

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 13 том 1

Одеса
2015

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 4 від 24.04.2015 р.

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

Головний редактор серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

Заступник головного редактора серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*Гетманцев Д. А.,**доктор юридических наук, професор кафедри фінансового права юридического факультета
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

К ВОПРОСУ О ПРИРОДЕ И ИСТОКАХ НАЛОГОВОГО ПРАВА

Аннотация. В статье автор анализирует основные характеристики налогового права, изучает его истоки в догосударственный период и делает выводы относительно природы налогового права, его автономности, объективности существования. Автор излагает свои взгляды на концепцию существования перераспределительного (налогового) права, и его признаки, а именно: антропность, конструктивность и контекстуальность, выделенные Р. А. Гаврилюк. Однако в дополнение к выделенным ученой признакам автор подчеркивает объективность перераспределительного права, как социального явления, его априорность по А. Райнаху, т. е., существование совокупности норм объективно в силу природы человека как такового, а не произвольной воли группы людей либо созданной ими социальной надстройки. Такое понимание перераспределительного права не позволяет государству манипулировать теми принципами налогообложения, которые и отличают его от узаконенного грабежа, превращая в уникальный социальный феномен. Также автор анализирует кризис современных налоговых систем западного образца в контексте игнорирования в процессе налогового правотворчества основных принципов справедливого налогообложения.

Ключевые слова: налог, налоговое право, перераспределительное право.

Постановка проблемы. Природа налогового права, его истоки непосредственно влияют на характер отрасли права, формирование подходов к регулированию общественных отношений в определенной сфере. Признание в частности налогового права самостоятельной отраслью права, понимание происхождения специфического вида человеческих правоотношений, позволяет гораздо более глубоко проанализировать подходы к регулированию взимания налоговых платежей, место государства в этом механизме. Это дает возможность не столько разработать, сколько осознать основополагающие принципы, на которых должна строиться отрасль налогового права, исходя из специфической природы самого явления.

На данном этапе развития современных государств этот вопрос является довольно актуальным в связи с необходимостью справедливого определения уровня фискального давления, механизмов дифференциации налоговых ставок, применения налоговых льгот, да и в целом характер отношений между налогоплательщиком и государством.

Степень научной разработки. Вопросы природы, истоков налогового права, его места в системе финансового права, а также отраслевой самостоятельности довольно часто поднимались и продолжают подниматься на уровне, как отечественной научной мысли, так и в зарубежных странах. Разные подходы к пониманию этих вопросов можно встретить в работах А. В. Брызгалова, В. В. Витрянского, Л. К. Вороновой, Р. А. Гаврилюк, С. А. Герасименко, В. И. Гуреева, Н. П. Кучерявенко, Е. П. Орлюк, Ю. А. Тихомирова, Н. И. Химичевой и многих других.

Вместе с тем, следует отметить, что вопросы природы налогового права, принципов налогообложения, места государства в механизме мобилизации средств поднимались еще задолго до того, как научная дискуссия дополнилась вопроса-

ми самостоятельности налогового права в системе права финансового. Проблемам налогообложения и его природы в свое время посвящало работы бесчисленное множество научных деятелей. Вспомнив, к примеру, А. Вагнера, А. Исаева, А. Лаффера, П. Леруа-Больё, Ф. Нитти, У. Петти, А. Пигу, Д. Рикардо, С. Сисмонди, А. Смита, И. Тарасова, И. Янжула, мы с Вами будем только в самом начале нашего пути.

При определении признаков современного налогового права многие представители науки исследуют именно государственную форму его существования. Отсюда следует весьма ошибочное видение того, что в налоговой сфере именно государство всецело определяет характер правоотношений, исходя из своего императива. Вместе с тем, следует признать, что налоговое право есть самодостаточным правовым явлением, которое берет свои истоки еще из догосударственного периода существования человечества (так называемое перераспределительное право). Анализируя черты перераспределительного права и его трансформацию в право налоговое, следует обратить внимание на объективный и априорный характер этого явления. Понимание негосударственного происхождения налогового права является одним из принципов построения налоговой системы государства, ведь налогообложение само по себе не призвано обеспечить существование государства как такового, но наоборот – заложить фундамент для реализации идеи справедливого перераспределения доходов между членами общества.

Цель статьи – подчеркнуть самостоятельность налогового права как отрасли, проанализировать его истоки из догосударственных правовых явлений (перераспределительное право) и тем самым указать на его автономность и антропную природу. Принимая определенные Р. А. Гаврилюк признаки налогового права, а именно его антропность, конструктивность и контекстуальность, в дополнение следует указать на такие черты, как объективность и априорность налогового права, и тем самым подчеркнуть его независимость от такого правового явления, как государство.

Изложение основного материала. Не соглашусь с Шекспиром. Быть побуждает нас не неизвестность после смерти. Отнюдь не «боязнь страны, откуда ни один не возвращался» склоняет нас «кряхтя, под пошей жизненной плетись». Бытие не бессмысленно для нас. Иначе вряд ли бы ваш покорный слуга набирал бы сейчас этот текст на клавиатуре последнего слова мировой научной мысли, а вы смогли бы его так просто прочитать, скачав из одного из файлообменников, которыми кишит мировая паутина. Вряд ли бы эта клавиатура, Интернет, хитрая схема по размещению в общем доступе нелицензионного контента, да просто текст как таковой существовали бы в принципе. Как не существовали бы и основные отличительные черты человека, отделяющие нас от наших ближайших предков – развитых обезьян, неласково названных учеными гоминидами. И сами эти гоминиды вряд ли бы существовали! Ведь жизнь, когда-то зародившаяся Богом на планете Земля, имела бы смысл (или не имела бы смысла) именно в том своем изначальном, первозданном состоянии, в котором ее создал Господь без всех тех усовершенствований и модификаций, которые произошли с нею от момента Создания.

Однако, мы умеем говорить, читать, писать, а некоторые из нас даже думать. Мышление дает ключ к творчеству – еще одной отличительной черте человека, которая, становясь в один ряд с языком (ведь, мышление и речь рассчитывают друг на друга, они постоянно заменяют друг друга [5, с. 17], способностью к целенаправленному уничтожению других видов и себе подобных (геноциду), а также с употреблением различных наркотиков, являются способностями, которые крайне редко встречаясь в животном мире и характеризуют наш вид, как уникальный вид на планете) [14, с. 9]. В общем, Мышление в широком смысле этого слова, или, если хотите, Душа и является основной отличительной чертой человека.

Мне нравится, как об этой характеристике человека писала Ханна Арентс в своей великолепной «Жизни ума»: «...очевидно, что у лишеного ума существа не может быть чего-либо вроде опыта личной идентичности; это всецело достояние внутреннего жизненного процесса, его настроения и эмоции, чьи непрерывные перемены ничем не отличаются от непрерывного изменения наших телесных органов» [10, с. 38]. А еще изумительно у Аристотеля в трактате «О душе»: «...относительно же ума и способности к умозрению еще не очевидности, но кажется, что они иной род души и что только эти способности могут существовать отдельно, как вечное – отдельно от преходящего» [12, с. 323]. Хотя понимание души и мысли (ума) у многих философов рознится (вспомним хотя бы Фому Аквинского или Канта с его «Критикой чистого разума») ввиду четкой, разрывной связи с телом, эмоциональной сущности первой и оторванности от него, существования в другом, параллельном мире (в себе) второго, мы для целей данного исследования примем Мышление и Душу, как две неразрывные сущностные составляющие одного и того же явления, коим есть Человек. Именно эта наша способность, до тех пор, пока новые разработки ученых не опровергнут эту иллюзию, и мыслится нам той характеристикой, которая принципиально отличает человека от всех существ, живущих на планете.

Даже тот крохотный промежуток нашей многолетней истории, который мы можем осознать с достаточной, пусть даже и с условной долей допустимости, истинностью, свидетельствует о том, что уровень нашего Мышления, а с ним и пропасть, отделяющая нас от других видов, которым мы пока еще позволяем сосуществовать рядом с собой на Планете, стремительно увеличивается. Причем скорость нашего самосовершенствования (или все же приближения к концу?) растет уже скорее не в арифметической, но в геометрической прогрессии. Подобное стремление является несовместимым с гамлетовской бессмысленностью бытия.

Полагаем, что в основе его лежат иные причины, прямо противоположные тем выводам, к которым пришел принц Датский в своем знаменитом монологе. Рискнем предположить, что именно бессмертие и жажда жизни движет всем сущим на Земле. Именно эта страсть, всеобъемлющая и всеподавляющая, является источником всех остальных инстинктов живых существ, и именно она является самой основой жизни на планете. В ней смысл существования всего живого на планете. Это она заставляет нас творить новое, создавать, выживать самим и убивать других. Именно ее зерна обильно посеял Господь в душу Человека, превращая его из обезьяны в то, чем есть сегодня.

