч. 11 ст. 36 Закону №2487 відповідачу надані відомості щодо зареєстрованих місцевих організацій партій із зазначенням керівників таких організацій, а також дат їх реєстрації, в яких вказано, що ОСОБА_1 є головою осередку політичної партії.

Отже, висування ОСОБИ_1 кандидатом у депутати районної ради по одномандатному мажоритарному виборчому округу від районної організації партії здійснено із порушенням вимог ч. 2 ст. 36 Закону №2487, що стало підставою для відмови у реєстрації даного кандидата з підстав, визначених ч. 1 п.1 ст. 44 цього Закону.

2. Неналежне оформлення документів для реєстрації кандидата.

Однією із підстав відмови територіальною виборчою комісією у реєстрації кандидата у депутати, відповідно до ст. 44 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» є відсутність передбачених цим Законом відомостей у документах, зазначених відповідно у ст. 37–39, або невідповідне оформлення таких документів.

У ч. 1 ст. 37 Закону визначено перелік документів, за наявності яких відповідна територіальна виборча комісія реєструє кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі, включених до виборчого списку кандидатів у депутати місцевої організації партії, та вимоги щодо оформлення таких документів.

Зокрема, вказаною нормою передбачено, що заява про реєстрацію кандидатів у депутати, витяг з протоколу зборів (конференції) місцевої організації партії, виборчий список кандидатів у депутати від місцевої організації партії мають бути підписані керівником місцевої організації партії.

Отже, підписання вказаних вище документів особою, яка не є керівником, за даними органів Міністерства юстиції України, є підставою для відмови в реєстрації кандидата.

Як приклад, можемо навести справу за позовом районної організації партії до районної виборчої комісії про визнання дій незаконними, скасовання рішення територіальної виборчої комісії та зобов'язання розглянути на засіданні виборчої комісії надані для реєстрації документи.

За результатами розгляду цієї справи постановою окружного адміністративного суду позовні вимоги задоволено в повному обсязі, скасовано постанову районної виборчої комісії «Про відмову в реєстрації кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі з виборів депутатів районної ради 31 жовтня 2010 р., включених до виборчого списку районної організації партії» [7].

Задовільняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що відповідач при прийнятті постанови не обґрунтовано посилається на інформацію, надану районним управлінням юстиції щодо керівника районної організації партії станом на 23 вересня 2010 р., а не станом на 1 жовтня 2010 р. (день подачі заяви).

За результатами апеляційного розгляду справи колегія суддів не погодилась із обґрунтованістю таких висновків суду, виходячи з наступного [8].

Підставою для прийняття виборчою комісією постанови про відмову у реєстрації кандидатів у депутати, висунутих позивачем, стали висновки відповідача про недотримання позивачем приписів ч.1 ст. 37 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» у зв'язку з неналежним оформленням заяви про реєстрацію кандидатів у депутати, витягу з протоколу зборів (конференції) місцевої організації партії про висування кандидатів у депутати, виборчого списку кандидатів у депутати, наданих на реєстрацію, а саме – про те, що документи підписані неналежним керівником організації партії.

Згідно із приписами ч. 11 ст. 36 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» органи

Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, районах, містах, районах у містах не пізніше як за 35 днів до дня виборів передають до Центральної виборчої комісії та відповідних територіальних виборчих комісій відомості щодо зареєстрованих місцевих організацій партій із зазначенням керівників таких організацій, а також дат їх реєстрації.

На виконання цієї норми Закону листом районного управління юстиції від 23.09.2010 р. надано районній територіальній виборчій комісії інформацію щодо зареєстрованих місцевих організацій партій із зазначенням їх керівників.

Згідно із вказаною інформацією керівником районної організації партії зазначено ОСОБУ_1, в той час, як документи, передбачені ч. 1 ст. 37 вказаного Закону, підписано ОСОБОЮ_2.

Отже, колегія суддів дійшла висновку, що з врахуванням даних, наявних у виборчій комісії, відповідач приймаючи оскаржуване рішення діяв на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначений Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» та з урахуванням всіх обставин, які мають значення для прийняття такого рішення.

Ще однією підставою для відмови в реєстрації кандидата стало неналежне оформлення автобіографії кандидатом, а саме не зазначення даних щодо трудової діяльності та місця роботи.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» одним із документів для реєстрації кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови є автобіографія. Основні вимоги до змісту автобіографії також визначено даною нормою.

Неналежне оформлення цього документа, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 44 Закону є підставою для відмови у реєстрації кандидата.

Прикладом недотримання вказаних норм Закону є справа за позовом ОСОБИ_1 до сільської виборчої комісії про визнання противправним рішення виборчої комісії.

Постановою районного суду адміністративний позов задоволено [9].

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції дійшов висновку, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону в поданій ОСОБОЮ_1 автобіографії вказано всі необхідні відомості.

За результатами апеляційного розгляду справи колегія суддів не погодилась з висновком суду першої інстанції та зазначила наступне [10].

З тексту автобіографії, що надана позивачем до відповідача разом з заявою про реєстрацію кандидатом на посаду сільського голови, встановлено, що в порушення п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону, останнім не зазначені повні відомості про власну трудову діяльність, місце роботи чи заняття.

З матеріалів справи встановлено, що позивач є пенсіонером, однак у автобіографії вказує, що з 1991 по 2010 р. він є водієм міжнародних перевезень, не зазначивши місця роботи та час роботи на цій посаді.

Наведені обставини є підставою для відмови в реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови з підстав відсутності передбачених Законом відомостей у документах, зазначених відповідно у ст. 37–39, або невідповідного оформлення таких документів.

3. Ненадання оригіналу свідоцтва про державну реєстрацію місцевої організації політичної партії.

Наше переконання, при дослідженні зазначених обставин доцільним буде наведення прикладу щодо розгляду справи за позовом міської організації партії до міської виборчої комісії про зобов'язання вчинити певні дії.

Так, постановою окружного адміністративного суду позов задоволено, скасовано постанову міської виборчої комісії «Про відмову в реєстрації кандидатів у депутати, кандидата на посаду міського голови» [11].

Виборча комісія прийняла оскаржуване рішення, мотивуючи тим, що надані позивачем документи оформлені з порушенням вимог законодавства, а саме – не надано: оригінал свідоцтва про державну реєстрацію міської політичної партії, або нотаріально посвідчену

копію вищевказаного документа, або копію свідоцтва про державну реєстрацію міської організації партії, посвідчену в установленому законом порядку.

За результатами апеляційного розгляду справи колегія суддів погодилася з висновками суду першої інстанції щодо скасування даної постанови, та зазначила наступне [12].

Перелік підстав щодо відмови виборчою комісією в реєстрації кандидатів, визначено ст. 44 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» та є вичерпним. Такими підставами є невідповідне оформлення поданих документів, приписам ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 39 цього Закону.

Однак за змістом п. 2 ч. 1 ст. 37 та п. 2 ч. 1 ст. 38, п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону відповідна територіальна виборча комісія реєструє кандидатів за умови отримання комісією копії свідоцтва про реєстрацію місцевої організації партії. Вимоги про подання оригіналу свідоцтва про реєстрацію політичної партії або нотаріально посвідченої копії у зазначених нормах Закону відсутні.

Отже, відмова виборчої комісії у реєстрації кандидата з зазначених підстав є неправомірною.

4. Відсутність відповідної кількості голосів членів виборчої комісії під час вирішення питання щодо реєстрації кандидата.

Прикладом такого порушення Закону з боку виборчої комісії є справа за позовом ОСОБИ_1 до міської виборчої комісії про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинити дії.

Постановою окружного адміністративного суду зазначений позов задоволено, визнано протиправною бездіяльність міської виборчої комісії при розгляді заяви ОСОБИ_1 кандидатом на посаду міського голови на виборах депутатів Верховної ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів 31 жовтня 2010 р. [13]. Зобов'язано міську виборчу комісію розглянути заяву ОСОБИ_1 про реєстрацію його кандидатом на посаду міського голови та прийняти рішення відповідно до вимог ст. 42 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів».

Колегія суддів погодилася з таким рішенням [14].

Судами було встановлено, що за результатами розгляду заяви позивача про його реєстрацію кандидатом на посаду міського голови виборча комісія не прийняла рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації позивача кандидатом на посаду міського голови, через розділення думок членів комісії з цього питання та не набранням рішенням достатньої кількості голосів, внаслідок чого рішення залишилось не прийнятим.

При цьому колегія суддів, зазначила, що ні Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», ні Постановою Центральної виборчої комісії від 15 вересня 2010 р. «Порядок організації роботи територіальних та дільничних виборчих комісій з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», не передбачено такої форми рішення як залишення рішення про реєстрацію кандидата на посаду міського голови неприйнятим.

Отже, розгляд зазначеної заяви після голосування членів виборчої комісії мав закінчитися ухваленням виборчою комісією відповідного рішення щодо реєстрації позивача кандидатом на посаду міського голови або відмови у такій реєстрації.

У ч. 1 ст. 44 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» зазначено вичерпний перелік підстав відмови в реєстрації особи кандидатом на посаду міського голови.

Зазначеною нормою Закону не передбачається такої підстави відмови у реєстрації кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови як відсутність відповідної кількості голосів членів виборчої комісії. Тому не реєстрація з зазначених підстав позивача кандидатом на посаду міського голови є порушенням приписів ч. 1 ст. 44 вказаного Закону.

Отже, сприяючи у формуванні єдиного підходу до вирішення справ про відмову в реєстрації кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови в результаті виявлених проблемних питань і найбільш характерних порушень чи неправильного застосування судами норм матеріального та процесуального права, зазначаємо:

1) особа, яка висувається як кандидат у депутати чи кандидат на посаду сільського, селищного, міського голови повинна належати лише до партійної організації, яка її висуває, або бути безпартійною;

2) факт одночасного членства особи-кандидата у двох міських організаціях партій є грубим порушенням вимог чинного законодавства України;

3) підставами для відмови особі в реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови є відсутність передбачених Законом відомостей у документах, що подаються нею до виборчої комісії;

4) особа-кандидат не зобов'язана законом надавати територіальній виборчій комісії оригінал свідоцтва про державну реєстрацію місцевої організації політичної партії або нотаріально посвідченої копії;

5) законом не передбачено такої підстави відмови у реєстрації кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, як відсутність відповідної кількості голосів членів виборчої комісії.

На наше переконання, адміністративні суди, постановляючи рішення по справах, пов'язаних з виборчим процесом обов'язково повинні враховувати зазначені вище приписи норм матеріального права.

Література:

1. Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юридичних наук: спец: 12.00.07 / Вовк Павло В'ячеславович. – О: Одеська нац. юрид. акад., 2009. – 22 с.
2. Кобилянський К. М. Право фізичної особи на судовий захист в адміністративному суді: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец: 12.00.07 / Кобилянський Костянтин Миколайович. – О: Одеська нац. юрид. акад., 2010. – 19 с.
3. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: спец: 12.00.07 / Руденко Артем Валерійович. – Х: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 209 с.
4. Шруб І. В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: спец: 12.00.07 / Шруб Інна Володимирівна. – К: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 346 с.
5. Справа № 2-а-12641/10/2070 // Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2010.
6. Справа № 2-а-12641/10/2070 // Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 16.10.2010.
7. Справа № 2-а-12595/10/2070 // Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 12.10.2010.
8. Справа № 2-а-12595/10/2070 // Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 15.10.2010.
9. Справа № 2-а-4232/10/2010 // Постанова Дергачівського районного суду Харківської області від 12.10.2010.
10. Справа № 2-а-4232/10/2010 // Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 16.10.2010.
11. Справа № 2-а-12643/10/2070 // Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2010.
12. Справа № 2-а-12643/10/2070 // Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 16.10.2010.
13. Справа № 2-а-8106/10/1870 // Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 11.10.2010.
14. Справа № 2-а-8106/10/1870 // Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 14.10.2010.

Диордица И. В. Административно-процессуальное исследование практики рассмотрения административными судами Украины споров относительно отказа в регистрации кандидатов в депутаты Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и кандидатов на должность сельского, поселкового, городского главы. В статье исследуются

проблемы практики применения административными судами норм материального и процессуального права при решении споров относительно правоотношений, связанных с выборами. По результатам проведенного исследования для судебной практики предложены рекомендации при рассмотрении этих споров.

Ключевые слова: административный суд, административное дело, избирательный спор, постановление суда.

Diorditsa I. V. Administrative - judicial research of dispute practice by administrative courts of Ukraine referring to the refusal of registration of candidates for election to the Verkhovna Rada of Autonomous Republic of Crimea, local authority and candidates for the post of rural, settlement, municipal chairman. The article is devoted to the problems of applying the norms of material and procedural rights to the disputes of legal relationships within elections. According to the results of the research a number of recommendations for judiciary practice in these disputes are offered.

Key words: administrative court, administrative business, electoral dispute, court ruling.

УДК 342.736

Кіщак Ю.І.,

викладач юридичного коледжу
Миколаївського національного університету імені В.О. Сухомлинського

Конституційне забезпечення формування парадигми інституту права громадян на звернення

У статті розглядаються питання конституційного забезпечення формування парадигми інституту права громадян на звернення в контексті зміни відношення до людини, обґрунтовуються засади формування парадигми права громадян на звернення з урахуванням пріоритетності прав людини.

Ключові слова: конституція, парадигма, інститут, право, звернення, громадяни, суспільство.

Історико-еволюційний розвиток людської цивілізації вказує на те, що людство завжди боролося за свої права та їх юридичне закріплення в нормативно-правових актах, намагаючись передбачити гарантії реалізації своїх прав та засоби їх захисту. Уявлення та наукові пошуки про права людини та гарантії їх забезпечення розроблялися з найдавніших часів. При цьому ступінь реалізації прав людини завжди залежав від рівня гарантування права державою. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права, що поширюються на територію України, закріплено в нормах Конституції України. Ними встановлюється право людини на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей та кожний має право на свободу слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань. Відповідно до ст. 3 Конституції України «...людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю». За умов демократичних перетворень, як зазначає Л. Барташук, ідея гідності особи відіграє провідну роль у розбудові провідної держави, виражаючи фундаментальну закономірність сучасного громадянського суспільства щодо соціальної цінності кожного його члена [1]. Все це визначає особливий статус гідності особи відносно системи її правового захисту на звернення, базисом якої є Конституція України, та потребує подальших досконаліх досліджень.

Метою цієї статті є проведення комплексного дослідження конституційного забезпечення формування парадигми інституту права громадян на звернення.

Кожна із конституцій за своїм призначенням покликана реалізувати національний запит та прагнень народу, стабілізацію діяльності інститутів влади та врахування народної волі у процесі прийняття життєво важливих для народу і держави рішень [2; 3]. У своїй праці А. Гальчинський наводить вислів В. Фремут «... те, що Австрія є правою державою слід завдячувати демократичному ліберальному духові конституції... Правова держава означає, що державою (її органами) не може бути проведений жоден акт, що б суперечили постанові або закону, і врешті – Федеральній Конституції» [4]. Врахування зазначеного дає підстави стверджувати, що визначальним фактором внутрішньої стабільності, забезпечення захисту основних свобод людини та економічного розвитку країни є насамперед чітке дотримання положень Конституції. В інтересах українських громадян Конституція має бути основним документом ефективної влади та законом ефективного державного управління щодо дієздатного гарантування та забезпечення права людини і громадянина на звернення.

Становленню в сучасному розумінні інституту права громадян на звернення в історичному плані передує інститут публічної скарги. За результатами дослідження В. Середи цей інститут має тривалий період розвитку від підражання – чоловітної («Судебник», 1497) до 1996 р., коли було прийнято Закон України «Про звернення громадян». Становлення та розвиток цього інституту найтісніше пов'язано з формуванням системи державної влади, її політичної спрямованості. Остаточно сформований у Російській імперії інститут скарг був частиною механізму класово-представницької монархії, і з огляду на це мав риси обмеження, а не всезагальної доступності [5]. До 1978 р. гарантії прав громадян у Радянському Союзі забезпечувалися відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян» (від 12.04.1968 р., в новій (останній) редакції від 04.03.1980 р.), в якому зроблено спробу врегулювати цю проблему в цілому.

В суспільному розвитку держави змістовне наповнення такого поняття як права людини за роки незалежності України докорінно змінилося. Набули іншого, відмінного, ніж це визначалося в період функціонування радянської системи, змісту такі основоположні засади вільного суспільства як: право на життя, право на власність, право на судовий захист, право на звернення та ін. За умов демократизації державного і громадського життя, розширення кола суб'єктів адміністративного права, практичної реалізації положень Конституції України 1996 р. виникає необхідність у новому правовому регулюванні процедури із розгляду звернень, заяв, скарг громадян в організаційно-правовому порядку. У форматі зазначеного заслуговує на увагу твердження Р. Декарта: «Щоб знайти істину, кожен повинен хоча б раз у житті звільнитися від засвоєних ним уявлень і заново побудувати систему своїх поглядів». У загальнотеоретичному плані зміна парадигми права ґрунтується на істотній зміні уявлень та відході від традиційно позитивістського, характерного для радянського розуміння права, та потребує наявності доктрини гуманістичної концепції природного права та його тлумачення Європейським судом з прав людини.

На нашу думку, соціально-правовою основою сутності інституту права громадян на звернення є Конституція України та загальновизначені принципи і норми міжнародного права, що гарантують людині право на звернення до міжнародних організацій. Правовою підставою регулювання процедури з розгляду скарг, заяв, звернень, пропозицій є Закон України «Про звернення громадян» (1996 р.), який є головним конструктивним елементом інституту права громадян на звернення. Конституційне закріплення права громадян на звернення набуло в конституціях 1978, 1996 та 2009 років (проект). Наявність у Конституціях 1996 та 2009 (проект) рр. статей стосовно закріплення в них права громадян на звернення є спадковим наслідком адміністративно-партийної системи державного права громадян на оскарження дій службових осіб, державних і громадських органів. Унікальним і новим явищем у вітчизняному праві є право громадян звертатися до міжнародних органів за захистом своїх прав і свобод (ст. 55 Конституції України).

Для майбутньої долі України вирішальними чинниками є утвердження державності, верховенства права та подолання кризових явищ у економічній, духовній, політичній, правовій сферах та державному управлінні, які охопили на сучасному етапі всі сфери життєдіяльності суспільства. У зв'язку з цим виникає об'єктивна необхідність у створенні нової

системи соціальної і правої організації суспільства, пошуку прийнятних методів державної політики та ідеології у сфері забезпечення конституційно гарантованих прав та свобод людини, визначені концептуальних напрямів та створенні моделі у сфері пізнання проблемних питань становлення та ефективного функціонування інституту права громадян на звернення, подальшому науковому пошуку у цій галузі. Зазначене в концептуальному плані передбачає вивчення поняття парадигми інституту права громадян на звернення.

Парадигма (від грец. *paradeigma* — «приклад, модель, зразок», від «*raga*» — префікс, що означає суміжність, переміщення і «*deigma*» — проба, зразок) — це розуміння античної середньовікової філософії, яка характеризує сферу вічних ідей як «першообраз, зразок» згідно з яким Бог — деміург створює світ наявного. Це сукупність наявних і не наявних (часто не пізнаваних) передумов, які визначають наукові дослідження і визнані на даному етапі розвитку науки, а також універсальний метод прийняття еволюційних рішень, гносеологічна модель еволюційної діяльності [6]. Вперше термін «парадигма» був застосований у лінгвістиці та риториці. Словник Merriam – Webster (1990 р.) дає визначення його використання в контексті граматики або як термін для ілюстрації притчи або байки. З кінця 60-х років ХХ ст. цей термін став використовуватися переважно у філософській та соціологічних науках для визначення системи ідей, поглядів і понять вихідної концептуальної схеми, моделі формування програм і їх виділення, методів дослідження, які є пануючими протягом певного історичного періоду в науковій спільноті.

В еволюційному плані розвитку людства зміна парадигм у теорії завжди відбувалася під впливом політичної практики. В науковому розумінні зміна парадигми являє собою наукову еволюцію або еволюційний процес. Наприклад, парадигма соціальної поведінки: це парадигма, яка полягає у розумінні поведінки людини у вигляді відповідної реакції на зовнішні подразники. При цьому увага звертається на ступінь очікуваної винагороди і покарання небажаної соціальної поведінки. В. Алямкін стверджує, що кожна епоха має свої парадигми, способи постановки проблеми чи практичних завдань, методи їх вирішення. Слід наголосити, що сучасному розвитку українського суспільства, його економіки притаманна своя парадигма — свободи, навіть якщо вона інколи неправильно сприймається [7].

Недосконалість соціально-економічної системи як асоціальної (домінування неформальних правил поведінки економічних агентів над офіційними і формування останніх в інтересах окремих верств суспільства, неефективність організацій у забезпеченні дотримання офіційних норм і правил) унеможлилює стратегічну перспективу розвитку як економіки, так і соціуму країни. Це підтверджується тим, що нині в країні присутня нівелюваність більшості цінностей, які зазвичай є притаманними здоровому прогресивному суспільству; змінюються уявлення про добре та погане, високе та низьке і як наслідок — кардинально змінюється школа цінностей, зневажається образ людини та її гідність. Втрати цінностей і вільного вибору поведінки є глобальною кризою цінностей соціуму всезагального споживання, вихід з якої — глибокі реформи суспільного устрою щодо підвищення політико-правової свідомості та виділення пріоритетності прав людини на національному, з їх урахуванням на міжнародному рівнях та економічного способу розвитку народного господарського комплексу країни.

Викладене дозволяє стверджувати, що, виступаючи як висхідна концептуальна схема (модель) постановки проблеми у сфері пізнання та її вирішенні, парадигма зумовлює до подальшого творчого пошуку дослідження в частині функціонування інституту права громадян на звернення.

Інститут права громадян на звернення розглядається як сукупність правових норм у галузі суспільно-правових відносин у сфері реалізації цього права через адміністративно-правові відносини. Відносини щодо розгляду звернень громадян під регулюючим впливом відповідних правових норм набувають правової форми, тобто стають адміністративно-правовими відносинами. Сторони таких відносин стають носіями взаємних обов'язків і прав, а їх зв'язки — правовими. Це досягається тим, що саме правовою нормою встановлюються обов'язки та права, визначаються відповідальність за їх невиконання чи порушення прав однієї із сторін. Забезпечення дотримання законних прав і свобод громадян та їх відновлення, у разі

порушення в контексті інтеграції України у світову співдружність, потребує чіткої ідеології правової парадигми реалізації права громадян на звернення відповідно до їх потреби.

Парадигма, яка утримує основні світові погляди концепції науки, змінюється і це обов'язково викликає зміну теорії, тобто наукову революцію, адже кожна нова парадигма завжди буває частково або повністю несумісна зі старою. Послідовна зміна парадигми характеризує хід історичного розвитку науки, техніки та відповідно і суспільства в цілому. Н. Опольська стверджує, що від світоглядних ідей залежить арсенал парадигм, які використовуються в юриспруденції [8]. А. Крусян стверджує, що людина – це енергетичний центр парадигми конституціоналізму, головний ціннісний орієнтир його подальшого розвитку, індикатор перевірки на можливість реалізації конституційної теорії, ідеології та практики, а визнання, забезпечення і захист конституційно-правової свободи, її вираження в правах та законних інтересах людини є практично кінцевою метою функціонування системи конституціоналізму [9]. У контексті зазначеного слід підкреслити, що право громадян на звернення є конституційною правовою свободою людини, адже воно закріплене ст. 40 Конституції України та на законодавчому рівні регламентується Законом України «Про звернення громадян» і у практичному плані здійснюється на підставі та в його рамках.

Основою постановки та вирішення проблеми забезпечення реалізації права громадян на звернення є соціально-правова еволюційна парадигма, оскільки еволюційні процеси у цій сфері протягом історико-правового розвитку зумовили зміни у ставленні держави до людини та відносинах між суспільством і людиною. Нормативно-правове регулювання права громадян на звернення має характер поступового вдосконалення і внаслідок розвитку соціально-правової реальності підвищується рівень його реалізації.

На нашу думку, до рис сучасного права громадян на звернення можуть бути віднесені такі його характеристики:

- ❑ право громадян на звернення ґрунтуються на розумінні суспільною правосвідомістю ідеї права як міри свободи, справедливості і формальної рівноваги;
- ❑ право громадян на звернення базується на правових джерелах, які отримують витоки із природного права, визнаних цивілізованим світом стандартів прав і свобод людини;
- ❑ право громадян на звернення – це легітимний порядок у правовій сфері, тобто фактичний (реально існуючий) етап впорядкованості правової життєдіяльності суспільства, який визнається і підтримується громадянським суспільством;
- ❑ право громадян на звернення – це легальний порядок у правовій сфері, який завдяки суспільній свідомості та інституціям громадянського суспільства функціонує, відновлюється і розвивається як стан відкритого, прозорого правового буття;
- ❑ право громадян на звернення формується силою суспільної свідомості та самоорганізації і підтримується системою інституцій громадянського суспільства, що сприяє розкриттю його потенціалу, відновленню порушених прав в економічній і моральних сферах;
- ❑ право громадян на звернення забезпечується необхідним і достатнім функціонуванням владно-зобов'язуючих механізмів, які діють у рамках права, на основі права та у правовий спосіб і правовими засобами.

Нова парадигма сучасного права знаходиться у сфері першочергових загальнолюдських потреб та духовних орієнтирів соціального розвитку, з урахуванням ментальних особливостей та загальновизнаних у світовому співтоваристві правових цінностей. Оптимальний формат нової системи юридичних засобів у соціальному механізмі реалізації конституційного права на звернення базується на засадах нормативного закріплення, їх єднанні і за рахунок цього проявляється сутність та результативність функціонування соціально-правового механізму реалізації цього права. У центрі нової соціально-правової парадигми нові наукові завдання щодо осмислення нових явищ, пов'язаних з радикальною зміною суспільно-політичного ладу, з його переорієнтацією на людину, її загальнолюдську єдність, свободу особистості, її самоактуалізації. Саме людина як формотвірний чинник усіх соціально-політичних процесів є індикатором цивілізаційного рівня розвитку соціуму та

визначає структуру майбутніх більш прогресивних соціальних систем і адекватного їм способу життя. Нова соціально-правова парадигма виходить з того, що людина прагне до врахування у суспільстві державою її гідності, повноти і цілісної особи.

Усвідомлення та розуміння громадянами конституційного права на звернення є стрижнем парадигми у цій галузі та каталізатором масштабних змін у суспільній свідомості та громадянсько-політичному житті країни. Перехід на національному рівні до нової еволюційно-правової парадигми інституту права громадян на звернення поряд із збереженням «традиційних» цінностей, що стосуються економіко-технологічного розвитку суспільства, потребує врахування:

- дотримання пріоритету наук про життя та суспільство;
- визнання пріоритетності та значущості людини, її духовного світу в суспільстві та державі щодо забезпечення розвитку суспільно-виробничих відносин і значення в історичному прогресі;
- цивілізованого підходу до ролі права у майбутньому суспільства;
- орієнтації на діалог і співробітництво як на рушійні сили розвитку суспільно-економічної системи;
- прискорення поширення нових знань та їх поглиблення для підвищення правової свідомості та культури громадян через інформаційні системи та систему безперервної освіти.

Ідеологія законодавчого регулювання розгляду звернення громадян має зміститися в бік удосконалення позитивного (регулятивного) законодавства (адміністративного, цивільного, господарського, податкового, фінансового тощо), яке створило б прозорі механізми діяльності суб'єктів господарювання та унеможливлювало б протиправну суспільно небезпечну економіко-виробничу та адміністративно-управлінську діяльність, сприяло б належному врегулюванню відносин у народногосподарському комплексі економіки держави та обмежувало порушення конституційних прав і свобод особи. У контексті зазначеного В. Сіренко стверджує, що починаючи з початку 90-х років держава втрачала свою економічну потужність: «...вона розширювала коло демократичних свобод, однак не могла забезпечити їх виконання, перетворюючи норми на порожні декларації. Майбутнє українського конституціалізму безпосередньо пов'язане із посиленням державного сектора в економіці» [10]. Становлення та ефективне функціонування інституту права громадян на звернення, забезпечення на практиці належного і своєчасного реагування та розгляду звернень громадян, відповідно до «*Sine ira et studio*» (без гніву та пристрасті), – першочергове завдання, яке потребує реального втілення в законодавчих нормах та практичній діяльності всіх органів держави. Підвищення ефективності законодавства щодо звернення громадян потребує покращення діяльності державних інститутів.

Україна йде шляхом розбудови суспільства, в якому гуманістичні ідеали мають посісти домінуюче місце в системі людських орієнтирів, а принципи гуманізму, людяності, поваги до особистості та її гідності стануть безумовними імперативними нормами як офіційної політики, так і повсякденного життя [11]. У контексті зазначеного вважається за доцільне доповнити перелік адміністративних принципів ідеєю поважного ставлення до людської гідності з урахуванням її багатовимірності та усеосяжності, оскільки вона має виступати самостійно, як окремий правовий принцип.

Демократизація суспільства зумовила підвищення рівня правосвідомості населення, зростання усвідомлення ним власної гідності та честі, створення контролюючого механізму захисту прав людини – інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, збільшення кількості громадських організацій, діяльність яких спрямована на відстоювання законних прав і свобод громадян, посилення їх впливу на соціальні процеси шляхом подання звернень, зауважень, пропозицій та скарг.

Парадигма інституту права громадян на звернення ґрунтуються на їх розумінні правової наявності цього права та його конституційному закріпленні.

Конституційне закріплення та забезпечення прав і свобод громадян, їх гарантій, визнання пріоритетності прав людини у відносинах з державою є визначальними змісту і

спрямованості ефективного функціонування цього інституту, покликаного реалізувати головний обов'язок держави в частині її відповідальності перед людиною за свою діяльність. Цей принцип є вираженням ідеї реалізації законного права громадян на звернення та пріоритету їх прав у суспільстві і знаходить свій прояв у верховенстві Конституції та законів України. На утвердження означеного принципу має спрямовуватись діяльність всіх органів державної влади.

Література:

1. Бартащук Л.П. Ретроспективний аналіз забезпечення права людини на повагу до гідності у кримінальному судочинстві / Л.П. Бартащук // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 23-28.
2. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні / Т.М. Заворотченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 255 с.
3. Гуренко М.М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина / М.М. Гуренко. – К., 2002. – 252 с.
4. Гальчинський А.С. Україна – на перехресті геополітичних інтересів / А.С. Гальчинський. – К.: Знання України, 2002. – 180 с.
5. Середа В. Історія розвитку публічної скарги / В. Середа // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 44–48.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т.4. – 717с.
7. Алямкін В. До парадигми інституту поставки у законодавстві України / В. Алямкін // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 65-68.
8. Опольська Н.М. Забезпечення прав та свобод дитини: теоретико — методологічні підходи до дослідження / Н.М. Опольська // Держава і право: DE LEGE PRAETERITA, INSTANTE, FUTURA. Тези Міжнародн. наук.-практ. конф. МНЦ ОНІОА. – Миколаїв, – 2009. – С. 78-79.
9. Крусян А.Р. Свобода людини у доктрині та практиці сучасного Українського конституціоналізму / А.Р. Крусян // Держава і право: DE LEGE PRAETERITA, INSTANTE, FUTURA. Тези Міжнародн. наук.-практ. конф. МНЦ ОНІОА. – Миколаїв, – 2009. – С. 112-113.
10. Сіренко В. Чи має майбутнє український конституціоналізм? В. Сіренко // Юридичний вісник України. – 2009. – № 45. – 7-13 листоп.
11. Кремень В.Г. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду) / В.Г. Кремень, Д.В. Табачник, В.М. Ткаченко – К.: ARC – UKRAINE, 1996. – 793с.

Кищак Ю.И. Конституционное обеспечение формирования парадигмы института права граждан на обращение. В статье исследуется вопрос конституционного обеспечения формирования парадигмы института права граждан на обращение в контексте изменения отношения к человеку, обосновываются принципы формирования парадигмы права граждан на обращения с учетом приоритетности прав человека.

Ключевые слова: конституция, парадигма, институт, право, обращения, граждане, общество.

Kyshchak Y.I. Constitutional providing of forming the paradigm of the institute of right for citizens on an appeal. The question of the constitutional providing of forming the paradigm of the institute of right for citizens on an appeal in the context of the new attitude to the individual is studied in the article. Taking into account the priority of human rights, the principles of forming the paradigm of the right for citizens on an appeal are substantiated.

Key words: constitution, paradigm, institute, right, appeal, citizens, society.

Учасники провадження по справах про проступки проти громадського порядку

У статті аналізується правова основа діяльності учасників провадження по справах про проступки проти громадського порядку, передбачених чинним законодавством України. Вказується на окремі недоліки діяльності суб'єктів провадження по справах про проступки проти громадського порядку, запропоновано конкретні шляхи удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: провадження, проступок, учасник провадження, адміністративне стягнення, публічне право, громадський порядок.

Особливe місце в реформуванні українського публічного права відводиться формуванню принципово нових механізмів, спрямованих на удосконалення провадження у справах про проступки проти громадського порядку. На нашу думку, розгляд питання щодо провадження у справах про проступки проти громадського порядку є досить важливим, адже цей вид провадження набуває все більшого поширення та вимагає додаткового вивчення проблем і прогалин у чинному законодавстві. Глибоке дослідження проблем вдосконалення провадження у справах про проступки проти громадського порядку набуває особливого змісту й актуальності за умов розбудови правової держави, приведення законодавства у відповідність із міжнародними стандартами. Одним із аспектів досліджуваної проблеми є чіткий аналіз та класифікація учасників провадження по справах про проступки проти громадського порядку.

Слід зазначити, що тематика удосконалення законодавства про проступки проти громадського порядку традиційно вивчається вченими в галузі адміністративного права. Зокрема, до неї зверталися такі дослідники як Ю.П. Битяк, С.О. Ващенко, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоець, С.В. Петков, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко та ін. Разом із тим, окремі аспекти порушеної проблеми залишаються не розглянутими та потребують спеціального дослідження.

Учасників провадження у справах про проступки проти громадського порядку класифікують за характером процесуального статусу на три групи. До першої групи належать державні органи, їх посадові особи, які уповноважені розглядати та приймати рішення по справах про проступки. До другої групи можуть належати практично будь-які суб'єкти як органи, так і посадові особи. До третьої групи належать свідки, постраждалі, експерти, перекладачі, адвокати [1, с. 234].

Особлива група учасників провадження – громадські організації, товариські суди, трудові колективи, адміністрація за місцем роботи, навчання або проживання порушників. Вони співпрацюють із державними органами, допомагаючи їм у здійсненні виховної роботи. У деяких випадках такі учасники провадження мають бути поінформовані про заходи впливу, вжиті до винних. Вони можуть подавати клопотання про скорочення строку позбавлення права.

Особа, яка вчинила проступок проти громадського порядку, може бути звільнена від відповідальності з передачею матеріалів на розгляд товариського суду, громадської організації, трудового колективу. Розглянемо детально зазначені групи суб'єктів провадження у справах про проступки проти громадського порядку.

Згідно зі ст. 213 КУПАП справи про проступки проти громадського порядку розгля-

даються: адміністративними комісіями при виконавчих комітетах районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад народних депутатів; виконавчими комітетами селищних, сільських рад народних депутатів; районними (міськими) (судами) суддями; органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій [2]. Крім того, п. 14 ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачається також право місцевих адміністрацій створювати адміністративні комісії [3]. Такі самі повноваження ч.1 п. б 4 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] надає виконавчим органам сільських, селищних та міських рад. Таким чином, особи, уповноважені від імені публічно-юрисдикційних органів розглядати справи про проступки проти громадського порядку, займають посаду у відповідному органі, мають повноваження владно-публічного характеру, які виконують розпорядчі функції (тобто наказові), у зв'язку з чим є посадовими особами.