Злая шутка Господа состоит в том, что одно из основных отличий человека от других видов живых существ на планете прямо вытекает из его, человека, способности мыслить. И оно же заставляет Гамлета задуматься о смерти. Осознание конечности собственного бытия, однажды ночью мгновенно

проступающее липким потом на наших ладонях, – это ли не основная причина отказаться от любого прогресса, развития, мысли как таковой? Ведь все это бессмысленно. Какой смысл вам учиться, жениться, рожать детей, ходить на футбол, читать эту книгу, если вы точно и однозначно уверены в конечности своего бытия? Какой смысл мне ее писать? Ни об этом ли говорил нам Шекспир устами Гамлета? А если так, то почему и до и после Шекспира человечество было так же глухо к его словам, как и настойчиво в собственном развитии?

Ответ на этот вопрос уже прозвучал. Бессмертие. То, что мы по физическим причинам не можем достичь каждый для себя, возможно, логично и даже осязаемо для человечества в целом. В целом для нашего вида. Бессмертие – это не только то, что является возможным для нашего вида, но и то, для чего есть четкий рецепт – эволюция. Извечная битва видов за выживание наполняет смыслом жизнь всего вида, а через него и каждой отдельной особи. Извечная борьба происходит и происходила во всем – между целыми народами, этносами, племенами и просто группами людей. Между самцами за самок, между самками за лучшего самца, ведь именно они смогут дать лучшее потомство. Да, потомство. И пусть, завоевывая чужую самку, Вы не убиваете детенышей соперника, как и его самого (как, скажем, поступают самцы горилл, побеждая соперника в бою за гарем самок). Подобное завоевание сегодня, как правило, обходится без кровопролития. И чего греха таить, в большинстве случаев не слишком уж расстраивает побежденного. Однако борьба за собственное превосходство, продолжение рода, наибольшая реализация себя, своего генома в будущих поколениях является основным инстинктом человеческих особей, которых наше общество склонно квалифицировать, как здоровых.

Таким образом, нами движет именно инстинкт, заложенный в нас Богом (Богом ли?) на уровне глубже нашего подсознания. Инстинкт, который мы не понимаем, не осознаем, но который подсознательно мотивирует наше поведение, устанавливая либо корректируя наши цели и задачи. Он со всей остротой открывает нам истину бытия – выживает сильнейший. Это касается и отдельных биологических особей, это касается и их семей, групп. Это же касается и целых видов, противостоящих другим видам живых существ, населяющих планету.

Конкуренция и порождаемая ею эволюция как путь к бессмертию не индивида, но вида в целом, есть основная движущая сила прогресса. Конкуренция объективна, как само бытие, она присуща всему живому. Можно сказать, что именно конкуренция и есть жизнь. Именно поэтому настолько живучи и проверены практикой идеи либерализма. Именно потому любой искусственный отход от этого основополагающего принципа обустройства человеческого общества чреват крахом такой социальной модели. Любое притеснение конкуренции, пусть даже для, казалось бы, благих социальных целей, любое существенное исключение из принципа частной собственности влечет за собой трагедию, пусть даже трагедия эта будет отодвинута во времени.

Так, сколь бы ни были соблазнительны идеи достижения всеобщего равенства через обеспечение жесткого государственного регулирования экономики в рамках внедрения различных социалистических моделей общества, мы (и именно мы, граждане бывшего СССР, как никто другой) понимаем их утопичность и ущербность. Ведь «экономический контроль» отделим от контроля над всей жизнью людей, ибо, контролируя средства, нельзя не контролировать и цели. Монопольное распределение средств заставит планирующие инстанции решать вопрос и о ценностях, устанавливать какие из них являются более высокими, а какие – более низкими, а в конечном сче-

те – определять, какие убеждения люди должны исповедовать и к чему они должны стремиться» [17, с. 145]. Таким образом, любая подавляющая, нивелирующая индивидуальные начала система обречена на провал тем быстрее, чем более индивид в системе будет притесняться. Доказательством тому есть не только лучшие произведения в стиле антиутопий авторства Дж. Оруэлла, О. Хаксли или Е. Замятина, но и, к сожалению, неединичные исторические примеры.

С другой стороны, мы не можем и не должны переоценивать индивидуализм, как основу жизнедеятельности общества. Ведь именно в отказе от своих интересов в пользу интересов общих состоит основная движущая сила эволюции. Человек смертен и конечность существования конкретного индивида делает бессмысленным какое-либо развитие его самого, если представлять таковое с позиций интересов отдельно взятой личности, пребывающей в общественном вакууме. Смысл появляется только там, где человек идентифицирует себя, как часть некоей общины, срок существования которой не определен. И, без всякого сомнения, организованные общества (особенно организованные на авторитарных основах) в краткосрочной перспективе демонстрируют более высокую динамику, чем общества либеральные. Также они более конкурентоспособны при непосредственном столкновении интересов. Вспомним хотя бы войну древнегреческих городов-государств Афин и Спарты, в результате которой построенная на авторитарных принципах Спарта, одержав победу, фактически проиграла Афинам, полностью попав под влияние традиций и образа жизни поверженного врага. Таких примеров история знает тысячи. Зачем далеко ходить? Монгольская и Османская, и Российская империи имеют непосредственное отношение к истории нашего народа, генетический код которого никогда не содержал в себе авторитарные мотивы, предпочитая им индивидуализм в самых безвредных для соседей не агрессивных его проявлениях. Возможно, поэтому наш украинский индивидуализм в подавляющем большинстве случаев проигрывал прямую конкуренцию агрессивному жестко организованному коллективизму соседей, впоследствии, подобно Афинам, проигравшим войну Спарте, ассимилируя своих захватчиков.

При этом любые попытки обосновать целесообразность либо крайнего индивидуализма, либо крайнего коллективизма обречены на провал, они одинаково вредны для общества, правильная (или вернее будет сказать, полезная) модель которого лежит в плоскости компромисса между этими противоположностями, находящимися между собой в постоянной диалектической взаимосвязи. Именно поиск оптимального взаимоотношения общих (публичных) и частных начал (интересов) в организации общества лежит в основе ответа на вопрос о правильной его модели. Ответа, который никогда не был и не мог быть найден окончательно, который существовал лишь для определенного общества в определенном историческом, экономическом, экологическом контексте, который стремительно менялся, ускользая от ищущих его тем быстрее, чем очевиднее он им казался.

Возьмем, к примеру, достаточно распространенные сегодня в развитых обществах нормы, направленные на социальную защиту тех наших сограждан, которые не способны осуществить такую защиту самостоятельно, находясь в заведомо проигрышном по сравнению с другими членами общества положении? Эти нормы одинаково вредны для развития общества, как с позиций крайнего индивидуализма, так и с позиций коллективизма, ведь они нарушают собою природный баланс возможностей членов общества, ограничивая конкуренцию между ними внутри общества, либо ослабляя его вовне.

Возможно, такой вывод и имеет право на существование, если предположить, что мы с Вами, равно как кто-нибудь из живущих на земле людей сможет с достаточной долей достоверности утверждать, что именно хорошо или что именно плохо для развития конкуренции в обществе и что будет полезным для укрепления нашего вида или группы людей. Из этого предположения исходили приверженцы расовых теорий. Однако, мир устроен таким образом, что именно слабые с какой-то одной точки зрения члены общества могут быть более полезны для выживания вида, чем более сильные особи. Таким образом, ограничение конкуренции является возможным и правильным для обеспечения этой самой конкуренции, но уже на более высоком уровне ее развития. Ограничение конкуренции внутри социальной системы является оправданным для конкурентоспособности самой такой системы.

К примеру, содержание за счет молодых членов общины стариков на первый взгляд является нелогичным. Старики плохие охотники, они не могут добывать себе еду и вынуждены рассчитывать исключительно на помощь своих более здоровых и сильных соплеменников. С точки зрения выживания последних, содержание стариков не является целесообразным. В тоже время, старики являются носителями тех знаний, которые, особенно в дописьменном обществе, являются основным, если не единственным условием выживания. Именно они, имея достаточно времени для приобретения необходимого жизненного опыта, во всех вопросах жизнедеятельности обладают знаниями, необходимыми для выживания племени в целом. А значит, их содержание силами всего племени или семьи является абсолютно оправданными с точки зрения конкурентоспособности (выживания) последних.

Воистину никто, кроме Бога, не смог бы зажечь в головах наших предков – высокоразвитых обезьян искру сознания, заставившую их подняться над инстинктами животного выживания, подчинив себя новым, надживотным нормам.

По сути, одной из первых таких норм стал сам Бог, явившись сначала в образе лесных духов, затем языческих божеств, он постепенно и целенаправленно раскрывал себя своим созданиям в разных ликах единобожия являя простым смертным свою власть над ними. Вера человека в Бога настолько же неотделима от его сущности, как и способность мыслить и осознавать конечность собственного бытия. Она предстает в виде Яхве, Христа, Аллаха, пантеона индуистских богов, или даже в виде воинствующего атеизма. Да-да, атеизм есть нечто иное, как та же религия, в основу которой возведен не Бог, а его отрицание, замена Всевышнего, силами Природы, Разума и т.д. «Изыскания в сфере истории религии подтвердили, что человек – животное духовное. Есть все основания считать, что Homo Sapiens – это и Homo Religiosus. Люди верят в богов с тех пор, как обрели человеческие черты» [11, с. 9]. Таким образом, Бог есть составная часть человеческого бытия, то, что объясняет, смиряет, карает за грехи, дарует радость и надежду на бессмертие. Человек невозможен без Бога также, как и Бог не возможен без человека. Неудивительно, что Бог даровал человеку те самые изначальные правила, которые в числе других признаков отделяют его от развитых обезьян. С этим связан и сакральный (религиозный) смысл первых правил поведения, к числу которых мы относим и догосударственное налоговое (перераспределительное) право.

Показательно, что именно жертвоприношение богам считается одной из наиболее ранних форм налогообложения. «Боги воспринимались первобытным сознанием очень конкретно и осязаемо: для того, чтобы не навлечь на себя их гнев, их нужно было кормить, строить для них жилища в виде храмов

и т. п. Вместе с тем, за счет жертвоприношений достигалось решение и более утилитарных задач. Они заменили собой прежний дедеж добычи и служили целям создания страхового продовольственного фонда, обеспечивающего хоть какое-то существование всех членов общины независимо от их успехов в добычании пищи» [15, с. 46].

Таким образом, здесь речь идет уже о перераспределительном праве, являющемся прообразом современного налогового права. Для достижения целей эволюции, выполнения общеродовых задач человеку необходимо было объединять свои ресурсы, перераспределяя собственность членов общины. Именно это право, как и некоторые другие упомянутые нами ниже нормы, стали необходимыми и достаточными регуляторами для продолжения жизни человеческого рода, его развития, эволюции. Те из семей, родов, племен, которые приняли их, впоследствии сохранили и приумножили свои позиции в непрекращающейся многовековой битве за выживание, дав жизнь нам с вами. Те, кто не принял их – бесследно ушли в историю.

Перераспределительное право связано с появлением еще одного института, который, хотя и имеет аналоги в этом мире, однако является отличительной характеристикой человека. Речь идет об институте права собственности. Говоря о собственности, мы, в первую очередь, говорим о частной собственности индивида на любые предметы (вещи). Момент возникновения права собственности неоднозначно определяется исследователями. Согласно наиболее распространенным исследованиям истории первобытного общества уровень производительных сил в раннепервобытной общине характеризовался простым присваивающим хозяйством низших охотников, рыболовов, собирателей, и был таков, что выжить можно было только при условии тесной кооперации трудовых усилий. Продукт добывался в объеме не большем или ненамного большем, чем необходимо для физического существования людей. При этом добываемое пропитание могло храниться лишь несколько дней или несколько месяцев, что не создавало предпосылок для накопления и последующего перераспределения. Трудиться нужно было непрерывно, и результаты труда потреблялись немедленно. Поэтому в то время существовала коллективная собственность не только на уголья, но и на пищу или другую добычу, что соответственно не оставляло возможности для какого-либо перераспределения [9, с. 145].

Однако, по нашему мнению, такие выводы вызывают много вопросов. Так, если у людей верхнего палеолита не было возможности сохранять собранные (добытые) продукты путем организации хранилищ или складов, то каким образом они пережили периоды засух, дождей, уничтожающих дикие плоды, да и просто зиму? Если отвергнуть возможность пребывания наших предков в зимней спячке, мы не можем не согласиться с тем, что запасы все-таки создавались. Если запасы создавались, то они, таким образом, не могли не перераспределяться между членами общины. Охотники и собиратели, добывая (приобретая) продукты, отчуждали их в совместные «фонды», пребывающие, бесспорно, в коллективной собственности, но и после формирования таких «фондов», продукты из них перераспределялись между членами общины для дальнейшего их потребления, т. е., переходили в собственность частную.

Не все однозначно и с «непрерывным трудом», приписываемым нашим далеким предкам. Для оценки этого предположения не нужно прибегать к раскопкам, достаточно оценить труд тех племен охотников и собирателей, которые вопреки всему еще сосуществуют с нами на этой планете. Так, известно, что в среднем на добывание пищи у бушменов уходит в неделю от двенадцати до девятнадцати часов; многие из моих читателей

могут похвастаться такой трудовой неделей? Как сказал один бушмен в ответ на вопрос, почему его племя не последовало примеру соседних племен, занимающихся земледелием: «Зачем сажать, если в мире так много орехов манго» [14, с. 242]? При этом пища у охотников намного богаче и разнообразнее, чем у земледельцев, вынужденных компенсировать разнообразие увеличением рациона определенных, выращиваемых ими продуктов, что в частности приводило к определенным заболеваниям, не встречавшимся у охотников, и даже просто изменило внешний облик земледельцев по сравнению с охотниками, сделал их слабее, меньше ростом и даже (как показали последние исследования) утончил наши кости.

О негативах и позитивах земледелия для человечества можно говорить бесконечно, но очевидно, что процесс перехода на земледельческую культуру таил в себе как плюсы, так и минусы для наших предков, что в частности доказывает то обстоятельство, насколько медленно распространялось земледелие по планете. Так, появившись 8000 лет назад на Ближнем Востоке, земледелие дошло до Британии и Скандинавии лишь 2500 лет спустя!

Таким образом, институт права собственности, как и институт перераспределения, присущ человеку настолько давно, насколько позволяет нам охватить собственную историю сила мысли, антропологические и археологические исследования и не зависит от типа хозяйства. Это тот признак, то надбиологическое правило и самоограничение человека, которым он волей Божьей был отделен от человекоподобных обезьян и которое в совокупности с институтом перераспределения является неотъемлемой, сущностной его характеристикой наряду со всеми перечисленными нами выше.

Как раз это имел в виду Адольф Райнах, обосновывая существование так называемого априорного гражданского права [16, с. 214]. Ведь именно это право (правовое образование) выводится из социальных актов, складывающихся между людьми в процессе обременения ими себя же определенными обещаниями (обязательствами). Априорное гражданское право является объективным, самодостаточным, существующим само по себе. Для его появления не требовалась государственная воля. Но если мы допускаем априорные истоки гражданского права, то почему не должны принять как данность такую же природу права налогового или, если хотите, перераспределительного права, возникшего и существующего вне воли государства (как это пытаются доказать нам позитивисты), но в силу природы человека и человеческого общества, как неотъемлемая его характеристика, как правообразование части тех надбиологических норм, которые и отделяют человека от любых других видов на планете.

Как, скажем, и запрет инцеста, который положил конец самоуничтожению самцов рода в борьбе между собой за своих сестер, выталкивал сестер и дочерей за пределы семьи, что содействовало установлению межродовых связей, а также исключал возможность врожденных заболеваний вследствие скрещивания родственных ДНК. «Запрет инцеста – это то, где природа превосходит себя» [4, с. 25]. Отметим, что для непосредственного выживания в краткосрочной перспективе как индивидуальной особи, так и рода в целом запрет инцеста не играл какой-либо существенной роли, ведь вероятность здорового потомства от брата и сестры также достаточно велика. Однако важность нормы сложно переоценить в долгосрочной перспективе. И именно с этой точки зрения эта норма имеет особое значение, поднимаясь на уровень надживотных правил поведения и формируя прокультуру. Согласно т.н. «теории инцеста» выдающегося культуролога К. Леви-Строса запрет

инцеста стал не только одной из первых надбиологических норм, но и впоследствии привел к появлению государства. Мы бы не стали настолько преувеличивать роль запрета инцеста в развитии института государства, однако, без всякого сомнения, значение его достаточно велико.

Еще одним примером догосударственных норм человеческого общежития, которые мы с полной ответственностью можем назвать публичными, является и закон кровной мести. Кровная месть существовала во всех без исключения ранних обществах, выполняя намного большую роль, чем это может показаться на первый взгляд. Так, у бедуинских племен в доисламскую эпоху кровная месть была «единственным средством поддержания социального порядка и условием конкуренции, естественного отбора племен. Если племена не удавалось отомстить обидчикам, оно сразу теряло уважение соседей и те получали право безнаказанно его истреблять. Кровная месть была грубой формой правосудия, но благодаря ей ни одно племя не могло добиться абсолютного превосходства над остальными» [11, с. 152].

И уж конечно мы не можем забыть о древней, живущей до сих пор в разных своих проявлениях норме – обычае гостеприимства. Обычай принимать гостей с миром, оказывая им знаки внимания, уважение и почет, предоставляя им хлеб и крышу над головой, стал основополагающим правилом человеческой жизнедеятельности в разных, не связанных между собою регионах планеты. Этот институт неразрывно связан с догосударственным налоговым правом, т. к. именно прием гостей был одним из целевых назначений перераспределения продукта внутри общины.

Таким образом, мы не только склонны разделить подходы тех исследователей, которые признают за налоговым правом его самостоятельное (вне воли государства) значение, мы полагаем за перераспределительным правом несколько большую роль. Мы убеждены, что именно перераспределительное право есть той совокупностью норм, которые составляют сущностную основу человеческого общества, как такового, а желание (осознание необходимости) им следовать – сущностную характеристику человека от его первобытного состояния до сегодняшних дней.