Адміністративні комісії (ст. 218 КУпАП) – колегіальні органи, уповноважені розглядати справи про проступки, що посягають на громадський порядок [2]. Порівняльний аналіз підвідомчості справ адміністративним комісіям при виконавчих комітетах районних, міських, районних у містах рад і адміністративним комісіям при виконавчих комітетах селищних, сільських рад вказує на те, що у першій категорії комісій вона ширша. Законодавець передбачив і винятки в питаннях підвідомчості справ адміністративним комісіям. Так, у випадках значної віддаленості населених пунктів від районного центру, сільські, селищні, комісії, як виняток, можуть розглядати справи, передбачені кількома статтями КУпАП (ст. 176, 177, ч. 1, 2 ст. 178) [2].

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» адміністративні комісії створюються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, що суперечить наведеним вище положенням КУпАП [4]. Крім того, повноваження щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення належать до категорії делегованих органами виконавчої влади. Тобто структури місцевого самоврядування фактично віршують питання, пов'язані зі сферою державного управління, що є дуже спірним і посягає на принцип розподілу влади між державою та місцевим самоврядуванням.

Аналіз підвідомчості справ виконавчим комітетам селищних, сільських рад (ст. 219 КУпАП) засвідчують про те, що вона практично збігається з підвідомчістю справ адміністративним комісіям. Причому законодавець спеціально не застерігає, в яких випадках справи мають вирішувати адміністративні комісії, а в яких – виконавчі комітети. У літературних джерелах що проблему пропонувалось розв'язати таким чином: якщо адміністративна комісія створена, то вона і розглядає справи, якщо її немає, то справи розглядає орган, який повинен її створити [1, с. 233-235]. Вважаємо, що такі уточнення важливо було б внести і до КУпАП.

Адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад; адміністративні комісії при виконавчих органах сільських, селищних рад та виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад розглядають справи про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, передбачені статтями 175-1 (слід зазначити, що виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад розглядають такі справи за порушення, вчинені у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради), 179, 180; ч. 4 ст. 181, ч. 1 ст. 182, 183 КУпАП [2].

У той самий час слід відзначити, що на практиці в діяльності адміністративних комісій при державних адміністраціях (виконавчих комітетах) міських рад щодо розгляду справ про проступки проти громадського порядку виявляється юридична некомпетентність її членів, які здебільшого не мають відповідної освіти. Також істотним недоліком у постановах по справах про проступки проти громадського порядку є відсутність необхідних відомостей про осіб, щодо яких розглядаються справи, неповне зазначення обставин вчинення правопорушення і підстав притягнення до адміністративної відповідальності, нечітке формулювання суті прийнятих постанов (рішень). Невиконання вимог закону щодо змісту і форм процесуальних документів, що складаються при розгляді справ про адміністративні правопорушення, нерідко тягне за собою порушення прав та інтересів потерпілих і осіб, що притягають до відповідальності [5].

Підвідомчість справ районним (міським) судам (суддям) (ст. 221 КУпАП) зумовлена

заходами стягнення, що вони можуть накладати: ст. 31 (виправні роботи), ст. 32 (адміністративний арешт). Крім цього, відповідно до ст. 41 Конституції України [6] конфіскація також має застосовуватися у судовому порядку. Такі повноваження судів (суддів) визначають їх особливе місце у системі суб'єктів адміністративної юрисдикції [1, с. 235-236].

Судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про проступки, що посягають на громадський порядок, передбачені такими статтями КУпАП: 173, 173-1, 173-2, 174, 177-2, ч. 3 ст. 178, ч. 1, 2 ст. 181, ч. 2 ст. 182, 184, а також справи про адміністративні порушення, вчинені особами віком від 16 до 18 років.

До суб'єктів, які вирішують справу про порушення громадського порядку, також відносяться органи внутрішніх справ (міліція) (ст. 222 КУпАП) [2]. Характеризуючи органи внутрішніх справ (міліцію) як суб'єктів публічної юрисдикції, слід зазначити, що від їх імені можуть розглядати справи: начальники або заступники начальників відділів (управлінь) внутрішніх справ; начальники лінійних пунктів міліції, також інші працівники міліції, на яких покладено нагляд за додержанням відповідних правил; начальники та заступники начальників органів внутрішніх справ на транспорті, інших органів внутрішніх справ, прирівняних до відділів (управлінь) внутрішніх справ, начальники відділень міліції, що наявні в системі органів внутрішніх справ; дільничні інспектори (старші дільничні інспектори) міліції.

Від імені органів внутрішніх справ (міліції) розглядати справи про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку і накладати стягнення мають право: начальники органів внутрішніх справ та їх заступники – за порушення, передбачене: ст. 173, 175-1, 176, 177, 178 КУпАП, дільничні інспектори (старші дільничні інспектори) міліції – за правопорушення, передбачені ст. 177 і ч. 1, 2 ст. 178 КУпАП [2].

Органи державного пожежного нагляду розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 175) [2].

Суб'єктом провадження є особа, яку притягають до адміністративної відповідальності. Навколо неї, власне, і концентрується процесуальна діяльність всіх інших суб'єктів провадження [7, с. 205-206]. Особа, яка притягається до відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи; давати пояснення; подавати докази; заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою захисника; виступати рідною мовою; користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі. Насамперед законодавець встановлює, що особа має право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення. Цим правом можна скористатися вже з моменту складання протоколу: ознайомитися зі змістом протоколу, подати пояснення та зауваження щодо нього, підписати або відмовитися від підпису та викласти мотиви своєї відмови. Відмова від підпису не зупиняє подальший рух справи, але вона повинна бути спеціально зафікована. На нашу думку, доцільно внести доповнення до ст. 256 КУпАП про необхідність завірення свідками або понятими такої відмови, а також розробити нові бланки протоколів, у яких замість графи про роз'яснення прав та обов'язків, чітко зафіксувати процесуальні права зазначеної особи, у тому числі право користуватися послугами адвоката чи іншого фахівця у галузі права [8].

Справи про проступки проти громадського порядку розглядаються в присутності особи, яка притягається до відповідальності. Під час відсутності цієї особи справа може бути розглянута лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. Слід зазначити, що законодавством не передбачена єдина форма повідомлення для явки в юридичний орган, а також строк її врученння. Тому доцільно було б закріпити необхідність вручення повідомлення, наприклад, за три доби до слухання справи, а також розробити єдину форму повідомлення, де, крім обов'язкових реквізитів, містилися б посилання на статтю, яка була порушена, а також на конкретний час і місце для ознайомлення з матеріалами справи. Адже право на ознайомлення з матеріалами справи є дієвим засобом захисту інтересів осіб, які притягаються до відповідальності [8].

Частиною 2 ст. 268 КУпАП передбачено перелік категорій справ про проступки, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, при розгляді яких участь особи, щодо якої здійснюється провадження, є обов'язковою – проступки передбачені ст. 173 та ч.3 ст. 178 КУпАП. У разі ухилення її від явки за викликом уповноваженого органу (особи) її може бути піддано приводу. Законами України можуть бути передбачені й інші випадки, коли явка особи, щодо якої здійснюється провадження, є обов'язковою [2]. Привод здійснюється органом внутрішніх справ (міліцією), як правило, за місцем фактичного проживання осіб, які ухиляються від явки на виклик [2].

Особу порушника характеризують, насамперед, ознаки, притаманні суб'єктові проступку (вік, стать, службовий, соціальний стани протиправна поведінка в минулому тощо), а також поведінка в трудовому колективі і у побуті, ставлення до сім'ї, колег по роботі, навчання тощо. Ці обставини мають бути встановлюватись органом (посадовою особою), який розглядає справу, щоб мати повну уяву про особу порушника.

Ступінь вини правопорушника залежить від форми вини, в якій вчинено проступок, а також від мотиву і мети його вчинення. Зрозуміло, що вчинення правопорушення умисно відрізняється від вчинення його з необережності. У першому випадку ступінь вини порушника вищий. Деякі правопорушення може бути вчинено тільки умисно. У цих випадках для визначення ступеня вини порушника має значення вид умислу – пряний чи непрямий. Якщо проступок вчинено із прямим умислом, то ступінь вини порушника може підвищити наявність корисливого або іншого низького мотиву.

Майновий стан порушника також має бути враховано при застосуванні окремих стягнень: штрафу, конфіскації, виправних робіт. При цьому враховується не тільки розмір заробітної плати особи, а й всі інші види її прибутку, який підлягає оподаткуванню, а також наявність або відсутність у ней утриманців [1, с. 238].

Обставинам, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність за проступок, присвячено окремі статті КУпАП. Стаття 34 КУпАП [2] пом'якшуvalьними відповідальністю обставинами визнає: щире розкаяння винного; відвернення винним шкідливих наслідків проступку, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; вчинення проступку під впливом сильного душевного хвилювання або у разі збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; вчинення проступку неповнолітнім; вчинення проступку вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до одного року. Цей перелік може бути доповнено законодавством, тобто він є невичерпний. Більше того, орган (посадова особа), який розглядає справу, може визнати пом'якшуvalьними також обставини, не передбачені законом (наприклад, бездоганна трудова діяльність, похилий вік, наявність у правопорушника утриманців тощо).

На відміну від пом'якшуvalьних обставин у ст. 35 КУпАП наведено повний, закритий перелік обставин, що обтяжують відповідальність за проступок проти громадського порядку. Тобто його не може бути розширене щодо суб'єктів юрисдикції. До таких обставин віднесено: продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; повторне протягом року вчинення однорідного проступку, за яке особу вже було піддано стягненню; вчинення проступку особою, яка раніше вчинила злочин; втягнення неповнолітнього в протиправну поведінку; вчинення проступку групою осіб; вчинення правопорушення за умов стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин; вчинення проступку у стані сп'яніння. Залежно від характеру проступку орган (посадова особа), який накладає стягнення, може не визнати останню обставину обтяжливою.

Обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, мають велике значення при накладанні стягнення. Врахування пом'якшуvalьних обставин дає органу (посадовій особі), який розглядає справу, право призначити стягнення більше до мінімуму санкції статті, якою передбачено відповідальність за таке діяння, а якщо санкція альтернативна – застосувати більш м'який вид стягнення. Крім того, в таких випадках можливе звільнення порушника від відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд товарицького суду, громадської організації чи трудового колективу або з оголошенням усного зауваження. Наявність же обтяжуvalьних обставин, навпаки, надає можливість накласти стягнення, яке дорів-

нює максимуму санкції статті КУПАП або наближене до цього максимуму, а за альтернативної санкції – застосувати суворіше стягнення [1, с. 239].

У статтях 269–274 КУПАП наведено вичерпний перелік процесуальних прав та обов’язків інших учасників провадження – потерпілого, законних представників особи, яка притягається до відповідальності, і адвоката, свідка, експерта і перекладача [2].

Потерпілим є особа, якій проступком заподіяно моральну, фізичну або матеріальну шкоду. Потерпілу надається право ознайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, оскаржувати постанову по справі. Його може бути також опитано як свідка. Участь потерпілого в провадженні має «звинувачувальну спрямованість», він бере участь з метою захисту своїх прав, інтересів, намагається довести, що порушення дійсно мало місце і його інтереси порушені, йому завдано шкоду [7, с. 206].

Законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники) представляють інтереси особи, що притягається до відповідальності, чи потерпілого, які є неповнолітніми або через свої фізичні чи психічні вади не можуть самі здійснювати свої права. Вони мають право ознайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, від імені особи, інтереси якої вони представляють, оскаржувати рішення по справі [7, с. 206]. Захисником може бути адвокат, або особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Захисник може ознайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, за дорученням особи, яка його запросила, і від її імені приносити скарги на рішення по справі. Його повноваження на участь у розгляді справи про проступок проти громадського порядку посвідчується відповідним документом, який підтверджує право на надання правової допомоги.

Як свідок у справі про проступок проти громадського порядку може бути викликана будь-яка особа, про яку наявні дані, що їй відомі які-небудь обставини, що підлягають установленню по цій справі. Свідок зобов’язаний з’явитися у зазначений час на виклик органу чи посадової особи, який розглядає справу, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому по справі і відповісти на поставлені запитання [7, с. 206].

Експерт призначається органом (посадовою особою), який розглядає справу, у разі, коли виникає потреба у спеціальних знаннях. Він зобов’язаний з’явитися на виклик і дати об’єктивний висновок щодо поставлених перед ним питань. Експерт має право ознайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи, заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для давання висновку, з дозволу зазначеного органу (посадової особи) ставити особі, яка притягається до відповідальності за проступок проти громадського порядку, потерпілу, свідкам запитання, що стосуються предмета експертизи, бути присутнім під час розгляду справи. Перекладач, відповідно до ст. 274 КУПАП призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про порушення громадського порядку у разі необхідності [2].

Отже, задля формування надійної наукової бази для новітнього кодифікованого законодавчого акта щодо проступків у сфері публічних відносин бажано було б дещо поглибити та спеціалізувати наукові дослідження інституту потерпілого в процесі щодо проступку, при цьому відповідні дослідження повинні поширюватися як на історико-правові, порівняльно-правові проблемні питання, так і орієнтуватися на окреслення можливих варіантів формулювання, із урахуванням результатів доктринальних досліджень, пропозицій щодо вдосконалення чинного та перспективного законодавства [9].

Незважаючи на певні недоліки, які є у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення, він може стати основою для формування сучасного законодавства щодо захисту прав громадян з боку державних органів влади. Так глави 1, 2, 3, 4, 18-33 Кодексу можуть стати основою для Кодексу провадження у справах про публічні проступки. При цьому в Загальних положеннях мають бути дані визначення дефініцій «публічні проступки» (суспільні, громадські проступки, порушення правил поведінки в громадських місцях), громадський порядок, охорона громадського порядку, публічна відповідальність (суспільна, громадська) тощо. Доречним є підготовка проекту Кодексу провадження у справах про

публічні проступки, побудованого на виділенні та об'єднанні норм, які містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Література:

1. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: Підруч. / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій / За ред. О.В. Кузьменко. — К.: Атіка, 2008. — 416 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р. // ВВР Української РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122 (зі змінами та доповненнями).
3. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua> — Заголовок з екрану.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua> — Заголовок з екрану.
5. Бондар В.В. Органи уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення / В.В. Бондар [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=81 — Заголовок з екрану.
6. Конституція України. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
7. Адміністративне право України: Підруч. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. — К.: Істина, 2009. — 480 с.
8. Когут О.В. До питання про права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=423 — Заголовок з екрану.
9. Оплачко І.О. Потерпілий в сучасній вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: Орієнтири дослідження [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=413 — Заголовок з екрану.

Манжула А. А. Участники внедрения по делам о проступках против гражданского порядка. В статье анализируется правовая основа деятельности участников производства по делам о проступках против общественного порядка, предусмотренных действующим законодательством Украины. Указаны отдельные недостатки деятельности субъектов производства по делам о проступках против общественного порядка, предложены конкретные пути усовершенствования действующего законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: производство, проступок, участник производства, административное взыскание, публичное право, общественный порядок.

Manzhula A. A. Participants of introduction in the matters about misconducts against a civil order. The article is dedicated to the analysis of the legal basis for the participants of the cases of misconduct against public order under the current legislation of Ukraine. Some disadvantages of the subjects of the cases of misconduct against public order are pointed out. The specific ways of improving the current legislation in the researched field are proposed. I

Key words: production, misdemeanor, member of the case, administrative penalty, public law, public order.

Музика-Степанчук О.А.,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права

Правовий статус суб'єктів бюджетних правовідносин: види, елементи, структура

У статті досліджуються питання елементів та структури правового статусу суб'єктів бюджетних правовідносин. Розглядаються також види правового статусу.

Ключові слова: правовий статус, суб'єкт бюджетних правовідносин, орган публічної влади.

Важливою ознакою та характеристикою суб'єкта бюджетного права та правовідносин є фінансова (точніше – бюджетна) правосуб'єктність, яка, у свою чергу, вважається основовою правового статусу, є особливою й водночас обов'язковою його передумовою (про це вже йшлося при викладенні питання фінансової та бюджетної правосуб'єктності). При цьому бюджетна правосуб'єктність і компетенція пов'язані із правами та обов'язками суб'єктів бюджетного права, які потенційно здатні бути суб'єктами бюджетних правовідносин. У своїй сукупності вони впливають на правовий статус відповідного суб'єкта.

У фінансово-правовій науці питання правового статусу окремими дослідженнями виступає у контексті певних суб'єктів чи конкретних відносин. Серед них слід згадати таких вчених як Л.К. Воронова, Н.І. Хімічева, О.Ю. Бакаєва, Л.Н. Древаль, В.Є. Кириліна, М.А. Пере-пелиця, М.В. Карасьова, Р. Посікіра, О.О. Семчик, Ю.Л. Смірнікова. Проте і надалі це питання залишається відкритим, оскільки у теорії права відсутнє єдине бачення видів, елементів і структури правового статусу.

Мета нашої статті полягає у висвітленні видів, елементів і структури правового статусу суб'єктів бюджетних правовідносин.

Правовий статус органів публічної влади як юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права й обов'язки суб'єктів бюджетних відносин зафіксовані в чинному законодавстві, а саме: у Конституції України, у законах, положеннях, статутах й інших нормативно-правових актах про ці органи та організації. Свій правовий статус має і держава в цілому. Цей статус характеризується двома аспектами – внутрішнім і зовнішнім (міжнародним). Перший визначається переважно нормами конституційного права, а міжнародно-правовий – нормами і принципами міжнародного права [1, с.44].

У свою чергу, фінансово-правовий статус є публічно-правовим статусом, маючи який, органи публічної влади наділені можливістю користуватися суб'єктивними публічними правами. Так, у кожного депутата є повноваження і є права, що випливають зі статусу депутата; у державного службовця є посадові обов'язки з виконання повноважень, а також права, що належать до статусу державного службовця. Г.В. Мальцев також пише, що питання про суб'єктивні публічні права постає стосовно різних категорій осіб, зайнятих у сферах публічно-правової діяльності, такої, наприклад, як парламентська діяльність, судочинство, місцеве самоврядування, державна, муніципальна служба тощо. Виконуючи державні функції та завдання, ці особи здійснюють посадові повноваження, будучи на відповідних посадах. При цьому відмінними ознаками статусного права чи суб'єктивного публічного права є такі: 1) вони адресовані не особі як такій, а пов'язані з певним публічно-правовим статусом; 2) легітимаційною основою та критерієм ефективності статусного права є ступінь реалізації публічного інтересу; 3) користування статусним правом обмежене в часі, оскільки воно

припиняється у зв'язку із втратою статусу, після чого особа може користуватися лише певними статусними правами (наприклад, пенсійними), якщо це прямо передбачено законом [2, с. 15–16].

Необхідно відзначити також особливість правового статусу суб'єктів бюджетних правовідносин як врахування історичних традицій та особливостей.

Вчені Ю.С. Шемшученко та Н.М. Пархоменко наголошують, що за характером правового регулювання виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статус фізичних осіб. На нашу думку, таку класифікацію можна застосувати і до юридичних осіб. Так, загальний правовий статус визначається нормами всіх галузей права (їдеться про визнання юридичних осіб суб'єктами правовідносин взагалі і бюджетних зокрема). *Галузевий правовий статус* визначається нормами окремої галузі права (наприклад, органи державної влади, держава та органи місцевого самоврядування правомочні вступати у відносини як приватно-правового, так і публічно-правового характеру. Вони є суб'єктами, наприклад, конституційного, адміністративного, фінансового, господарського, трудового, земельного, аграрного, екологічного права. Тобто, очевидним є галузевий правовий статус юридичних осіб). *Спеціальний правовий статус* визначається нормами спеціального законодавства. Наприклад, суб'єкти фінансових правовідносин можуть бути суб'єктами бюджетних, податкових, банківських та інших фінансово-правових відносин. Зважаючи на це, правовий статус суб'єктів правовідносин може бути загальним та спеціальним. Саме останній визначається нормами бюджетного, податкового, банківського та іншого спеціального законодавства. При цьому види правового статусу тотожні видам бюджетної правосуб'ектності і це невипадково, адже правосуб'ектність та правовий статус є нерозривно пов'язаними.

На думку С.С. Алексеєва, поняттям «правовий статус» охоплюється правосуб'ектність у поєднанні з іншими загальними правами. Тобто до правового статусу включаються не всі, а лише конституційні (загальні) права та обов'язки, що визначають зміст правосуб'ектності [3, с.382]. У цьому контексті варто зазначити, що первинним галузевим правовим статусом держави й органів публічної влади є конституційно-правовий статус. На думку Н.В. Бутусової, конституційно-правовий статус держави – це її правовий стан, що характеризується системою її прав, обов'язків, відповідальності стосовно суспільства, народу, людини та громадянині, конституційно закріпленою метою та завданнями держави, а також предметами її відання [4, с.35].

До числа особливостей правового статусу суб'єктів публічного права відносять також те, що права й обов'язки цих суб'єктів, законодавчо закріплені державою і детерміновані умовами життя суспільства, вирізняються централізованим, імперативним правовим регулюванням; обов'язковою кореляцією юридичних прав та юридичних обов'язків; законодавчим закріпленням юридичної відповідальності суб'єктів публічного права за неналежне здійснення ними своїх повноважень [5, с.7].

Заслуговує на увагу питання елементів фінансово-правового статусу суб'єктів бюджетних правовідносин. Деякі вчені стверджують, що права й обов'язки є головними, а все інше – лише додаткові елементи, передумови правового статусу, або ж є вторинними елементами, які знаходяться залежно від прав та обов'язків. Окремі вчені вважають за доцільне обмежувати поняття правового статусу такими категоріями як права та обов'язки. Подібний підхід зустрічається і в працях М.В. Вітрука та В.А. Кучинського, які свого часу запропонували виділяти передстатусні та післястатусні елементи [6, с.115; 7, с.29].

Г.В. Атаманчук пропонує виділяти три групи елементів правового статусу органу влади, які мають юридичне значення [8, с.149; 9, с.12]:

I група – місцезнаходження та природа органу влади. Ця група елементів вважається основою для формування (визначення) правового статусу. Також приналежність органу влади до тієї чи іншої гілки влади або ж до органів місцевого самоврядування розкриває лінії вертикальної та горизонтальної взаємодії та її підпорядкування;

II група – елементи, що визначають компетенцію органу влади. Тобто правовий статус охоплює і компетенцію органу публічної влади;

ІІІ група – охоплює форми, методи, процедури діяльності, юридичне закріплення організаційних структур органів публічної влади.

О.О. Семчик вважає, що фінансово-правовий статус держави як суб'єкта фінансового права охоплює систему таких елементів: 1) завдання і функції держави у галузі бюджету; 2) правовий режим функціонування публічних фондів коштів, що знаходяться у власності держави; 3) здійснення нормотворчої діяльності з метою забезпечення найбільш ефективної реалізації прав та обов'язків всіма суб'єктами фінансового права; 4) едина фінансова політика органів державної влади; 5) компетенція, а відтак і визначення кола прав та обов'язків держави у сфері фінансової діяльності; 6) відповідальність держави перед людиною, громадянином, народом за невиконання покладених на неї функцій та обов'язків [10, с.56-57].

Відомий вчений-фахівець у галузі конституційного права М.В. Вітрук доводить, що склад правового статусу – це не лише поняття, а модель, яка відображає складну структурну будову правового стану особи. Відносини між правовим станом і його складовими є відносинами між явищем та його ідеальною моделлю. Елементами правового становища особи, відповідно, слугують правові явища, за допомогою яких законодавець фіксує правовий стан особи у системі суспільних відносин [11, с.26-27]. Як висновок, вчений зазначає, що основу правового статусу особи становить система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи в їх єдності, тобто правовий статус особи [11, с.31-32]. До складу правового статусу цитований автор включає закріплені законом права та свободи, законні інтереси та обов'язки особи. При цьому законні інтереси – це додатковий, похідний елемент, а решта – це основні структурні елементи правового статусу [11, с.224]. Для органів публічної влади – суб'єктів бюджетних правовідносин такі елементи правового статусу також підходять, окрім свобод, які притаманні фізичним особам – суб'єктам інших, відмінних від бюджетних, фінансових правовідносин.

На думку О.Ю. Бакаєвої, до складу, наприклад, фінансово-правового статусу митних органів (як органів публічної влади. – *Авт.*) входять: 1) мета і завдання фінансової діяльності цих органів; 2) функції вказаних органів у процесі здійснення фінансової діяльності; 3) повноваження (права та обов'язки), що становлять основний зміст фінансово-правового статусу вказаних органів; 4) форми і методи фінансової діяльності цих органів, за допомогою яких реалізуються функції, досягається мета діяльності відповідно до завдань такої діяльності; 5) гарантії як елемент фінансово-правового статусу даних органів [12, с.34-35].

Отже, нині спостерігається різноманіття підходів до розуміння елементів і структури правового статусу взагалі. Звичайно, кожен підхід заслуговує на увагу, але лише той має наукове значення, якщо він реально співвідноситься із практикою та має значення при визначені кола прав та обов'язків органів публічної влади, гарантій їх дотримання та реалізації.

Література:

1. Шемшученко Ю.С. Правовий статус / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С., 2003. – С. 44.
2. Мальцев Г.В. О субъективных публичных правах / Г.В. Мальцев // Матер. науч. конфер. «Интерес в публичном и частном праве» Государственного университета – Высшей школы экономики, 21 ноября 2002 г. – М., 2002. – С. 11-18.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. / С.С. Алексеев. – 2-е изд., пер. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 576 с.
4. Бутусова Н.В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории / Н.В. Бутусова. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2005. – 197 с.
5. Лавренюк А.В. Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование: теоретико-правовое исследование: дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А.В. Лавренюк – М., 2007. – 198 с.
6. Кучинский В.А. Личность, свобода, право / В.А. Кучинский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.
7. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 227 с.
8. Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы): Учеб. пособ. / Г.В. Атаманчук. – М.: ОАО «НПО Экономика», 2000. – 302 с.

9. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів публічної влади: Монографія / Т.О. Карабін; за наук. ред. докт. юрид. наук., проф. В.Б. Авер'янова. – Ужгород: ЗакДУ, 2006. – 156 с.
10. Семчик О.О. Держава і фінанси: правовий зв'язок: Моногр. / О.О. Семчик / Відп. ред. Л.К. Воронова. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. – 204 с.
11. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
12. Бакаева О.Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование: Моногр. / Под ред. Н.И. Химичевой / О.Ю. Бакаева. – М.: Статус, 2005. – 187 с.

Музыка-Стефанчук О. А. Правовой статус субъектов бюджетных правоотношений: виды, элементы, структура. В статье исследуются вопросы элементов и структуры правового статуса субъектов бюджетных правоотношений. Рассматриваются также виды правового статуса.

Ключевые слова: правовой статус, субъект бюджетных правоотношений, орган публичной власти.

Muzyka-Stefanchuk O. A. Legal status of the subjects of budgetary legal relationships: kinds, elements, structure The questions of elements and structure of legal status of subjects of budgetary legal relationships are studied in the article. The types of legal status are also examined.

Key words: legal status, subject of budgetary legal relationships, organ of public power.

УДК 342.98.086:[351.74:351.713](477)

Сусловець А.О.,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету ДПС України

Питання застосування заходів матеріальної відповідальності щодо осіб, які проходять службу в податковій міліції

У статті висвітлюються питання застосування заходів матеріальної відповідальності за результатами проведення службового розслідування щодо особи, яка проходить службу в податкових органах. Розглядаються перспективи вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: державна служба, матеріальна відповідальність, майнове правопорушення, службове розслідування.

Проведення адміністративної реформи та реформування законодавства про державну службу, обумовлює зокрема, необхідність вдосконалення правових норм у зв'язку із застосуванням заходів юридичної відповідальності до осіб, які реалізують державно-владні повноваження. До державних службовців можуть застосовуватися різні види юридичної відповідальності. Застосування заходів кримінальної відповідальності врегульоване нормами кримінального права. Особливості застосування заходів адміністративної відповідальності визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення. Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності врегульовано Законом України «Про державну службу» та Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ (щодо співробітників податкової міліції) [1]. Матеріальна відповідальність державних службовців податкових органів застосовується на умовах, визначених трудовим законодавством, за винятком осіб, які проходять службу в органах податкової міліції. Ця категорія несе матеріальну відповідальність на умовах, визначених Положенням про матеріальну відповідальність військово-службовців за шкоду, заподіяну державі [2] (надалі – Положення).

Інститут матеріальної відповідальності державних службовців є комплексним правовим інститутом, що включає в себе норми різних галузей права. Підставою для притягнення державного службовця до матеріальної відповідальності є правопорушення, пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням службових обов'язків, що спричинило заподіяння прямої (дійсної) шкоди. Ознаками такого правопорушення є: протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) правопорушника, пов'язана з невиконанням чи неналежним виконанням службових обов'язків, заподіяння прямої (дійсної) шкоди, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою та вина державного службовця у заподіянні шкоди.

Науково-теоретичним підґрунтам дослідження цієї проблематики є напрацювання таких вчених як: Д. М. Бахраха, В. С. Бенедиктова, Є. В. Додіна, В. А. Дозорцева, М. І. Іншина, О. В. Кузніченко, М. І. Кузнецова, В. Г. Малова, М. І. Павлова, В. А. Плєви, С.В.Попова, С.Д. Русу, Ю. М. Старілова, Л. І. Суровської, В. О. Шамрая, Н. І. Чудик-Білоусової, В. К. Чхіквадзе та ін.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правового забезпечення процедури проведення службового розслідування факту вчинення правопорушення особою, яка проходить службу в органі податкової міліції у контексті чинного законодавства України.

Зважаючи на особливість діяльності та правового статусу осіб, які проходять службу в органах податкової міліції, у статті значна увага приділяється не стільки нормам Податкового кодексу України та інших актів податкового законодавства, скільки нормам спеціального законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 1, ст. 2 і 22, ч. 1 ст. 25, ст. 26 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» та ч. 4 ст. 1 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, вважаємо, що особи, які призвані на службу в органи податкової міліції, повинні нести матеріальну відповідальність в особливому порядку, на умовах, визначених для осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ.

Матеріальна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності і виникає у правовідносинах по відшкодуванню шкоди. Її покладають на осіб, які у результаті протиправного винного порушення ними службових обов'язків заподіяли шкоду майну. Чинне законодавство та практика його застосування передбачають, що будь-яке рішення, у тому числі й щодо встановлення факту заподіяння шкоди майну, має бути обґрунтованим, побудованим на «...повному, об'єктивному, всебічному вивчені обставин справи» [3, с. 336]. Тому тільки шляхом доказування факту заподіяння шкоди майну встановлюється об'єктивна дійсність у період його вчинення, оскільки майнове правопорушення вчинюється або за умов очевидності, або приховано. Лише «юридичне доказування спрямоване на встановлення фактічних обставин справи» [4, с. 40]. Доказування факту вчинення правопорушення є діяльністю, «...яка пов'язана із встановленням фактічних обставин справи, яку здійснюють уповноважені особи засобами і методами, вказаними в законі чи заснованими на законі, тобто доказування характеризує застосування правових норм» [5, с. 67]. Для виявлення правопорушення необхідним є здійснення цілеспрямованих дій, що є «...примусовою діяльністю, яка полягає у застосуванні заходів матеріальної відповідальності» [6, с. 234].

Процес доказування факту вчинення майнового правопорушення складається із таких стадій: аналізу ситуації вчинення правопорушення, прийняття рішення та його виконання [6, с. 135]. Зазначені дії обов'язково повинні здійснюватися за допомогою таких організаційних методів як: обов'язковий припис (наприклад, наказ керівника, командира), узгоджування (консультації), рекомендації (пропозиції щодо розміру та порядку притягнення до матеріальної відповідальності) [7, с. 71].

Характеризуючи першу стадію, слід зазначити, що вона включає в себе проведення відповідного службового розслідування. Тому процедуру виявлення правопорушень можна вважати «службовим розслідуванням факту заподіяння шкоди майну», хоча в літературі та законодавстві часто застосовувався термін «адміністративне розслідування у випадках заподіяння шкоди майну». Слід погодитись із тим, що адміністративне розслідування фактично є початковою стадією провадження у справі про конкретне адміністративне право-

порушення; саме на цій стадії створюються передумови для об'єктивного і швидкого розгляду справи, застосування до винної особи засобів впливу, передбачених законом [8, с. 150].

Вважаємо за доцільне під терміном «службове розслідування факту заподіяння шкоди майну» (далі – службове розслідування) слід розуміти діяльність посадової особи, компетентної у питаннях обліку, зберігання та використання відповідного майна або особи, яка має вищу юридичну освіту, спрямовану на виявлення шкоди, заподіяної майновим правопорушенням (абз. 2 ст. 18 Положення). Фактичною підставою для проведення службового розслідування є факт заподіяння шкоди майну, тобто вчинення співробітником податкової міліції діяння, яке має ознаки майнового правопорушення. Юридичною підставою проведення такого розслідування є наказ начальника про початок його проведення, який зобов'язує посадову особу розпочати проведення службового розслідування та завершити його в строк протягом місяця з дня виявлення шкоди. Наказ повинен бути виданий у триденний термін з дня виявлення заподіяної державі шкоди. У кожному окремому випадку заподіяння шкоди майну для проведення службового розслідування призначається посадова особа. Пропозиція про проведення розслідування може входити як безпосередньо від самого заподіювача шкоди, так і від посадових осіб чи безпосередньо від начальника.

Як правило, початку проведення службового розслідування передує інформація про шкоду, заподіяну майну, яку фактично можна вважати приводом для проведення розслідування. Такою інформацією можуть бути: акти ревізій, інвентаризацій, перевірок; рапорти осіб, які виявили факт заподіяння шкоди майну; заяви та пояснівальні записи співробітників податкових органів.

Відповідно при наявності приводів та підстав начальник зобов'язаний видати наказ про проведення службового розслідування для встановлення причин заподіяння шкоди, її розміру та винних осіб (абз. 2 ст. 17 Положення), а у випадку виявлення за результатами інвентаризації чи ревізії злочину, пов'язаного із розтратою, розкраданням, незаконним витраченням матеріальних та грошових засобів, повідомити про ці факти органи прокуратури.

У законодавстві закріплено план проведення службового розслідування, який складається з таких етапів: з'ясування факту заподіяння прямою (дійсної) шкоди майну; встановлення неправомірності дій, які полягають у порушенні відповідних вимог, закріплених законодавством; визначення форми вини особи та мету заподіяння шкоди; встановлення факту перебування при виконанні службових обов'язків у момент заподіяння шкоди майну; у випадках заподіяння прямою (дійсної) шкоди майну кількома співробітниками встановлення ступеня вини кожного із них; встановлення умов та причин заподіяння шкоди та її наслідків. Законодавство містить заборону щодо проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди підлеглими; безпосередніми начальниками осіб, які заподіяли шкоду; співучасниками заподіяння шкоди (абз. 3 ст. 18 Положення). Недопустимим є проведення службового розслідування особами, зацікавленими в результатах його проведення.

Службовому розслідуванню передує підготовка з розробки та узгодження плану його проведення; вивчення нормативних актів, отримання інформації, яка дає можливість об'єктивно та повно з'ясувати причини та підставу заподіяння шкоди (акти попередніх перевірок, ревізій, інвентаризацій, факти порушення правил зберігання та використання майна, відомості про особу діями (бездіяльністю) якого заподіяно пряму (дійсну) шкоду майну. Перелік прав особи, яка проводить службове розслідування досить обмежений та включає в себе: відбір письмових пояснень у осіб, причетних до заподіяння шкоди; отримання довідок, актів ревізій (перевірок), інвентаризацій, накладних, виписок з обліково-видаткових книг і журналів, інших документів і матеріалів, необхідних для об'єктивного і повного розслідування, а також довідок про розміри заподіяної шкоди; огляд майна та приміщення, де зберігається майно; проведення контрольних звірок, замірів, зважувань та інших контролально-перевірочных дій для встановлення умов і причин, що сприяли заподіянню шкоди (ст. 20 Положення). Зокрема, письмове пояснення особи, причетної до заподіяння шкоди має бути зроблено на ім'я начальника. У поясненні слід

зазначити: дату, місце складання пояснення, посаду (звання) посадової особи, яка проводить розслідування, анкетні дані правопорушника. Пояснення має бути підписане особою та посадовою особою, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди. Недопустимим є оформлення письмового пояснення у вигляді протоколу допиту, а також попередження про кримінальну відповідальність за дачу показів чи дачу свідомо неправдивих показів.