Огромный вклад в изучение генезиса налогового права сделала Р. Гаврилюк в своей работе «Антропосоциокультурный код налогового права» (2014 г.). По мнению автора, «государственному налоговому праву предшествовал весьма длительный, даже с исторической точки зрения догосударственный период его развития, как права человека. Огромной, как подводная часть айсберга, полной и подлинной истории догосударственного права человека еще предстоит быть написанной» [13, с. 224]. А пока автор выделяет такие субстанциональные характеристики налогового права, как антропность, конструктивность и контекстуальность, что и образует его материю, а функциональное свойство налогового права – перераспределительное свойство – указывает на цель существования налогового права и одновременно обеспечивает достижение этой цели [13, с. 223].

Рассмотрим три признака догосударственного налогового права, предложенные Р. Гаврилюк детальнее.

Антропность или человекомерность догосударственного перераспределительного (налогового) права главным образом следует из того неоспоримого факта, что потребности, в том числе и публичные, являются неотъемлемыми свойствами человека, одним из его атрибутивных качеств. Оно (право) является прямым следствием свойственности индивидам публичных (общих для всех индивидов или большей части их

сообщества) потребностей, с одной стороны, а также свойству неделимости общих благ и одновременной свойственности людям неискоренимого индивидуального эгоизма, с другой стороны [13, с. 172].

Конструктивность догосударственного налогового права состоит в том, что, во-первых, все эти «налогово-правовые в частности, правовые в целом и социальные вообще институты не существуют априори в физическом мире, биологической материи, а создаются коллективными действиями индивидов в соответствии с ими же выработанными правилами в процессе длительной жизнедеятельности. Во-вторых, при конструировании каждого перераспределительного (налогово-правового), правового в целом и социального вообще института всегда имеет место логический приоритет грубых (физических или физиологических) фактов над институциональными фактами. Институциональные факты существуют поверх грубых физических или биологических фактов. В-третьих, институциональные факты не существуют изолировано друг от друга, но лишь в целом ряде систематических отношений с другими аналогичными фактами. Так, чтобы в обществе действовало право, должна существовать потребность в праве, должны быть общие для большинства или всех индивидов сообщества потребности; наконец, чтобы появились общие (публичные) потребности в социуме им должны предшествовать потребности каждого отдельно взятого индивида. В-четвертых, в конструировании правовой и социальной в целом реальности всегда имеет место первичность социальных действий над социальными объектами (например, уже созданным вследствие этого правом), процесса над конечным продуктом, который в свою очередь, вследствие общего свойства правовой материи существовать и проявляться исключительно в движении, являются одновременно частью процесса по созданию нового продукта и так до бесконечности [13, с. 199].

Ну, и контекстуальность догосударственного налогового права по Р.А. Гаврилюк состоит в том, что любые нормы либо правила поведения мы можем воспринимать лишь в контексте тех отношений, в рамках которых они принимаются, действуют и отменяются (прекращают действие). Никакая норма не существует и не понимается в принципе, априори, вне исторического контекста, ее толкование не абстрактно, а исходит из определенных исторических реалий. Ведь сама по себе норма не определяет контекст права, не контролирует его.

В деталях согласиться с предложенным видением истоков налогового права мы не можем, так как не вполне обоснованным, в частности, нам кажется тезис автора о том, что перераспределительно догосударственное право является именно правом человека, т. к. лишь человек является носителем не только индивидуальных, но и публичных потребностей, «поэтому он и является единственным субъектом налогового права». По нашему мнению, для возникновения любого отношения необходимо все-таки более одного субъекта, а учитывая публичный характер перераспределительных отношений, как в государственный, так и в догосударственный период, все-таки речь должна идти о наличии второго противоположного человеку субъекта, обличенного публичной (верховой для данного общества) властью. В таком случае, перераспределительное право является не субъективным правом, но совокупностью норм – обязательных для человека правил поведения. Антропность перераспределительного (налогового) права не отменяет, а подчеркивает его обязательность для человека в любой, даже догосударственный период.

Вместе с тем, мы не можем не согласиться с подходом Р.А. Гаврилюк в целом. Ведь автономность существования на-

логовых или перераспределительных отношений и государства очевидна. Перераспределение обуславливается природой человеческого общества, а не волей государственной машины, подчинившей себе его. Без всякого сомнения налоги и налоговое право является неотъемлемой частью государства. Государство не может существовать без налогов, а налоговый суверенитет является неотъемлемой частью суверенитета государственно-го. Становясь государственным (присваиваясь государством?) налоговое право обретает уникальные, особенные черты, характерные только для государственного налогового права, к которым мы относим государственное принуждение, закрепление правил поведения в правовых нормах, санкционированных государством. И конечно, в таком случае, налоговое право является уникальным, тождественным самому себе явлением.

Однако, соглашаясь с позитивистской теорией в том, что налоговое право не существует все государства, являясь его порождением, и имея смысл только в рамках его самого, мы тем самым безосновательно смещаем акценты, мы признаем за налоговыми (перераспределительным) правом не самостоятельное значение, что противоречит как его сущности, так и конкретным историческим реалиям. Признание несамодостаточности налогового (перераспределительного) права фактически превращает его в совокупность инструкций по сбору средств для потребностей государства, в более или менее эффективный инструмент по отъему средств у граждан (подданных) государства. Чем, собственно говоря, налоговое право является даже сегодня не только в признанных в мире авторитарных режимах, но и в развитых западных демократиях.

Государство, по сути, перестало быть инструментом, объектом правоотношений между людьми, став вполне независимым от них субъектом не только юридически, но и фактически. Государство обрело самодостаточность, оно теперь не зависит от народа, как декоративного источника власти, оно не зависит даже от политиков, возглавляющих государство. Государство превратилось, по сути, в организм, безболезненно жертвующий для своих интересов (подчеркиваем – своих, отличных от общества!) даже теми самыми людьми, которые являются неотъемлемой его частью. Жертвует частями (министрами, чиновниками, даже диктаторами) ради сохранения целого и удовлетворения потребностей этого самого целого. Существование в себе и для себя – вот основная цель современного государства. И если в царской России или СССР такая роль государственного аппарата (включая в последнем случае Коммунистическую партию), была очевидна для любого объективного наблюдателя, то в западных демократиях государства, используя по сути те же методы, действуют намного тоньше, скрывая истинные намерения за благими социальными целями. Однако, простой исторический анализ (который мы с вами можем провести в контексте именно налоговых отношений) легко расставляет все на свои места.

Является ли налогообложение справедливым? Не только в Украине. Во Франции, США, Германии, т. е., в тех странах, к которым мы так отчаянно и почти безнадежно стремимся? В России, на Ближнем Востоке, в Африке и Азии система налогообложения выполняет функции далекие от демократических. Под легкой косметикой демократического лака это даже не всегда скрывается. Но чем является налогообложение в развитых странах, каким целям служит, орудием, в чьих руках является? Оказывается, ответы на эти вопросы могут быть не такими уж предсказуемыми...

В XIX столетии в теории финансов и науке финансового права прочно укрепилась концепция публично-правовой природы налогового обязательства налогоплательщика по отноше-

нию к государству. В отличие от более ранних теорий, предполагающих, что отношение между государством и гражданином строится на основе идеи общественного договора (Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье), или обмена услугами (К. Вексель), предполагающей более-менее эквивалентную взаимосвязь уплаченного налогоплательщиком налога и полученных налогоплательщиком государственных услуг, теория жертвы (И. Янжул, Э. Берндтс) исповедовала безэквивалентность отношений государства и налогоплательщика, налоговая обязанность которого по отношению к государству считалась односторонней и не предполагала никакого встречного удовлетворения. С появлением этой и следующих за ней теорий была окончательно разорвана какая-либо, пусть даже эфемерная взаимосвязь между суммой уплаченного налогоплательщиком платежа и целями, на которые он был потрачен государством.

С одной стороны, такую связь установить действительно невозможно, с другой, контроль в демократическом государстве за использованием денежных средств может быть осуществлен через бюджетные механизмы, жесткие и отлаженные алгоритмы бюджетных процедур, публичные на каждом этапе своего осуществления. Таким образом, общество как бы имеет все необходимые рычаги для контроля над государством, которое, как известно, находится на службе общества. В развитых странах эти механизмы совершенны, а в таких, как наша, еще не до конца отлажены, да и изъедены изнутри вирусом коррупции, подхваченным нами, как и нашими ближайшими соседями, на руинах советской империи. Итак, необходимо искоренить коррупцию, подогнать основной каркас бюджетных и налоговых механизмов под стандарты, принятые в Европе – и вот он – простой рецепт всеобщего налогового благоденствия в отдельно взятой стране Восточной Европы.

Что же смущает в этой на первый взгляд очевидной идиллии, системно навязываемой нам последние 20 лет? Все очень просто. Сопоставление отдельных занимательных фактов древней и не очень истории налогообложения с отдельными проявлениями современных налоговых систем развитых стран.