Якщо під час проведення службового розслідування необхідними є письмові пояснення особи, який вибула на нове місце служби, начальник повинен подати запит, у якому слід повідомити: про факт вчинення правопорушення, прізвище, ім'я, по батькові особи, від якого потрібно взяти пояснення та визначити питання, на які він має дати відповідь під час проведення розслідування. Проведення огляду майна та приміщення, де воно зберігалося (склад, кімната для зберігання), слід фіксувати у анкеті обслідування. При проведенні службового розслідування не допускається обшуک, виїмка та інше обмеження прав і свобод особи. Якщо під час проведення даного розслідування виявлено ознаки злочину, то про це обов'язково слід доповісти безпосередньому начальнику або старшому прямому начальнику відповідно до вимог Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ.

За результатами службового розслідування складається висновок, у якому аналізуються докази, що підтверджують факт заподіяння прямої (дійсної) шкоди майну та містяться висновки та пропозиції щодо відшкодування заподіяної державі шкоди. До висновку додаються документи, зокрема: письмові пояснення особи, яка буде притягнута до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі; письмові пояснення інших осіб, причетних до факту заподіяння шкоди майну; акти ревізій (перевірок), інвентаризацій; накладні; витяги з обліково-видаткових книг та журналів; інші матеріали розслідування за фактом заподіяння шкоди майну; довідка про вартісну оцінку заподіяної шкоди за підписом начальника відповідної служби та головного бухгалтера. Висновок підписується посадовою особою, яка проводила службове розслідування із зазначенням дати та її особистим підписом.

Усі матеріали службового розслідування повинні бути підшитими у такому порядку: опис; первинний матеріал, який став приводом для проведення розслідування (рапорт, акт ревізії тощо); пояснення; протоколи оглядів; документи, зібрани у ході проведення розслідування та їх копії; довідки; висновки спеціалістів (експертів); висновок розслідування. Однак, законодавством не встановлено порядку та строків зберігання матеріалів службового розслідування. Очевидно їх доцільно зберігати за місцем проведення розслідування, тобто в установі, майну якої було заподіяно шкоду. При переведенні особи на нове місце служби матеріали розслідування слід надсилати за новим місцем служби.

Висновок та матеріали службового розслідування подаються начальнику (абз. 3 ст. 21 Положення) у строк не пізніше одного місяця з дня, коли розпочалося проведення розслідування (абз. 2 ст. 17, абз. 3 ст. 21 Положення), крім випадків, коли таке розслідування продовжується на один місяць (абз. 3 ст. 17 Положення). Законодавство дозволяє начальнику при розгляді матеріалів службового розслідування у виняткових випадках з урахуванням матеріального стану винної особи, її сімейних обставин зменшити розмір суми, яка підлягає стягненню (абз. 1 ст. 24 Положення). Розмір суми, що підлягає стягненню з винної особи, повинен визначатися посадовою особою, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, а начальник може дати згоду на її зменшення. Однак, це правило не може бути застосоване при вчиненні майнового правопорушення шляхом суспільно-небезпечних дій щодо майна (розкрадання, присвоєння, розтрати, зловживання посадовим станом). У випадку вчинення злочину, яким заподіяно шкоду майну, суд може зменшити розмір суми, яка підлягає відшкодуванню, причому витрати щодо повного відшкодування шкоди повинні бути покладені на державу, що, на нашу думку, є неприпустимим.

Після вивчення висновку начальник зобов'язаний провести особисту бесіду з правопорушником. Якщо ж під час розслідування буде встановлено ознаки злочину чи дисциплінарного проступку, про це слід зазначити у наказі начальника про притягнення до матеріальної відповідальності та ознайомити з ним особу під розпис.

За результатами розслідування начальник може прийняти: наказ про притягнення особи до матеріальної відповідальності чи про припинення службового розслідування при встановленні обставин, що виключають матеріальну відповідальність або повідомити органи дізнатання, попереднього слідства про вчинений злочин.

Службове розслідування за фактом заподіяння шкоди підлягає закриттю за таких обставин: відсутність події та складу майнового правопорушення; неосудності особи, яка заподіяла пряму (дійсну) шкоду майному; вчинення майнового правопорушення внаслідок непереборної сили чи службового ризику; смерті особи, щодо якого розпочато чи повинно бути розпочато службове розслідування; заподіяння шкоди майному правомірними діями особи.

При розгляді питання про притягнення до матеріальної відповідальності особливу увагу слід акцентувати на вдосконаленні законодавчої бази щодо порядку оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності посадової особи, якою є начальники податкової міліції, оскільки суб'єктивне право особи включає право на дії держави та її захист. Право на оскарження порядку притягнення особи до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі як одного з видів юридичної відповідальності регулюється ст. 55 Конституції України, спеціальним законодавством [1] та законодавством про адміністративне судочинство [9]. Тому під порядком оскарження наказу про притягнення до матеріальної відповідальності слід розуміти діяльність особи-правопорушника та посадових осіб, у тому числі суду, в процесі реалізації суб'єктивного права на захист особи. Наразі можна виділити два основних види порядку оскарження наказу: у порядку, передбаченому Дисциплінарним статутом та у порядку, передбаченому законодавством про адміністративне судочинство.

Наказ начальника про притягнення до матеріальної відповідальності може бути оскарженим вищому начальнику в порядку, встановленому Дисциплінарним статутом (ст. 23 Положення). Якщо особа не погоджується з рішенням вищого начальника, вона має право оскаржити таке рішення в судовому порядку (ст. 24 Положення). Оскарження наказу про притягнення до матеріальної відповідальності в дисциплінарному порядку здійснюється шляхом подання скарги на наказ начальника, який особа вважає незаконним та порушує їх права, законні інтереси та свободи, незаконно покладає на них обов'язок з відшкодування шкоди, заподіяної державі, вищому начальнику. Оскарження наказу про притягнення до матеріальної відповідальності в судовому порядку має проходити з додержанням правил підсудності. Скарга особи, яка подається до суду для захисту порушених прав, є спеціальною скаргою, оскільки з метою захисту особистих інтересів в індивідуальному порядку оскаржуються незаконні дії начальника. У ній, насамперед, необхідно викласти: які права і свободи особи порушені; який наказ начальника про притягнення особи до матеріальної відповідальності оскаржується; обґрунтувати підстави для визнання наказу неправомірним; запропонувати шляхи поновлення порушених прав. Якщо скарга на неправомірний наказ подавалася вищому начальнику, слід обов'язково зазначити час отримання відповіді на скаргу та її зміст.

Дискусійним залишається позиція законодавця щодо утримання грошового стягнення з особи, яка оскаржує наказ про притягнення до матеріальної відповідальності (ст. 24 Положення). Відповідно суму грошового стягнення можна повернути лише після скасування наказу начальника про притягнення особи до матеріальної відповідальності. Однак, відповідно до чинного законодавства України одним із наслідків подання скарги до суду є зупинення виконання оскаржуваного наказу. Тому у випадку подання військовослужбовцем скарги до суду, не пізніше наступного дня, суд, який прийняв скаргу, повинен повідомити про зупинення грошового стягнення. Вказану позицію слід поширити і на випадки дисциплінарного оскарження наказу про притягнення особи до матеріальної відповідальності. Вона є більш прийнятною тому, що дозволяє більшою мірою захистити права особи-правопорушника.

За результатами судового розгляду скарги на наказ начальника про притягнення винних до матеріальної відповідальності суд постановляє рішення. При встановленні обґрунтованості скарги суд визнає наказ про притягнення до матеріальної відповідальності неправомірним і зобов'язує відповідну посадову особу – начальника скасувати наказ та

повернути стягнені грошові суми, бо таке стягнення, як правило, відбувається до звернення особи за захистом порушеного права до суду (абз. 2 ст. 24 Положення). Якщо ж наказ про притягнення до матеріальної відповідальності відповідає вимогам законності та обґрунтованості, не порушує права та свободи особи, суд постановляє рішення про відмову в задоволенні скарги. Рішення суду щодо скарги особи на неправомірний наказ начальника про притягнення до матеріальної відповідальності надсилається не пізніше десяти днів після набрання ним законної сили начальнику, який видав наказ для виконання. У разі невиконання судового рішення, суд вправі накласти на винну особу штраф (ч. 1 ст. 1868 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Сплата штрафу не звільняє начальника від обов'язку виконати передбачені судовим рішенням дії. Водночас така недосконалість чинного законодавства не дозволяє уникнути начальникам цивільно-правової відповідальності в розмірі, визначеному судом за заподіяння моральної шкоди шляхом видання наказу про притягнення до матеріальної відповідальності.

Тому, зважаючи на значущість питань правового регулювання підстав, приводів та порядку притягнення до матеріальної відповідальності підтримуємо позицію, що «...для захисту конституційних прав необхідно розробити та прийняти Закон України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» [10, с.12]. Також вважаємо за доцільне визначити таким законом суб'єктів майнового правопорушення, у тому числі віднести до них осіб, які проходять службу в органах податкової міліції.

Матеріальна відповідальність є таким видом юридичної відповідальності, яка має функції, притаманні лише даному виду юридичної відповідальності. Відшкодування шкоди здійснюється незалежно від притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної відповідальності за дії (бездіяльність), якими заподіяна шкода. Тому матеріальна відповідальність, з одного боку є складовою адміністративно-правового статусу посадової особи, яка проходить службу в органі податкової міліції, з іншого, забезпечує майнову безпеку підрозділів податкової міліції.

Отже, на сучасному етапі реформування органів державної податкової служби України доцільно чітко передбачити в законодавстві про діяльність податкових органів правові норми, в яких слід чітко визначитися з особливостями застосування заходів матеріальної відповідальності до посадових осіб як податкових органів у цілому, так і щодо осіб, які проходять службу в органах податкової міліції.

Література:

1. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ// Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 245.
2. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затверджене постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р// Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 25. — Ст. 193.
3. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2-х т. /С.С. Алексеев. — М.: Юрид. лит-ра, 1982. — Т. 2. — 359 с.
4. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе / Е.В. Додин. — М: Юрид. лит-ра, 1973. — 192 с.
5. Додин Е. В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления / Е.В. Додин. — Киев — Одесса: Выща школа, 1976. — 127 с.
6. Бахрах Д. Н. Административное право: Учеб. Часть общая / Д. Н. Бахрах. — М: БЕК, 1993. — 301 с.
7. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: навч. посіб. / За заг. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка. — Львів: Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2002. — 352 с.
8. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учеб. пособ. / Д.Н. Бахрах. — Свердловск: Изд-во Уральск. ун-та, 1989 — 201 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35-36, 37. — Ст. 446.
10. Чудик-Білоусова Н. І. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 /Н.І. Чудик-Білоусова / Національна академія державної податкової служби України. — Ірпінь, 2004. — 18 с.

Сусловець А.О. Вопросы обеспечения мероприятий материальной ответственности в отношении лиц, которые проходят службу в налоговой милиции. В статье освещаются вопросы применения мер материальной ответственности по результатам проведения служеб-

ного расследования к лицу, проходящему службу в органах налоговой милиции. Рассматривается вопрос усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: государственная служба, материальная ответственность, имущественное правонарушение, служебное расследование.

Suslovets A.O. Issues of providing the enterprises with financial responsibility in relation to the persons who are on duty in tax militia. The article deals with the issues of taking measures of financial responsibility in relation to the person who is on duty in tax militia. The investigation is based on the results of administrative inquiry to that person. The issue of the improvement of current legislation of Ukraine is studied.

Key words: governmental service, financial responsibility, property offence, official investigation.

УДК 351.74:351.82](477)

Нікітенко О.І.,

канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,
директор Інституту права Херсонського міжнародного університету бізнесу і права

Деякі аспекти щодо забезпечення правоохоронними органами економічної безпеки країни

У статті розглядаються питання правоохоронних органів як органів державної влади, які мають право контролю за дотриманням громадянами та юридичними особами Конституції України та у забезпеченні економічної безпеки.

Ключові слова: економічна безпека, правоохоронні органи, внутрішня безпека, державна політика, національні інтереси, економічна безпека національної економії.

До правоохоронних органів належать державні органи, на які законом покладено здійснення однієї чи кількох правоохоронних функцій: охорона державної безпеки, громадського порядку, майна фізичних та юридичних осіб, вести дізнання та попереднє розслідування щодо злочинів.

Відмінною рисою цих органів є те, що поряд із правоохоронними вони виконують управлінські функції.

Правоохоронні органи утворюють певним чином відособлену за ознакою професійної діяльності самостійну групу органів держави, що мають чітко визначені завдання та виконують певні правоохоронні функції. Мета, завдання та функції правоохоронних органів у цілому полягають у забезпеченні законності та правопорядку в усіх сферах життєдіяльності нашої країни. Щодо забезпечення економічної безпеки, то діяльність правоохоронних органів у цій сфері здебільшого зводиться до боротьби з економічною злочинністю – запобігання та викриття правопорушень у всіх галузях економіки України.

Характеристика економічної злочинності вказує на те, що високий рівень такої злочинності загрожує національній безпеці держави та існуванню українського суспільства у цілому. Сьогодні в загальному масиві злочинів економічної спрямованості близько 40% становлять посягання у сфері службової діяльності, понад третина – проти власності та майже 20% – у сфері господарської діяльності. Причини зростання злочинів у сфері економіки обумовлені передусім глобальною соціально-економічною і політичною кризою в державі та відсутністю реальної політичної волі в лідерів держави протидіяти їм, а також тим, що сучасний злочинний світ, як і сучасний бізнес, схильний до централізації, організації та комерційної діяльності.

Законодавство України у сфері протидії економічної злочинності базується на Конституції України і складається із: Кримінального, Кримінально-процесуального, Митного кодексів України, законів України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Державну податкову службу в Україні», інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих на їх виконання, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Підрозділи протидії економічній злочинності – структурні підрозділи правоохоронних органів, що відповідно до законодавства здійснюють діяльність у зазначеній сфері. Це відповідні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України та Державної митної служби України. Вони мають право збирати, накопичувати і зберігати інформацію про противправну діяльність у сфері економіки та про осіб, які до неї причетні.

Правоохоронна діяльність щодо забезпечення економічної безпеки держави – це вид державної діяльності, яка здійснюється спеціально уповноваженими державними органами і спрямована на забезпечення в економічній сфері держави законності та правопорядку, захист прав та інтересів як окремої особи, так і колективів, організацій та установ, а також держави в цілому.

Функції окрім взятого підрозділу правоохоронного органу, що здійснює національну економічну безпеку, так це питання розглядається у Законі України «Про міліцію». До них належать: адміністративна, профілактична, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, виконавча та охоронна.

Адміністративна функція полягає у виконавчо-розпорядницькій діяльності апарату, служб і підрозділів органів внутрішніх справ з організації і здійснення охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки в межах визначених законом повноважень.

Оперативно-розшукова діяльність здійснюється згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та полягає у виявленні відповідними підрозділами правоохоронних органів інформації про вчинені або ті, що готовуються, злочини, а також про осіб, що переховуються від органів розслідування або відбування кримінального покарання, з метою їх затримання. Кримінально-процесуальна функція полягає у розгляді заяв і повідомлень про скоені злочини, проведенні дізнання і досудового слідства у кримінальних справах. Виконавча функція полягає у виконанні в рамках своєї компетенції адміністративних стягнень. Охоронна функція полягає в охороні на договірних засадах майна фізичних осіб та юридичних осіб усіх видів власності. Контрольно-наглядова функція полягає у здійсненні відповідно до законодавства адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, інших контрольно-наглядових повноважень.

Основними напрямами протидії національній економічній злочинності є:

- забезпечення правоохоронними органами внутрішньої економічної безпеки від внутрішніх загроз у країні;
- використання комплексу оперативно-розшукових заходів для запобігання економічним злочинам, їх викриття та припинення;
- протидія незаконній підприємницькій та іншій господарській діяльності юридичних та фізичних осіб;
- виявлення економічних злочинів та проведення щодо них дослідчої перевірки;
- вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування державі юридичним та фізичним особам збитків, завданих унаслідок скоення економічних злочинів;
- поєднання зусиль правоохоронних органів під час виконання покладених на них забезпечення економічної безпеки через покращання координації їхніх дій;
- визначення нових юридичних та науково-технічних засобів протидії економічної безпеки від внутрішніх загроз.

Питання стосовно визначення місця правоохоронних органів серед гілок державної влади пов'язується з наявністю обставин, в яких вона здійснює свою діяльність. Стратегічна мета діяльності правоохоронних органів полягає у забезпечені реалізації єдиної ефек-

тивної державної політики у сфері запобігання та нейтралізації внутрішніх загроз і забезпечення національної безпеки.

Важливого значення для запобігання економічної злочинності набувають заходи загальносоціального характеру в державі. Вони мають бути спрямовані на:

- ❑ створення такої ринкової інфраструктури, яка забезпечила однакові можливості для реалізації творчого потенціалу різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності;
- ❑ налагодження демократичних принципів контролю за діяльністю підприємницьких структур тощо.

Діяльність правоохоронних органів, які забезпечують економічну безпеку, характеризується специфічними завданнями, реалізація яких покликана забезпечити всебічність та об'єктивність їх висновків і рішень. До них, зокрема, належать:

- ❑ правоохоронні органи, які здійснюють свою діяльність по забезпеченням економічної безпеки в країні, тільки на основі закону у встановленій процесуальній формі. Будь-які довільні дії неприпустимі, а порушення вимог закону, допущені у процесі правоохоронної діяльності, можуть кваліфікуватись як самостійне правопорушення, що тягне за собою дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність;
- ❑ правоохоронну діяльність по забезпеченням економічної безпеки можуть здійснювати тільки особи, які перебувають на службі у правоохоронних органах, мають спеціальну, переважно юридичну або економічну освіту.

Правоохоронні органи, уповноважені виявляти та протидіяти злочинам, чітко визначені у законодавстві України. Систему органів, що протидіють економічній злочинності, включаючи її організовані форми, становлять:

- ❑ підрозділи державної служби боротьби з економічною злочинністю та спеціальні підрозділи боротьби з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України;
- ❑ підрозділи контррозвідувального захисту економіки і транспортного комплексу Центрального управління і регіональних органів та спеціальні підрозділи боротьби з корупцією і організованою злочинністю Служби безпеки України;
- ❑ підрозділи податкової міліції та підрозділи боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, Державної податкової адміністрації України;
- ❑ підрозділи боротьби з контрабандою та порушенням митних правил Державної митної служби України;
- ❑ підрозділи військової Служби правопорядку.

Одним із головних завдань соціальної та правової держави є забезпечення конституційних прав людини на захист своїх законних прав та інтересів. Виконання цього завдання відбувається шляхом створення системи правоохоронних органів. Проте діяльність лише державних правоохоронних органів не завжди здатна повною мірою забезпечити конституційне право людини на захист своїх законних прав та інтересів.

Отже, постає необхідність створення альтернативного недержавного правоохоронного механізму. Сучасний світовий досвід вказує на те, що чимало країн світу у забезпеченні правопорядку та безпеки покладаються не лише на державні правоохоронні органи, а й на недержавні суб'єкти правоохоронної діяльності. Частка працівників недержавних правоохоронних структур у ряді країн світу, зайнятих в індустрії забезпечення безпеки, коливається від 50 до 80 % від загальної кількості осіб, професійно зайнятих боротьбою зі злочинністю.

В Україні дотепер такий вид діяльності нормативно не закріплено, у законодавстві відсутнє і саме поняття «недержавна правоохоронна діяльність». Порядок здійснення недержавної правоохоронної діяльності регулюється як нормами публічного, так і нормами приватного права. Правовим підґрунтам для здійснення додержавної правоохоронної діяльності в Україні є положення ст. 3 Конституції України, якою встановлюється, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю: положеннями ч. 4 ст. 55 Конституції, якою закріплене право кожного захищати свої права і свободи від порушень і противправних посягань будь-

якими не забороненими законом засобами та положеннями ч. 1 ст. 59 Конституції України, котрою встановлюється, що кожен має право на правову допомогу.

Завдання, які вирішуються недержавною системою, спрямовані на захист законних прав та інтересів підприємців і сприяють загальному розвитку підприємництва в Україні. Тому недержавна система забезпечення безпеки підприємництва та особи виступає об'єктивним союзником державної системи, і це визначає можливість і необхідність взаємодії державних служб та органів безпеки з представниками недержавної системи безпеки.

Автором пропонується, у широкому плані, під системою національної економічної безпеки, розуміти множину інтересів особи, суспільства, держави, загроз та небезпек внутрішніх і зовнішніх чинників, що впливають на стан внутрішньої економічної безпеки.

Література:

1. Конституція України – К, 1996. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. – К: Атіка, 2001. – 160с.
3. Закон Російської Федерації «Про приватну детективну та охоронну діяльність у Російській Федерації» від 11 липня 1992 р.
4. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»: чинне законодавство станом на 1 липня 2011 р. – К: Алерта; ЦУД, 2011. – 48 с.
5. Економічна безпека: навч. посіб. / О.Є. Користін, О.І. Барановський, Л.В. Герасименко та ін.; за ред. О.М. Джужі. – К: Алерта; КНТ; Центр учебової літератури, 2010. – 368 с.
6. Бараннік Р.В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посіб. / Р.В. Бараннік. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К: КНТ, 2011. – 352 с.

Никитенко А.И. Некоторые аспекты по обеспечению правоохранительными органами экономической безопасности страны. В статье рассматриваются вопросы правового статуса правоохранительных органов как органов государственной власти, имеющих право контроля за соблюдением гражданами и юридическими лицами Конституции Украины и обеспечению экономической безопасности.

Ключевые слова: экономическая безопасность, правоохранительные органы, внутренняя безопасность, государственная политика, национальные интересы, экономическая безопасность национальной экономии.

Nikitenko A.I. Some aspects of providing law enforcement authorities with economic security of the country. The article deals with the questions of legal status of law enforcement authorities as the state power bodies which have the right to control the citizens of Ukraine and provide them with national economic security.

Key words: economic security, law enforcement authorities, internal security, public policy, national interests, economic security of the national economy.

УДК 342.98.086(477)

Онищенко Б.П.,

заступник керівника апарату Кіровського районного суду м. Кіровограду

Зміст і правові підстави відповідальності посадових осіб під час адміністративної реформи

У статті розглядаються питання щодо зміни підходів до взаємовідносин між державою та суспільством, зокрема, до питання про відповідальність держави за невиконання обов'язків, покладених на неї суспільством та відшкодування шкоди, завданої державою під час проведення адміністративної реформи в Україні.

Ключові слова: адміністративна реформа, відповідальність, посадова особа.

Перехід від авторитарно-тоталітарного суспільного устрою до демократичної правової держави та громадянського суспільства, а також від адміністративно-командної політичної системи до системи соціального партнерства проходить в Україні з великими ускладненнями та перепонами. Одна з таких перепон – необхідність переосмислення завдань державного управління та приведення форм і способів його здійснення у відповідність до вимог часу. Адже не секрет, що чинна в Україні система державного управління залишається в цілому неефективною і багатьма сприймається як гальмо у проведенні соціально-економічних і політичних реформ. Хоча, за логікою речей, державне управління мало бути запорукою якісного проведення таких реформ.

Арнольд Тойнбі стверджував, що рух історії визначається здатністю суспільства, його політичної еліти відповідати на історичні виклики часу. Такі виклики, з одного боку, є стимулами до зростання, а з іншого, – несуть у собі багато загроз. Якщо виклик повторюється знову і знову, але залишається без відповіді, то, на думку А.Тойнбі, суспільство втрачає творчу силу, життєву енергію, результатом чого є суспільна криза. Відповідальність за це лежить на управлінському апараті та на совісті лідерів, котрі самі, втрачаючи енергетичний та творчий потенціали, не дозволяють суспільству в цілому, здібним та творчим особистостям з нової генерації реалізувати життєву енергію та знайти інтелектуальний вихід із ситуації [11, с. 250]. Саме вказана причина є однією з головних, що викликала кризу нашого суспільства.

Слід розуміти, що проблема кризи державної діяльності не вирішиться без докладання для цього зусиль. Вихід з такої кризи є неможливим без розвинутої теоретичної бази, реалізованої у наукових концепціях, проектах та моделях, а також без широкого використання наукових підходів при формуванні нової системи державного управління, особливо під час проведення адміністративної реформи в Україні [9, с. 40].

Серед науковців, які вивчають проблеми державної діяльності в Україні, проведення адміністративної реформи в нашій державі, а також питаннями правового забезпечення відповідальності посадових осіб за проведення адміністративної реформи належать О. Бандурці, А. Васильеву, І. Коліушко, В. Колпакову, О. Крупчану, В. Малиновському, Н. Нижник, В. Петкову, С. Петкову, В. Цвєткову та ін.

Сьогодні на значну увагу заслуговує питання юридичної відповідальності посадових осіб. Ця проблема є актуальною не тільки в адміністративно-правовій науці, а й особливо гостро постала на практиці, що зумовлено проведенням правової реформи в усіх сферах управління.

Метою нашої статті є розгляд пропозицій щодо необхідності створення нової, ефективної системи адміністративного управління та особливостей відповіальності посадових осіб за час проведення адміністративної реформи в державі.

Адміністративна реформа є складовою державної, економічної, соціальної реформи, що відбувається в країні. Вона передбачає докорінні зміни в організації практичного виконання завдань держави і суспільства. Реформа має радикально змінити систему державного управління всіма сферами суспільного життя, перетворити її на один із визначальних чинників економічних та соціальних реформ [10].

Попри те, що в Конституції та законах України прописано право громад на самоврядування, на практиці місцеві ради не виконують покладених на них функцій, а їх реалізація перекладається на місцеві державні адміністрації, які не здатні повною мірою представляти інтереси місцевих громад. Крім того, варто відзначити, що чинна в Україні система організації влади на місцевому рівні не відповідає загальноприйнятим принципам, які затверджені Європейською Хартією місцевого самоврядування [4]. Невиконання положень Хартії як наслідок є перешкодою на шляху реалізації курсу на інтеграцію в Європейський Союз.

Загалом метою адміністративно-територіальної реформи в Україні є реформування системи управління державою на рівні територіального устрою з метою надання максимальної кількості якісних управлінських послуг. Відтак проведення адміністративної реформи дозволить забезпечити демократизацію та прозорість державного управління, поставивши в центр уваги людину, її інтереси та потреби [1, с. 6-7].

Окремим підрозділом Концепції адміністративної реформи є інститут відповіальності. Проте, немає единого контрольного державного органу, який би координував діяльність інших контролюючих органів та, у свою чергу, притягував винних до відповіальності.

Правове регулювання відносин адміністративного реформування в поєднанні із теорією розвитку відповіальності посадових осіб передбачає зміцнення системи правових пріоритетів адміністративної реформи, що здійснюється в інтересах держави.

Оскільки соціальне та економічне становище держави та її суб'єктів є досить складним, потрібне прийняття органами державної влади невідкладних заходів по правовому забезпечення відповіальності посадових осіб за проведення адміністративної реформи. Визначальними засобами такої відповіальності є правові підстави відповіальності за формування та досягнення довгострокових стратегічних цілей, зазначених адміністративною реформою. Йдеться про відповіальність, пов'язану зі створенням стійкого економічного зростання, стимулуванням інвестиційної активності, упорядкуванням відносин власності, захистом інтересів громадян, реалізацією довгострокових програм модернізації економіки та науково-технічного прогресу, реорганізацією структури органів виконавчої влади.

Насамперед, це – раціональність відповіальності за проведення адміністративного реформування на центральному та регіональному рівнях.

Новизна особливостей відповіальності посадових осіб проявляється у принципово нових завданнях реформи, досягнення яких зміцнює економічний суверенітет, зміст економічної діяльності, що забезпечує захищеність громадян, навколошнього середовища, недопущення регіональної та соціальної нерівності.

Тому встановлення правових підстав відповіальності за проведення адміністративної реформи наразі є одним з найактуальніших напрямів у діяльності органів виконавчої влади.

Назріла потреба в чіткій технології розробки, прийняття та відповіального виконання рішень, включаючи аналіз реалізованих державою функцій адміністративного реформування. Також виділяються проблеми подолання адміністративних бар'єрів, корумпованості та відсутності прозорості виконання рішень у державному апараті, що перешкоджають розвитку суспільства та формуванню цивілізованого середовища. У зв'язку із цим виникає необхідність уточнення та упорядкування повноважень наглядових органів, їх посадових осіб та часткової заміни окремих повноважень заходами відповіальності суб'єктів за прийняті ними рішення.

Правовою основою відповіальності за проведення адміністративної реформи є нормативне рішення проблем, пов'язаних із ефективністю діяльності органів виконавчої влади

й, головним чином, посадових осіб, для створення відповідних умов досягнення пріоритетної, стратегічної мети.

Для забезпечення своєчасної і якісної реалізації поставлених завдань і прийнятих на виконання їх рішень адміністративні перетворення доцільно проводити не тільки в масштабі усієї держави, а й на рівні кожного конкретного суб'єкта місцевого самоврядування. Тому вимагають ретельного розгляду питання відповідальності за проведення адміністративної реформи як на всій території держави, так і в окремих областях з урахуванням підходів, визначених главою держави, і регіональної специфіки, що вносить корективи до мети й завдання проведення адміністративного реформування. Для побудови ефективної системи відповідальності органів виконавчої влади, посадових осіб, що відповідають за виконування функцій, необхідне використання науково обґрунтованих методик і розробка пакета документів, якими регламентується процес проведення адміністративної реформи із визначенням повноважень і відповідальності органів управління та посадових осіб.

Адже для реалізації завдань і функцій адміністративного реформування недостатньо законодавчого оформлення. Реальність відповідальності за здійснення реформи – істотний захід реалізації стадії процесу теорії системної відповідальності за управлінське реформування. По-перше, вид відповідальності повинен бути економічно обґрунтований, по-друге, виданий повноважним органом, по-третє, у суворій відповідності із законом і компетенцією органу.

Отже, реалізація відповідальності за проведення адміністративної реформи має економічне, політичне та юридичне значення. Процес здійснення відповідальності означає реалізацію не загальних абстрактних правил, а конкретних правових норм на сучасному етапі проведення адміністративної реформи.

Чинне законодавство й розвинута система інститутів, необхідних для повноцінного функціонування виконавчої влади – це основний напрям реформи. Йдеться не тільки про створення відсутніх норм і інститутів в інвестиційній і соціальній сферах, а й у сфері управління адміністративною реформою.

Процес побудови правової держави в Україні вимагає зміни підходів до взаємовідносин між державою та суспільством, зокрема, до питання про відповідальність держави за невиконання обов'язків, покладених на неї суспільством та відшкодування шкоди, завданої державою.

Юридична відповідальність органів влади є одним із видів соціальної відповідальності держави, одним із основних способів реалізації ст. 3 Конституції України, якою визначається, що «...держава відповідає перед людиною за свою діяльність»[8]. Ця норма випливає з того факту, що Конституція України є правовою державою і органи влади та громадянин рівною мірою несуть відповідальність за порушення норм права та невиконання покладених на них обов'язків.

Тенденція визнання відповідальності органів влади перед громадянами знайшла своє відображення у ст. 56 Конституції України, в якій закріплюється право кожного «...на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» [8].

Юридична відповідальність – одна із форм соціальної відповідальності. Сутність соціальної відповідальності полягає в обов'язку індивіда виконувати вимоги, що висуваються до нього суспільством, державою, іншими індивідами. Крім юридичної, у суспільстві діють і інші форми соціальної відповідальності: моральна, політична, організаційна, суспільна, партійна тощо.

Юридична відповідальність є важливим елементом правового регулювання суспільних відносин, суть якого полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку індивідів за допомогою юридичних засобів з метою впорядкування суспільних відносин, надання їм системності і стабільності, уникнення різких загострень соціальних конфліктів, втілення принципів соціальної справедливості тощо. Саме існування права як регулятора суспільних відносин обумовлене необхідністю підтримувати соціальний порядок у неоднорідному суспільстві, попереджаючи будь-які відхилення від встановлених правил поведінки [2, с. 182].

Сьогодні у період формування правової держави велике значення має один з основних інститутів права – це юридична відповідальність за проведення реформування, що є різновидом відповідальності. Юридична або правова відповідальність, випливаючи з поняття відповідальності, пов’язана зі здійсненням незаконних дій.

В. М. Кириченко та О. М. Куракін стверджують, що поведінка людей у суспільстві реалізується у межах встановлених правил, за порушення, невиконання та неналежне виконання яких настає соціальна відповідальність: моральна, політична, суспільна, організаційна, партійна тощо.

Одним із різновидів соціальної відповідальності є юридична. Найсуттєвіші риси та ознаки, які притаманні соціальній відповідальності, властиві і юридичній відповідальності, адже вона здійснюється у суспільстві, забезпечує громадський порядок, гарантує захист суспільних інтересів та передбачає наявність суспільних суб’єктів. Тобто, юридична відповідальність – це соціальна відповідальність, регламентована правовими нормами. Юридична відповідальність відображає реакцію суспільства, держави на вчинене правопорушення і застосуванні до правопорушника заходів державного примусу [7].

О. Ф. Скаакун наголошує, що юридична відповідальність – це передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [11, с. 431].

М. В. Цвітка, В. Д. Ткаченко та О. В. Петришин констатують, що юридична відповідальність виражає негативне ставлення суспільства до правопорушень і передбачає настання несприятливих юридичних наслідків для порушника, тому спирається на державний примус.

Юридична відповідальність здійснюється в рамках правовідносин між суб’єктом, який порушив приписи правової норми, з одного боку, і державою в особі її органів чи інших організацій, уповноважених визначити щодо порушника міру відповідальності на підставі правових норм, – з другого боку. Таким чином, юридична відповідальність гарантується діяльністю компетентних органів по застосуванню санкцій правових норм, здійснюваною у межах юридичної процедури. Остання забезпечує об’ективність і всебічність розгляду справи про юридичну відповідальність суб’єкта правопорушення й одночасно гарантує йому право на захист від моменту притягнення до відповідальності до її завершального етапу (реалізації) [5, с. 357].

В. В. Копейчиков, А. М. Колодій та С. Л. Лисенко стверджують, що юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, яка характеризується такими ознаками: а) зовнішнім характером; б) застосуванням лише за здійснені правопорушення; в) зв’язком з державним примусом у формах і правовідновлюючих заходів; г) визначеністю у нормах права. Основною рисою юридичної відповідальності є її тісний зв’язок із правом і державним примусом. Тому її можна розглядати як правовідносини, в яких держава має право застосувати певні заходи примусу до суб’єктів, які скоїли правопорушення і зобов’язані зазнавати втрати чи обмежень, передбачених санкціями норм права. Юридична відповідальність не зводиться до державного примусу, як і останній – до першої [6, с. 204].

Враховуючи викладене, доходимо висновку, що термін «юридична відповідальність» трактується в правовій літературі неоднозначно. Одні автори зводять її тільки до різновиду санкцій, інші – сам процес їх застосування. Треті тлумачать її у вигляді охоронних правовідносин, що виникає між порушником і державними органами. Але у всіх випадках юридична відповідальність – це специфічний вид позбавлення особистого або матеріального характеру за вчинене правопорушення відповідно до санкції порушені норми права.

Залежно від того, до якої галузі законодавства належить правова норма, що порушена, та який вид правопорушення вчинено, розрізняють і види юридичної відповідальності:

1) конституційна відповідальність полягає у застосуванні до державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, об’єднання громадян, окремих громадян за порушення норм Конституції. Особливістю конституційної відповідальності є те, що вона може застосовуватися за умов, коли норми права взагалі не порушуються. У цих випадках відповідальність пов’язується з тими діями, що розцінюються як негативні в політичному плані

(наприклад, колективна відповідальність Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України. Притягнення уряду до відповідальності має не юридичний, а політичний характер).

Таким чином, конституційна відповідальність має юридичний та політичний характер і настає як у випадку вчинення правопорушення, так і при невиконанні обов'язку, є засобом охорони та захисту Конституції;

2) кримінальна відповідальність полягає у застосуванні до винної осудної фізичної особи, яка вчинила злочин, заходів державного осуду у вигляді позбавлення або обмеження особистого, майнового чи іншого характеру (покарання). Кримінальний кодекс України закріплює вичерпний перелік діянь, що визнаються злочинами, та види покарань, а кримінально-процесуальний кодекс – регламентує порядок притягнення до кримінальної відповідальності. Повноваженнями притягнення до юридичної відповідальності в Україні наділений тільки суд;

3) адміністративна відповідальність полягає у застосуванні до винних фізичних, юридичних чи посадових осіб адміністративних стягнень за вчинення адміністративного порушення. Застосовується судом, органами державного управління, державними комісіями, інспекціями, посадовими особами до осіб, які не підпорядковані їм по службі. Адміністративна відповідальність не тягне за собою стану судимості;

4) цивільна відповідальність полягає у застосуванні до фізичних чи юридичних осіб цивільно-правових стягнень за порушення договірних зобов'язань, заподіяння позадоговірної майнової шкоди, а також порушення особистих майнових прав. Таким чином, цивільна відповідальність є засобом відновлення та компенсації договірних та позадоговірних зобов'язань, що полягає у відшкодуванні правопорушником майнової шкоди та поновленні порушених прав;

5) дисциплінарна відповідальність полягає у застосуванні адміністрацією підприємства, установи, організації заходів дисциплінарного впливу на працівника за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Якщо внаслідок порушення працівником трудових обов'язків та завдано майнову шкоду, то до нього застосовується також матеріальна відповідальність, що полягає в обов'язку повністю або частково відшкодувати завдану шкоду. Матеріальна відповідальність має двосторонній характер, оскільки і працівник, і роботодавець можуть виступати суб'єктами такої відповідальності [7].

На підставі цього можна дійти висновку, що юридична відповідальність – це встановлений державою примусовий захід за вчинене правопорушення.

Юридична відповідальність посадових осіб за проведення адміністративної реформи характерна не тільки своїми ознаками, а й елементами структури. Зокрема, можна зазначити такі елементи юридичної відповідальності як підстави відповідальності, суб'єкти, умови відповідальності, процедура й порядок застосування відповідальності. Принципова структура всіх видів юридичної відповідальності єдина. Але зміст кожного з елементів юридичної відповідальності має свої ознаки, цим і відрізняються між собою види юридичної відповідальності.

Наразі не існує єдиної позиції щодо визначення юридичної відповідальності посадових осіб за проведення адміністративної реформи, її зміст й розподіл на види, внаслідок чого деякі автори відносять економічні санкції, можливі за невиконання відповідних вимог реформи, до одного з видів юридичної відповідальності. Крім того, окремі вчені самостійним видом юридичної відповідальності вважають конституційну відповідальність. Санкції такої відповідальності можуть бути різними: заборона обійтися певні посади, позбавлення державних нагород і почесних звань, звільнення з посади тощо.

Можна виділити відповідальність держави перед громадянами, посадовими особами й організаціями як особливий вид юридичної відповідальності.

Оптимізацію відповідальності посадових осіб регіональних органів влади доцільно провести з позицій принципів системності адміністративної реформи, що вимагає наділення їх такими функціями: гаранта загальнодержавних інтересів і пріоритетів в економічній, соціальній, екологічній і іншій галузі; розвитку й зміцнення єдиного економіч-

ного та правового простору держави; розробки й реалізації регіональної політики, що повинна забезпечити баланс інтересів центру й регіонів при формуванні довгострокової стратегії економічного росту й соціального розвитку країни; забезпечення індивідуального підходу до відповідальності кожної посадової особи, що входить до складу певного регіону. Йдеться про відповідальність посадової особи за рішення проблем соціально-економічного розвитку регіонів, зокрема, за інвентаризацію майна, природних ресурсів і управління ними, підтримка мінімальних соціальних гарантій і стандартів, за комплексне рішення інфраструктурних проблем регіону.

Як бачимо з викладеного, процес вивчення теорії відповідальності за адміністративне реформування тісно пов'язаний з практикою взаємовідносин посадових осіб, спрямованої на виключення надлишкових функцій держави й адміністративного командування в сфері економіки, перехід до регулювання соціально-економічних відношень за допомогою встановлення науково обґрунтованої відповідальності за результатами реформування.

Посадова особа є спеціальним суб'єктом управлінської діяльності, яку вона організовує, здійснює і водночас контролює виконання встановлених у процесі управління приписів, що й визначає особливість адміністративно-правового статусу цієї категорії службовців.

Юридична відповідальність посадових осіб є наслідком їх недбалого виконання чи невиконання службових повноважень. Посадові особи як носії юридично-владних повноважень виступають спеціальним суб'єктом усіх видів юридичної відповідальності.

Література:

1. Адміністративна реформа в Україні: експертні оцінки. – Львів: ЦПД, 2009. – 28 с.
2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. / К.Г. Волинка – К: МАУП, 2003. – 240 с.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. / В. И. Даль. – М.: ТЕРРА, 1994.
4. Європейська Хартія місцевого самоврядування: Прийнята в Страсбурзі 15 жовтня 1985 р. // Місцеве самоврядування. – 1997. – № 1 – 2.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М. В. Цвітка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришин. – Харків: Право, 2002. – 427 с. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С. Л. Лисенко та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – Стер. вид. – К: Юрінком Интер, 2001. – 320 с.
6. Кириченко В. М. Теорія держави і права модульний курс. навч. посіб. / В.М Кириченко., О.М. Куракін. – К: Центр учебової літератури, 2004. – 264 с.
7. Конституція України (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 груд. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Ославський М. До питання необхідності здійснення адміністративної реформи в Україні / М. Ославський // Право України. – 2004. – № 9. – С. 40-43.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф.Скакун. – К., 2000. – 655 с.
11. Тойнби А. Дж. Постижение истории / А. Дж. Тойнби. – М.: Айрис-Пресс, 2002. – 250 с.

Онищенко Б.П. Содержание и правовые основания ответственности должностных лиц во время административной реформы. В статье рассматриваются вопросы относительно изменения подходов к взаимоотношениям между государством и обществом, в частности, к вопросу об ответственности государства за невыполнение обязанностей, возложенных на него обществом и возмещение вреда, нанесенного государством во время проведения административной реформы в Украине.

Ключевые слова: административная реформа, ответственность, должностное лицо.

Onyshchenko B.P. Content and legal basis of responsibility of public individuals within administrative reform. The article deals with the issues of different approaches to the interaction between the state and society , particularly, to the question about responsibility of the state for neglecting of its duty put by society, and compensation of the harm, done by the state during the process of administrative reform in Ukraine.

Key words: administrative reform, responsibility, public servant.

УДК 330.322(477)

Паламарчук І. В.

здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

Проблеми та фактори формування інвестиційного клімату в Україні

У статті розглядаються проблеми та фактори формування сприятливого інвестиційного клімату в Україні. Пропонується розробити ефективні методи регулювання інвестиційною діяльністю для виходу економіки з кризи та залучення національних та іноземних інвесторів в економіку нашої держави.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестиційний клімат, фактори формування інвестиційного клімату.

Протягом десяти останніх років Україна переживає винятково важливий і надзвичайно складний період радикальних реформ. Їх головна мета – вихід країни на магістральний шлях світового розвитку, ліквідація застарілої системи господарювання і управління. За ці роки багато що зроблено для впровадження ринкових механізмів, структурної перебудови економіки, появи конкуренції товаровиробників, розвитку різних форм власності. Однак реформи призвели до падіння валового внутрішнього продукту та зниження життєвого рівня значної частини населення. Це зумовлено багатьма як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. Одна з найсерйозніших – зниження інвестицій у реальний сектор економіки.

Метою цієї статті є аналіз та вивчення факторів формування інвестиційного ринку України, а також з'ясування можливих шляхів поліпшення інвестиційного клімату нашої держави з метою створення ефективної системи залучення вітчизняних та іноземних інвесторів.

Питанню визначення основних проблем та пошуку шляхів залучення вітчизняних та іноземних інвестицій в економіку України сьогодні приділяється багато уваги. Серед основних наукових праць, присвячених означеній проблемі, слід відзначити вітчизняні дослідження науковців П. Борщевського, Е. Величко, М. Герасимчука, М. Дем'яненка, А. Музиченка, Л. Дейнеко, Б. Дмитрука, С. Кваші, М. Кісіля, Д. Крисанова, М. Лобаса, І. Лукінова, А. Пересади, В. Савчука, В. Трегобчука та інших вчених. Серед іноземних дослідників проблем іноземного інвестування виділяють Д. Данінга, М. Маланоскі, Ю. Нінга, Д. Хендерсона, Ч. Хенді. Разом з тим, питання створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні залишаються поза увагою науковців, що й визначило актуальність і спрямованість нашої статті.

Одним із визначальних факторів, що забезпечують надходження інвестиційних ресурсів, є створення сприятливого інвестиційного клімату. Нині він набуває визначального характеру для виходу економіки з кризи та забезпечення конкурентоспроможного виробництва продукції як на внутрішньому, так і на зовнішньому продовольчих ринках.

Недосконалість законодавчої бази, відсутність чіткої системи оподаткування, координації дій органів виконавчої влади, якими регулюється інвестиційний процес, зумовили різке скорочення внутрішніх інвестиційних ресурсів та відтік капіталу за кордон.

За цих умов особливої ваги набуло залучення іноземних джерел фінансування та їх використання під контролем органів виконавчої влади. Іноземні інвестиції, а також вітчизняні капітали, що повернулися у вигляді іноземних інвестицій у реальний сектор економіки, можуть стати одним з основних чинників відродження національної економіки. Проте

обсяг вкладення іноземного капіталу в українську економіку істотно менше за її потреби в зарубіжних інвестиціях.

Причинами непопулярності України для інвесторів є відсутність цільової і послідовної політики держави у сфері інвестиційної діяльності, недоліки в державному управлінні, невизначений у деяких випадках статус інвесторів, складний порядок адміністративних процедур, неврегульованість питань відповідальності учасників інвестиційних відносин, у тому числі держави. Ці чинники примушують як вітчизняних, так і іноземних інвесторів проводити обережну і очікувальну політику у сфері інвестиційної співпраці з Україною.

Всі ці чинники, які враховує інвестор, коли оцінює сприятливість умов в приймаючій країні для вкладення капіталу, характеризують інвестиційний клімат. Інвестиційний клімат – це сукупність політичних, правових, економічних та соціальних умов, що забезпечують і сприяють інвестиційній діяльності вітчизняних й іноземних інвесторів. Сприятливий інвестиційний клімат повинен забезпечити, насамперед, захист прав інвестора від інвестиційних ризиків, тобто непередбачених втрат доходу і капіталу [4, с. 87].

Сьогодні в Україні інвестиційний клімат є несприятливим. Це означає, що Україна поки що не готова до жорсткої конкурентної боротьби за інвестиції на світових ринках капіталу і це безпосереднім чином позначається на розвитку економіки нашої країни [5, с. 73].

До негативних рис інвестиційного клімату України відносять: низьку купівельну спроможність, недосконалість податкового, господарського та цивільного кодексів, нестабільність наявної нормативно-правової бази, неврегульованість корпоративних відносин, наявність тіньового сектора економіки, що робить неконкурентоспроможною продукцію офіційної економіки, відсутність чіткої та послідовної пріоритетної державної й регіональної політики, низький рівень капіталізації українських банків, який не дає змоги кредитувати ризиковані проекти і гальмує можливості реалізації венчурних проектів, високий рівень корумпованості в органах влади [1, с. 87].

Такі фактори відлякують як національних інвесторів, так і інвесторів з розвинутих країн світу.

З метою активізації інвестиційної діяльності задля забезпечення сталого економічного зростання та підвищення життевого рівня населення нашої держави є необхідним створення привабливого інвестиційного клімату.

Сьогодні в науці не існує єдиного підходу до визначення факторів, що формують інвестиційний клімат.

Так, Т.В. Майорова до таких факторів відносить:

- ❑ рівень розвитку продуктивних сил та стан інвестиційного ринку, стан і структура виробництва, рівень розвитку робочої сили, стан ринку інвестиційних товарів та послуг тощо;
- ❑ політичні та правові чинники – створення відповідного законодавчого та нормативного поля, яке залежить від політичної волі законодавчої та виконавчої гілок влади; заходи з державної підтримки та стимулювання інвестиційної діяльності; досягнення стабільності національної грошової одиниці; валютне регулювання; забезпечення привабливості об'єктів інвестування;
- ❑ стан фінансово-кредитної системи та діяльність фінансових посередників: рівень розвитку та функціонування фінансового ринку; інвестиційна діяльність банків; інвестиційна політика НБУ;
- ❑ статус іноземного інвестора: режим іноземного інвестування; діяльність міжнародних фінансово-кредитних інституцій; наявність вільних економічних та офшорних зон;
- ❑ інвестиційну активність населення: відносини власності в державі; стан ринку нерухомості; стабільність національної валюти тощо [4, с. 88].

На думку Н.В. Спаської, фактори, що формують інвестиційний клімат, поділяються на об'єктивні та суб'єктивні. До першої групи належать фактори, які не залежать від діяльності держави та підприємства, це стихійні лиха, фінансова криза в одній із країн світових лідерів, що торкається інтересів інших країн; до другої групи належать фактори, які відповідно залежать від держави та підприємств [12].

С.В. Ледяєва стверджує, що основним фактором, який впливає на формування привабливого інвестиційного клімату, є збільшення покупної здатності населення на внутрішньому ринку [6].

Аналізуючи наукові дослідження українських та російських учених, можна визначити такі фактори, що впливають на формування інвестиційного клімату:

1. Організаційно-правові фактори – рівень управління інвестиційною діяльністю на рівні органів виконавчої влади, дієва законодавча база, дотримання законності всіма органами влади, прозора процедура реєстрації підприємств з іноземними інвестиціями, ефективна судова система.

На нашу думку, в Україні функції з управління інвестиційною діяльністю є розподіленими майже між всіма органами виконавчої влади, тобто діє децентралізована система прийняття рішень, де координуючим органом виступає одне з міністерств або комітет, який складається із представників різних міністерств, які займаються регулюванням відносин у сфері іноземного інвестування.

Управлінський фактор характеризується в нашій державі слабким розвитком корпоративного управління та низькою кваліфікацією менеджерів. Необхідно підвищити рівень професіональних управлінців за допомогою освітніх програм у ВУЗах та проведення спеціалізованих програм та семінарів по всій Україні.

2. Політичні фактори – стабільна політична ситуація в країні, рівень довіри суспільства до влади, розподіл функцій між органами влади і взаємозв'язок між центральними органами виконавчої влади та владою на місцях, регіональна політика. На жаль, сьогодні політичний фактор в нашій державі характеризується нестабільністю, але водночас уряд України все більше проводить політику сприяння іноземним інвестиціям та виходу країни на міжнародний інвестиційний ринок як рівноправного партнера з привабливим інвестиційним кліматом. Однак, існує проблема з реалізацією влади на місцях – надмірна бюрократизація та корупція заважають діяльності інвесторів, політика «прикривання» одних підприємств та заважання іншим, допомага в обмін на участь у тому чи іншому проекті, створення несприятливих умов для підприємців та подолання їх з метою отримання хабарів, наприклад, відмова у реєстрації, вимагання документів, не передбачені законодавством, та ін.

3. Економічні фактори – стан економіки країни, динаміка росту ВВП, розмір внутрішнього та зовнішнього боргів, рівень тіньової економіки. Економічний фактор повинен бути чи не найголовнішим в оцінці привабливості інвестиційного клімату. Причиною по-вільного розвитку України в цьому напрямі є те, що ведення бізнесу в Україні відрізняється не лише від практики західних країн, а й від країн з переходною економікою, наприклад, Чехії та Угорщини, як вважає В.Солдатенко [11, с. 64-71].

Прозорість приватизаційних процесів та їх законність також є невід'ємною складовою цього фактора. На нашу думку, необхідна державна економічна політика, яка сприятиме здійсненню всіх реформ, росту ВВП, розвитку всіх галузей виробництва та господарства.

4. Характеристика потенціалу країни – наявність трудових, земельних, енергетичних, науково-технічних ресурсів та інфраструктури. Тут можна зазначити, що Україна має велику кількість галузей для залучення інвестицій, але не має механізму реалізації державної інвестиційної політики та комплексної програми створення інвестиційного клімату. А.А. Мусіна для залучення інвестиційного капіталу пропонує застосувати аукціонний продаж або здавати в оренду іноземним інвесторам нерухоме майно та об'єкти незавершеного будівництва [8, с. 192].

5. Розвиток ринкової інфраструктури – наявність її складових елементів та їх налагоджена взаємодія, кількість та якість професіоналів, які працюють у цій галузі. Зокрема, фондовий ринок повинен сприяти активізації залучення і раціонального розміщення інвестицій, послідовному збільшенню капітальних вкладень, організації ефективної структури інвестицій у цінні папери [13, с.61].

6. Фінансовий фактор – доходність бюджету, кредитні механізми, розмір відсоткової ставки за кредитами, доля довгострокових кредитів, співпраця на рівні банків, сума вкладів

на душу населення. На жаль, цей фактор характеризується досить слабкою банківською системою, високими відсотками за кредитами, малою кількістю іноземних банків. В. Матвієнко та П. Матвієнко вважають, що перш ніж дозволити іноземним банкам відкривати свої філії, необхідно вирішити таке питання, як досягнення європейського рівня монетизації економіки, зменшити частку позабанківського обігу грошей, сприяти концентрації українського банківського капіталу, розглядати великі банки як оплот економічної безпеки України, запровадити систему управління грошовими потоками в державі, сконцентрувавши їх у провідних банках, обмежити кількість іноземних банків [7, с. 87 – 91].

7. Соціально-культурний фактор – рівень забезпеченості населення, рівень соціальної напруги, житлові умови, рівень охорони здоров'я і медичного обслуговування, рівень злочинності, умови праці населення, соціальний захист населення, дотримання прав людини та громадянства, трудові ресурси. Для формування сприятливого соціально-культурного фактора необхідно формувати державний бюджет, який повністю мав би спрямовуватись на розвиток суспільства та забезпечення належного життєвого рівня населення. Наявність соціальних програм подолання безробіття, захист прав дітей, пенсійне забезпечення населення – це пріоритетні завдання держави.

Сприяння динаміці демографічних процесів, захист прав сім'ї та молоді, створення житлових і соціально-побутових умов для населення, вдосконалення трудових відносин, розвиток ринку праці, регулювання міграційних процесів, зростання доходів населення, охорона здоров'я та праці, створення безпечних умов праці, реформування системи соціального забезпечення, захист прав інвалідів та ветеранів – це основні напрями соціальної політики держави [9, с.101].

8. Міжнародні відносини – міжнародний рейтинг країни, зовнішньоекономічні контакти, співпраця з міжнародними організаціями, дотримання норм і правил конвенцій та договорів. Сьогодні, як вказує Л.В. Шинкарук, населення України, в цілому позитивно підтримує приватні інвестиції, негативно ставиться до допомоги міжнародних кредитних організацій, через зростання суми зовнішнього боргу та коштів для його обслуговування [14, с. 162].

9. Розвиток ринкової економіки – наявність вільної конкуренції, прозорість приватизаційних процесів, інфляція та її вплив на інвестиційну активність, рівень розвитку вільної конкуренції серед підприємств, наявність ринків збуту. Важливим фактором формування інвестиційного клімату, на думку В. Оспищева, є утворення «ринку продавця», де величина попиту на товар перевищує величину пропозиції.

10. Загальні умови господарювання – екологічна безпека, розвиток галузей матеріального виробництва, обсяги незавершеного будівництва, ступінь зносу основних виробничих фондів, розвиток будівельної бази.

11. Інноваційні технології – рівень застосування на підприємствах інновацій та новітніх технологій.

Українські вчені виділяють також глобально-економічні фактори як такі, що впливають не тільки на міжнародний інвестиційний процес, а й на інвестиційний клімат окремо взятої країни: розвиток міжнародної інвестиційної інфраструктури, стабільність світової валютної системи, рівень та стан розвитку інвестиційного та інших міжнародних факторних ринків, стан розвитку світової економіки [14, с. 178].

На жаль, сьогодні в Україні спостерігається відсутність системної державної політики щодо формування інвестиційного клімату, в результаті – недостатньо обґрунтовані основні напрями інвестиційної політики. За умов кризи, центральні структури влади, певною мірою втратили контроль над визначенням пріоритетних напрямів зосередженням інвестицій в основних галузях і видах виробничої діяльності. На думку міжнародних аналітиків, однією з найбільших проблем економіки України є необхідність поліпшення діяльності суспільних інститутів. Рівень бюрократизму та урядового регулювання бізнесу в Україні бізнесмени вважають одним з найвищих у світі. Це обумовлює необхідність захисту прав власності та мінімізації ризиків у залучені коштів і стимулюванні інвестиційної діяльності в країні [3, с. 105]. Ще одним суттєвим недоліком інвестиційного клімату в Україні є надзвичайно високий рівень корупції. Вважається, що коли річний рівень ВВП на душу населення нижче 8 тис. доларів, то така

держава не може бути не корумпованою. В Україні ж, за всіма підрахунками (враховуючи всі соціальні пільги та виплати), цей показник становить не більше 5 тис. доларів [2, с. 29].

Оскільки інвестиційний клімат будь-якої країни визначається насамперед стабільністю її економічної та політичної ситуації, цілком зрозумілим є той факт, що Україну визнано однією з найризикованиших країн Східної Європи щодо вкладання інвестицій [10].

Однак незважаючи на вказані вище недоліки, які впливають на інвестиційний клімат та високий ризик інвестування в Україні, існують фактори, які приваблюють іноземних та вітчизняних інвесторів. Це можливість ефективного інвестування, низька ціна робочої сили, вигідне географічне положення, сприятливі кліматичні умови тощо. Саме тому в нашій державі потрібно розвивати ці позитивні фактори, які визначають її інвестиційну привабливість.

Література:

1. Вишивана Б.М. Управління інвестиційною діяльністю в Україні / Б.М. Вишивана // Фінанси України. – 2004. – № 10. – С. 82–89.
2. Головаха Е. О переходе от ожидания к разочарованию и угрозе ориентации на фошизоидного лидера / Е. Головаха // Час. – 2005. – № 1. – С. 29.
3. Захарін С.В. Регулювання розвитку інвестиційного ринку / С.В. Захарін //Фінанси України. – 2005. – № 7. – С. 98 – 105.
4. Інвестиційна діяльність: підруч. / Т. В. Майорова. – К.: Центр учебової літератури, 2009. – 472 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://pidruchniki.com.ua/18060203/investuvannya/konjunktura_investitsiyogo_rinku_investitsiyniy_klimat
5. Череп А.В. Інвестознавство: навч. посіб. / А.В. Череп.– К: Кондор, 2006. – 398 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-text-1360.html>
6. Ледяєва С.В. Прямые иностранные инвестиции и формирование механизмов их привлечения в экономику России: автореф. дис. канд. экон. наук: спец. 08.00.01. / С.В. Ледяєва. – М., 2003. – 19 с.
7. Матвієнко В. Вплив іноземного капіталу на інвестиційний клімат в Україні / В. Матвієнко, П. Матвієнко // Вісник НБУ. – 2003. – № 10. – С. 87 – 91.
8. Мусіна А.А. Іноземні інвестиції як фактор реформування економіки / А.А. Мусіна // Формування ринкових відносин в Україні. – 2002 – № 10.
9. Нагребельний В. Правовий зміст соціального ефекту як результату інвестиційної діяльності / В. Нагребельний, Г. Шемшученко, В. Кафарський // Економіка і право. – 2003. – № 12. – 381с.
10. Пітель Н.Я. Проблеми формування інвестиційного клімату України / Н.Я. Пітель // Науково-виробничий журнал БІЗНЕС-НАВІГАТОР. – 2010. – №3 (20). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuu.gov.ua/portal/soc_gum/biznes/2010_3/2010/03/100315.pdf
11. Солдатенко В. Іноземне інвестування в розбудову економіки України / В. Солдатенко // Вісник Податкової служби України. – 2003. – № 22. – С. 64 – 71.
12. Спасская Н.В. Инвестиционный климат в трансформационной экономике России: формирование, оценка улучшения: автореф. дис. канд. экон. наук: спец. 06 00.01. / Н.В. Спасская. – М., 2003. – 21с.
13. Федоренко В.Г. Сучасні проблеми іноземного інвестування: Висновки порівняльного аналізу / В.Г. Федоренко // Економіка та держава. – 2004. – № 4. – С. 56 – 67.
14. Шинкарук Л.В. Іноземні інвестиції та їх роль у становленні і розвитку економіки (регіональний аспект): дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.01.01. / Л.В. Шинкарук. – К., 2001. – 256 с.

Паламарчук И.В. Проблемы и факторы формирования инвестиционного климата в Украине. В статье рассматриваются проблемы и факторы формирования благоприятного инвестиционного климата в Украине. Предлагается разработать эффективные методы регулирования инвестиционной деятельностью для выхода экономики из кризиса и привлечения национальных и иностранных инвесторов в экономику нашего государства.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционный климат, факторы формирования инвестиционного климата.

Palamarchuk I.V. Problems and factors of the formation of investment climate in Ukraine. The article examines problems and factors of forming the favourable investment climate in Ukraine. The authors prove the necessity of the development of effective methods of controlling investment activity to find a way out of the economic crisis as well as attract national and foreign investors into the economy of our state.

Key words: investments, investment activity, investment climate, factors of investment climate formation.

Понамарчук О.М.,

здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права АПСВ ФЛУ

Теоретичні аспекти визначення валютного контролю

У статті розглядаються питання правового регулювання валютного контролю. Досліджується поняття валютного контролю, характеризуються його мета, завдання, принципи та функції, висвітлюється механізм валютного контролю та його організаційно-правові форми, запропоновано конкретні шляхи удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: валютні відносини, валютний контроль, валютні операції, суб'єкти валютного контролю.

Валютний контроль посідає провідне місце у системі валютного регулювання при реалізації валютної політики держави. Залежно від виконання поставлених завдань валютний контроль може стимулювати чи стримувати економічний розвиток у країні та впливати на місце держави у світовому ринку. В сучасному світі значного розвитку набули інтеграційні процеси, спостерігається зростання рівня відкритості національних економік та їх взаємозалежності.

Слід зазначити, що правові проблеми визначення валютного контролю та його характеристика вивчається вченими в галузі адміністративного, фінансового та податкового права. Необхідно відмітити праці таких науковців, як Є.Ю. Грач'ова, О.А. Костюченко, В.Л. Кротюк, С.Т. Кадькаленко, Є.В. Карманов, Л.А. Савченко, в яких розглядаються проблеми правового регулювання валютних відносин, зокрема у сфері валютного регулювання і валютного контролю, в галузі регулювання валютних операцій, відповідальності за порушення валютного законодавства тощо.

Слід наголосити, що з'ясування природи валютного контролю та його місця в системі управління валютними відносинами є неможливим без аналізу поняття «контроль». Термін «контроль» походить від французького слова «controle», що означає «перевірка» [13, с. 301].

У сучасній українській мові слово «контроль» вживається в таких значеннях:

- ❑ перевірка, облік діяльності кого-небудь, чого-небудь, нагляд за ким-небудь, чим-небудь;
- ❑ установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-небудь, чим-небудь або перевіряє когось, щось;
- ❑ контролери [5, с. 451].

Окрім того, французьке слово «controle» (count + role) утворилося від латинського префікса «contra», що означає «протидія», і слова «role», яке означає виконання якоїсь дії. Таким чином, слово «контроль» у своєму змісті має також значення протидії чомусь небажаному [2, с. 10-11]. У такому контексті слово «контроль» потрібно розглядати і як контроль для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення противної поведінки.

У літературі з різних галузей наукового пізнання поняття контролю тлумачиться неоднаково. При цьому дослідники часто виходять із різного розуміння поняття «контроль», допускають значні розходження з питання про зміст останнього. Така різноманітна інтерпретація контролю зумовлена складністю самого об'єкта дослідження та природним прагненням фахівців різних галузей знань відобразити в його визначені специфіку своєї сфери пізнання. Разом із тим, незважаючи на значну кількість характерних рис та змістових від-

тінків, які вкладаються різними авторами у визначення контролю, це поняття відображає функцію, яку виконує контроль у системі соціального управління.

Слід зазначити, що вчені виділяють різні види загальних функцій соціального управління, звертаючи увагу на їх особливості. При деякій різноманітності, що існує при визначенні видів функцій, панує єдина з приводу існування функції контролю, що вказує на її виняткове значення [10, с. 155].

Загальні функції є основними, оскільки притаманні будь-якому управлінню, виконуються всіма суб'єктами соціального управління, хоча кожен із них має специфічні особливості, що визначаються межами їх діяльності. Отже, ці функції своєрідно втілюються в діяльності конкретних суб'єктів управління, тобто конкретизуються, набувають специфічних рис [2, с. 11].

Призначення контролю полягає у виявленні реального стану справ у різних сферах життедіяльності суспільства, отриманні інформації, обробка якої дає можливість віднайти необхідні вирішення різноманітних питань розвитку суспільства та держави.

Як правильно зазначає О.Ф.Андрійко, «...контроль не існує в ізольованому вигляді, він здійснюється в певній галузі управління, з її особливостями і конкретним змістом, у певному обсязі та формі. Він спрямований на конкретний результат і шляхи досягнення цього результату, а також усунення суб'єктивних та урахування об'єктивних перешкод при здійсненні управлінської діяльності.» [2, с. 46.]

У теорії фінансового права при характеристиці фінансового контролю валютний контроль відноситься до видів фінансового контролю. При цьому за природою відносин, що контролюються, фінансовий контроль поділяється на окремі інституційні види, розмежовуючи дії, що контролюються, за характером інститутів особливої частини фінансового права [2, с. 34, 339].

Таким чином, при застосуванні такого критерію класифікації фінансового контролю як сфера фінансової діяльності вказується на такий його вид як валютний контроль, що має місце у галузі валютних правовідносин.

В юридичній літературі поняття «валютний контроль» зустрічається досить часто, причому науковці висловлюють різні думки щодо його визначення.

Поділяємо точку зору тих учених, які вважають валютний контроль діяльністю у певній сфері. Зокрема, А.Іоффе та В.Кротюк визначають валютний контроль як діяльність держави в особі органів валутного контролю, спрямовану на забезпечення дотримання валутного законодавства при здійсненні валутних операцій [3, с. 230; 9, с. 10]. В.Новосьолов розглядає як діяльність держави, спрямовану на забезпечення валутного законодавства при здійсненні валутних операцій [11].

Проте при такому підході дещо звужується коло суб'єктів, які здійснюють валютний контроль. Як зазначалось вище, валютний контроль проводять не лише державні органи, а й суб'єкти, які не наділені статусом органу державної влади. Так, наприклад, М.П. Кучерявенко вказує на те, що валутний контроль – це діяльність держави та уповноважених органів по забезпечення дотримання валутного законодавства при здійсненні валутних операцій [5, с. 339], тобто певні уповноважені органи, окрім безпосередньо держави, є також контролюючими суб'єктами, що здійснюють валютний контроль.

О.А. Костюченко визначає валютний контроль як систему контролю уряду за обміном іноземної валюти в країні, тобто регулювання обсягу готівки в іноземній валуті та її обмінного курсу на інші валюти [8, с. 158]. Таке саме визначення наводиться й у юридичній енциклопедії за редакцією Ю.Шемшученка: «...система контролю за обміном іноземної валюти в країні, тобто регулювання обсягу готівки в іноземній валуті та її обмінного курсу щодо інших валют» [14, с. 323]. Таким чином, не повною мірою охоплений об'єкт валутного контролю, оскільки валутні операції пов'язані не лише з обміном іноземної валюти. У той же час до об'єкта контролю не належать питання регулювання, що буде проілюстровано при розгляді розмежувань поняття валутного контролю від суміжних понять, зокрема, валутного регулювання.

Е.О. Алісов вважає, що валютний контроль являє собою основний елемент режиму валютних обмежень [1, с. 120], а, отже, існування валютного контролю фактично ставиться в пряму залежність від валютних обмежень, які насправді можуть як використовуватися, так і ні, що залежатиме від завдань валютної політики держави.

П.Н. Говенко відносить валютний контроль до елементів валютного регулювання [11, с. 402-403]. О.Ю. Грачова розглядає валютний контроль у ролі одного із видів фінансового контролю, що здійснюється при проведенні валютних операцій [6, с. 360]. Таким чином, не розкривається сутність валютного контролю, а лише вказується на належність його до окремих більших систем.

Окрім того, необхідно зазначити, що в розвинутих країнах фінансовий контроль поділяють на два види: державний та недержавний. При цьому під державним фінансовим контролем слід вважати комплексну і цілеспрямовану діяльність державних органів, метою якого є забезпечення ефективності фінансової діяльності держави [10, с. 41]. На відміну від державного фінансового контролю метою недержавного фінансового контролю найчастіше є захист інтересів самих господарюючих суб'єктів, які зацікавлені у достовірності і якісності обліку та звітності з фінансово-господарською діяльністю [10, с. 204].

Якщо розглядати валютний контроль як різновид фінансового контролю, постає також питання, до якого ж виду фінансового контролю його доцільно віднести. Оскільки критерієм поділу фінансового контролю на державний та недержавний є суб'єкт, що здійснює фінансовий контроль, то контролюючий суб'єкт валутного контролю або володіє статусом державного органу, або позбавлений такого статусу.

На підставі аналізу положень чинного валутного законодавства до державних контролюючих суб'єктів валутного контролю, які мають статус державного органу, слід віднести такі органи валутного контролю.

По-перше, Національний банк України, який є головним органом валутного контролю, що здійснює контроль за виконанням правил регулювання валутних операцій на території України з усіх питань, не віднесених Декретом «Про систему валутного регулювання і валутного контролю» [7] до компетенції інших державних органів та забезпечує виконання уповноваженими банками функцій щодо здійснення валутного контролю згідно з Декретом та іншими актами валутного законодавства України.

По-друге, органи Державної податкової служби України, які здійснюють контроль за валутними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами на території України. По-третє, Державна митна служба України, яка здійснює контроль за додержанням правил переміщення валутних цінностей через митний кордон України. По-четверте, Міністерство транспорту та зв'язку України, що здійснює контроль за додержанням правил поштових переказів та пересилання валутних цінностей через митний кордон України.

До контролюючих суб'єктів, що здійснюють валутний контроль, які не є органами державної влади, відповідно до нормативних приписів ч. 2 ст. 13 Декрету «Про систему валутного регулювання і валутного контролю» належать уповноважені банки, фінансові установи та національний оператор поштового зв'язку, які отримали від Національного банку України генеральні ліцензії на здійснення валутних операцій. Вони здійснюють контроль за валутними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами через ці установи [7].

Отже, валютний контроль не можна віднести ані до суто державного, ані до недержавного фінансового контролю. У зв'язку з наведеними вище положеннями вважаємо за доцільне розглядати валютний контроль не в якості виду фінансового контролю, а як один із його напрямів. Система правового регулювання валутного контролю на сучасному етапі розвитку суспільних відносин потребує подальшого вдосконалення на тлі змін, що викликані реаліями сучасності.

Література:

1. Алисов Е.А. Правовое регулирование валютных отношений в Украине / Е.А. Алисов. – Х.: Консум, 1998. – 142 с.

2. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. – К.: Наукова думка, 2004. – 304 с.
3. Банківське право України: [навч. посіб.] / [Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін.; за заг. ред. А.О. Селіванова]. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2000. – 384 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
5. Воронова Л.К. Финансовое право: учеб. пособ. [для студентов юридических вузов и факультетов] / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко – Харьков: Легас, 2003. – 448 с.
6. Грачева Е.Ю. Финансовое право: [учеб. пособие] / Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. – М: Юристъ, 2003. – 384 с.
7. Про систему валютного регулювання і валутного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
8. Костюченко О.А. Банківське право: [навч. посіб.] / О.А. Костюченко. – К: А.С.К., 2001. – 576 с.
9. Кротюк В. Валютний контроль та його правова регламентація в Україні / В. Кротюк, А. Іоффе // Вісник НБУ. – 1997. – № 11. – С. 10.
10. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / Академія Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2002. – 455 с.
11. Финансовое право: [учеб.] / [П.Н. Говенко и др.]. – [2-е, перераб. и доп.]. – Харьков: Одиссей, 2007. – 431 с.
12. Финансовое право: [учеб.] / Под ред. О.Н.Горбуновой. – М: Юристъ, 1996. – 400 с.
13. Юридична енциклопедія. Т.1: А – Г. – К: Вид-во «Українська енциклопедія імені М.П. Бажана», 1998. – 669 с.
14. Юридична енциклопедія – Т.3 / Гол. ред. Ю.С.Шемшученко. – М. – К: Вид-во: "Українська енциклопедія", 2001. – 801 с.

Понамарчук Е.Н. Теоретические аспекты определения валютного контроля. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования валютного контроля. Исследуется понятие валютного контроля, характеризуются его цель, задачи, принципы и функции, освещается механизм валютного контроля и его организационно-правовые формы, предложены конкретные пути усовершенствования действующего законодательства в изучаемой сфере.

Ключевые слова: валютные отношения, валютный контроль, валютные операции, субъекты валютного контроля.

Ponamarchuk E.N. Theoretical aspects of determination of currency control. The scientific article is devoted to the legal regulation of currency control. The concept of currency control is studied, its purpose, objectives, principles and functions are characterized, the mechanism of currency control and its organizational and legal forms are described, the specific ways of the existing legislation improvement in the given sphere are proposed.

Key words: monetary relations, currency control, currency transactions, subjects of currency control.

УДК 342.74:616-052](477)

Світлак І.І.,

канд. юрид. наук, проректор Вінницького соціально-економічного інституту університету «Україна»

Стан та перспективи розвитку національного законодавства про обов'язки пацієнтів

У статті розглядаються актуальні питання визначення правового статусу пацієнтів. Характеризується чинне законодавство України, яким регламентуються обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я, а також аналізуються перспективи його розвитку. В результаті дослідження сформульовані конкретні пропозиції по удосконаленню чинного медичного законодавства.

Ключові слова: пацієнт, охорона здоров'я, правовий статус пацієнта, права пацієнта, обов'язки пацієнта, заклад охорони здоров'я, медична допомога, медичні послуги.

Проблема визначення правового статусу пацієнта сьогодні набуває особливого та актуального значення в світлі зростаючої уваги до пріоритету захисту прав і свобод громадян у сфері охорони здоров'я, а подальший розвиток законодавчої бази в цій галузі сприятиме розв'язанню питань, пов'язаних зі створенням в Україні дієвого механізму забезпечення якісної і доступної медичної допомоги. Чинні національні нормативно-правові акти, використовуючи термін «пацієнт», досі не містять його законодавчого визначення, що є суттєвою прогалиною, яка породжує спірні питання при застосуванні законодавства на практиці.

Різні аспекти проблеми визначення правового статусу пацієнтів були об'ектом наукових досліджень ряду науковців, зокрема: І.В. Венедіктової, З.С. Гладуна, Н.Г. Гончарова, Ю.С. Гуменюк, С.В. Єрофеєва, А.Н. Пищити, В.А. Рикова, М.М. Семерак, В.М. Сломи, Р.О. Степанчука, С.Г. Стеценка, Т.О. Тихомирової та ін. В їх працях досліджувалась переважно цивільно-правова, адміністративно-правова, конституційно-правова природа прав пацієнтів та особливості їх реалізації і захисту. Актуальні питання законодавчого забезпечення охорони здоров'я і тенденції розвитку законодавства у цій сфері, правовий статус пацієнтів в Україні, способи захисту прав суб'єктів медичних правовідносин є безпосереднім предметом досліджень І.Я. Сенюти та Х.Я. Терешко.

Питання визначення захисту прав людини в сфері охорони здоров'я широко обговорюється сьогодні на різних рівнях. Про права пацієнтів та необхідність їх захисту говорять як самі пацієнти, науковці, так і правозахисники. При цьому практично залишається малодослідженою проблема визначення саме обов'язків пацієнтів та громадян у галузі охорони здоров'я, а багаточисельні звернення медичних працівників з цього питання спонукали автора висвітлити дану проблему з юридичної точки зору.

Метою нашої статті є комплексний науковий аналіз чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів з досліджуваних питань з метою формулювання конкретних пропозицій, що сприятимуть вдосконаленню механізму захисту прав та законних інтересів пацієнтів.

Оскільки чинне законодавство, яким визначаються права пацієнтів, майже не містить норм, що передбачають обов'язки пацієнтів, то метою публікації також є визначення обов'язків громадян і пацієнтів у сфері охорони здоров'я та їх класифікація. З метою формування загальноприйнятної дефініції терміну «пацієнт» у статті також досліджується генеза та розвиток його законодавчого визначення.

Сучасний етап розвитку законодавства у сфері охорони здоров'я характеризується спрямованістю на пріоритет захисту прав та свобод людини і громадянина, на що вказують положення пункту 15 Указу Президента України від 29.12.2009 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан соціально-демографічного розвитку, охорони здоров'я і ринку праці в Україні» [1], відповідно до якого КМУ необхідно підготувати та внести в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України спеціальний законопроект про захист прав пацієнтів. Не випадковим, на нашу думку, є такий законодавчий підхід, адже за статтею 3 Конституції України, після права людини на життя, одним з основних, загальновизнаних прав людини є право на охорону здоров'я[2].

Визначеню змісту, правової природи, класифікації, механізму реалізації та захисту прав пацієнтів присвячена значна кількість публікацій. Питання про обов'язки пацієнтів сьогодні залишаються малодослідженими, тому нижче нами представлений аналіз стану та перспектив розвитку законодавства саме у цій сфері.

Визначення правового статусу пацієнтів, зокрема їх прав знайшло своє відображення у низці міжнародно-правових актів: Міжнародному кодексі медичної етики 1949 р., Лісабонській декларації про права пацієнта 1981 р., Положенні про захист прав і конфіденційності пацієнта 1993 р., Європейській декларації сприяння правам пацієнтів 1994 р., Європейській Конвенції по правах людини і біомедицині 1996 р., Європейській хартії прав пацієнтів 2002 р. та ін. Зауважимо, що у цих актах йдеться лише про права пацієнтів, а не їх обов'язки. Саме така тенденція спостерігається і у національному законодавстві України.

Чинне національне медичне законодавство, насамперед Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. містить значний перелік задекларованих прав пацієнта [3], а у ст. 10 Закону йдеться про обов'язки саме громадян, а не пацієнтів у сфері охорони здоров'я. На нашу думку, у спеціальному законі увага має концентруватись саме на пацієнти, адже, будучи суб'єктом медичних правовідносин громадянин набуває особливого правового статусу. Існуюча відсутність спеціального нормативно-правового акта, яким би чітко визначались права й обов'язки саме пацієнтів, надавав законодавчу дефініцію терміна «пацієнт» породжує колізійні питання на практиці. Для порівняння, в Основах законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян, крім загальних обов'язків громадян у сфері охорони здоров'я, визначені також основні обов'язки пацієнтів медичних закладів.

Нагальність прийняття спеціального нормативного акта у цій сфері підтверджують і неодноразові спроби прийняття такого закону. Так, Проект Закону України «Про права пацієнтів в Україні» від 20.05.2004 р. був знятий із розгляду у 2006 р., оскільки мав суттєві недоліки. Хоча ця перша спроба конкретизувати права людини у сфері охорони здоров'я і була невдалою, на нашу думку, навіть починаючи із самої назви, але в ньому була вперше запропонована законодавча дефініція терміна «пацієнт». Відповідно до ст. 1 названого законопроекту пацієнт – будь-яка особа, яка звернулася за медичною допомогою або скористалася нею, незалежно від того, в якому вона стані, хвора, здорована чи як особа, що погодилася на медико-біологічні дослідження [4].

Наступним кроком на шляху правової регламентації правового статусу пацієнта став Проект Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 06.12.2007 р., який у 2010 р. теж був відкликаний, але з ініціативи автора. На відміну від попереднього законопроекту названий проект відрізнявся якісно. По-перше, законопроектом передбачалась регламентація більш широкого кола відносин щодо реалізації конституційних прав громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу, а також гарантії забезпечення цих прав, виходячи з принципів цінності життя людини, безпеки, тісного взаємозв'язку фізичного та духовного здоров'я. По-друге, у ст. 5 проекту вперше були визначені обов'язки саме пацієнтів. По-третє, у проекті була запропонована значно ширша дефініція термінів «пацієнт» та «права пацієнта». Так, за ст. 1 вказаного проекту, пацієнт – особа, яка: має потребу в медичній допомозі та/або звернулася по неї; одержує медичну допомогу або бере участь у ролі випробуваного у медико-біологічних дослідженнях; знаходиться під медичним спостереженням; споживач медичних і пов'язаних з ними послуг незалежно від стану його здоров'я [5]. Крім

названих позитивних моментів, проект містив значну кількість колізійних норм, неточностей та потребував доопрацювання.

Сьогодні на офіційному сайті МОЗ України представлений для громадського обговорення новий Проект Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 21.04.2011 р., яким визначається комплекс прав пацієнтів, що є невід'ємними і похідними від загальних прав людини, закріплюються обов'язки пацієнтів, передбачаються умови їх здійснення, а також який містить додаткові механізми захисту прав у сфері охорони здоров'я, з урахуванням цінностей правової держави і конституційного визнання людини, її життя і здоров'я найвищою соціальною цінністю. Окрім того, що у цьому законопроекті детально конкретизуються всі права пацієнтів, у ньому, порівняно із попереднім законопроектом, вдвічі збільшений перелік обов'язків пацієнтів, а також запропоновано нове визначення терміна «пацієнт». У глосарії проекту передбачено, що пацієнт – це фізична особа, яка звернулась за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи лікаря приватної практики, незалежно від стану здоров'я, отримує чи отримала таку допомогу або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту [6].

Порівняльний аналіз представлених вище законодавчих дефініцій терміна «пацієнт» та визначення, представленого у юридичній енциклопедії: «пацієнт – це фізична особа, яка отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медичним, біологічним дослідам (клінічним випробуванням)» [7, с. 463], дає можливість сформулювати наступне авторське визначення: *«пацієнт – це фізична особа, яка отримує, або звернулась за отриманням медичної допомоги чи медичних послуг у заклад охорони здоров'я, або піддається медико-біологічним дослідженням»*.

Ми вважаємо, що конкретизація всіх можливих видів медичної допомоги чи медичних послуг не потрібна, адже у зв'язку із розвитком сучасної світової медицини неможливо представити його вичерпного переліку, окрім того, у глосарії законопроекту вже представлені дефініції «медична допомога», «медична послуга», «медико-біологічний експеримент». На нашу думку, щоб не обтяжувати законодавче визначення зайвими тавтологіями, конкретизація до якого саме закладу охорони здоров'я (державного, недержавного, комунального) звертається пацієнт, є недоцільною. У цьому випадку бажано було привести у відповідність до реалій сьогодення чинне, вже застаріле законодавче визначення закладу здоров'я.

Низький рівень обізнаності громадян, вказує на те, що значна частина суспільства не знає про свій статус у сфері охорони здоров'я та не користується своїми правами, що позначається, в свою чергу, на якості послуг у досліджуваній галузі.

Чітке визначення змісту категорії «пацієнт», запропоноване вище, дозволить правильно конкретизувати та представити характеристику обов'язків громадян та пацієнтів у сфері охорони здоров'я як за чинним, так і перспективним законодавством України.

Обов'язки громадян у галузі охорони здоров'я юридично закріплені у ст. 10 Основ медичного законодавства України про охорону здоров'я, зокрема, це:

- ❑ обов'язок піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян;
- ❑ обов'язок у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення;
- ❑ обов'язок подавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які знаходяться у загрозливому для їх життя і здоров'я стані;
- ❑ виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [3].

Проаналізуємо кожний із законодавчо визначених обов'язків з точки зору відповідальності за їх неналежне виконання.

1. Зміст першого обов'язку становить:

- ❑ піклування про своє здоров'я;
- ❑ піклування про здоров'я дітей;
- ❑ не шкодити здоров'ю інших громадян.

Наш обов'язок піклуватись про своє здоров'я викликає відразу риторичне запитання: «А яка відповідальність передбачена за його невиконання?». Він має декларативний характер, адже знайти важелі впливу на людину та зобов'язати її дбати про своє здоров'я практично неможливо.

Не заглиблюючись у дослідження змісту категорії здоров'я, а лише виходячи із загальноприйнятого тлумачення: в узькому розумінні, здоров'я – це відсутність хвороб, а у широкому – це не тільки відсутність хвороб чи фізичних дефектів, а й стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, можна стверджувати, що лише незначний відсоток населення України може виконати цей обов'язок, і то за умови, що це відповідає їх внутрішнім переконанням. А іноді одного прагнення людини піклуватися про своє здоров'я замало, оскільки на стан здоров'я впливає чимало факторів: спосіб життя, харчування, умови праці та відпочинку тощо. Візьмемо, наприклад, харчування як фактор, що впливає на наше здоров'я та змоделюємо таку ситуацію: «Людина похилого віку (адже про здоров'я та відновлення його стану, як правило, замислюються люди в більш зрілому віці) прагне піклуватися про своє здоров'я, але отриманої пенсії ледь вистачає хоч на якесь харчування, ми вже не говоримо про правильне та повноцінне харчування». Чи може людина виконати свій обов'язок піклуватися про своє здоров'я в цій ситуації чи ні? За таким принципом можна змоделювати ситуацію по кожному фактору, який впливає на наше здоров'я та прийти до невтішних висновків.

Дбати про своє здоров'я – обов'язок громадянина, дбати про здоров'я нації – обов'язок держави. Щодо виконання свого обов'язку державою засвідчує сумна статистика. Україна друга в Європі і п`ята у світі за темпами поширення ВІЛ-інфекції, друга в Європі за темпами зростання туберкульозу. Хоча сьогодні питання посилення протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції визначені як пріоритетні напрями діяльності гілок влади на всіх рівнях управління, а не тільки органів охорони здоров'я, але за п'ять місяців поточного року не було здійснено жодної закупівлі ліків проти туберкульозу, запас яких закінчився у вересні 2011 р.

З огляду на це досить іронічним виглядає зміст ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я «Сприяння здоровому способу життя населення», відповідно до якої держава сприяє утвердженню здорового способу життя населення шляхом поширення наукових знань з питань охорони здоров'я, організації медичного, екологічного і фізичного виховання, здійснення заходів, спрямованих на підвищення гігієнічної культури населення, створення необхідних умов, у тому числі медичного контролю, для заняття фізкультурою, спортом і туризмом, розвиток мережі лікарсько-фізкультурних закладів, профілакторіїв, баз відпочинку та інших оздоровчих закладів, на боротьбу із шкідливими для здоров'я людини звичками, встановлення системи соціально-економічного стимулювання осіб, які ведуть здоровий спосіб життя. В Україні проводиться державна політика обмеження куріння та вживання алкогольних напоїв. З огляду на постійну рекламу алкогольних напоїв і тютюнових виробів, що поширюється у ЗМІ, чи взагалі можна говорити про популяризацію здорового способу життя та соціально-економічне стимулювання громадян, які дбають про своє здоров'я.

Якщо визначити відповідальність за невиконання обов'язку піклуватися про власне здоров'я практично неможливо, то невиконання обов'язку піклуватися про здоров'я дітей і не шкодити здоров'ю інших громадян має чітку правову регламентацію та наслідки, передбачені цивільним, сімейним, адміністративним та кримінальним законодавством.

2. Обов'язок у випадках, передбачених законодавством проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення наступний обов'язок громадян.

Доцільно, на нашу думку, розмежувати обов'язок проходити медичні огляди та обов'язок робити щеплення, адже щодо останнього сьогодні існують дискусійні питання, які потребують додаткового обговорення.

Обов'язок проходити медичні огляди, окрім Основ законодавства України про охорону здоров'я, конкретизується у спеціальних законах, зокрема: у Законах України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р., «Про попередження захворювання на СНІД і соціальний захист населення» від 12.12.1991 р., «Про забезпечення санітарного та епідемічного

благополуччя населення» від 24.02.1994 р., «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р., «Про боротьбу з захворюваннями туберкульозом» від 05.07.2001 р. та ін., а також у деяких відомчих актах МОЗ України.

Так, згідно зі ст. 31 Основ законодавства України про охорону здоров'я, організуються профілактичні медичні огляди неповнолітніх, вагітних жінок, працівників підприємств, установ і організацій зі шкідливими і небезпечними умовами праці, військовослужбовців та осіб, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення або підвищеною небезпекою для оточуючих. окрім цього, статтею 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. також передбачається, що працівники підприємств харчової промисловості, громадського харчування і торгівлі, водопровідних споруд, лікувально-профілактичних, дошкільних і навчально-виховних закладів, об'єктів комунально-побутового обслуговування, інших підприємств, установ, організацій, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може спричинити поширення інфекційних захворювань, виникнення харчових отруень, повинні проходити обов'язкові попередні (до прийняття на роботу) і періодичні медичні огляди. Обов'язкові щорічні медичні огляди проходять також особи віком до 21 року.

Вважати обов'язкові медичні огляди порушенням права громадян на таємницю про стан здоров'я, на думку автора, є помилковим, адже випадки, коли особу можуть зобов'язати пройти медичний огляд в інтересах здоров'я населення, чітко регламентовані:

- щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань;
- у разі загрози виникнення або поширення епідемічних захворювань;
- у галузях з небезпечними умовами праці, чи у сфері обслуговування населення або підвищеною небезпекою для оточуючих.

Отже, якщо наш обов'язок проходити медичний огляд у випадках, передбачених законодавством, не викликає сумнівів, то обов'язок громадян робити щеплення є суперечливим. Про необхідність і доцільність вакцинації, її користь, та навпаки, сьогодні існує величезна кількість різних точок зору, а у прибічників тієї чи іншої концепції є свої «за» і «проти».

На нашу думку, не викликає сумнівів обов'язок громадян робити щеплення, але тільки у разі загрози виникнення особливо небезичної інфекційної хвороби або масового поширення небезичної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах, при умові, що порядок та підстави такого обов'язкового щеплення має бути чітко регламентований. У всіх інших випадках – це не обов'язок, а право громадян приймати добровільно та самостійно рішення – робити щеплення або ні. На жаль, у чинному законодавстві з цього приводу не міститься перелік захворювань та випадків, при яких щеплення є саме обов'язковим, а не рекомендованим заходом. Календар профілактичних щеплень в Україні містить перелік саме рекомендованих щеплень, чим самим суперечить положенням ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» про обов'язковість щеплень. Отже, з метою усунення неоднозначного тлумачення вказаного обов'язку, в законодавстві мають бути чітко зафіксовані підстави та умови проведення обов'язкового щеплення, і тільки в такому випадку в разі невиконання названого обов'язку можна говорити про настання відповідальності.

На жаль, законодавче закріплення переліку обов'язкових щеплень не завжди гарантує можливість виконання свого обов'язку тими громадянами, які бажають проводити щеплення собі та своїм дітям. Сьогодні в Україні з цього питання склалась катастрофічна та жахлива ситуація. Незважаючи на обіцянки МОЗ України, у 2011 р. забезпечити повний вакцинальний комплекс, для чого потрібно більш як 400 млн. грн., держава виділила лише 35 млн. грн. Всеукраїнською також є проблема вакцинації проти кору, оскільки у 2011 р. цю вакцину взагалі не завозили в Україну і придбати її у фармацевтичних закладах неможливо.

3. Обов'язок подавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які знаходяться у загрозливому для їхнього життя і здоров'я стані – наш громадський обов'язок, передбачений чинним законодавством республіки.

У повсякденному житті нерідко трапляються випадки, коли на вулиці можна побачити людину у безпорадному стані просто неба (ніхто не може дати стовідсоткової відповіді, що сталося: серцевий напад; кома у хворого на цукровий діабет; як правило, відразу думають, що людина знаходиться у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння). Кожен може по-різному поводитися в подібній ситуації, керуючись власним міркуванням та сумлінням, але чинним законодавством чітко передбачаються правові наслідки за невиконання громадського обов'язку щодо надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечно для життя стані. Мало хто з пересічних громадян знає, що невиконання в даному випадку обов'язку надати допомогу особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані тягне настання саме кримінальної відповідальності відповідно до ст. 136 Кримінального кодексу України, за якою передбачено притягнення до кримінальної відповідальності саме звичайних громадян (не медичних працівників, або представників відповідних служб порятунку) в разі ненадання допомоги (неповідомлення у належні установи тощо).

Отже, розглянуті вище обов'язки в сфері охорони здоров'я мають всі громадяни, але не слід ці обов'язки ототожнювати з обов'язками пацієнта в сфері охорони здоров'я, адже статусу пацієнта ми набуваємо лише тоді, коли звертаємося до закладів охорони здоров'я.

Таким чином, висвітлення обов'язків громадян як пацієнтів потребує додаткового дослідження. Так, у ч. 2 ст. 5 Проекту Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 21.04.2011 р. визначені такі обов'язки пацієнтів:

- виявляти повагу до професійної честі й гідності медичного працівника;
- виконувати медичні приписи;
- у невідкладних випадках, коли є наявною реальна загроза життю, отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи за згодою законного представника;
- після надання згоди на медичне втручання неухильно виконувати всі приписи лікаря, що надає медичні послуги пацієнту;
- виконувати правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, у якому перебуває пацієнт;
- негайно інформувати лікаря про зміни у стані свого здоров'я в процесі діагностики і лікування;
- вживати заходів щодо запобіганню поширення ВІЛ-інфекції, запропонованих закладами охорони здоров'я;
- повідомити особі, які були з ними у статевих контактах до виявлення факту інфікованості, про можливості їх зараження;
- відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для використання їх у медичній практиці;
- дотримуватися режиму лікування;
- проходити у встановлені строки необхідні медичні огляди та обстеження;
- дотримуватись вимог санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм у лікувально-профілактичних закладах, на роботі та в побуті тощо;
- проходити обов'язкові попередні (до прийняття на роботу) та періодичні профілактичні медичні огляди;
- проходити обов'язкові профілактичні щеплення проти інфекційних хвороб;
- вживати рекомендованих медичними працівниками заходів для запобігання поширенню інфекційних хвороб;
- проходити обов'язкове лікування (за бажанням — анонімно);
- не вчиняти дій, здатних порушити права інших пацієнтів [6].

Аналіз представленого в законопроекті переліку обов'язків пацієнтів дає підстави говорити про спробу законодавця значно розширити коло зобов'язань пацієнтів, але вона не завжди є доцільною та виправданою.

Так, фактично деякі обов'язки дублюють один одне. Наприклад, обов'язок виконувати медичні приписи вже передбачає дотримуватися при цьому режиму лікування. Або обов'язок проходити медичний огляд в певний строк та проходити попередні й профілактичні огляди (для яких також передбачений певний порядок та строки. Незрозуміло є

позиція законодавця щодо визначення обов'язку пацієнта відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для використання їх у медичній практиці. Відповідно до Закону України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р., донорство крові та її компонентів – добровільний акт волевиявлення людини, тобто це право особи, яке може бути реалізовано в порядку, передбаченому законодавством. Отже, обов'язок, визначений у законопроекті, доцільно доповнити нормою, з якою зобов'язані відмовлятися не всі, а лише ті пацієнти, яка хворі на інфекційні хвороби, що можуть передаватися через кров, або інфіковані будниками таких хвороб тощо.

Отже, представлений у законопроекті перелік обов'язків пацієнтів потребує серйозного доопрацювання та удосконалення.

Дослідження нормативно-правової бази, якою визначається правовий статус пацієнта дає підстави науковцям диференціювати права й обов'язки пацієнтів за різними критеріями. Так, Н.Б. Болотіна поділяє права та обов'язки пацієнта на загальні й спеціальні [7, с. 463]. До загальних прав належать ті, що необхідні під час отримання медичної допомоги будь-якого виду. До спеціальних прав пацієнта належать такі, що виникають під час отримання ним окремого виду медичної допомоги.

Д.Д. Гергель виокремлює три групи прав та обов'язків пацієнтів [8, с. 77]. До першої групи він відносить основні права й обов'язки договірного правовідношення (заклад охорони здоров'я – пацієнт). До другої групи входять права та обов'язки, закріплени за окремими категоріями пацієнтів. Третю групу становлять права та обов'язки, які в договорі про надання медичних послуг є додатковими, виконують допоміжну функцію щодо головного змісту зобов'язань.

На підставі аналізу чинного законодавства, положень проекту Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 21.04.2011 р., теоретичних досліджень, на нашу думку, слід говорити про необхідність чіткої диференціації у законодавстві обов'язків всіх громадян у сфері охорони здоров'я та обов'язків безпосередньо самих пацієнтів, які, в свою чергу, доцільно поділити на основні (виникають у пацієнта під час отримання безпосередньо медичної допомоги та/або медичної послуги) та похідні (пов'язані з правилами перебування пацієнта у закладі охорони здоров'я).

Аналіз чинного та перспективного законодавства України про охорону здоров'я, наукової літератури, присвяченої дослідженю правового статусу пацієнта дозволив дійти висновку, що чинне законодавство містить значні прогалини в частині визначення обов'язків пацієнтів при зверненні до закладу охорони здоров'я за медичною допомогою та медичними послугами. Наявність таких проблем обумовлена не тільки відсутністю законодавчої дефініції терміна «пацієнт», а й відсутністю спеціального переліку їх обов'язків. Наразі постала необхідність прийняття спеціального нормативно-правового акта про захист прав пацієнтів, який уніфікував би правовий стан пацієнта і чітко визначив його права й обов'язки.

Обов'язок піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; обов'язок у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; обов'язок подавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які знаходяться у загрозливому для їх життя і здоров'я стані – це обов'язки, які мають всі громадяни в сфері охорони здоров'я, але не слід ці обов'язки ототожнювати з обов'язками пацієнта в сфері охорони здоров'я, адже статусу пацієнта ми набуваємо лише тоді, коли звертаємось до закладів охорони.

На нашу думку, представлений на громадське обговорення законопроект має втілити єдиний підхід у визначенні обов'язків громадян у сфері з охорони здоров'я та обов'язків пацієнтів, з чіткою їх диференціацією, що сприятиме усуненню колізій та дублювань.

Література:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан соціально-демографічного розвитку, охорони здоров'я і ринку праці в Україні». Указ Президента України від 29 грудня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про права пацієнтів в Україні: Проект Закону України від 20.05.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Про захист прав пацієнтів: Проект Закону України від 06.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Про захист прав пацієнтів: Проект Закону України від 21.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.moz.gov.ua.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. – Т. 4: Н – П. – 2002. – С. 463.
8. Гергель Д.Д. Права та обов'язки пацієнтів за національним законодавством України / Д.Д. Гергель // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Львів: Львівський обласний благодійний фонд, 2008. – С. 74 -79.

Свитлак И.И. Состояние и перспективы развития национального законодательства про обязанности пациентов. В статье рассматриваются актуальные вопросы определения правового положения пациентов. Характеризуется действующее законодательство Украины, которым регламентируются обязанности граждан в сфере охраны здоровья, а также анализируются перспективы его развития. В результате исследования сформулированы конкретные предложения по усовершенствованию действующего медицинского законодательства.

Ключевые слова: пациент, здравоохранение, правовой статус пациента, права пациента, обязанности пациента, заведение здравоохранения, медпомощь, медицинские услуги.

Svitlak I.I. Status and perspectives of national legislation development concerning the duties of patients. The article deals with the current issues of defining the legal status of patients. The current Ukrainian legislation, which regulates citizens' duties in the sphere of health protection is characterized. The perspectives of health care development are analyzed. In the result of this research the specific proposals of improving the existing health legislation have been made.

Key words: patient, health protection, legal status of patient, patient's rights, patient's duties, health protection facility, medical aid, medical services.

УДК 342.98.086:342.51

Турчин А.Б.,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового
та господарського права АПСВ ФПУ

Історичний розвиток адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади

У статті досліджується історичний розвиток становлення адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади, встановлено їх перелік та особливості, визначено проблемні питання та шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, посадова особа, органи виконавчої влади, адміністративний проступок, злочин.

Кожне суспільство є саморегульованою системою. Це означає, що суспільство саме забезпечує певний порядок, використовує для впливу на поведінку людей різні засоби регулювання (впорядкування) суспільних відносин. До виникнення держави такими регуляторами були правила поведінки (норми) первісного, докласового, суспільства, які мали форму родових і племінних звичаїв. Ці норми складалися в процесі життя суспільства, були обов'язковими лише для членів відповідного роду, племені, виражали їх спільні інтереси і тому виконувалися добровільно. У разі невиконання зазначених вимог до порушників уживали заходів громадського впливу, аж до вигнання з роду. З часом законні вимоги представників державної влади були закріплені у нормативно-правових актах і стали обов'язковими для виконання всіма членами суспільства.

Дослідження сучасного стану адміністративної відповідальності неможливе без звернення до історичного розвитку відносин, які склалися у сфері реалізації органами виконавчої влади законних вимог з регулювання усіх сфер суспільних відносин.

Метою цієї статті є дослідження історичного розвитку адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади.

Дослідженням теоретичних та практичних питань адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади в юридичній літературі присвячені праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, М.І. Єропкіна, А.П. Закалюка, А.П. Клюшніченка, Л.В. Коваля, О.П. Коренєва, Р.А. Калюжного, В.П. Петкова, П.М. Рабіновича, І.С. Самощенка, В.М. Самсонова, А.О. Селіванова, Є.Ю. Соболя, В.К. Шкарупи, В.О. Шамрая та інших вчених, які представляють різні галузі правової науки.

Інститут адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади, як і інші складові адміністративного примусу, має досить тривалу історію розвитку, яка може бути розділена на історію законодавства про адміністративну відповідальність та історію наукових поглядів про нього. Зрозуміло, що довший шлях у своєму розвитку пройшло саме законодавство про адміністративну відповідальність, після виникнення та використання якого у практичній діяльності органів виконавчої влади почали з'являтися і наукові теорії щодо цього виду правозастосовної діяльності.

У VII–III ст. до н.е. у степових районах Північного Причорномор'я на території сучасної Південно-Східної України, а також частково і в Криму панували скіфські племена. Основним джерелом права у скіфів був звичай, перетворений відповідно до інтересів правлячої верхівки на звичаєве право. Найнебезпечнішим у скіфів вважався злочин проти царя, а саме непокора царському наказу, який карався смертю [10, с. 9-10].

Наступні кроки становлення відповідальності за невиконання законних вимог представників влади можна простежити з появою «Салічної Правди» на прикінці V ст. Основний текст «Салічної Правди» являє собою розрізнений і безсистемний запис звичаїв, які складалися в основному ще до утворення Франкської держави, а також тих звичаїв, які виникли в період формування класового суспільства й утворення держави. Норми зазначеного документа передбачали відповідальність за неявку до суду, порушення приписів короля. За неявку до суду передбачався штраф, в свою чергу відповідальність за порушення приписів короля прирівнювалося до такого злочину як вбивство з наступним оголошенням особи поза законом і конфіскацією майна [5, с. 9-10].

Вважаємо цілком доцільним звернутися до збірки стародавнього руського права, складеної у Київській державі у XI–XII ст. на основі звичаєвого права. У «Руській Правді» містяться норми про підвищену кримінальну відповідальність за посягання на осіб, що виконують княжу службу і їх законних інтересів. Однак законодавець того часу вбачав у таких діях не посягання на порядок управління, лише більш високу образу, посягання на моральний і матеріальний збиток князю [14, с. 64]. Хоча визначення «посадової особи органу виконавчої влади» у той час не існувало, у зазначеному нормативно-правовому акті йдеться про огніщаніна, княжого тіуна та інших осіб, які виконували схожі функції.

Подальший розвиток відповідальності за невиконання вимог представника влади в Україні після розпаду Київської Русі тісно пов'язаний із розвитком законодавства інших держав, під владою яких протягом багатьох століть перебувало населення українських земель, зокрема, Великого князівства Литовського, Королівства Польського та Московського князівства, а пізніше – Російської імперії. Тому наступними історичними пам'ятками права, що були чинними на території теперішньої України, є Литовські Статути у редакції 1529, 1566 і 1588 рр., якими передбачалася відповідальність за більш тяжкі злочини, ніж невиконання тієї чи іншої вимоги великого князя чи короля, образа або злочинне посягання на життя і здоров'я господаря [15]. Хоча, як зазначається у Литовському Статуті 1588 р., одними з найтяжчих злочинів цього часу є порушення виконання указів господаря (10-й розділ, артикул 1-й і 13-й Литовського Статуту) [12, с. 39].

За межами польсько-литовського законодавства опинилася система права запорізького козацтва, яка склалася, відповідно до старовинних звичаїв. У Запорізькій Січі єдиним джерелом права залишалося «козацьке право» – неписані норми звичаєвого права. Серед злочинів того часу найтяжчим вважалася неповага до начальства та його вимог [8, с. 199]. Серед злочинів проти порядку управління вагоме місце займала непокора адміністрації, яка проявлялася у невиконанні законних вимог, неявки на судове засідання тощо.

З прийняттям «Соборного Уложення» 1649 р. вперше під охорону ставилися законні інтереси держави, церкви, особистості. Передбачалася відповідальність за посягання на законні інтереси державного службовця, нормальну діяльність суду [1, с. 579-580].

У 1715 р. з прийняттям «Артикула Військового» відбулася перша систематизація кримінально-правових норм, у якій самостійною групою були виокремлені склади злочинів «про команду, перевагу і підпорядкування вищих і нижчих офіцерів і підлегlostі рядових» (Гл. 3 Артикула). Тобто був визначений механізм відповідальності за невиконання законної вимоги командира підлеглим [2, с. 330].

За часів правління Катерини II були здійснені перші спроби правової регламентації діяльності органів державної влади. У 1782 р. під її керівництвом приймається «Статут благочиння або поліцейського», який був прийнятий з метою забезпечення порядку та реалізації виконання норм законів. У ст. 271 Статуту відзначалося, що будь-хто здійснить невиконання закону чи посаді дією чи словом, того мають посадити під стражу та відправити до суду [17, с. 12-16]. Головні завдання поліції за Статутом полягали у тому, щоб

«общий порядок сохранен был во всех видах», щоб «ничто не принималось противное службе императорского величества» і щоб в усьому «благочинне и доброправие» зберігалося. Для виконання цих завдань поліція наділялась вельми широкою компетенцією. Вона пильнувала за тим, щоб міські жителі виконували закони, постанови та вказівки міської влади [9, с. 19].

З прийняттям у 1845 р. «Уложенія про покарання кримінальні та виправні» була чітко визначена відповідальність за опір законному розпорядженню представника влади і непокорі встановлених вимог. Аналіз норм зазначеного «Уложенія...» дозволяє дійти висновку, що у більшості статей під охороною знаходилася нормальна дільність органів влади і виконання, а вже потім – особистість їх представників [16, с. 74]. Так, у статті 29 зазначалося: «За невиконання законних розпоряджень, вимог або постанов урядових або поліцейських властей, а також земських і громадських установ, винний піддається штрафу не більше п'ятдесяти рублів». Крім того, статтями 1404¹-1404³ «Уложенія...» визначалася відповідальність власників заводів фабрик і мануфактур за невиконання постанов щодо роботи та навчання малолітніх, жінок. За такі порушення винні особи підлягали арешту до одного року та грошовому стягненню у розмірі до ста рублів [18, с. 40, 49].

У 1903 р. був виданий новий збірник кримінальних законів під назвою «Кримінальне уложенія». Зазначене «Уложенія...» містило окрему главу VI «Про непокору владі», в якій передбачалася відповідальність за непокору у будь-яких її проявах: невиконання законної вимоги, ухилення від виконання, посягання на представника влади тощо.

Органами влади визнавалися не тільки державні, а й громадські органи (міські, земські), які здійснювали розпорядчі повноваження, а також так звані приватні органи управління, що користувалися правами урядових органів [20, с. 31].