Давайте начнем с основного – налогового бремени. В США существует такая категория – Tax Freedom Day. То есть конкретная дата, к которой граждане США полностью выполнили свои обязательства перед федеральным и местными бюджетами (если представить, что заработанные ими деньги они отдадут государству полностью) и с которой начали зарабатывать на себя. В 2014 году эта дата пришлось на 21 апреля, таким образом, в этом году граждане США работали на государство 111 дней. Для примера, в 1900 году, когда в США еще не был введен подоходный налог, Tax Freedom Day приходился на 22 января, а в 1950 году – уже на 1 апреля. Печальнее аналогичные показатели выглядят в странах Европы. Подданные бельгийского короля работают на государство 215 дней в году, граждане Германии работают на государство 200 дней, а в Великобритании – 149 дней, что по подсчетам исследователей на месяц дольше, чем барщина, которую средневековый европейский крепостной отработывал на своего лендлорда. Во Франции в середине XIX столетия сумма подушной подати (при отсутствии подоходного налога) исчислялась исходя из 3-дневной зарплаты, максимальный размер которой был установлен в полтора франка. Т.е. общая сумма налога в год составляла 4,5 франков с одного налогоплательщика или 3 дня в год. Для сравнения в 2013 году француз работал на Пятую Республику 207 дней!

Для финансиста XIX века сумма государственных доходов в размере 12-15% от национального дохода выглядела абсолютно неприемлемой. К примеру, ставка подоходного налога

в США, введенного в 1913 году, составляла от 2% до 7% (для примера, сегодня – до 77%), а в 1842 году в Англии был введен чрезвычайно обременительный подоходный налог со ставкой в 3% (для примера, сегодня – более 70%), который вскоре был отменен в целях защиты интересов налогоплательщиков. Экономисты XX века стали более сговорчивыми и уже А. Лаффер говорил о трети частных доходов, которые могут перераспределяться через механизм налогов.

Однако то, что происходит на протяжении последних 50 лет с объемом и структурой государственных доходов и государственных затрат превысило все, даже самые невероятные прогнозы как классиков теории государственных финансов, так и простых обывателей – налогоплательщиков. И все это в тех странах, к которым стремимся мы! Для сравнения пока что (до реализации потайных идей отечественного Минфина) в Украине Tax Freedom Day простого налогоплательщика редко когда приходился на апрель. По сравнению с 3-мя днями в неделю, которые по указу Павла I от 1797 г. в России должен был обработать крепостной крестьянин на своего помещика (и это не считая земских сборов, взимаемых раскладкой), такое налоговое бремя выглядит более чем приемлемым.

Современное чрезмерное налогообложение имеет своим прямым следствием массовое уклонение от налогообложения, охватывающее все общество. Так, для украинского бизнеса на определенном этапе его существования использование конвертационных центров стало повсеместным. Это было нормальной бизнес-практикой еще в 2010-м. Так и для среднестатистического западного налогоплательщика игра с государством под названием «сэкономь на налогах» является одним из самых распространенных увлечений. С одной стороны, такая «игра» может принести налогоплательщику ощутимый доход, с другой – автоматически выводит налогоплательщика в разряд потенциальных или реальных правонарушителей, непривлечение которых к ответственности является скорее недоработкой налогового ведомства, чем заслугой налогоплательщика. Именно поэтому, привлечение к ответственности за уклонение от налогообложения является эффективным орудием в руках государства по борьбе с нежелательными элементами в обществе. Так, именно это правонарушение стало первым гвоздем, вбитым ФБР в крышку гроба мафиозной империи Аль Капоне. Но ведь оно же может стать инструментом для расправы и с более безобидными согражданами, по тем или иным причинам попавшими в немилость к Большому Брату.

Таким образом, каждая демократия таит в себе зерна тоталитаризма, прорастающие в налоговых процедурах и механизмах, направленных на надзор за объектами налогообложения, а значит и за всеми сферами жизни налогоплательщиков. Когда-то очажный сбор в Англии был заменен налогом на окна ввиду того, что инспектирование количества очагов в доме нарушало предусмотренное common law право подданного английской короны на неприкосновенность жилища, в то же время количество окон легко просматривалось с улицы. Однако, сегодня государство не стесняется залазить в частную жизнь налогоплательщика, тщательно осматривая его бельё в поисках припрятанного объекта налогообложения. И в этом есть второй существенный признак современных налоговых систем.

Ведь очевидно, что кроме непосредственно налоговой ставки, уровень налогового давления в государстве характеризуется также и характером налоговых процедур, соотношением прав и обязанностей сторон налоговых правоотношений. Даже простой анализ действующих в цивилизованном мире налоговых контрольных и надзорных механизмов не оставляет сомнений для вывода: по уровню налогового давления действующие на-

логовые процедуры являются одними из самых обременительных для налогоплательщика за всю известную человечеству историю налогообложения. Это конечно не грабёж Сицилии Вересом и не разорение Македонии Пизоном. Современная налоговая система по уровню «опеки» налогоплательщика скорее сопоставима с налоговой системой Древнего Египта в период его упадка (эпоха Птолемеев).

В те далекие времена в Египте так же, как и сегодня у нас, облагалось налогом практически все. Но наиболее болезненные последствия для общества несли в себе тирания сборщиков налогов и откупщиков. Они имели право инспектировать все, что касалось налогообложения, распространяя налоговый надзор на все сферы жизни. Огромные полномочия инспекторов порождали всевозможные злоупотребления. Все налогооблагаемые операции и объекты налогообложения тщательно записывались. Всячески поощрялось также развитие вездесущей системы информаторов, которые получали процент от взысканных при их помощи сумм.

Выдающийся русский историк М. И. Ростовцев считал, что причиной падения Египта было ничто иное, как тирания налоговых агентов, власть которых в египетском обществе была крайне велика. Египтяне просто потеряли стимул к работе, т. к. весь их доход облагался чрезмерными налогами. Деловая активность упала, земли не обрабатывались, преступность росла, что требовало еще больших затрат на госаппарат. В результате Египет практически без боя пал перед Римской империей.

То же мы встречаем через полторы тысячи лет в Испанской Империи – стране, над которой никогда не заходило Солнце. Чрезвычайно обременительный налог на продажи alcabala в совокупности с налоговой тиранией стали причиной падения самой могущественной империи в намного большей степени, чем поражение Армады от англичан к северу от Гравелина. Упадок Испании не был следствием одного события. Это череда неверных политических и экономических решений, следствием которых стало длительное чрезмерное налоговое давление на налогоплательщиков, вынужденных уклоняться от налогообложения, либо спасаться бегством в другие страны и Новый Свет.

И это только два самых выдающихся примера падения великих держав вследствие пагубной налоговой политики. По этим же причинам пали империи Инков и Ацтеков, чрезмерное налоговое давление стало причиной крестьянских войн в Германии, Английской буржуазной и, конечно, Великой французской революций, унесших сотни тысяч жизней.

Что же сегодня, спустя несколько столетий, заставляет демократии забыть уроки истории, оправдывая тотальную слежку налоговых органов за всеми без исключения транзакциями налогоплательщика, операциями с активами любого вида как корпораций, так и граждан? Пойдем дальше. Почему такой сложный, многоуровневый инструментарий по борьбе с международным терроризмом и отмыванием денег, добытых преступным путем, просто и бесхитростно перешел во власть налоговых служб, использующих его настолько беззастенчиво и «эффективно» что возникает обоснованное подозрение: а не для этих ли целей эти правовые институты создавались с самого начала?

Отметим, что налоговая тирания не могла бы состояться без чрезвычайных мер ответственности, обеспечивающих исполнение налоговой обязанности налогоплательщика, что является третьим основным отличительным признаком современных налоговых правоотношений. Очевидно, что налогоотворцы давно забыли заповеди великих мыслителей Д. Локка и Ш. Монтескье, считавших неприемлемым установление

уголовных наказаний за налоговые правонарушения. Вместо этого, сегодняшние меры уголовной ответственности за неуплату налогов пестрят обилием санкций. Более того, без санкции в виде лишения свободы государство уже не может обеспечить эффективность налогообложения, настолько сильным является противостояние общества налоговой тирании государства [6, с. 75].

Очевидно, что следствием чрезмерного налогового давления на общество является только налоговый бунт. Бунт, который уже несколько десятилетий зреет в современном обществе, только внешне подчиняющемся все более и более контролирующему его Большому Брату. Скажем больше, бунт, который уже идет! Конечно, налоговиков не обезглавливают, как встарь, и даже не вываливают в перьях и дегте. Общество, без сомнения, стало цивилизованней. Однако каково отношение общества к налоговой системе, уничтожившей банковскую тайну как таковую, фактически нивелировавшей право на частную жизнь? Каково отношение общества к налоговому правонарушению?