Наступний етап в історії вітчизняного кримінального законодавства пов'язаний із Жовтневою соціалістичною революцією 1917 р. Відразу ж після її перемоги уряд прийняв нові постанови. Так, законом від 6 липня 1917 р. за підбурювання до невиконання «розпоряджень влади» передбачалося кримінальне покарання. Заклик військових чинів до невиконання розпоряджень військової влади розглядался як державна зрада [7, с. 37].

Перехід до нової економічної політики зумовив зміни, що відбулися в галузях права України, а також значна кількість різноманітних законодавчих актів у галузі адміністративного права об'єктивно обумовили необхідність прийняття Адміністративного кодексу УСРР. Він був розроблений і затверджений ВУЦВК 12 жовтня 1927 р. і набув чинності з 1 лютого 1928 р. Розробники Адміністративного кодексу УРСР керувалися такими принципами: 1) запровадження революційної законності з метою зміцнення диктатури пролетаріату; 2) надання вольностей трудящим і ущемлення буржуазії; 3) визначення заходів примусу, які є не метою, а засобом і мають тенденції переходу до заходів переконання населення у необхідності добровільного виконання адміністративних приписів; 4) застосування заходів примусу при активному залученні до цього організацій трудящих (профспілки, парторганізації); 5) доведення до відома громадськості даних про заходи примусу; 6) підзвітність адміністративних органів організаціям трудящих; 7) узгодження адміністративної діяльності з інтересами національних меншин, врахування культурних та побутових особливостей місцевого населення; 8) визнання права на оскарження адміністративних розпоряджень за кожною організацією і приватною особою, а не лише за потерпілим; 9) відміна обов'язку отримувати попередній дозвіл на збори організацій трудящих; 10) явочний порядок утворення громадських організацій; 11) спрощення порядку видачі посвідчень про особу міліцією чи сільськими радами з визнанням необов'язковості їх отримання; 12) спрощення порядку реєстрації товариств та спілок селян: у сільраді або у райвиконкомі, без опублікування; 13) заміна терміна «адміністративне стягнення» терміном «адміністративний вплив» і зменшення розмірів адміністративного впливу: із 300 крб. штрафу і трох місяців арешту до 100 крб. і двох тижнів примусових робіт, із введенням громадської догани; 14) прискорення процедури оскарження, перегляду і відміни накладеного заходу адміністративного впливу і введення коротшого терміну (два місяці) на його виконання; 15)

узгодження заходу адміністративного впливу із майновим становищем винного з правом його зміни в бік зменшення та ін. [4, с. 16].

Аналізуючи зміст Адміністративного кодексу УРСР [6], слід зазначити, що хоча він і не містив у собі усіх норм адміністративного права, але, незважаючи на це, був досить значущим джерелом адміністративного права, оскільки об'єднав у собі норми, якими визначались форми адміністративної діяльності, примусові повноваження адміністративної влади, порядок оскарження незаконних дій адміністрації. Таким чином, нормами зазначеного кодифікованого акта закріплювались повноваження посадових осіб адміністративної влади, прояв яких мав примусовий характер та проявлявся у виконанні громадянами їх законних вимог. Поряд з цим одним із суттєвих досягнень Адміністративного кодексу стало законодавче закріплення порядку оскарження дій адміністративних органів, що розглядалися як одна із гарантій забезпечення прав громадян і режиму законності у діяльності державних органів (розд. XV).

Напередодні Другої світової війни основні функції міліції було доповнено боротьбою з дезертирством та ухиленням від призову на військову службу, контроль за додержанням обов'язкових постанов військової влади та організація їх виконання, виявлення осіб, які ухиляються від виконання встановлених законних вимог [11, с. 48]. За надзвичайних умов воєнного стану і, особливо облоги, важливого значення набуває адміністративне право, характерними рисами якого були: поширення адміністративної влади надзвичайних (воєнних) органів, розширення предмета правового регулювання, підвищення санкцій за невиконання розпоряджень та ін. [7, с. 359].

З середини 60-х до середини 80-х років ХХ ст. здійснювалося видання законів та інших нормативно-правових актів з окремих галузей і сфер управлінських відносин, а також актів, якими передбачається відповідальність за ухилення від суспільнокорисної праці, за порушення правил торгівлі, за порушення санітарних правил, за злісну непокору законним розпорядженням або вимогам працівників міліції та народних дружинників при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку, за порушення правил пожежної безпеки, правил військового обліку, громадського порядку та інших вимог та вказівок органів державного управління [7, с. 475-476].

З метою упорядкування зазначеного адміністративно-деліктного законодавства 13 жовтня 1980 р. були прийняті «Основи законодавства СРСР і союзних республік про адміністративну відповідальність», які стали підґрунтам для кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність [13]. Саме в них уперше було закладено найважливіші матеріальні та процесуальні норми, які безпосередньо стосувалися адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади.

У цей час, а саме – у жовтні 1966 р. Президія Верховного Суду УРСР затвердила Інструкцію «Про порядок виконання судових рішень», а 24 квітня 1973 р. міністром юстиції СРСР була затверджена оновлена Інструкція «Про порядок виконання судових рішень». 15 листопада 1985 р. Наказом міністра юстиції СРСР № 22 була затверджена Інструкція «Про виконавче провадження», що стала останнім нормативно-правовим актом, прийнятим у радянські часи стосовно виконавчого провадження та закріплення повноважень державного виконавця стосовно виконання рішень судів і інших органів (посадових осіб), що стало суттевим кроком на шляху становлення відповідальності за невиконання законних вимог державного виконавця [19, с. 36-37].

Нормативну основу адміністративної відповідальності на даний час, як і до початку процесу кодифікації таких норм у 1980 р., створюють багато нормативних актів. Особливе місце серед них належить КУПАП, який набув чинності 7 грудня 1984 р. Він кодифікував законодавство про адміністративну відповідальність і значно розвинув його. Поряд з матеріальними КУПАП містить велику кількість адміністративно-процесуальних норм, якими регулюють провадження по справах про адміністративні правопорушення. Відтоді він зазнав значних змін та доповнень, безпосередньо це стосується складів правопорушень за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади та передбаченої за це відповідальності.

Як зазначає у своїй праці В.О. Шамрай, після проголошення незалежності України активізувалася законодавча база [3, с. 6]. У цей час переглядаються норми Кодексу про адміністративні правопорушення, вносяться численні зміни та доповнення. Крім того, приймаються нормативно-правові акти, якими регулюються окремі питання адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади.

Наразі система законодавства, якою закріплюються законні вимоги органів виконавчої влади та обов'язковість їх виконання, налічує чимало нормативно-правових актів, що мають різний правовий статус. Чинним КУПАП передбачається притягнення до адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у випадках, передбачених ст. 122-2, 166-3, 185 – 185-10, 188-2, 188-3, 188-5 – 188-18 зазначеного Кодексу. Ці склади правопорушень містяться у гл. 10 «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку», гл. 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницької діяльності», гл. 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління», при цьому тільки два склади правопорушень, передбачених ст. 122-2 та 166-3 КУПАП, містяться у гл. 10 та гл. 12, якими встановлюються адміністративні правопорушення, що посягають на безпеку дорожнього руху та сферу оподаткування.

Таким чином, підсумовуючи історичний розвиток становлення відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади, слід зазначити:

1. Викладаючи в історичній послідовності нормативно-правові акти, які мали вплив на законодавство про адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади, передусім слід акцентувати увагу на поетапному внесенні змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині доповнення його статтями про адміністративну відповідальність громадянина перед чиновником (державним службовцем) у разі, коли не виконуються їх законні вимоги.

2. Більшість норм адміністративно-деліктного законодавства за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у контексті реалізації адміністративної реформи в державі, крім з КУПАП, закріплена у кодифікованих актах: невиконання або неналежного виконання вимог, установлених податковим законодавством; невиконання законних вимог органів державної податкової служби під час проведення виїзних перевірок (Податковим кодексом України); невиконання вимог посадової особи митного органу (ст. 463 проекту Митного кодексу України), неподання митному органу звітності щодо товарів, які перебувають під митним контролем або на територіях спеціальних митних зон (ст. 464 проекту Митного кодексу України) та інших нормативно-правових актах.

3. Процес реформування законодавства про адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади вимагає якісно нових поглядів на зміст цього інституту та його місце у механізмі державного управління в контексті оптимізації системи центральних органів виконавчої влади. Орієнтація на побудову ринкових відносин у державі, на пріоритет прав людини, на нове розуміння ролі держави у житті суспільства, систематичні доповнення КУПАП в частині відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади потребує відповідного врахування при розробці норм, які у подальшому становлять інститут адміністративної відповідальності.

Література:

1. Аревьев А.В. Странные дела об оскорблении Величества / А.В. Аревьев // Исторический вестник. – 1981. – №3. – С. 579-580.
2. Артикул полицейский. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. — М.: Юрид. лит-ра, 1986. Т. 4. – С. 330.
3. Шамрай В.О. Використання інформаційного ресурсу для прийняття управлінського рішення: моногр. / О.В. Артеменко, В. М. Бесчастний, В.Я. Мацюк; за заг. ред. проф. В.О. Шамрая. – Донецьк: Донецький юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – 208 с.

4. Гриценко І. Кодифікація адміністративного права: історія та перспективи / І.Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2007. — №4. — С. 15-17.
5. Збірка законодавчих пам'ятників древнього західноєвропейського права; під ред. П.Г. Віноградова і В.Ф. Владимирського-Буданова, ст. 1-3, до 1906-1908.
6. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. — 1927. — № 63-65.
7. Історія держави і права: підруч. — У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренко. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Т. 2. — 580 с.
8. Історія держави і права України: підручник. — У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Т. 1. — 656 с.
9. Історія органів внутрішніх справ: навч. матер. до спецкурсу. — Кіровоград: Імекс ЛТД, 2003. — 236 с.
10. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк. — Львів, 1996. — С. 9-10.
11. Кутовий Р.В. Історія міліції України: навч.-метод. посіб. / Р.В. Кутовий. — Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. — 136 с.
12. Макаренко О.В. Види злочинів за Литовським Статутом 1588 р. / О.В. Макаренко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. — 2011. — №1. — С. 43.
13. Основи законодавства про адміністративні правопорушення: закон СРСР від 1 жовтня 1980 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — №51. — Ст. 1122.
14. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. л-ра, 1984. — Т. 1. — С. 64.
15. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. (текст, перевод и словарь-комментарий). — Минск: Изд-во АН БССР, 1960. — 253 с.
16. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т.– М.: Юрид. лит-ра, 1988. — Т.6. — С. 74.
17. Уманець Ю.М. Виконання покарань у вигляді позбавлення волі: від «тюремного побуту» до «режimu виконання покарань» в дореволюційній Росії / Ю.М. Уманець // Вісник Одеського юридичного інституту внутрішніх справ. — 2001. — №2. — С.12-16.
18. Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / Сост. В.В. Громан. — Киев: СПб., 1915 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.liber.rsuh.ru/Liber/www/ork/garant12/Ustav_o_promyshlenom.pdf. — Заголовок з екрану.
19. Шкарупа К.В. Адміністративна відповіальність за невиконання законних вимог державного виконавця: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / К.В. Шкарупа. — К., 2010. — 230 с.
20. Яковлева С.А. Уголовно-правовая оценка насилия в отношении представителя власти в связи с исполнением им должностных обязанностей: дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / С.А. Яковлева. — М., 2003. — 214 с.

Турчин А.Б. Историческое развитие административной ответственности за невыполнение законных требований должностных лиц органов исполнительной власти. В статье исследуется историческое развитие становления административной ответственности за невыполнение законных требований должностных лиц органов исполнительной власти, установлен их перечень и особенности, определены проблемные вопросы и пути их усовершенствования.

Ключевые слова: административная ответственность, должностное лицо, органы исполнительной власти, административный проступок, преступление.

Turchyn A.B. Historical development of administrative responsibility for neglecting the legal requirements of executive authority officials. The author of the article studies the historical development of the formation of administrative responsibility for neglecting legal requests of officials. The list and features of the requirements are set. The problematic issues as well as the methods of their solving are specified.

Key words: administrative responsibility, official, bodies of executive authority, administrative offence, crime.

УДК 351.74:351.714

Федорчук О.М.,

канд. юрпд. наук,
заступник Голови ДПА у Хмельницькій обл.

Розгляд скарг платників податків органами Державної податкової служби як відображення стану розвитку громадянського суспільства

У статті через призму прикладного застосування викладена авторська оцінка відповідності встановлених нормативних основ розгляду заяв і скарг платників податків органами податкової служби загальнозвінаним демократичним поступлатам захисту прав і законних інтересів особи у громадянському суспільстві.

Ключові слова: платники податків, органи податкової служби, громадянське суспільство, захист прав особи, контролюючі органи.

Розкриваючи постановку проблеми у загальному вигляді та обґрунтовуючи її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями, автор виходить із аксіоматичності твердження про те, що однією з головних умов забезпечення політичної, економічної та соціальної стабільності у будь-якій державі є належний розвиток громадянського суспільства. Очевидно саме тому згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» створення громадянського суспільства віднесено до пріоритетних національних інтересів.

Разом з тим громадянське суспільство – це людське суспільство, що відповідає конкретним якісним характеристикам. У такому суспільстві має бути нормативно забезпечена та фактично встановлена відносна рівновага між свободою вибору і владною обумовленістю поведінки суб'єктів. Вплив владних інституцій на життя особи має бути гнучким, а влада повинна нормативно обмежувати себе в експансіоністських проявах.

З іншого боку, «...будь-який різновид етатизму характеризує державу як монополіста публічної влади. Якщо турбота про загальне благо з етатистської точки зору здійснюється завдяки альтруїстським міркуванням держави, то якнайсuvоріше виконання громадянами своїх обов'язків забезпечується силою закону, армією чиновників, ідеологічною могутністю держави, її апаратом примусу. Причому держава абсолютно вільна, згідно етатистських канонів, у визначені кола прав, свобод і обов'язків громадян, меж власного втручання у життя індивідів...» [1, с.7].

А, отже, важливим, як з наукової, так і з практичної точки зору, є аналіз відповідності фактичного стану розбудови громадянського суспільства в Україні – задекларованому, зокрема, на прикладі норм «економічної конституції держави» – податкового кодексу.

Об'ємність списку як вітчизняних, так і зарубіжних учених, які створили солідний каталог наукових праць у сфері дослідження проблем громадянського суспільства та захисту прав і законних інтересів особи є очевидним. У сучасній правовій науці варто відзначити таких авторитетних вчених, як А.В. Авер'янов, С.С. Алексеєв, О.М. Буханевич, Р.О. Гаврилюк, В.К. Гіжевський, Д.Кін, М.В. Карасева, А.М. Колодій, М.П. Кучерявенко, О.А. Лукашева, О.В. Петришин, О.В. Пушкіна, Л.А. Савченко, В.В. Сажина, О.В. Скрипнюк, Ф. Гаек, В.О. Шамрай, Ю.С. Шемшученко, Ю. Габермас та ін. Щоправда вчені досліджували зазначені проблеми не у запропонованому контексті, а в основному у межах загального конституційного право-відношення «держава – особа», спеціального ж дослідження порушеності теми у правовій науці ми не зустрічали.

У цій статті ми прагнули здійснити науковий аналіз впливу нормативних актів фіскальної сфери на вирішення проблем розбудови громадянського суспільства в Україні. Досягненням мети, на нашу думку, вважатиметься оцінка відповідності встановлених нормативних основ розгляду заяв і скарг платників податків органами податкової служби загальнозвінним демократичним постулатам захисту прав і законних інтересів особи, а також оцінка їх особливостей та взаємозв'язків через призму прикладного застосування.

Із набуттям чинності Податкового кодексу України, прийнятого другого грудня 2010 р., порядок оскарження рішень контролюючих органів зазнав чергових змін. Серед основних моментів, визначених ст. 56 Податкового кодексу України, слід виділити такі: змінено трирівневу процедуру оскарження на дворівневу; уточнено термін закінчення процедури адміністративного оскарження; процедуру адміністративного оскарження визначено як досудовий порядок вирішення спору, та аналогічно п. 4 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України, для звернення до адміністративного суду встановлено місячний строк з дня закінчення адміністративного оскарження; уточнено вимоги до оформлення скарги та отримання ней копій документів; уведено положення щодо податкових консультацій тощо.

Суттєве значення у правовому регулюванні таких суспільних відносин має Наказ ДПА України від 23.12.2010 р. № 1001 «Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби» (надалі – Положення). Саме названим Положенням конкретизуються і деталізуються норми ст. 56 Податкового кодексу України (надалі – Кодекс).

Безпосередній аналіз правових норм у визначеному аспекті, на нашу думку необхідно розпочати із відзначення того, що перераховані нормативні акти містять деякі положення, що відповідають демократичним стандартам у сфері захисту платниками податків власних прав і законних інтересів.

Це, насамперед, норми про зупинення виконання платником податків податкових зобов'язань, визначених у податковому повідомлені, на строк від дня подання скарги (заяви) до закінчення процедури адміністративного оскарження, це положення про те, що у разі недотримання посадовими особами податкових органів встановлених строків з будь-яких причин скарга вважається вирішеною на користь платника податків, це і вимоги до оформлення рішення державного податкового органу, зміст якого має складатися зі вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. Таке рішення в обов'язковому порядку має містити інформацію про порядок і строки його оскарження.

Але практично неможливо гарантувати встановлення об'єктивної істини по справі, в якій особа, що застосовує право, є зацікавленою стороною. «Не виключені випадки, коли вищестоячий керівник податкової інспекції затіє бюрократичну процедуру з відстоюванням честі мундиру, коли на «чорне» казатимуть «біле» і заперечувати очевидне. А може бути і навпаки. У встановлені терміни буде прийняте законне і обґрунтоване рішення. На жаль, іноді спрацьовують інші фактори – матеріальна зацікавленість податкових органів у стягненні якомога більших сум штрафів при відсутності реальної персональної відповідальності за допущення порушення прав і інтересів платників податків» – писав у далекому 1997 р. російський правник В.А. Кулеш [2, с.217–218].

З того часу відбулось чимало і політичних, і економічних, і нормативних змін. Незмінною залишилась лише правова доктрина, якою визначались тогочасні і визначаються сучасні підходи до правового врегулювання наведеної ситуації, що у свою чергу, робить цю проблему непереборною.

Адже неможливо забезпечити паритетність відносин держави та платників податків нормативно фіксуючи правила дій, що ідуть у розріз із усталеними демократичними принципами.

Так, зокрема, статтею 54 Кодексу передбачається два випадки визначення сум податкових та грошових зобов'язань. Перший – самостійне, яке зазначається у податковій (митній) декларації або уточнюючому розрахунку, що подається контролюючому органу у строки, встановлені Кодексом. При цьому слід відзначити, що п. 56.11 ст. 56 Кодексу і частиною 2 пункту 2 Положення виключає можливість у випадку самостійного узгодження

податкового зобов'язання оскаржити його в адміністративному або судовому порядку, що, у свою чергу, суперечить ст. 40 Конституції України, яка без обмежень надає право направляти звернення, в тому числі і у вигляді скарг. Суперечить таке положення і ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Знову ж таки, відповідно до п.56.1 ст. 56 Кодексу рішення прийняті контролюючим органом можуть бути оскаржені в адміністративному або в судовому порядку. Проте рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню (ч.3 п.56.18 ст. 56 Кодексу) і дія Положення не поширюється на розгляд скарг платників податків на податкові повідомлення – рішення та рішення, які зазначені в пунктах 1 і 2 Положення, які оскаржено в судовому порядку (п.3 Положення).

Тобто платники податків, які відважилися захищати свої права і законні інтереси в суді, не можуть скористатися правами, наданими Кодексом та Положенням іншим платникам податків. Хоча таке становище знову ж таки суперечить Конституції України та ряду законів, зокрема: Закону України «Про звернення громадян» (ст. 1, 7), Закону України «Про державну податкову службу в Україні» (ст. 14).

Така неузгодженість призводить до парадоксальної ситуації у випадку подання платником позову про скасування рішення контролюючого органу під час проходження процедури адміністративного оскарження. Оскільки п. 56.17 ст. 56 Кодексу визначається вичерпний перелік строків закінчення процедури адміністративного оскарження. І закінчення названої процедури днем подання платником позової заяви до суду, чи днем відкриття судом провадження у справі не передбачено. Таким чином, де-юре процедура адміністративного оскарження триває, а дія Положення, яке власне і визначає таку процедуру, на розгляд скарг платників податків уже не поширюється, у зв'язку із судовим оскарженням рішень, які стали предметом оскарження.

Якщо ж положення ч.2 п.56.18 ст.56 Кодексу трактувати як положення, що не допускає відмови платника від повного проходження процедури адміністративного оскарження і звернення до суду, ми вступимо у суперечність із ч.1 названого пункту та статті та знову ж, отримаємо порушення конституційного права.

У той самий час статтею 138 Податкового кодексу Російської Федерації, відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції Російської Федерації, якою кожному гарантується судовий захист його прав, встановлюється, що подання скарги до вищестоящого податкового органу не виключає права на одночасне чи наступне подання аналогічної скарги до суду [3, с.295]. А також «обов'язок податкових органів звернутися до суду з позовом про стягнення сум не перешкоджає оскарженню рішення податкових органів про притягнення до податкової відповідальності. Якщо особа на вимогу податкового органу добровільно сплатила суму штрафів, то це також не виключає оскарження рішення податкового органу» [4, с.50] тощо.

Крім того, відповідно до п.56.5. ст.56 Кодексу та ч. 3 п. 3 Положення платник податків одночасно із поданням скарги контролюючому органу вищого рівня зобов'язаний письмово повідомляти контролюючий орган, яким визначено суму грошового зобов'язання або прийнято інше рішення, про оскарження його податкового повідомлення-рішення або будь-якого іншого рішення. Очевидно, що встановлення такого обов'язку зумовлено бажанням податкової служби упередити передчасний облік неузгоджених сум податкових зобов'язань як узгоджених із подальшим проведенням по електронних базах даних, неправомірним спрямуванням податкових вимог тощо. Тобто зазначений обов'язок встановлено, як технічну норму, з метою забезпечення дотримання владним органом вимог Кодексу та виконання власних функцій. Держава відійшла від необхідності забезпечення цього шляхом коригування управлінського механізму (до речі, маючи можливості), а переклала відповідальність на платників. Що, навіть на цьому дрібному прикладі, ілюструє дійсну абсолютну волю держави у визначені кола прав, свобод і обов'язків особи та переважання естатистських підходів при правовому врегулюванні суспільних відносин у фіscalній сфері.

Кодексом (п.56.3. ст.56) встановлюється обов'язкова письмова форма подання скарги. Безперечно подання письмової скарги покладає на органи державної податкової служби обов'язки, які певною мірою наближають адміністративний процес розгляду скарги до

судового. Проте, на нашу думку, при цьому не враховано конституційне право платника податків на усне звернення, що, відповідно до Закону України «Про звернення громадян», має бути записаним посадовою особою на осбистому прийомі (ст. 5).

Платнику податків, який все ж вирішив оскаржити податкове повідомлення або рішення в апеляційному порядку необхідно приділити особливу увагу дотриманню всіх вимог, встановлених Положенням з приводу оформлення скарги. Відмова у прийнятті скарги (заяви) платника податків забороняється. Але, якщо у скарзі не буде обов'язково зазначено: а) прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання фізичної особи – платника податку, для юридичної особи – платника податку – найменування, місцезнаходження, а також адреса, на яку необхідно надіслати рішення за скаргою; б) найменування органу державної податкової служби, яким видано податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення органу Державної податкової служби, що оскаржується, дата і номер, назва податку, збору або штрафної (фінансової) санкції та suma; в) суть порушеного питання, прохання чи вимоги й обґрунтування незгоди платника податків із сумою грошового зобов'язання, визначеного органом Державної податкової служби у податковому повідомленні – рішенні, або незгоди з іншим рішенням органу державної податкової служби; г) про повідомлення чи неповідомлення відповідного органу Державної податкової служби про подання скарги органу Державної податкової служби вищого рівня; г) підпис фізичної особи – платника податку, для юридичної особи – платника податку – підпис керівника або особи, яка виконує обов'язки керівника юридичної особи – платника податку. Якщо скарга в інтересах фізичної особи – платника податку або юридичної особи – платника податку подається її представником, то до скарги долучається копія довіреності, оформленої відповідно до вимог законодавства. Підпис представника юридичної особи – платника податку на скарзі повинен бути скріплений печаткою юридичної особи – платника податку; вона в п'ятиденний термін буде повернена особі, яка її подала. Тому, що, на думку розробників Положення, наприклад, відсутність печатки юридичної особи чи дати рішення прийнятого податковим органом або відомостей про звернення до судового органу, не дає можливості розглянути скаргу (заяву) по суті. При цьому навіть не припускається думка про можливість уточнення не зазначених у скарзі (заяві) відомостей.

Ще однією дуже важливою особливістю, на яку необхідно звернути особливу увагу в процесі аналізу правових основ позасудового захисту прав та законних інтересів платників податків, є строк. «В інтересах стабільності правопорядку і економії сил адміністрації (аналогія з принципом процесуальної економії), як правило встановлюється строк, протягом якого розпорядження адміністрації може бути оскаржено і по закінчені якого право на скаргу погашається» [5, с.87]. Таким чином, терміни, запроваджені у процесі адміністративного оскарження рішень, дій або бездіяльності органів державної податкової служби повинні забезпечити максимальну швидкість реалізації права платника на захист. Але швидко – не означає ефективно. Тому, аналізуючи терміни апеляційного оскарження, необхідно враховувати і можливості платника максимально повно реалізувати своє право на захист.

З цих позицій розглянемо вже згадуваний нами п'ятиденний термін повернення платнику податків поданої ним до органу державної податкової служби заяви (скарги), у разі недотримання вимог щодо її оформлення. Цей термін, на нашу думку, є одним із підводних каменів для платника податків.

Так, якщо взяти до уваги, що і Кодекс, і Положення дають платнику податків лише десять календарних (виділено автором) днів на вивчення та аналіз необхідних документів, зібрання потрібних доказів, отримання консультацій, оформлення та направлення скарги, при тому, що платник поряд з цим повинен займатись тим видом діяльності, який забезпечує йому існування, не виключається також і наявність побутових проблем. То можна зрозуміти, що надходження повернутої скарги (заяви) до платника (у випадку поштового повернення) після максимально можливого п'ятиденного розгляду або навіть застосування тільки максимального терміну розгляду (при поверненні скарги (заяви) платнику податків чи його представнику осбисто), практично здебільшого означає неможли-

вість використання платником апеляційної процедури захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів через пропуск визначених законодавством термінів оскарження.

Також у цьому випадку незрозумілим є відсутність у Положенні орієнтиру, на які саме дні потрібно розраховувати – календарні чи робочі. Припускаємо, що це питання може вирішуватись податковим органом у кожному конкретному випадку.

Граничний термін звернення платника податків до контролюючого органу зі скаргою, встановлений пунктом 56.3. ст. 56 Кодексу та підпунктом 8.2. пункту 8 Положення – протягом десяти календарних днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення – рішення або будь-якого іншого рішення органу державної податкової служби, що оскаржується, заслуговує на особливу увагу.

Він є одним з найкоротших у практиці адміністративного оскарження розвинутих країн світу. Так, наприклад, М.Д. Загряцков вказував на те, що згаданий строк, як правило, «...коливається від мінімум 2-х тижнів до максимум 30 днів» [5, с.87], у фінансовому законодавстві Німеччини закріплено місячний термін подання претензії як засобу оскарження рішення податкового органу [6, с.46], у платника податків у США є у розпорядженні 30 днів, протягом яких він може звернутися до Апеляційного відділення служби внутрішніх доходів і 90 днів для подання позовної заяви до Податкового суду США [7, с.211], 30 днів для подання своїх зауважень податковим органам відведено і платникам податків у Франції [8, с.22], у Російській Федерації скарга подається протягом трьох місяців з дня коли платник податків чи інша зобов'язана особа дізналася чи повинна була б дізнатися про порушення своїх прав [9, с. 156].

Термін оскарження встановлений вітчизняним законодавцем, враховуючи об'ємність, невпорядкованість і складність податкового законодавства, фактично позбавляє пересічного платника податків можливості ґрунтовно підготуватись до захисту своїх прав та законних інтересів і надає незаперечні переваги органам податкової служби, які, окрім набагато потужнішого інформаційного та технологічного забезпечення, мають у своєму розпорядженні широке коло фахівців з бухгалтерською, економічною, юридичною освітою.

Відтак очевидною є необхідність негайногого, хоча б часткового врівноваження інтересів сторін. У цьому контексті ми поділяємо думку, яка допускає можливість існування скарг, спеціальний порядок розгляду яких передбачається іншими нормативними актами, але тільки у випадку, якщо закріплена в них процедура не обмежує права осіб порівняно з тією, яка передбачена у загальному Законі «Про звернення громадян».

З метою забезпечення стандартів громадянського суспільства, норми такого закону повинні спрямовуватись на розширення прав особи, перетворення її з прохача на рівноправну сторону адміністративно-правового спору на будь-якій стадії розгляду скарги, сторону, що наділена певним комплексом прав, обов'язків і гарантій їх реалізації. Тому терміни оскарження встановлені в Законі України «Про звернення громадян», а саме: не пізніше одного року з моменту прийняття рішення, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятым рішенням, на нашу думку, повинні застосуватись і при поданні скарг на рішення, дії, бездіяльність контролюючих органів у податкових правовідносинах.

З викладеного вище бачимо, що у громадянському суспільстві рівень дотримання прав і законних інтересів платників податків у відносинах з контролюючими органами повинен визначатися, насамперед, логічністю та відсутністю суперечностей у нормах тих правових документів, які покликані гарантувати непорушність згаданих прав.

Тут на особливу увагу заслуговує раніше явна, а нині замаскована норма Положення (п. 14) про те, що рішення, прийняте за розглядом скарги, може бути менш сприятливе для платника податків, ніж рішення, яке оскаржувалося.

«Чи є допустимим *reformatio in rebus?*» (погіршення становища скаржника). Чи може вища інстанція погіршити у своєму рішенні становище скаржника порівняно з тим, яке було створено оскаржуваним адміністративним розпорядженням? Звичайна негативна відповідь на це питання (ні, не може) базується на тому базовому міркуванні, що *reformatio in rebus* суперечить самій ідеї скарги: ніхто не стане скаржитися, раз скарга загрожує погіршенням становища скаржника» [5, с.93], – писав М.Д. Загряцков.

Фундаментальний принцип будь-якої апеляційної процедури – недопущення погіршення становища скаржника базується на самій конструкції скарги, «...як суб'єктивного публічного права, перш за все призначеного для охорони прав та інтересів скаржника. Між іншим, якщо навіть подивитись на справу з точки зору державного інтересу, то вирішення питання не може бути іншим. Залучення особистого інтересу у формі права на скаргу до охорони об'єктивного права має таке величезне практичне значення для правопорядку, що будь-яке послаблення бажання користуватися правом скарги несумісне перш за все з вимогами цього ж правопорядку» [5, с.94].

Отже, було б абсолютно правильним визнати і нормативно закріпити принцип, згідно з яким прийняття менш сприятливого для платника податків рішення, ніж рішення, яке оскаржувалося, є недопустимим.

Відтак, логіка викладеного матеріалу уможливлює висновок про те, що вітчизняна система розгляду скарг платників податків перебуває у найтіснішому зв'язку зі станом розвитку громадянського суспільства і значною мірою є відображенням демократизації держави. Проте нинішнє встановлення контролюючим органом процедури захисту підконтрольного суб'єкта базується на постуатах етатистської доктрини, які не відповідають задекларованим демократичним принципам побудови фіскальної системи, породжують суперечливі моменти і у результаті не дозволяють повною мірою забезпечити захист прав і законних інтересів платників податків.

Тому квінтесенцією правотворчості, як інструменту забезпечення можливостей платника податку реалізувати свою волю у процесі досудового врегулювання податкових спорів, повинен стати принципово новий підхід до забезпечення його дієздатності у демократично-правовому розумінні. Якщо в усталеному нині підході нормативні приписи в основному практично реалізуються як джерело обов'язків платника, то в пропонованому нами вони повинні виступати лише як необхідна форма, що гарантує найповніше врахування волі платників податків, дотримання їх прав і свобод.

Література:

1. Бакун О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин в умовах переходу до ринкової економіки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук по спец.: 007 / О.В. Бакун. – К., 2000. – 20 с.
2. Кулеш В.А. Законные способы оптимизации налоговых платежей. Защита интересов налогоплательщиков / В.А. Кулеш. – М.: Интел-Синтез, 1997. – 281 с.
3. Финансовое право: учеб. / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Юристъ, 2001. – 600 с.
4. Гусева Т.А. О сроке обжалования решений налоговых органов / Т.А. Гусева // Юристъ. – 2000. – № 3. – С. 50–51.
5. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы (в теории и законодательстве) / М.Д. Загряцков. – М.: Право и жизнь, 1925. – 274 с.
6. Юлдашев А.Р. Финансовые суды в Германии / А.Р. Юлдашев. – М.: Анкил, 2000. – 136с.
7. Щербанюк О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин / О.В. Щербанюк. – Чернівці: Рута, 2000. – 280 с.
8. Онищенко В. Податкова система Франції / В. Онищенко // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 5. – С. 21–23.
9. Грачева Е.Ю. Финансовое право: учеб. пособ. / Е.Ю. Грачева, Э.Д. Соколова. – М: Юриспруденция, 2000. – 304 с.

Федорчук О.М. Рассмотрение жалоб плательщиков налогов органами государственной налоговой службы как отражение состояния развития гражданского общества. В статье, сквозь призму практического применения изложена авторская оценка соответствия установленных нормативных основ рассмотрения заявлений и жалоб налогоплательщиков органами налоговой службы общепризнанным демократическим постулатам защиты прав и законных интересов личности в гражданском обществе.

Ключевые слова: плательщики налогов, органы налоговой службы, гражданское общество, защита прав личности, контролирующие органы.

Fedorchuk O.M. Consideration of complaints of the tax payers by the state tax service as a reflection of the development of civil society status. The author (through practical application) presents his estimation of the normative base of the consideration of the tax payers complaints by the state tax service according to the generally accepted democratic postulates of human rights protection and legitimate interests of the individual in civil society.

Key words: tax payers, government tax service, civil society, human rights protection, controlling bodies.

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

УДК 347.965

Третяк С.М.,

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

Професійний рівень особи захисника у процесі закінчення правових спорів

У статті розглядається важливе для сучасного етапу розвитку України питання щодо професійного рівня захисника, що обумовлено конституційним правом громадян на кваліфіковану юридичну допомогу за умов правової держави. Аналізується нормативне закріплення професійного рівня захисника у сучасному українському законодавстві, розкриваються основні принципи європейського захисту; обґрунтovується точка зору щодо професійного, кваліфікованого захисту лише адвокатами.

Ключові слова: правова допомога, право на захист, захист, захисник, фахівець у галузі права, адвокат, муніципальна адвокатура.

Становлення України як незалежної, суверенної, соціальної та правової держави зумовило спрямування державного будівництва в русло формування правових зasad захисту прав людини та громадянина, що і є основною засадою та ознакою правової держави. Прагнення до побудови в Україні демократичної держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення прав людини і громадянина. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Конституцією України закріплюються також основні права людини і громадянина, до числа яких входять право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги. Так, у ст. 59 Конституції передбачається право кожного на правову допомогу і на вільний вибір захисника своїх прав, ст. 63 гарантується право на захист підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, а у ст. 29 дозволяє кожному заарештованому чи затриманому дозволяється користуватися правою допомогою захисника[1].