Последние исследования показывают, что большинство граждан развитых стран оправдывают в той или иной степени уклонение от налогообложения, считая его моральным. То есть, имеет место очевидный пример, когда право и мораль расходятся в своих оценках, вследствие произвольной политики государства по отношению к налогоплательщику. Речь уже не идет и не может идти о добровольной уплате налога сверх положенной суммы, как это было когда-то. У сегодняшнего налогоплательщика, вероятно, тот факт, что такие действия достаточно часто случались не только в Древней Греции, но и в США в первой половине прошлого столетия, вызовет не более чем недоверчивую улыбку.

Давая характеристику налоговым правоотношениям и налоговому праву как таковому, мы часто забываем один очень важный момент, лежащий в основе любого справедливого налогообложения. Собственно, эта же сторона налогообложения играет немаловажную роль в определении роли государства в налоговых правоотношениях. Ведь искажение этой роли до форм, существующих сегодня, невозможно при всей жесткости и репрессивности налогового регулирования, если бы налогоплательщик был уверен в том, что уплаченные им налоги действительно расходуются на цели им санкционированные. Ну, хорошо, не им, но хотя бы обществом. Ну, допустим, большей его частью, хотя бы ее представителями. Но, ведь нет! Мы же не будем отрицать тот факт, что решение о перераспределении собранных средств принимаются вне общества, вне его ведома, кучкой (в буквальном понимании этого слова) государственных клерков, получивших на это полномочия весьма опосредованно. О каком «taxation with consent», в таком случае, мы можем говорить?

Именно игнорирование участия общества во второй части цепи: сбор средств – их распределение, искривляет сущность современных налоговых отношений, изолируя государство от общества, разделяя их интересы в самом важном – имущественном аспекте.

С этим связывается и уклонение от налогообложения. Ведь, уклонение от налогообложения еще более оправдывается фактической невозможностью какого-либо контроля гражданина за государственными расходами. Сложность технологий государственного управления в сфере финансов не оставляет шансов контролировать использование денежных средств никому, кроме государства. Налогоплательщик, отдавая свои деньги, не может даже теоретически проследить за их использованием. За него это делает само государство, прикрываясь внешним фа-

садом демократии. Налогоплательщик платит налог, который, с одной стороны, используется на выполнение функций государства, но также на финансирование государственного контроля за исполнением функций государства, а кроме этого еще и на борьбу с коррупционными проявлениями в самом государстве при выполнении этих же функций, и в завершение – на контроль за тем, как сам налогоплательщик платит налог. Не слишком ли дорогим и достаточно ли необходимым стал современный институт государства для налогоплательщика? В этой связи вспомним Адама Смита, который утверждал, что уклонение от налогообложения будет иметь место там, где существует «general suspicion of much unnecessary expense, and misapplication of the public revenue».

Отметим, что уклонение от налогообложения существовало всегда в том или ином объеме. Оно неразрывно связано с цивилизацией, свидетельства его известны и в догосударственный период действия перераспределительных доправовых норм. Можно без преувеличения сказать, что уклонение от налогообложения является самой древней профессией после проституции. Этим объясняется достаточно лояльное, особенно в Европе, отношение общества к этому греху [1, с. 395]. Но только в авторитарных моделях государственных финансов уклонение от налогообложения приобретает признаки абсолютно морального, этически оправданного действия.

Интересным является опыт уклонения от налогообложения в США второй половины XX века и по сегодняшний день. По мнению американских исследователей, если бы уклонение от налогообложения было бы бизнесом, оно могло бы стать самой большой американской корпорацией [2, с. 13]. И именно для США характерным является целое движение второй половины XX века, известное под названием Tax Resisters. Представители движения отказывались платить налоги (особенно это касалось налога на доходы), выстраивая свою, в некоторых случаях достаточно обоснованную юридическую позицию в суде, испытывая прочность юридической защиты IRS США. Один из самых известных представителей движения Карл Хесс так объяснил причины, почему он стал tax resistor в своей книге «Dear America», 1975 г.: «I became a tax resistor not simply because of the [Vietnam] war, not simply because of corruption. I became a tax resistor, at the particular moment, because I got mad and because somewhere in everybody's life there probably is a line in the real world which you will not or cannot cross and which, often with the sort of sudden anger I felt, you balk at, stand on and fight on».

Так, особый интерес вызывает отказ от подачи налоговых деклараций по налогу на доходы со ссылкой на 5-ю поправку к Конституции США, которая освобождает граждан США от обязанности свидетельствовать против себя [8]. Другая правовая позиция рассматривала налог на доходы, как форму рабства, запрещенного 13-й поправкой к Конституции США, ведь, отбирая доход, правительство фактически заставляет работать гражданина на него бесплатно. В еще одном деле налогоплательщик утверждал, что не получает доход как таковой, ведь доход в виде зарплаты является эквивалентом потраченных налогоплательщиком личных усилий, обмененных на деньги на рынке [7, с. 27]. Дантист из Луизианы, приговоренный в 2008 году к 30 месяцам тюремного заключения и 155683 долл. штрафа отрицал свое американское гражданство и соответственно распространение на него юрисдикции США, утверждая, что он является гражданином Республики Луизиана [6, с. 30].

Несмотря на то, что все указанные дела против американского государства были проиграны, а движение налоговых протестующих сегодня уже всерьез не воспринимается, объем

уклонения от налогообложения в США только по одному налогу на доходы измеряются налоговым ведомством в размере 20% от общих поступлений по налогу, что в 2001 году привело к недополучению федеральным бюджетом 345 млрд. долл. США! И это без учета недопоступлений от той части экономики, которая пребывает в тени! По мнению известного американского исследователя более 43% граждан США недоплачивают налог на свои доходы [3, 14]. И это в той стране, которая имеет одну из самых развитых в мире налоговых систем и наиболее эффективную налоговую службу и огромными властными полномочиями.

Таким образом, уклонение от налогообложения является явлением настолько массовым и распространенным, что перестало нести в себе серьезный потенциальный риск для уклонистов, равно как и осуждаться со стороны морали. Уклонение стало обычным явлением, прочно войдя в жизнь не только больших транснациональных корпораций либо мелких полулегальных, оно коснулось всех и каждого, став неотъемлемой составляющей противостояния государства и его граждан.

Государство и гражданин (подданный) превратились из единого целого, коим были на заре западных демократий, в оппонентов, один из которых (государство) подавляет другого. И разделило их налогообложение. Случилось то, о чем предупреждал еще Ш. Монтескье, утверждавший, что «свобода производит излишние налоги; результатом излишних налогов является рабство». Таким образом, свобода сама посеяла семена своего саморазрушения.

Насколько прозорлив был философ! Демократия, используя налогообложение, фактически превратилась в Большого Брата современного общества, установив свою диктатуру, которая подчинила себе все. Обратите внимание, граждане, на первый взгляд, могут повлиять на кадровый состав правительств через механизм выборов, но ни одно избранное гражданами правительство не может сколько-нибудь уменьшить налоговую тиранию. Более того, налоговое давление из года в год только увеличивается, а процедуры контроля усложняются! Возможно, граждане на самом деле голосуют за увеличение налогов и государственных затрат? И это есть в предвыборных программах кандидатов? Ну, хотя бы в одной из них?.. А если нет, можем ли мы сказать, что принцип «нет налогообложения без согласия» реализован в современных демократиях? Действительно ли парламенты европейских государств выражают волю народа, вводя новый налог либо ужесточая налоговую ответственность? Или все-таки этот принцип кровью вписанный в Великую Хартию Вольностей, Билль о правах и десятки других документов, на коих покоится труп современной демократии, искривлен до неузнаваемости, полностью превратившись в фиговый листок, прикрывающий то, во что превратилось государство?

Ведь свобода не существует в абстрактных формах, ей необходимы конкретные, реально действующие конструкции и механизмы, через которые проявляется связь между обществом и государством, находящимся на его службе. В случае государственных финансов, очевидно, что связь разорвана полностью, следствием чего стала трансформация государства из слуги народа в его повелителя. И в отличие от более ранних диктатур, в нашем случае диктатор не персонифицирован, это сложный организм, легко жертвующий своими частями для самосохранения, организм, имеющий разные, противоположные цели с поработанным им обществом. А если так, если налогообложение осуществляется без согласия налогоплательщиков, если мы можем вполне обоснованно говорить не о «законном налогообложении», а об «узаконенном грабеже», имеет ли право народ отказаться от платежа налога? Наши предки давали на этот вопрос однозначный утвердительный ответ.

Каждая налоговая система, как и каждый общественный строй, переживал периоды развития и упадка. Период, когда уплата налогов считалась почетной обязанностью налогоплательщика, повышавшей его общественный статус для современных налоговых систем, очевидно, прошел. Их расцвет также уже позади. Очевидно, мы являемся свидетелями самых жестких и репрессивных налоговых технологий, свидетельствующих об упадке западных налоговых систем. Даже простой поверхностный анализ свидетельствует о поразительном сходстве современной налоговой системы со странами, характеризуемыми нами сегодня, как налоговые тираннии. Чрезмерные налоговые ставки, обременительные процедуры, налогообложение без согласия плательщика, нивелирование права на частную жизнь, завышенные криминальные санкции – все это является звеньями одной цепи, связывающей налогоплательщика по рукам и ногам, провоцирующей налоговый и бунт и, как результат, перезагрузку налоговой системы в частности либо государственной системы в целом. Налоговый бунт пока бескровен. Граждане и негосударственные корпорации пока еще скрыто противостоят налоговому давлению. Толстосумы и бизнес уходят из высоконалоговых юрисдикций в низконалоговые тихо, забирая с собой самых талантливых и ценных налогоплательщиков. Однако, как показывает история, государства и даже целые цивилизации, которые не смогли вовремя определить и предотвратить наиболее вероятный трагический сценарий, безвозвратно ушли в историю.

Мы бесконечно далеки от выводов о приближающемся крахе европейской цивилизации, слишком обременившей себя налогами. Более того, европейские и американские налоговые системы сегодня действительно являются одними из самых совершенных в мире. И, возможно, мы ошибаемся. Возможно, перезагрузить систему можно изнутри. Возможно, проблемы вообще не существуют и все в данном конкретном случае обойдется. Однако существование проблемы очевидно. Как очевидно и то, что новые непозитивистские подходы к налоговому (перераспределительному) праву, к которым в частности относится и концепция Русланы Гаврилюк, являются оправданной и обоснованной рефлексией на созданную в современном мире на протяжении последних 50-70 лет систему несправедливых перераспределительных механизмов.

Отметим, что без перераспределения не может существовать никакое сообщество людей, что возводит перераспределительные нормы в ранг одной из основных, неотъемлемых характеристик любого человеческого общества, как и человека как существа социального. Такие нормы не только предшествуют государственному налоговому праву, но существуют с ним параллельно. И ответ на вопрос существуют ли налоговые (перераспределительные) отношения вне права, является положительным.

Мы не можем игнорировать существование в современном мире примеров систем перераспределительных норм. Наиболее показательными из них являются уголовный «общак» и церковная десятина.

Так, под «общаком» следует понимать нелегальный фонд взаимопомощи заключенных, который может состоять из денег, продуктов, чая, вещей и т.п. По тюремному закону взносы в общак должны делаться исключительно на добровольной основе, однако в определенных узаконенных обычаях случаях, определенными категориями преступников (мужиками и блатными). Средства «общака» используются на общие нужды, на помощь заключенным, оказавшимся в бедственном положении; новичкам, не имеющим помощи со стороны, и т. п. На практике многие из перечисленных принципов (добровольность взносов, равноправие в получении помощи и т.д.) нарушаются.

Управление, охрану и сбор средств для «общака» осуществляет смотрящий за общаком, лицо наделенное соответствующими полномочиями. Ссмотрящий подбирает себе помощников для сбора средств. «Обшак» является одним из краеугольных камней уголовного сообщества любой тюрьмы. Само существование этого полулегального денежно-вещевого фонда должно доказывать действенность воровского закона, необходимость его соблюдения.

Таким образом, очевидно, что «общак» является тем фондом средств, который формируется определенным сообществом уголовного мира и используется в соответствии с установленными в нем правилами, являясь абсолютным аналогом (в правильном понимании этого слова) централизованных денежных фондов государства. При этом, перераспределительные отношения существуют не только вне государственного механизма, но и жестко преследуются им.

Перераспределительные правила содержат и религиозные нормы. Так, церковная десятина была известна евреям ещё задолго до времён Моисея и восходит к Аврааму, который дал первосвященнику Мелхиседеку десятую часть всей добычи, полученной им от четырёх побеждённых царей. Десятина состояла из десятой части произведений земли, стад и т. п. и шла в пользу левитов, не имевших собственной земли, и служила для них средством существования. Десятую часть от десятины левиты, в свою очередь, отчисляли на содержание первосвященника. Десятину натурой дозволялось заменять и деньгами для удобства в пути, и на месте купить замену десятины, чтобы натурой нести в храм.

Отметим, что подобные перераспределительные нормы существуют во всех без исключения религиях и характерны не только для единобожия. Они берут свои истоки от первобытно-общинного общества, где люди, объединяли свои ресурсы для приношений в жертву богам и духам.

Выводы. Таким образом, перераспределительные нормы, правила являются характерной, определяющей чертой любого сообщества людей. Их существование заложено в самой природе человека как существа социального, для которого его объединение с другими людьми и есть нормальная форма жизнедеятельности, вне которой он перестает быть собой. Объединяясь в сообщества, люди объединяют и свои ресурсы либо их часть. Это также соответствует природе человека, как и любая другая его неотъемлемая характеристика, с анализа которых мы начали данный материал.

И пусть некоторые наши выводы относительно характеристик налогового права как правового, социального явления несколько отличаются от уже привычных нам позитивистских взглядов на налоговое право, мы не отрицаем те характеристики налогового права, которые выделяются современной доктриной финансово-правовой науки и обуславливаются местом и ролью налогового и финансового права в системе права того или иного государства в той части, в которой они не противоречат природе налогового права, как права перераспределительного. Ведь современное, привычное нам существование налогового права есть лишь одна из исторических проявлений этого явления – его государственной формы, которая не существовала ни в догосударственный период, так и не будет существовать в послегосударственный период, если существование такового можно в принципе допустить пусть даже и в самом отдаленном будущем. В тоже время само перераспределительное (налоговое) право, являясь сущностным признаком человека и его сообществ будет сопровождать его существование постоянно вне зависимости от того, какую форму приобретут эти сообщества Божьей волей на протяжении всего периода существования Человечества.

Мы полностью принимаем признаки, перераспределительного (налогового) права, введенные Р. Гаврилюк и проанализированные нами выше, а именно его антропность, конструктивность и контекстуальность. Однако в дополнение к выделенным ученой признакам мы бы особенно подчеркнули объективность перераспределительного права, как социального явления, его априорность по А. Райнаху, т. е., существование совокупности норм объективно в силу природы человека, как такового, а не произвольной воли группы людей либо созданной ими социальной надстройки. Такое понимание перераспределительного права не позволяет государству манипулировать теми принципами налогообложения, которые и отличают его от узаконенного грабежа, превращая в уникальный социальный феномен.

Государство, регулируя налоговые отношения, находится в определенных рамках, выход за которые может либо привести к непредсказуемым последствиям, либо вообще их не породить. Скажем, мы вполне можем отменить институт наследования в гражданском праве. Однако это приведет к замене механизма наследования другими смежными институтами (например, дарение), а при запрете такового, создаст параллельную реальность отношений, не санкционированных государством, но в которых действия субъектов имеют ту же, а возможно даже большую силу, чем отношения государством санкционированные. Таким образом, государство, имеющее право устанавливать общеобязательные правовые нормы, не в силах отменить то, что находится за пределами его полномочий. Касательно гражданского права это очевидно и практически не вызывает сомнений. Почему тогда наши подходы отличны к праву налоговому? Разве действительно мы считаем, что государство сможет ввести и обеспечить исполнение норм, нарушающих принципы справедливого налогообложения? Что склоняет нас отрицать априорность налогового права? Его публично-правовая природа? По нашему мнению, это как раз аргумент «за», а не «против»! Ведь мы говорим именно о публичности, а не о «государственности» отрасли. Публичная отрасль права должна в полной мере соответствовать интересам общества в целом. Поэтому вопрос соответствия принципам справедливости налогообложения, которые также, без всякого сомнения, изменяются со временем, является основным вопросом налогового нормотворчества, которое должно осуществляться, не нарушая основ права как явления объективного. Итак, подчеркнем объективность перераспределительного (налогового) права как его признак.

В контексте анализа налогового права также нельзя не обратить внимание на то, что налоговые отношения являются лишь одним из двух звеньев финансов – экономических отношений по аккумулярованию, распределению и использованию средств централизованных и некоторых децентрализованных фондов. Только в данном контексте и данной взаимосвязи налоги имеют смысл. И потому так важно справедливое распределение, прозрачное и честное использование собранных средств для справедливости налогообложения и налогового права как такового. Сам термин «перераспределительный» подразумевает двузвеньевость конструкции отношений, невозможность существования их обособленно друг от друга.

Мы убеждены, что налоговое (перераспределительное) право является уникальным явлением, сыгравшим не последнюю роль в становлении Человечества, его превращении в разумное существо, как и в том, что мы занимаем сейчас главенствующее место на планете, определяя судьбу других видов, а, возможно, и планеты в целом. Однако законы эволюции жестоки. От этого можно грустить, но это нельзя не принять. Но, как и законы

Божьи, правдивы и истинны, чего не скажешь о законах, созданных человеком. Сегодня мы не знаем, сколько существ на Земле шли по нашему эволюционному пути, существовали ли они как таковые и является ли этот путь уникальным. То есть мы не знаем и не можем знать, куда заведет нас путь эволюции и сможем ли мы уберечься от основной существующей для нас сейчас опасности – опасности саморазрушения. Игнорируя истинные законы нашего бытия ради сиюминутных, бессмысленных выгод, мы, без всякого сомнения, приближаем конец нашей цивилизации, пытаюсь разобраться в сути нас и того, что с нами происходит, мы получаем дополнительные силы к борьбе. В данном случае, борьбе с самими собой.