Саме тому судово-правовою реформою передбачається створення високоефективної системи кримінального судочинства, яка надасть можливість успішно поєднувати діяльність державних органів з розкриття злочинів та вирішення кримінальних справ з охороною прав та законних інтересів осіб, котрі затримані за підозрою у вчиненні злочину, або яким пред'явлено обвинувачення. Проте, захисник бере участь у кримінальному провадженні не тільки для того, щоб допомогти затриманим, підозрюваним, обвинуваченим, підсудним і засудженим у захисті їх правових інтересів, надати їм кваліфіковану юридичну допомогу, не допустити фальсифікації доказів, використання недозволених методів провадження слідства, нейтралізувати обвинувальний ухил досудового слідства тощо, а й для того, щоб виконати одну з функцій держави – захист законних прав і свобод своїх громадян.

Право обвинуваченого на захист, який надає захисник, забезпечує дотримання прин-

ципу змагальності та доведення вини у кримінальному процесі, а тому значний інтерес у правовій літературі приділений правовому статусу захисника з огляду на необхідність подальшого реформування та вдосконалення судово-процесуальних норм у контексті європейських стандартів.

Важливе значення для розроблення питань участі захисника у судовому процесі мають праці Т.В. Варфоломеєвої, Я.П. Зейкана, Т.В. Корчева, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.О. Попельошка, В.М. Тертишніка, О.Д. Святоцького, М.І. Чворткіна, О.Г. Яновської та ін. [2]. Слід вказати на велику різноманітність думок і підходів до проблеми участі захисника як сторони підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на різних стадіях розгляду кримінальних справ.

У цій статті ми прагнули дослідити проблему професійного рівня особи захисника в сучасній Українській державі, окреслити конституційне право громадян на отримання кваліфікованої правової допомоги за умов правової держави. Саме тому перед нами постали завдання висвітлити нормативне закріплення професійного рівня захисника в сучасному українському законодавстві; вказати на основні принципи європейського захисту; окреслити проблеми надання професійного, кваліфікованого захисту сьогодні в Україні.

Забезпечення громадян кваліфікованою юридичною допомогою наразі вважається важливим конституційним положенням. Увага законодавця до того, щоб громадянам надавалася кваліфікована юридична допомога, викликана насамперед широким визнанням порівняно простого вихідного положення: реалізація прав і свободи людини і громадянина можлива повною мірою, коли вони відстоюються зі знанням справи, кваліфіковано. Таку реалізацію може здійснювати далеко не всякий. Для неї потрібно не тільки уміння читати законодавство, а й уміння розуміти його, а також навички по швидкому відшуканню того акта, що потрібний для вирішення назрілого питання, досвід ведення справ у правоохоронних органах та ін. Іншими словами, щоб забезпечити ефективну допомогу, потрібний фахівець.

Терміни «захист», «захисник» в українській мові багатозначні. Ними охоплюються різні за змістом поняття із найрізноманітніших сфер суспільного життя. Стосовно правової сфери діяльності людини вони тлумачаться, зокрема, так: «захист» – дія за значенням захищати; охорона; сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; «захисник» – той, хто захищає когось, щось від нападу, замаху тощо; той, хто відстоює на суді інтереси обвинуваченого. Відповідно до такого розуміння у національному законодавстві ці терміни також охоплюють багато положень. Якщо звернутися до приписів щодо захисту в Конституції України, то діяльність держави полягає в охороні, заступництві особи та її невід'ємних благ від незаконних порушень та обмежень цих благ (прав, свобод та законних інтересів) (ст. 3, 10, 17, 25, 27), у попередженні таких порушень та обмежень (ст. 29, 30, 31, 34, 39, 41, 42) та у відшкодуванні шкоди, коли такі порушення та обмеження не вдалося попередити (ст. 32, 50, 56).

Однак у кримінальному судочинстві термін та поняття «захист», «захисник» мають більш вузьке, спеціальне значення. У Конституції України вони зазначені у нормах таких статей: ст. 59 – кожен є вільним у виборі **захисника**; для забезпечення права на **захист** від обвинувачення діє адвокатура; ч. 2 ст. 63 – підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на **захист**; п. 6 ч. 3 ст. 129 – однією із головних зasad судочинства є забезпечення обвинуваченому права на **захист**. Згідно зі ст. 44 КПК України **захисником** є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі[3].

Однак, на цьому рівні існує проблема, яка має бути чітко прописана у новому КПК – це сама особа захисника з огляду на його професійний рівень. Слід зазначити, що до недавнього часу захисником мала право бути лише особа, яка має свідоцтво про право займатися адвокатською діяльністю. Рішенням Конституційного Суду від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 положення ч. 1 ст. 44 КПК України, якою передбачалось обмеження щодо права представляти захист у суді лише особі, яка має згадане вище свідоцтво, були визнані неконституційними. Більш того, Конституційний Суд роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути будь-який «фахівець у галузі права», якщо за законом він має право на надання

правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи[6]. Пропозиція про необхідність внесення змін до законодавства щодо необов'язковості свідоцтва про право здатися адвокатською діяльністю, висловлювалися ще раніше. Зокрема, В.М. Тертишник у своїх наукових доробках висловлював саме таке зауваження[11, с. 68].

Проте у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003р. (№ 8) зазначається, що слід «...візнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах». У пункті «в» ч. 1 ст. 5 Постанови № 8 чітко роз'яснено, що інші фахівці у галузі права допускаються до участі у справі за наявності документів, які визначаються спеціальним законом, за яким їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. У ч. 2 ст. 5 Постанови № 8 роз'яснено, що, вирішуючи питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту у кримінальній справі, слід також з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам[5]. Пленум Верховного Суду визнав правильною практику тих судів, які за відсутністю спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах. Таким чином, позиція Верховного Суду є правильною з огляду на те, що на сьогоднішній день визначення «фахівець в галузі права» залишилась поза межами правового регулювання і є незрозумілим, хто може бути «фахівцем у галузі права». Звідси логічно випливає, що єдиним професійним «захисником» в кримінальному процесі наразі може бути лише адвокат.

Сьогодні у ролі захисників у кримінальному судочинстві України допускаються адвокати, тобто «...особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні... У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинувачуваного, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни та піклувальники» (ч. 2, ст. 44 КПК України). У ч. 2 ст. 44 КПК України йдеться також про фахівців у галузі, але оскільки закону, який чітко визначатиме хто є такими фахівцями, поки що немає, їх участь у кримінальному процесі як захисників так і залишиться лише теоретичною.

Окрім того, Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, ухваленою 10.05.2006 р. Президентом України передбачено, що «для забезпечення якісної юридичної допомоги необхідно чіткіше розмежувати статус адвоката та статус інших представників у судовому процесі» і «до здійснення захисту у кримінальному процесі слід допускати лише адвокатів»[4].

Якщо звернутися до європейських та світових нормативно-правових актів, якими регулюється це питання (Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Європейської конвенції з прав людини, Хартії Європейського Союзу про основні права, Статуту Міжнародного кримінального суду, Конвенції СНД про права і основні свободи людини та ін.), то можна констатувати: європейськими та світовими стандартами є те, що кожен, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення: 1) має право захищати себе особисто і мати захисника; 2) мати захисника на власний розсуд, за вибором; 3) якщо він не має достатньо коштів для оплати правової допомоги – одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя; 4) має право на кваліфікований захист; 5) в усіх стадіях процесу; 6) право на ефективний захист особою, котра має досвід ведення таких справ. При цьому майже всюди йдеться про захисника-адвоката, що й є загальноприйнятим в Європі та у світі. Якщо ж підсумувати, то справжній захист у кримінальному процесі вбачається не теоретичним і ілюзорним, а кваліфікованим, практичним та ефективним.

На сучасному етапі розвитку України такий захист у цілому можуть забезпечити, оскільки мають і кваліфікацію, і практичний досвід, і досить широке коло повноважень та їх універсальність упродовж всього провадження та в усіх матеріально- та процесуально-правових категоріях справ *лише адвокати*. Единої, що не можуть забезпечити адвокати, це захисту малоімущих (що те ж саме – захисту за призначенням) по причині фактичної

відсутності державної адвокатури України як такої. Відсутність же фінансування цієї їхньої роботи – провина виключно державна.

Справжній захист по-європейськи з боку близьких родичів ні організаційно, ні функціонально неможливий, оскільки в усіх випадках виключає захист кваліфікований, ефективний та універсальний, адже про виконання ними завдання по наданню обвинуваченому «...необхідної юридичної допомоги при провадженні кримінальної справи» говорити не доводиться. Та й юридична практика вказує на те, що обвинувачені використовують право на захист рідними здебільшого у випадках утримання під вартою і з єдиною метою – безперешкодно мати побачення з ними, віч-на-віч, та без обмеження в часі. Звідси правовий статус близьких родичів обвинуваченого, його опікунів та піклувальників слід переглянути і привести до фактичного, а саме, до представницького та врегулювати у ст. 52 КПК України, що, до речі, також є міжнародним стандартом. Гуманне право на побачення особи з родичами під час провадження кримінальної справи безпосереднього зв'язку із захистом не має.

Якщо ж дотримуватися української традиції, згідно з якою поряд з адвокатами як захисники майже завжди допускалися й інші різні особи (ч. 2 ст. 44 КПК України), то, з точки зору В.О. Попелюшко, доцільніше до захисту у кримінальному судочинстві поряд з адвокатами допускати науковців, а саме осіб, які мають фаховий науковий ступінь та вчене звання, що жодним чином не зашкодило б захисту і у той самий час, якби це не звучало банально, забезпечило безпосередній зв'язок юридичної науки та практики, чого сьогодні явно бракує[10, с. 567].

Держава повинна забезпечити підготовку необхідного числа фахівців, які змогли б виконувати функції захисту. А потреба в них зростає. Захисником може бути лише той, кому підзахисний довіряє як людині, довіряє як фахівцю, довіряє як особистості, враховуючи насамперед моральні й професійні якості.

Проте в кримінальному процесі обвинувачуваний не завжди має можливість реалізувати своє право на юридичну допомогу захисника, у зв'язку з відсутністю коштів. За цих умов відмова від захисника стала поширеним явищем. Слідчим практично неможливо забезпечити участь захисника у справі за призначенням, оскільки відсутня зацікавленість у здійсненні ефективного захисту малозабезпечених обвинувачуваних діючими «адвокатами з посвідченнями». Тим паче, що обов'язок забезпечити адвоката за призначенням держава покладає на різні діючі на началах самоврядування об'єднання адвокатів, якими вона не управляє і на яких не має адміністративного впливу.

Аналіз проблем функціонування інституту захисту в український юридичній практиці на сучасному етапі вказує на необхідність внесення змін не лише у КПК України, а й до чинного Закону України «Про адвокатуру». У 2008 р. група депутатів (Ю.Р. Мірошниченко, Ю.А. Кармазін, Д.О. Шенцев, В.В. Колесніченко, В.В. Лук'янов та Е.С. Тадеев) внесли на розгляд до Верховної Ради проект Закону України «Про адвокатуру» (реєстр. № 1430 у редакції від 25.12.2008 р.)[7]. Основною метою Проекту є приведення законодавства у сфері здійснення адвокатської діяльності у відповідність до європейських стандартів. Проаналізувавши положення цього проекту, пропонуємо звернути увагу на два його положення:

1) новелою Проекту є визначення поняття «захист»: згідно із ст. 1 – це діяльність адвоката, спрямована на забезпечення дотримання органами дізнатання, досудового слідства, державним обвинуваченням, судом законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у кримінальному судочинстві та при розгляді справ про адміністративні правопорушення, з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну або адміністративну відповідальність особи затриманого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, сприяння відновленню порушених прав й інтересів особи, потерпілої від злочину;

2) представництво та захист в судах України прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб постійно на професійній основі здійснюється виключно адвокатами, крім випадків, визначених цим Законом (ст. 5). Це тягне за собою внесення змін до ст. 44 КПК України, а саме: «як захисник допускається виключно адвокат».

Таким чином, слід підкреслити, що закріплення за адвокатами майже виключного права надавати правову допомогу не є обмеженням права фізичних та юридичних осіб на вільний вибір захисника своїх прав, а є гарантією підвищення якості правової допомоги, що відповідає європейським та світовим стандартам. Проте, на нашу думку, відсутність порядку надання безоплатної правової допомоги в Україні на законодавчому рівні, з огляду на досить високу вартість адвокатських послуг, насправді призведе до обмеження можливості певних осіб на законних підставах отримати правову допомогу, а для окремих верств населення вона взагалі буде недоступною. Саме тому є необхідність на законодавчому рівні визначити цей порядок.

Крім того, осмислення відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства та проектів нових законодавчих актів про участь захисника дозволяє дійти до висновку про необхідність створення (окрім вже існуючої адвокатури) державної служби захисту – так званої *муніципальної адвокатури*, яка б фінансувалась із місцевих бюджетів і виконувала б функцію надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам. До того ж, слід надати слідчому право на відсторонення захисника від участі у справі, якщо він не виконує своїх обов'язків чи зловживає своїми правами, запропонувавши обвинуваченому зробити вибір іншої кандидатури.

Слід наголосити на європейських стандартах правової допомоги. Необхідність забезпечення високого професійного рівня правової допомоги підкреслюється у Рекомендаціях Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків. У них, зокрема, наголошується, що «...треба вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової освіти та особистої моралі усіх, хто воліє набути професії адвоката, а також для постійного підвищення кваліфікації адвокатів»[8]. Правова освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати правові навички, підвищувати рівень усвідомлення етичних питань, питань прав людини та навчати адвокатів повазі до прав та інтересів клієнтів, захисту таких прав, сприянню їх здійсненню і належному відправленню. Відповідно, допуск юристів до захисту громадян має супроводжуватися виконанням вимог про наявність найвищого з можливих рівня професійної кваліфікації, включення у спеціальний реестр, наявності організованої системи надання правової допомоги, етичних правил тощо.

Відомі юристи різних європейських країн, котрих на прохання Спілки адвокатів України запросила Рада Європи, у 2001 р. провели експертне дослідження рішення Конституційного Суду України у справі Солдатова і негативно оцінили його, зазначивши, що надання правової допомоги особі (а тим більше – захист цієї особи у кримінальному провадженні) може вважатись належним тільки тоді, коли воно здійснюється представниками незалежної професії, чия найвища кваліфікація, а також моральні якості об'єктивно перевірені. Експерти одностайно дійшли висновку, що в Україні лише адвокати відповідають наведеним стандартам. Допуск, згідно з рішенням Конституційного Суду України, до виконання функцій захисника фахівців у галузі права, які не пов'язані згаданими вимогами чи не відповідають їм, суперечить насамперед інтересам громадян та інтересам судочинства і є неприйнятним у державі, що претендує на верховенство права. Так, професор Ессельського університету Кевін Бойл зазначив, що рішення КС засноване вочевидь на неправильному тлумаченні ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, оскільки особа, котра не пов'язана професійною етикою, дисциплінарною відповідальністю тощо, не відповідає фігури захисника у розумінні ст. 6 Конвенції. Професор із Швейцарії Стефан Трексель, колишній Голова Європейської комісії з прав людини, також висловив сумніви щодо виваженості рішення Конституційного Суду України. Він підкреслив, що, оскільки захисник має доступ до місць ув'язнення, право на побачення, присутній при слідчих діях, має вільний доступ до матеріалів справи, то лише адвокат може відповідати такому рівню довіри з боку держави, якщо ж будь-якому юристу надати такі права та привileї, неминуче можна чекати зловживань, не можна допускати до захисту осіб, не пов'язаних правилами професійної етики[12].

Саме тому у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо свободи здійснення

професії юриста від 25 жовтня 2000 р. названі принципи свободи здійснення професійних обов'язків, наголошено на необхідності обов'язкового дотримання стандартів професії і етичних норм, забезпечення незалежності адвокатів, високого професійного рівня, існування професійних асоціацій.

У вересні 2010 р. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України, розглянувши у відкритому засіданні питання щодо необхідності підвищення кваліфікації адвокатів України, пропозиції щодо нормативного регулювання встановила «...відповідно до принципу II п. 2 Рекомендацій R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків... «Треба вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової освіти..., а також для постійного підвищення кваліфікації адвокатів»[9].

Таким чином, слід зазначити, що саме держава повинна забезпечити підготовку необхідного числа фахівців, які змогли б виконувати функцію захисту. Тим більше слід підкреслити, що обвинувачений знаходиться в значно гіршому стані, ніж держава, яка обвинувачує його у скоеенні конкретного злочину.

По-друге, у проекті КПК України має бути чітко прописана особа захисника з огляду на його професійний рівень. На нашу думку, практичний і ефективний захист можуть забезпечити лише адвокати. На законодавчому рівні слід заборонити практику, коли захисником є родичі обвинуваченого, окрім тих, які мають юридичну освіту, оскільки вони не можуть забезпечити професійного захисту.

По-третє, слід чітко, на законодавчому рівні, визначитися із категорією «фахівець в галузі права», адже ця категорія залишилась на сьогодні в Україні поза межами правового регулювання.

По-четверте, з огляду на досить високу вартість адвокатських послуг сьогодні, розробити порядок надання безоплатної правової допомоги в Україні на законодавчому рівні, щоб зберегти право кожного на захист. Крім того, створити державну службу захисту – мууніципальну адвокатуру, що буде фінансуватися з місцевих бюджетів та надавати юридичну допомогу малозабезпеченим громадянам.

Література:

1. Конституція України //www.zakon.rada.gov.ua
2. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. – Киев: Выща школа, 1998. – 256 с.
Зейкан Я.П. Захист у цивільній справі: науково-практ. коментар / Я. П. Зейкан. – 2-ге вид., стер. – К.: КНТ, 2008. – 484 с.; Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. – Вид. 4-те, стер. – К.: КНТ, 2009. – 600 с.; Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Корчева Тетяна Всеволодівна; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 208 с.; Адвокат и правосудие / С. А. Островский; общ. ред. В. Ф. Бойко, В. Т. Маляренко; Донецкая областная ассоциация юристов. – Донецк, 1998. – 433 с.; Михеєнко М.М. Громадське обвинувачення і громадський захист у Радянському кримінальному судочинстві / М. М. Михеєнко; АН УРСР, Сектор держави і права. – К.: АН УРСР, 1963. – 79 с.; Святоцький О. Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико- правове дослідження): дис... доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 / Святоцький Олександр Дмитрович; Київський держ. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – К., 1994. – 281 с.; Чворткін М.І. Процесуальні гарантії забезпечення підозрюваному та обвинувачуваному права на захист на стадії досудового слідства: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Чворткін Михайло Ісаакович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1997. – 25 с.; Яновська О. Система гарантій адвокатської діяльності – крок до громадянського суспільства // Право України. – 1996. – № 5. – С. 48-51.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України зі змінами та допов. станом на 05 листопада 2009 р.//www.zakon.rada.gov.ua
4. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.06.2006, № 361/2006 //www.zakon.rada.gov.ua
5. Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003р., № 8 //www.scourt.gov.ua

6. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 //Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – С. 109
7. Проект Закону України «Про адвокатуру» (реєстр. № 1430 від 24 січня 2008 року у редакції від 25 грудня 2008 року //www.zakon.rada.gov.ua
8. Рекомендації R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, прийнятих Комітетом Міністрів Ради Європи на 72-й зустрічі заступників міністрів 25 жовтня 2000 року //Адвокатура. – 2001. – № 1-2. – С. 30-33
9. Рішення № V/21-421 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 03 вересня 2010 року //www.vkka.gov.ua
10. Попелюшко В.О. Кого треба допускати до здійснення захисту у кримінальному процесі? / В.О. Попелюшко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 567 – 568
11. Тертишник В. М. Уголовный процесс / В.М. Тертишник. – Х.: Арсис, 1999. – 426 с
12. <http://www.advocatesanswers.in.ua/1-/17-2011-04-28-16-44-02.html>

Третяк С.Н. Профессиональный уровень лица защитника в процессе решения правовых споров. В статье рассматривается важный для современного развития Украины вопрос о профессиональном уровне защитника, что обусловлено конституционным правом граждан на квалифицированную юридическую помощь в условиях правового государства. Анализируется нормативное закрепление профессионального уровня защитника в действующем украинском законодательстве, раскрываются основные принципы европейской защиты; обосновывается точка зрения на профессиональную, квалифицированную защиту только адвокатами.

Ключевые слова: правовая помощь, право на защиту, защита, защитник, специалист в области права, адвокат, муниципальная адвокатуры.

Tretiak S.M. Professional level of lawyer in the process of resolution of legal issues. The article reveals the important question of the current state of the development in Ukraine concerning the professional level of the defender having the constitutional right of citizens on the qualified legal assistance in the legal state. The article analyzes the normative legal acts of defender's professional level in the Ukrainian legislation. The basic principles of European protection are described. The author of the article proves the necessity of the professional qualified defense given only by the lawyers.

Key words: legal assistance, right to defense, defender, specialist in law, lawyer, municipal advocacy.

УДК 343.131/135.072.3

Яровий Б.Д.,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового
та господарського права АПСВ ФЛУ

Особливості взаємодії слідчих підрозділів з іншими підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів

У статті розкривається сутність, особливість та нормативно-правове забезпечення взаємодії органів слідства з іншими підрозділами у боротьбі зі злочинністю, визначається стан та перспективи її розвитку з метою забезпечення ефективності діяльності щодо викриття, документування та розслідування злочинів.

Ключові слова: органи слідства, взаємодія, принципи, ефективність, повноваження.

Найважливішою умовою досягнення успіху в розкритті та розслідуванні злочинів є взаємодія органів, які беруть участь у цій діяльності. У боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи утворюють єдину систему і здійснюють свої функції відповідно до Конституції України та інших законів. Водночас правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів і характеру діяльності пов'язують їх у цілісну систему. Це цілком стосується органів досудового слідства, проблема взаємодії яких є актуальною в даний час, оскільки безпосередньо пов'язана із завданням посилення ефективності боротьби зі злочинністю. Проблема взаємодії між різними службами органів внутрішніх справ, слідчими апаратами й оперативно-розшуковими підрозділами неодноразово обговорювалася на сторінках наукових криміналістичних та оперативно-розшукових видань, однак на практиці подібна взаємодія ще недостатньо ефективна.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб на основі комплексного вивчення наукових джерел, нормативних актів, узагальнення аналізу практики органів слідства та інших підрозділів розробити шляхи удосконалення їх взаємодії; надати пропозиції, спрямовані на її оптимізацію.

Аналізом досліджень цієї проблеми займалися такі науковці як А.М Балашов, Г.Ю. Бондар, Б. О. Вікторова, С. М. Вологін, М. М. Гапанович, І. Ф. Герасимов, О. О. Герасун, І.М. Гуткін, А. Я. Дубинський, В. О. Дубрівний, Є. П. Іщенко та ін.

Питання взаємодії слідчого та оперативно-розшукових органів у розкритті злочинів розглядаються в різних розділах криміналістики: у загальнотеоретичному плані – як проблема, що має загальне значення для вирішення тактичних і методичних завдань розслідування в цілому, та окремо – у криміналістичній тактиці та криміналістичній методиці. Однак найбільш повне та предметне вираження ця проблема отримує у методиці розслідування злочинів, де на основі загальнотеоретичних положень криміналістики питання взаємодії реалізуються в окремих методиках розслідування [1].

Термін «взаємодія» в КПК відсутній, але він застосовується в інших законах України: «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 4, п. 4 ст. 7), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (розд. V). У зв'язку з цим цей термін та саме поняття «взаємодія» відрізняється від таких близьких до них за змістом понять, як «взаємозв'язок», «узгоджені дії», «координація», «сприяння», «виконання доручень та вказівок», «надання допомоги» та інші, зміст яких роз'яснюється у відповідних правових нормах або випливає з їх змісту.

Відповідно до ч. 3 ст. 114 КПК взаємодія слідчого з оперативно-розшуковими органами здійснюється насамперед у процесі досудового слідства. Однак, виходячи зі змісту

ч. 4 ст. 97, ч. 2 ст. 190, ч. 4 ст. 191 КПК, така взаємодія можлива й до порушення кримінальної справи, а відповідно до ч. 2 ст. 138, ч. 1 ст. 139 КПК — й після зупинення досудового слідства.

Оперативно-розшукові заходи мають переважно пошуковий характер, здійснюються спеціальними негласними методами і засобами та мають на меті своєчасне виявлення злочинів і осіб, які їх вчинили, знарядь злочину, викраденого майна, встановлення фактичних даних, важливих для розслідування, а також обставин, що сприяли вчиненню злочинів. Така діяльність ґрунтується на положеннях законів України «Про міліцію», (п. 2, 9 ст. 10, п. 10 ст. 11), «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 8), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 13—15) та ін.

У криміналістиці є кілька визначень взаємодії органів розслідування злочинів, узагальнюючи які взаємодію правоохоронних та інших державних органів і посадових осіб у процесі розкриття і розслідування злочинів можна розглядати як узгоджену діяльність різних гілок однієї або кількох організаційних систем, спрямовану на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [2, с. 147].

Взаємодія як найбільш організована й ефективна форма боротьби правоохоронних органів зі злочинністю характеризується певними основними властивостями. У зв'язку з цим вона розглядається яквищий ступінь консолідації сил і засобів правоохоронних та контролюючих органів, наділених законом відповідними повноваженнями (серед яких один з основних видів — взаємодія слідчого та оперативно-розшукових органів), у різних поєднаннях участі залежно від виду злочину, що розслідується, складності завдань, що вирішуються, необхідності використання відповідних засобів, прийомів та методів.

Основою взаємодії є обов'язкова участь відповідних правоохоронних та контролюючих органів у розкритті злочинів з виділенням для цього необхідних, специфічних для кожного органу джерел інформації, сил та засобів. Слід зазначити, що така взаємодія не зводиться лише до обміну процесуальною, оперативно-розшуковою та іншою службовою інформацією, передбаченою відповідними законодавчими актами. Йдеться також про реалізацію цієї інформації шляхом проведення спільних дій, обговорення отриманих результатів, планування подальших заходів, спрямованих на розкриття злочинів[3, с. 215].

У боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи становлять єдину систему. Однак єдність системи як основна вимога ефективної діяльності потребує оптимальної цілеспрямованості та узгодженості усіх її елементів, тобто структур різної відомчої належності та підпорядкованості.

Необхідно особливо відзначити повернення до ідеї співробітництва правоохоронних органів з громадськими формуваннями з охорони громадського порядку, застосування накопиченого раніше досвіду роботи в цьому напрямі, створення нових видів таких формувань, залучення їх до участі у боротьбі зі злочинністю.

Вид системи взаємодії, що вивчається криміналістикою, відображає лише частину системи: «слідчий — оперативно-розшукові органи». До реальної системи взаємодії, що здійснюється в практичній діяльності, входять органи прокуратури, органи внутрішніх справ, Служби безпеки, деякі державні органи України (Національний банк, Міністерство фінансів, Міністерство економіки, Державна митна служба, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет, Державний комітет у справах охорони державного кордону, Державна податкова адміністрація, Державна контролально-ревізійна служба та ін.), а також експерти, спеціалісти та консультанти відповідних галузей знань, аудитори, представники підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, громадські формування з охорони громадського порядку. Особливе місце у цій системі посідають спеціальні підрозділи органів внутрішніх справ та Служби безпеки України по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією [4, с. 89].

Найбільш загальним видом взаємодії є координація діяльності правоохоронних органів. Цей вид взаємодії має широкий характер та спрямований на узгодження у вирішенні загальних питань боротьби зі злочинністю, у тому числі розробки стратегії, тактики та практичних рекомендацій по боротьбі зі злочинністю, а також її профілактики. Форми взаємодії у цьому випадку специфічні і мають в основному організаційний характер. До них

належать міжвідомчі оперативні наради, обмін інформацією, розробка спільних доповідей про стан злочинності, основні напрями та результати боротьби з нею.

Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів у процесі розкриття та розслідування злочинів є найбільш поширеним та важливим видом взаємодії, необхідною умовою успіху в розкритті злочинів. Форми взаємодії слідчого, органу дізнатання та оперативно-розшукових органів поділяються на: нормативно-правові, що випливають з положень КПК, законів України, які регулюють діяльність органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, прокуратури та організаційно-тактичні.

Перша форма взаємодії стосується питань:

- передачі слідчому матеріалів про виявлені шляхом оперативно-розшукових заходів ознаки злочину для вирішення питання про порушення кримінальної справи;
- проведення слідчим процесуальних дій одночасно зі здійсненням органом дізнатання узгоджених оперативних заходів;
- проведення оперативно-розшукових заходів у справі, в якій не встановлена особа, яка вчинила злочин, після передачі цієї справи слідчому;
- виконання доручень слідчого щодо проведення розшукових дій;
- здійснення заходів щодо встановлення особи, яка підлягає притягненню як обвинувачений після припинення досудового слідства;
- отримання інформації та документів про операції, рахунки, внески, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб.

Друга форма взаємодії стосується питань: спільної розробки версій і узгодженого планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; організації слідчо-оперативних груп (СОГ), до складу яких входять слідчі та оперативні працівники.

Ця форма взаємодії отримала поширення як одна з ефективніших, особливо коли йдеться про розслідування складних тяжких злочинів, вчинених організованою злочинною групою, багатоепізодної злочинної діяльності.

Поряд з такими нормативно-правовими формами взаємодії як виконання органом дізнатання доручень слідчого щодо проведення слідчих дій, сприяння слідчому при проведенні окремих слідчих дій, передача відповідним спеціальним підрозділам оперативної інформації, документів та інших матеріалів, пов'язаних з організованою злочинністю, слід виділити організаційно-тактичні форми взаємодії, а саме: спільний виїзд слідчого та працівників органів дізнатання на місце події, проведення слідчими та працівниками органів дізнатання тактичних операцій, спільні виїзди слідчих та працівників органів дізнатання в інші міста, райони для виконання комплексу слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів. Розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями, може викликати необхідність виїздів до зарубіжних держав[5, с. 268].

Взаємодія прокурора із слідчим має місце, коли:

- прокурор дає доручення та вказівки слідчому щодо конкретних справ;
- слідчий передає кримінальні справи за підслідністю та приймає до свого провадження кримінальні справи;
- прокурор сам бере участь у розслідуванні та проводить слідчі дії;
- прокурор бере участь у проведенні окремих слідчих дій.

Необхідність наукового забезпечення розслідування визначає види взаємодії слідчого з експертом, спеціалістом у відповідних галузях знань. Така взаємодія здійснюється в процесі:

- виконання доручень правоохоронних органів при проведенні ревізій, перевірок та інших дій щодо контролю за дотриманням законодавства України;
- підготовки та проведення огляду місця події;
- проведення інших слідчих дій (слідчого експерименту, перевірки показань на місці, обшуку тощо);
- підготовки та збирання матеріалів для експертного дослідження;
- складних експертних досліджень, коли попередні результати потребують уточнення питань, поставлених слідчим, або виникає потреба у додаткових матеріалах.

При розслідуванні злочинів, що вчиняються у сфері економіки, великого значення набуває взаємодія слідчого з установами Національного банку, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, Державної податкової адміністрації, Державної контролально-ревізійної служби та інших державних органів України, що мають право контролю за дотриманням організаціями та громадянами законодавства. Цей вид взаємодії може здійснюватися в таких формах:

- ❑ передача отриманої при здійсненні контрольних функції та аналізі інформації, відомостей, що можуть містити ознаки злочинної діяльності;
- ❑ отримання відомостей з автоматизованих інформаційних та довідкових систем і банків даних, що створюються Антимонопольним комітетом, Фондом державного майна, Державною митною службою, Державним комітетом статистики, іншими міністерствами, відомствами, банківськими, фінансовими органами та організаціями, в тому числі інформації про реальні прояви злочинної діяльності;
- ❑ спільна розробка пропозицій, спрямованих на з'ясування та усунення умов, що сприяли вчиненню злочинів такого виду.

У справах про економічні злочини слідчі взаємодіють з іншими державними органами щодо перевірки своєчасності подання документів, пов'язаних із підприємницькою або зовнішньоекономічною діяльністю. Органи Державної митної служби сприяють проведенню оперативно-розшукових заходів (у зоні митного контролю), проводять перевірку порушень з боку організацій та громадян, пов'язаних із переміщенням предметів через митний кордон України [6, с. 78].

При розслідуванні різних видів злочинів залежно від специфіки сфери їх вчинення, предмета посягання, злочинних способів, що застосовуються, винних осіб слідчий орган чи орган дізnanня взаємодіють з різними державними органами. При розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я громадян, діянь, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин тощо, виникає потреба у взаємодії з медичними закладами, використанні допомоги фахівців — фармацевтів, хіміків, ботаніків, банку даних з цих питань.

Взаємодія слідчого з працівниками оперативно-розшукових органів та інших служб органів внутрішніх справ необхідна при підготовці та проведенні різних слідчих дій та реалізації отриманих результатів. Відповідно до ч. 3 ст. 114 КПК слідчий у розслідуваннях ним справах має право давати органам дізnanня доручення і вказівки щодо провадження розшукових та слідчих дій і вимагати від органів дізnanня допомоги при провадженні окремих слідчих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є для органів дізnanня обов'язковими[8, с.174].

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, повинні виконувати письмові доручення слідчого про проведення оперативно-розшукових заходів, здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами з метою швидкого і повного розкриття злочинів та встановлення винних.

Згідно із ч. 4 ст. 191 КПК органи внутрішніх справ зобов'язані надавати слідчому допомогу в проведенні огляду. Насамперед це стосується проведення найскладнішого його виду — огляду місця події.

Орган міліції зобов'язаний повідомити слідчого про виявлені ним ознаки злочину та вжити заходів щодо охорони місця події, а також попередження злочинних дій, надання допомоги потерпілим, усунення наслідків злочину, переслідування злочинців по «гарячих слідах»[9, с. 96].

Взаємодія проявляється у підготовці та проведенні огляду, а саме: визначені межі місця події та спрямування огляду, поділенні його на вузли, встановленні свідків, організації роботи кінолога та ін. По закінченні огляду взаємодія спрямовується на проведення невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів за результатами спільної роботи на місці події. Важливу роль в огляді відіграють спеціалісти відповідних галузей — криміналісти, судові медики, автотехніки та ін. [10, с. 84].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що практика виробляє нові та удосконалює традиційні форми, види і напрями взаємодії слідчого та інших підрозділів, спрямовані на підвищення якісного рівня та раціональності розслідування за допомогою опосередкованого застосування слідчим спеціальних знань. Тактично грамотне використання різних форм і напрямків взаємодії з працівниками інших сфер дозволить слідчому ще до порушення кримінальної справи одержати достатню інформацію про злочинну подію, про особу, яка готується до вчинення злочину, а також зібрати наявну інформації про злочинну подію. Але у кожному конкретному випадку саме слідчий вирішує, які форми, види і напрями взаємодії будуть застосовуватися під час розслідування у кримінальній справі. Слідчий несе відповідальність за якість розслідування у кримінальній справі і тому необхідним чином зобов'язаний контролювати її застосування оперативних заходів у процесі своєї взаємодії з іншими підрозділами.

Література:

1. Красюк І.П. Взаємодія експертних підрозділів і оперативних служб у протидії організований злочинності: історія, сучасність, перспективи / І.П. Красюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mndc.naiau.kiev.ua/.../g8_03.htm>.
2. Салтевський М.В. Криміналістики (у сучасному викладі): підруч. / М.В. Салтевський. – К: Кондор, 2005. – 588 с.
3. Криміналістика: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / [За ред. В.Ю. Шепітька]. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
4. Ляш А.О. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах: матер. наук.-практ. конференції «Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю» / И.Ф. Герасимов. – К: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 332 с.
5. Герасимов И.Ф. Понятие и виды взаимодействия участников расследования преступлений / И.Ф. Герасимов // Вопросы взаимодействия следователя и других участников расследования преступлений: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1984. – 349 с.
6. Бондаренко А.А. Зміст і форми взаємодії слідчого та оперативно-розшукових підрозділів / А.А. Бондаренко // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 2. – С. 247-248.
7. Наказ Міністерства внутрішніх справ України №777 від 07.09.2005 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні вчинених злочинів». – (Відомчий нормативний акт).
8. Озерський І.В. взаємодія органів слідства і дізнання у боротьбі з організованою злочинністю / І.В. Озерський // Міжвідомчий науковий збірник / [за ред. А.І. Комарової]. – К, 2001. – 635 с.
9. Стахівський С.М. Взаємодія слідчого з органами дізнання та органами прокуратури при розслідуванні злочинів / С.М. Стаківський – К, 2002. – 243 с.
10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К: Либідь, 1999. – 534 с.