Мы бесконечно далеки от мысли, что налоговое право имеет решающую роль в нашей эволюции. Нет, это лишь один из многих столпов, на которых зиждется наша цивилизация. Но ведь от каждого из них, от глубины понимания, качества разработки, знаний, наконец, зависит, пусть даже не на много, достижение общей цели Человечества. Той цели, которую отрицал Гамлет, той цели, о которой говорил Бог устами своих Пророков, тому единственному, что придает нам смысл – Бессмертию Человечества, как бы пафосно это не звучало...

Литература:

1. Charles Adams, For Good and Evil. The impact of Taxes on the Course of Civilization, Madison Books, Lanham, 1999.
2. Donald L. Barlett and James B. Steele, The Great American Tax Dodge. Boston: Little, Brown, 2000.
3. I. Walter The Secret Money Market.
4. Levi-Strauss C. The elementary structures of kinship. – Boston, 1969.
5. M. Merleau-Ponty. Signs. Introduction.
6. Morris D. Tax Cheating. Illegal – But Is It Immoral? Albany, NY, 2012.
7. P. Hendrickson, Cracking the Code, 2003, NY, – P. 27.
8. USA v. Stillhammer, 706 F2d 1072, 1076-77 (10th Cir 1983).
9. Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества: Учебник по специальности «История». – 5-е изд. – М. : Высшая школа, 2001.
10. Ханна Арендт. Жизнь ума. – СПб. : Наука, 2013.
11. Армстронг К. История Бога: 4000 лет исканий в иудаизме, христианстве, исламе; пер. с англ. – 5-е издание. – М. : Альпина нон-фикшн, 2014.
12. Аристотель. О душе. – Соч. – Т. 1.
13. Р. А. Гаврилюк. Антропосоциокультурный код налогового права: [монография]. – Книга 1. Истоки налогового права. – Черновцы: Черновицкий нац. ун-т, 2014.
14. Даймонд Джаред. Третий шимпанзе. – Москва: АСТ, 2013.
15. Коровкин В. В. Очерки истории государственного хозяйства, государственных финансов и налогообложения в Древнем мире. – М. : Магистр, 2012.
16. Адольф Райнах. Собрание сочинений / Пер. с нем., сост., послесл., коммент. В. А. Куренного. – М. : Дом интеллектуальной книги, 2001.

17. Ф. Хайек. Дорога к рабству. – М. : Астрель: Полиграфиздат. 2012.

18. Электронне видання: <http://www.aferizm.ru/jargon/slovar.htm#O>.

Гетманцев Д. О. До питання про природу і витоки податкового права

Анотація. У статті автор аналізує основні характеристики податкового права, вивчає його витоки в додержавний період і робить висновки щодо природи податкового права, його автономності, об'єктивності існування. Автор викладає свої погляди на концепцію існування перерозподільного (податкового) права, і його ознаки, а саме: антропність, конструктивність і контекстуальність, виділені Р. О. Гаврилюк. Проте на додаток до виділених наукового ознаками, автор підкреслює об'єктивність перерозподільного права, як соціального явища, його апіорність по А. Райнаху, тобто, існування сукупності норм об'єктивно в силу природи людини, як такого, а не довільної волі групи людей або створеної ними соціальної надбудови. Таке розуміння перерозподільного права не дозволяє державі маніпулювати тими принципами оподаткування, які і відрізняють його від узаконеного грабежу, перетворюючи в унікальний соціальний феномен. Також автор аналізує кризу сучасних податкових систем західного зразка в контексті ігнорування в процесі податкового правотворення основних принципів справедливого оподаткування.

Ключові слова: податок, податкове право, перерозподільне право.

Getmantsev D. On the question of the nature and origins of the tax law

Summary. In the article the author analyzes the main features of the tax law, investigates its origins in the pre-state period and draws conclusions about the nature of the tax law, its autonomy and objectivity of existence. The author states his views on the concept of existence of the redistributive (tax) law and its features, namely, anthrop principle, constructiveness and conceptuality, defined by R. A. Gavryliuk. In addition to the defined features, the author emphasizes, however, objectivity of the redistributive law as a social phenomenon, its apriority by A. Reinach, i. e. a set of norms exists because of the human nature as such, and not because of some random will of a group of people or a social superstructure created by them. This conception of the redistributive law does not allow the state to manipulate those principles of taxation, which distinguish it from the legal robbery, making it a unique social phenomenon. The author also analyzes the crisis of modern Western-style tax systems in the context of ignoring in the process of tax lawmaking of fundamental principles of the fair taxation.

Key words: tax, tax law, redistributive law.

*Михайліна Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії
та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету*

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ КАТЕГОРІЇ «НОРМОТВОРЧІСТЬ»

Анотація. Статтю присвячено дослідженню складових елементів категорії «нормотворчість», які в той же час виступають щодо неї суміжними категоріями. Обґрунтовано позицію відносно змістовної різниці складових елементів та етапів нормотворчості.

Ключові слова: нормотворчість, правотворчість, регулятори суспільних відносин, джерела права, правосвідомість.

Постановка проблеми. Суспільна система являє собою складний, комплексний механізм, який для ефективного функціонування потребує наявності у своєму складі регуляторів, що регламентують дію інших його частин. Такими регуляторами і виступають соціальні норми, правила поведінки, що складаються у суспільстві та призначені для упорядкування суспільних відносин. Те, що правові норми є видом соціальних, для сучасної юридичної доктрини є аксіомою, але не таким однозначним є питання позначення та визначення змістовної сутності процесів утворення соціальних норм різних видів. Так, на сьогодні не вщухають наукові дискусії з приводу співвідношення категорій «нормотворчість», «правотворчість», «законотворчість», «формування права», «правоутворення», «правозакріплення».

Ця доктринальна проблема цілком закономірно перетікає в проблему практичного характеру, оскільки процес правотворчості повинен відбуватися у суворій відповідності до правових приписів, а отже виникає питання, з якого моменту він підлягає регламентації. Перелічені неузгодженості становлять проблематику обраної теми дослідження та обумовлюють її актуальність.

Мету дослідження складає обґрунтування співвідношення складових елементів категорії «нормотворчість».

Об'єктом наукової статті є загальна теорія нормотворчості, причому у якості предмета можна виділити складові елементи нормотворчості та їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж перейти безпосередньо до розгляду змісту нормотворчості та її складових елементів, слід зазначити, що у науковій літературі комплекс категорій, що підлягають розгляду, нерідко згадується не в якості елементів, а в якості стадій нормотворчості. Але інший термін, а саме: «складові елементи нормотворчості» вживається у роботі абсолютно усвідомлено, оскільки обґрунтовується, що стадії будь-якого процесу відбуваються у певній послідовності, яка зумовлює наявність кінцевого результату. У даному ж випадку перелічені явища можуть відбуватися паралельно, можуть зумовлюватися одне одним, а можуть перериватися на певному етапі. А отже мова про стадії не йде, і розглядатиметься саме співвідношення складових елементів нормотворчості.

Поняття «нормотворчість» у першу чергу необхідно відрізнити від поняття «правотворчість». У юридичній літературі дані терміни іноді використовуються як синоніми, проте перше з вказаних понять має вочевидь більший обсяг. Так, у наукових джерелах обґрунтовується, що нормотворчість включає в себе такі види як соціально-технічну та соціальну нормотвор-

чість. Остання охоплює як власне правотворчість (у тому числі законотворчість), так і позаправову нормотворчість (формування корпоративних, релігійних та інших норм). Результатом правотворчості є власне правова норма, що відрізняється специфічним правовим змістом і способом впливу на суспільні відносини, а результатом нормотворчості може бути й інша соціальна норма (релігійна, моральна, політична, корпоративна). А отже, зазначається авторами, нормотворчість – найбільш широке поняття, яке включає в себе всі види і способи створення правил поведінки відповідним чином уповноважених суб'єктів [1, с. 67]. Але з таким твердженням можна погодитись лише частково. Тобто, якщо мова йде про створення інших від правових видів соціальних норм (моральних, корпоративних, релігійних і т. д.), то нормотворчість починається у соціумі і там же і закінчується, не піднімаючись на офіційний рівень. І у такому випадку не можна казати про наявність у нормотворчості відповідним чином уповноважених суб'єктів. Якщо ж мова йде про створення правових приписів, то через формування права нормотворчість виходить на правотворчість (процес формування права починається у соціумі, а закінчується на рівні офіційних органів або посадових осіб). Таким чином, безсумнівним є те, що нормотворчість виступає найширшою зі вказаних категорій, оскільки охоплює створення приписів всіх видів: технічних норм, соціальних норм та особливого виду соціальних норм – правових.

Як стверджує С. О. Комаров: «Коротко співвідношення правотворчості і нормотворчості можна було б висловити в такій формулі: всяка правотворчість включає нормотворчість як процес, але не всяка нормотворчість