Яровий Б.Д. Особенности взаимодействия следственных подразделений с другими подразделениями в раскрытии и расследовании преступлений. В статье раскрывается сущность, особенность и нормативно – правовое обеспечение взаимодействия органов следствия с другими подразделами в борьбе с преступностью, определяется состояние и перспективы ее развития с целью обеспечения эффективной деятельности относительно разоблачения, документирования и расследования преступлений.

Ключевые слова: ограничения следствия, взаимодействие, принципы, эффективность, полномочия.

Yarovyj B.D. Features of co-operation of inquisitional subdivisions with other subdivisions in detecting and investigating the crimes. The article reveals the essence, feature and regulatory-legal providing of the cooperation between organs of investigation and other subdivisions in the fight against crimes. In the article the state of criminality as well as the development of criminality are determined with the aim of providing the efficient functioning of exposures, documenting and investigating the crimes.

Key words: investigating bodies, co-operation, principles, efficiency, authority powers.

Філософія права

УДК 347.96:172

Романова А.С.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права і філософії права
Інституту права та психології НУ «Львівська політехніка»

Духовно-естетичний чинник у професійному бутті юриста

У статті висвітлюється роль духовно-естетичного чинника як одного із головних елементів у процесі моделювання професійного буття юриста, що є способом самотворення особистості і пронизує життєвий світ її носія. Духовно-естетичний чинник характеризується за допомогою таких понять як спосіб мислення, ментальність, ідеали й цінності, установки, ціннісні орієнтації юриста.

Ключові слова: духовність, духовна культура юриста, естетична культура юриста, право, професійна свідомість.

Досягнення людства у різних галузях науки сприяють збільшенню та вдосконаленню матеріальних ресурсів, забезпечують стрімкий науково-технічний прогрес, але сучасність висуває перед нами нові питання. Зокрема, йдеться про відчутне зрошення правознавства з людинознавством. Тобто, у сфері юриспруденції цілком закономірним є зосередження уваги на проблемах особистості юриста у всій її повноті, що, власне, є результатом висунення на передній план феномену персоноцентризму. Назріла потреба осмислення людини як відкритої, багатовимірної, автономної істоти, що здатна до саморозвитку, у такому ж (здатному до саморозвитку) світі. Розуміння людини стає екзистенційним: вона є особливим життєвим світом у множинному бутті, усвідомлює себе його невід'ємною частиною.

Оскільки феномен естетичної культури є проявом духовної культури, то естетична культура юриста є складовою частиною духовної культури юриста. А для дослідження останньої спочатку треба вивчити питання духовності як визначальної риси людини, оскільки юрист є насамперед людиною, а лише потім – носієм та виконавцем певної соціально-професійної ролі.

Над цією проблемою працювало багато видатних зарубіжних та вітчизняних мислителів і науковців минулого, а саме: у вітчизняній філософській літературі функціонування культури у суспільстві всебічно розкрито у діяльнісній концепції, яка розглядається у кількох варіантах: одні дослідники у змісті культури на передній план висувають її «технологічний контекст», способи людської діяльності (В. Давидович, Ю. Жданов, Е. Маркарян, З. Файнбург та ін.); Е. Баллер, Н. Злобін, Л. Коган, В. Межуєв та інші тлумачать культуру як спосіб особистісного становлення, реалізації творчих можливостей людини; В. Стьопін визначає культуру як сукупність надбіологічних програм людської життєдіяльності; П. Гуревич – як діяльність, спрямовану на пошук «сакрального сенсу буття»; М. Каган розглядає культуру як буття, створюване людиною у процесі діяльності і як таке, що творить саму людину у всьому розмаїтті її проявів.

У зазначених працях культура здебільшого представлена як соціально значущий феномен. У концепції українських філософів (Є. Бистрицький, С. Кримський, В. Мазепа, В. Табачковський, В. Шинкарук та ін.) підкреслюється її особистісно значуща сутність.

Незважаючи на те, що окремі аспекти формування і розвитку естетичної культури особи привертали увагу фахівців як з філософії права, так і з правової етики та соціології права. Дотепер в Україні було відсутнє її комплексне дослідження як елементу духовного модусу буття юриста.

Мета цієї статті зумовлює необхідність філософсько-правового аналізу широкого кола питань щодо змісту і шляхів формування та розвитку професійного буття юриста через гармонізацію духовно-естетичного чинника.

Слід підкреслити, що творцем, продуктом і носієм культури є людина. Культура як інтегральне поняття відбуває якісний аспект людської діяльності, її творчий характер, мотивацію і стимуляцію соціальної активності, механізм соціальної регуляції і саморегуляції тощо.

Культура особистості є узагальненою системною характеристикою ступеня універсальності розвитку людини в її взаємодії з навколоишнім світом і самою собою. Як полісистемне явище вона є інтегративним показником якості, рівня соціальності, соціальної зрілості, активності людини. Тобто культура особистості – це ступінь духовно-практичної універсальності людини як суб'єкта соціокультурної творчості. Універсальність особистості розуміється як всебічність та гармонійність її розвитку (саморозвитку) у перетворючій діяльності. Культура особистості виявляється через практично-духовну діяльність індивіда як якісно зрілий прояв його соціальності, що вказує на засвоєння соціальних ролей, функцій і у цілому соціального досвіду. Це узгодженість елементів внутрішнього світу людини, що виражають спрямованість її діяльності [1, с. 5].

З позиції системного аналізу культуру особистості можна розглядати як складне поліструктурне явище, що виступає в єдиності таких підсистем як діяльнісно-психологічна, діяльнісно-видова та життедіяльна [1, с. 5].

У діяльнісно-психологічній підсистемі характеризуються загальні психологічні механізми, процеси становлення й функціонування культури особистості через визначення ієрархічно організованих психологічних явищ (елементів), що становлять цілісну органічну єдність. Особливу роль у становленні та функціонуванні особистісної культури відіграють духовні потреби. Усвідомлені потреби кристалізуються в інтереси, які стають базою індивідуальних, групових, колективних і суспільних цінностей, що проявляються в ціннісних орієнтаціях, мотивах особистості. На основі цінностей і ціннісних орієнтацій формуються ідеали, які визначають спрямованість і характер духовно-практичної діяльності людини [1, с. 6].

Двояке трактування сутності культури як надіндивідуального та особистісно-унікального явища часто призводить до методологічних помилок. Складність феномена культури, множинність її дефініцій роблять необхідним вибір базової категорії, яка б дала змогу синтезувати усталені підходи щодо аналізу культури і визначала б специфіку її соціального буття. На цій підставі культуру можна визначити як духовно-практичний спосіб самоорганізації людського життя, спрямований на осмислення (розуміння), збереження та розвиток людини й суспільства і виражений у результатах діяльності. Тому уточнимо: коло інтересів нашого дослідження звужене культурою як особистісно-унікальним явищем.Хоча слід зауважити, що ці види культури взаємопов'язані та взаємозумовлені. Людська індивідуальність, зокрема представника певної професії, є унікальним культурним утворенням, що продукує унікальну культурну форму – індивідуальну духовну культуру, яка не може бути зведена до зовнішніх, «етикетних» показників, а сприймається як така, що виражає культуру життя людини (адаптивно до теми нашого дослідження – культуру життя юриста). Поняття «культура життя юриста» відображає двосторонній процес взаємодії юриста (представника професії) та соціокультурного середовища, у контексті якого створюється особистісно зорієнтоване соціально-професійне буття. Поняття «культура життя юриста» розкриває сутнісний зв'язок соціального буття культури з її унікально-суб'єктивною формою – духовною культурою юриста. Основою культури життя юриста є спілкування, яке надає

життєздійсненню полілогічного характеру, сприяє нарощуванню його сенсового осердя. Екзистенційність буття людини у культурі визначає нелінійність індивідуального розвитку, множинність шляхів і способів самотворення людини як носія юридичної діяльності.

Потрібно зазначити, що буття – це категорія, що позначає реальність, яка відбивається і перетворюється свідомістю, і виступає не тільки матеріальною, а й духовно-душевною (особистість), а також реальністю об'єктивзації духу (культура). Тому можна говорити про буття природи, буття особистості, буття культури. Їх взаємодія є основою буття людини. Буття природи характеризується необхідністю, буття особистості – свободою, буття культури – єдністю свободи й необхідності [2, с. 32].

У професійній діяльності важливо уникати так званої буденності буття, що характеризується як підкореність іншим, невизначеністю власного шляху та небажанням вибору. Це насолода несвободою, відсутністю відповідальності, що низводить людину до рівня об'єкту. В буденному бутті можна виявляти величезну зовнішню активність, однак вона завжди задана ззовні, а не внутрішньо, глибинно. Сприйняття буденного буття як самоцінності гальмує актуалізацію неповторно-особистісного начала. Буденність є результатом реалізації волі до самозбереження [3, с. 65].

На відміну від буденного, граничне буття людини окреслює вимір людського буття, в якому відбувається свідомий вихід за межі буденності з її безособовою гармонією в екзистенційний простір, де людина актуалізує особистісні ознаки, стаючи одночасно відкритою світові та самотньою щодо нього. Це означає включення у процеси творення та сприйняття культури.

Буття людини – це складна і суперечлива взаємодія в індивіді і суспільстві буття природи, особистості і культури [2, с. 34]. В бутті людини буття природи стає буттям її тілесності, що взаємодіє з психікою й особистістю, і, одночасно, це буття навколоїшньої природи, включеної до сфери людської діяльності. З іншого боку, саме культура стає природою людини, що робить комунікацію сутнісною рисою людського буття.

Буття юриста характеризується відкритістю – здатністю до виходу за межі будь-якої наявної ситуації, а також креативністю і плюральністю виявів. Це породжує світ людини як особливий спосіб взаємодії людини і буття [2, с. 35].

Вироблені на підставі осмислення культури способи самореалізації юриста-особистості інтегруються на особистісну життєво-професійну парадигму, в якій відображене загальне спрямування індивідуально-професійного розвитку. В культурі життя юриста формується індивідуальна культура, що є сукупним персоніфікованим культурним досвідом людини.

Розвиток культури – суперечливий процес, в якому відображається широкий спектр нерідко протилежних соціальних і національних інтересів конкретної історичної доби.

Наступність у розвитку культури означає не лише активне використання новими генераціями накопиченого раніше досвіду, а й вплив минулих досягнень на формування культури майбутнього. Будь-які порушення наступності, особливо під впливом зовнішніх чинників, суттєво впливають на процеси культуротворення.

Можливі три типи взаємодії «культури життя юриста» з культурою як об'єктивною даністю (середовищем). Перший тип – «орієнтаційний», при якому особа «трактує артефакти як речі в собі» (в даному випадку артефакти – елементарні одиниці культури, продукти діяльності людини, які включають матеріальне й ідеальне). Другий тип взаємодії – «інструментальний» – передбачає включеність артефакта в певну цілеспрямовану дію та опосередковує його. Третій тип взаємодії («рефлексивний») вказує на певний рівень осмисленості в роботі з артефактами [4, с. 245].

Феномен культури життя юриста є прямим продовженням духовної культури особи та її духовності. До 80-х років XIX ст. поняття «духовність» не було представлене в науково-філософській літературі, хоча і зустрічалося в текстах, які були пов’язані із внутрішнім світом людини та аналізом мистецтва. У XX ст. поняття «духовність», «духовний» мали забарвлення «ідейного», тобто визначали риси свідомості, пов’язані з переконаністю у комуністичних ідеалах. Сучасні західні мислителі, які працюють у сфері суспільствознавчої та культурознавчої проблематики, майже не використовують поняття «духовна культура», а термін «духовність» зазвичай присутній у світовій літературі лише релігійно-філософського змісту.

Незважаючи на певну розмитість і строкатість змісту понять «духовна культура» та «духовність», у їх трактуванні можна виділити загальні тенденції. По-перше, залишається поширеним розуміння духовної культури і духовності, яке було вироблене в радянській науці. Духовна культура виводиться з марксівського неологізму «духовне виробництво» і трактується як «сума людських досягнень і високої моральності», а духовність розуміється як вищий прояв моральності [5, с. 87]. По-друге, відчутною є тенденція до відтворення розуміння духовної культури і духовності, які були притаманні вітчизняній дореволюційній і постреволюційній закордонній аналітиці. При цьому спостерігаються спроби повернутися до релігійного трактування даних категорій [6, с. 241]. По-третє, наявною є тенденція, пов'язана із освоєнням методології аналізу західної соціологічної і культурологічної думки, в межах якої досліджуються прояви раціонального, ідеального. Але водночас може бути відсутнім саме звертання до категорій «духовна культура» і «духовність» [7, с. 196].

Сьогодні аналіз духовності можливий із використанням феноменологічних настанов: духовність сучасної людини може бути проаналізована в тій даності, в якій вона розкривається через культурні структури. Відтак, духовність – це не лише свідома активність суб'єкта, зумовлена системою певних цінностей, а й цілісний процес життедіяльності людини, в якій нерозривно пов'язані цілерациональні дії і переживання; це такий процес людської життедіяльності, який одночасно є і самоідентифікацією, і самовизначенням, і самоздійсненням особистості.

У найширшому розумінні духовна культура визначається як система духовних цінностей.

Оскільки духовність втілює динамічний характер людського буття і світоставлення, то вона є специфічним пошуком міри людської гармонії зі світом. Саме в цій гармонії людина здатна здійснювати своє існування у скінченному через включеність у нормативність життя, але зберігаючи здатність до реалізації своїх творчих потенцій. Буття людини пов'язане з існуванням органічного зв'язку між тілесним, душевним і духовним, який робить можливим її участь у всезагальності і нескінченості універсуму, а звідси – представлення духовності домінуванням тих чи інших типів цінностей, типів духовності [8, с. 106].

У наш час духовна культура характеризується за допомогою таких понять як спосіб мислення, ментальність, ідеали й цінності, установки, ціннісні орієнтації тощо. Ціннісні орієнтації – це комплекс духовних детермінант діяльності людей або окремої людини. У ролі таких детермінант можуть виступати уявлення, знання, інтереси, мотиви, потреби, ідеали, переживання людей. Поняття «циннісні орієнтації» використовують стосовно окремої людини або групи осіб, а не суспільства в цілому. У процесі цілісного аналізу суспільства використовують поняття «духовні цінності культури», «життєві цінності». «Цінності культури» трактуються як мотиви культурного поводження людини.

Духовність як весь масив життєвого світу чи життєвого досвіду людини дозволяє вирішити споконвічну дилему «духовне – бездуховне», засвідчуючи тим самим подолання прогресистських тенденцій у філософії, звернення до онтологічних передумов, що лежать в основі будь-яких людських дій, які в комплексі є нічим іншим як самовизначенням. І водночас духовне розуміється як прекрасне, а бездуховне асоціюється з потворним, некрасивим.

Духовність передбачає ще один аспект прояву власне людського в Людині – індивідуалізацію. Процес індивідуалізації може трактуватися як процес розвитку та збагачення особистості людини та її власного Я. Е. Фром переконаний у тому, що кожний крок, спрямований на індивідуалізацію особистості, має супроводжуватися відповідним зростанням особистості. Іншими словами, процес індивідуалізації завжди супроводжується процесом ієрархизації особистості, що проявляється у прагненні індивіда до загальнолюдських ідеалів і пошуку наскрізного життєвого сенсу. Необхідно зберегти зв'язок індивідуалізованої людини зі світом через посередництво «активної солідарності з іншими людьми» [9, с. 56].

Сьогодні затребуваним є юрист, який володіє необхідним фондом актуальних знань, умінь і навичок, керується у своїй професійній діяльності демократичними і гуманістичними цінностями, є цілісною особистістю. Можна погодитися з І. Зязюном у тому, що проблема духовного розвитку людини і юриста зокрема є обов'язковою умовою виживання

суспільства. Причиною наших сьогоднішніх проблем часто є дефіцит культури і моральності, доброти і милосердя, краси людських стосунків [10, с. 20].

Через духовний світ юриста встановлюються інформаційні зв'язки між ним як людиною та світом, напрацьовується осмислене ставлення до цього світу, формується здатність до переживання. Особливого значення набувають такі феномени духовності, як любов і віра – формотворчі чинники культури почуттів, суб'єктивно-особистісного світовідчува; інтелект, що інтегрує індивідуальні когнітивні здібності (почуття, уяву, інтуїцію, мислення) та генерує сенси культури життя людини; світогляд, що виконує роль особистісної самосвідомості й відображає ступінь розвитку суб'єктивності, спрямованість вектора життєвого вибору.

Динамічна взаємодія основних рівнів індивідуальної культури активізує унікальний процес життєтворчості юриста в культурі. Таким чином, культура життя юриста є процесом формування суб'єктивності, що здатна до самотворення та збереження органічного зв'язку з навколошнім світом.

Особистість (у контексті професійної належності та поза нею) є способом організації руху окремої людини до людяності, тобто позитивною або «здорововою» особистістю. Особистість з розвинутим внутрішнім світом – це, насамперед, особистість зі сформованим світоглядом, оскільки через світогляд сприймається, осмислюється та оцінюється навколошня дійсність як світ буття і світ діяльності. Тому спостерігається взаємозв'язок та взаємозумовленість таких явищ як «духовна культура – світогляд» [11, с. 14,16].

Рівень професійної самосвідомості юриста є сформованою системою потреб здібностей юриста, яка робить можливою його соціокультурне самовизначення і творчу самоорганізацію у життєво-професійних ситуаціях. Хоча професійна культура юриста і його професійна правосвідомість не є сумарною кількістю різновидів культур, йдеться про особливe якісне присвоєння особою юриста здобутків загальнолюдської та національної культур [12, с. 61]. У цілому професійна культура юриста формується і стає можливою лише за умови наявності таких видів духовної культури особистості, як: національна, політична, моральна, правова, психологічна, естетична тощо.

Тому можемо говорити, що духовність є самоідентифікацією людини, яка має креативно-базовий характер, і формою її соціально-творчої активності. Взявши до уваги всю багатогранність духовності як явища, можна виділити такі її особливі риси: духовність людини – це суб'єктивний світ, це форма людської самосвідомості і самоідентифікації, це основа конституювання людини в ролі суб'єкта відносин, це форма інтеріоризації соціального досвіду, імперативно-детермінантний компонент людського буття. Поняття духовності охоплює зміст інтелектуально-вольової, чуттєво-емоційної діяльності (і здібностей) людини, всі її переживання і помисли. Естетична культура особи як сукупність всіх естетичних феноменів є лише однією зі складових багатогранного явища духовності. Оскільки сьогодні є цілком очевидним, що особистість – не одиничне, не особливе, а монадне утворення, то вона може репрезентувати весь всесвіт у «згорнутій» в межах конкретного індивіда системі.

Естетична культура є одним із проявів духовного. Осмислення місця естетичної культури в системі духовної культури передбачає врахування того, що культура виступає щодо цих утворень як загальне, духовна культура розглядається як особливe, а естетична культура – як одиничне. Можна цілком погодитися з позицією С. Сливки стосовно того, що естетичну культуру суспільства, окремих соціальних груп, особи можна охарактеризувати як міру естетичного освоєння умов соціального життя в процесі духовно-практичної діяльності [13, с. 71].

Питання про духовну сутність естетичного виникало у зв'язку із дослідженням природи естетичного і його категоріального статусу в різні епохи. Проте недостатня чіткість, окресленість, вирізnenість проблеми, а отже, і недостатня всебічна проаналізованість були зумовлені властивостями соціальної практики і пізнання, роллю духовного компонента в житті соціуму та життєдіяльності людини, особливостями становлення та розвитку самої естетики. Зростання уваги до цієї проблеми в останню третину ХХ ст. пов'язане значною

мірою з аналізом таких аспектів сутності естетичного: його онтологічного і феноменологічного змісту, співвідношення об'єктивного і суб'єктивного, раціонального й ірраціонального, ролі краси і гармонії у розгортанні його сутності, співвідношення естетичного і художнього, естетичного і мистецтва. Разом з цим, саме прагнення до дослідження таких типів духовності як наука, мораль, релігія та порівняння їх з естетичним і мистецтвом сприяє виявленню характерних рис останніх як самостійних сфер людської життедіяльнності та осягненню закономірностей і особливостей естетичного, розширенню сфери його аналізу через всебічне охоплення як зовнішнього, так і внутрішнього світу людини.

Естетичне та естетична культура невіддільні від суспільного буття. С. Поцілуєв стверджує, що естетичне в структурі суспільного буття «переробляє буденну свідомість, підносячи її до рівня типового й родового; однак після такої переробки безпосередність і антропоморфізм буденого бачення світу не зникає, а отримує нову, власне естетичну форму вираження, в якій і знімаються фетишизовані ілюзії свідомості» [14, с. 167].

Відповідно до концепції Д. Лукача культура постає у суспільному бутті як безперервність естетичної свідомості й естетичних переживань людини. Іншими словами, людське буття немислиме поза межами естетичної культури, природи й суспільства. Через «естетичне» здійснюється антропологічний вимір феномена людини [15, с. 148].

Отже, філософська думка, зіткнувшись у першій половині ХХ ст. з реальним, вкрай суперечливим і навіть трагічним соціальним буттям найбільш неврівноваженого відрізка модерної історії, коли література відобразила розірваність і відчуженість культури, абсурдність і деструкцію християнських етичних цінностей, запропонувала нові теоретичні конструкти розуміння соціального буття й соціальної практики.

У цілому, естетичне як прояв духовності і форма людського життесприйняття є способом організації та конструювання життя через упорядкування особистісних станів і смислів індивіда, надає їм завершеного буття через образ, символ, метафору і багатогранність чуттєвості. Естетичне може здійснюватися лише в контексті «запитання – відповідь», оскільки естетичне – це спосіб бачення світу, спосіб інтеграції буття у світі людини. Тобто, естетичне виступає способом віднаходження і здійснення людиною себе у світі.

Естетична культура є сукупністю вироблених суспільством засобів і способів естетичної діяльності, спрямованої на естетичне освоєння дійсності та естетичний розвиток людини. Разом з тим, естетична культура є відносно самостійною, замкнutoю у собі підсистемою, наділеною всіма ознаками цілісності: структурним поділом і специфічним зв'язком елементів. Як і будь-яка система, естетична культура виявляє у своїй структурі багатоманітність елементів, які можна розрізнати залежно від аспекту розгляду. Так, скажімо, за суб'єктом естетична культура поділяється на естетичну культуру суспільства, естетичну культуру соціальних груп (включаючи професійні групи) і культуру індивідів; з боку форм діяльної активності в естетичній культурі виділяються такі градаційні рівні: споглядання, перетворення, виховання тощо.

Основними структурними елементами естетичної культури, як і будь-якого іншого виду культури, є її суб'єкт (людина як активне начало), його діяльність, що здійснюється у певних формах, об'єктивні результати цієї діяльності і об'єкт (людина, на яку спрямована взаємодія) [16, с. 90].

Крім статистичної цілісності, естетична культура володіє і діахронічною (історичною) цілісністю: вона єдина у своєму поступальному русі і розвивається в напрямі поглиблення своєї функціональної ефективності, а також тотальності (у смислі всеохоплення соціальних сфер і соціальних індивідів).

Відповідно до усталених естетичних поглядів естетична культура суспільства охоплює естетичні об'єкти та явища, все багатоманіття естетичних цінностей, естетичні знання про їх природу і функціонування; естетичну свідомість людей, їх естетичну діяльність і відносини; естетично спрямовану поведінку і взаємовідносини людей на основі естетичних цінностей; естетичне виховання як спеціальний канал передачі наступним поколінням естетико-культурних зasad, способів естетичного освоєння дійсності, шляхів формування естетичної свідомості і навичок естетичної діяльності.

Естетична культура особи, з одного боку, є складовою естетичної культури суспільства, а з іншого, – вона вирізняється неповторною індивідуальністю, яка поєднує риси загального та одиничного. За своїм походженням естетична культура особи є результатом творчого освоєння людиною естетичних цінностей суспільства, а також способів діяльності, спрямованих на їх створення. Освоєння людиною всього багатства естетичних цінностей є способом формування нею своєї індивідуальності, універсальної здатності перетворювати світ за законами краси.

Як зауважує С. Сливка, поняття «естетична культура» є значно ширшим, ніж «чуттєва культура», оскільки чуттєва культура стосується лише людини, а естетична може стосуватися ще й суспільства. Тому для вивчення естетичної культури особи, потрібен інтерактивний підхід з урахуванням почуттевого та раціонального. Естетична культура юриста, за визначенням ученого, – це ступінь почуттевого впливу «діалогу мистецтва» і законів краси у правовій естетиці на формування професійної правосвідомості фахівця-юриста з метою пізнання правових явищ [13, с. 100, 112].

Основними показниками рівня розвитку естетичної культури особи у духовному аспекті професійного буття є:

- ❑ певний обсяг естетичних і художніх знань (раціональна сфера естетичної свідомості як одна із засад світогляду і ціннісних орієнтирів особи, що визначають естетичне ставлення до явищ життя і мистецтва);
- ❑ естетичні погляди і переконання, що формуються на підставі естетичних знань, практичного досвіду індивідів і проявляються у їх естетичному ідеалі;
- ❑ міра розвитку естетичних потреб, почуттів, смаків (чуттєво-емоційна сфера естетичної свідомості, що визначає спрямованість, естетичну позицію);
- ❑ міра залучення індивіда до освоєння творів мистецтва, участі їх у самодіяльній художній творчості (художнє мислення, свідомість і навики художньої творчості);
- ❑ міра естетичного ставлення індивіда до своєї діяльності, естетика їхньої поведінки як практичний показник рівня розвитку естетичної культури.

Ці складники органічно взаємозв'язані і є цілісною системою якостей і здібностей естетичної культури особи. За своїм змістом естетичні здібності належать до загальних, генералізованих людських здібностей, необхідних у будь-якій сфері людської діяльності. Вони існують лише у поєднанні з іншими професійними здібностями, доповнюють їх і тим самим зумовлюють творчий характер усіх видів людської діяльності. Вони становлять міцний фундамент розвитку людини, подолання її професійної обмеженості.

Естетична культура, духовний чинник у професійному бутті є необхідною передумовою, одним із шляхів формування творчого ставлення до діяльності. Естетична активність особи проявляється у її прагненні до краси міжособистісних стосунків, культури поведінки, гармонійних взаємовідносин між людиною, соціальним і природним середовищем, що є найважливішими чинниками реального здійснення прав і свобод громадян. У зв'язку з цим основне завдання в естетичному вихованні юриста полягає у виробленні у нього естетичного ставлення до різних суспільних явищ (правових, моральних), уміння протистояти тому, що спотворює світ справжніх людських почуттів, заважає здійсненню прав і свобод особи.

Література:

1. Лозовой В. М. Культура особистості та етикут у діловому спілкуванні: Навч. посіб. / В. Лозовой, О. Уманець, М. Ценко / За ред. В. Лозового. – Х.: Регіон-інформ, 2006. – 140 с.
2. Хамітов Н. Філософський словник. Людина і світ. / Н. Хамітов, С. Крилова. – К.: КНТ, 2007. – 264 с.
3. Юридична деонтологія / В. Горшеневський, Л. Богачов, І. Бенедик та ін. /За ред. В. Горшеневського, В. Комарова. – Харків: Знання, 1993. – 367 с.
4. Крилов Н. Антропологический деятельностный и культурологический подход / Н. Крилов. – Тезаурус: Центр гуманіст. л-ры, 2005. – 215 с.
5. Духовность. Словарь по этике. – М.: Мысль, 1989. – 264 с.
6. Мень А. (Протоцерей). Культура и духовное восхождение / А. Мень. – М.: Искусство, 1992. – 495 с.
7. Ионин Л. Социология культуры / Л. Ионин. – М.: Логос, 1996. – 280 с.

8. Наконечна О. Естетичне як тип духовності / О. Наконечна. – Рівне: ВАТ Рівненська друкарня, 2002. – 208 с.
9. Фромм Э. Бегство от свободы / Пер. с англ. Г. Швейника; Отв. ред. и послесл. П. Гуркевича. – М.: Прогресс, 1990. – 271 с.
10. Зязюн І. Краса педагогічної дії / І. Зязюн, Г. Сагач. – К.: Українсько-фінський інститут менеджменту і бізнесу, 1997. – 301 с.
11. Искусство в мире духовной культуры / Е. Шудря, В. Шинкарук, Л. Новикова и др. – Киев: Наукова думка, 1985. – 239 с.
12. Сливка С. Формування правосвідомості юриста: Моногр. / С. Сливка, М. Рудницький, М. Підгурський, М. Штангрет, І. Єсип / За ред. С. Сливки. – Львів: Кальварія, 1997. – 96 с.
13. Сливка С. Юридична деонтологія / С. Сливка. – Рівне: ВАТ Рівненська друкарня, 1997. – 110 с.
14. Поцелуев С. Дефетифизующая миссия искусства в естетике Д.Лукача // Ценности культуры и современная эпоха / С. Поцелуев – М.: Жизнь, 1991. – 256 с.
15. Лукач Д. К истории реализма / Д. Лукач. – М.: Наук. мысль, 1939. – 239 с.
16. Юркевич П. История философии права. Философия права. Философский щоденник / 3-е вид. / П. Юркевич. – К.: Український світ, 2001. – 756 с.

Романова А.С. Духовно-эстетический фактор в профессиональном бытии юриста. В статье освещается роль духовно-эстетического фактора как одного из главных элементов в процессе моделирования профессионального бытия юриста, что выступает способом самотворения личности и пронзает весь жизненный мир ее носителя. Духовно-эстетический фактор характеризуется с помощью способа мышления, ментальности, идеалов и ценностей, установок, ценностных ориентаций юриста.

Ключевые слова: духовность, духовная культура юриста, право, профессиональное сознание.

Romanova A.S. Spiritual-aesthetic factor in the professional being of a lawyer. The article enlightens the role of the spiritual-aesthetic factor as one of the main elements in the process of modeling professional being of a lawyer, which is the part of the personality self-creation and penetrates into his/her whole life. Nowadays the spiritual-aesthetic factor is characterized by means of such concepts as a way of thinking, mentality, ideals and values, aims, value orientations of a lawyer.

Key words: spirituality, spiritual culture of a lawyer, aesthetic culture of a lawyer, law, professional consciousness.

Автори номера

Артеменко

Олена Вікторівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Бабенко

Микола Вікторович,

аспірант Інституту приватного права Національної академії правових наук України

Бакалінська

Ольга Олегівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

Власов

Андрій Васильович,

здобувач кафедри фінансового права Національного університету ДПС України

Гвоздецький

Віктор Демидович,

доктор філософії, професор, проректор Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Гончаренко

Олена Миколаївна,

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

Губанова

Ольга Валеріївна,

здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Демський

Едуард Францович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового та господарського права Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України (далі – АПСВ ФПУ)

Дюордіца

Ігор Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики АПСВ ФПУ

Долгий

Олександр Олександрович,

кандидат юридичних наук Національного університету Державної податкової служби України

Іщенко

Олександр Петрович,

аспірант кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кіщак

Юрій Іванович,

викладач юридичного коледжу Миколаївського національного університету імені В.О. Сухомлинського

Колесник

Катерина Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент Національного університету Державної податкової служби України

Коропатнік

Ігор Миколайович,

начальник кафедри військового права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Лопушанська

Ольга Володимирівна,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

Максименко

Наталія Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту та економіки Державної льотної академії України



Манжула
Андрій Анатолійович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ

Марутян
Рена Рубенівна,

кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри національної безпеки Національної академії державного управління при Президентові України

Музика-Стебанчук
Оксана Анатолійвна,

кандидат юридичних наук, доцент доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права

Настюк
Андрій Анатолійович,
Нестеренко
Наталія Миколаївна,

викладач кафедри історії, теорії держави і права АПСВ ФПУ

Нікітенко
Олександр Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Полтавської філії МАУП

Онищенко
Богдан Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, директор Інституту права Херсонського міжнародного Університету бізнесу і права

Паламарчук
Ігор Валерійович,

заступник керівника апарату Кіровського районного суду м. Кіровограду

Понамарчук
Олена Михайлівна,

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

Римаренко
Ігор Васильович,
Романова
Альона Сергіївна,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін АПСВ ФПУ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і філософії права Інституту права та психології НУ «Львівська політехніка»

Світлак
Ірина Іванівна,

кандидат юридичних наук, проректор Вінницького соціально-економічного інституту університету «Україна»

Селезень
Павло Олександрович,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Національного дослідного центру з проблем оподаткування Національного університету Державної податкової служби України

Сусловець
Анна Олександрівна,
Третяк
Світлана Миколаївна,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету ДПС України

Турчин
Андрій Богданович,

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

Федорчук
Олег Миколайович,

асpirант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ

Хом'яков
Дмитро Олегович,

кандидат юридичних наук, заступник Голови ДПА у Хмельницькій області

Яровий
Богдан Дем'янович,

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

здобувач кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВ ФПУ



Вимоги до статей

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1) Юридичні науки:

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень
Конституційне право; муніципальне право
Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право
Господарське право, господарсько-процесуальне право
Трудове право; право соціального забезпечення
Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право
Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право
Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
Судоустрій; прокуратура та адвокатура
Міжнародне право
Філософія права

2) Державне управління

Теорія та історія державного управління
Механізми державного управління
Державна служба
Місцеве самоврядування

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто.

Обсяг статті – від 6 до 12 сторінок машинопису.

Стаття повинна вміщувати такі елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язування порушеної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячена стаття; формульовання 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» // Бюлєтень 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. Коломоєць [4, с. 221–222; 5, с. 219–226] дає підстави дійти висновку про неповне дослідження такого юридичного явища як забезпечення адміністративних проваджень процесуальними засобами, їх фрагментарне висвітлення в навчальних посібниках та підручниках.

Література:

1. Кузьменко О.В. Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві / О.В. Кузьменко, О.Н. Панченко // Адміністративне судочинство України: підруч. / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

Іванов І.І. Назва статті. Анотація: У статті досліджуються

Ключові слова: 5-8 слів (укр., рос., англ. мовами).

Автор підписується на звороті останньої сторінки.

До статті додаються:

1) дві рецензії:

- одна з них може бути затверджена кафедрою або науково-дослідним відділом, де працює автор;
- друга – зовнішня;

2) відомості про автора: прізвище, ім'я, по батькові, повністю звання, посада, контактні телефони.

Наприклад:

Іванов Іван Іванович, кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Академії праці і соціальних відносин ФПУ.

Телефон: 526 – 15 – 45; e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

До статті можуть бути внесені зміни редакційного характеру без згоди авторів.

До рубрики «**Наукові рецензії**» подаються матеріали українською мовою (обсягом від 3 до 6 стор.) у двох варіантах:

- роздрукований за підписом автора рецензії і печаткою;
- електронний на дискеті 3,5 дюйма.

Після подання матеріалу редколегія журналу в місячний термін розглядає доцільність розміщення рецензії, а науковий редактор вносить правки редакційного характеру (якщо це потрібно) та письмово погоджує їх з автором рецензованої роботи, або рецензентом. Поданий матеріал відображає точку зору рецензента, яка може не збігатися з позицією редколегії журналу.

Роздруковані матеріали і дискета авторів не повертаються.

Інформація

Інформуємо, що в Академії праці і соціальних відносин ФПУ відбувся захист дисертацій.

Рішенням спеціалізованої вченої ради К 26.888.01 на підставі прилюдного захисту дисертацій присуджено науковий ступінь кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право:

Дем'янчук Юрію Григоровичу, дисертація на тему: «Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні».

Добромислову Юрію Тимофійовичу, дисертація на тему: «Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів».

Мельник Оксані Михайлівні, дисертація на тему: «Адміністративно-правовий статус працівника митної служби».

Коваль Діані Олегівні, дисертація на тему: «Система заходів процесуального примусу у фінансовому праві».

Кабацю Миколі Васильовичу, дисертація на тему: «Організаційне забезпечення підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності податкової служби України».

Михайлово Руслану Івановичу, дисертація на тему: «Забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах».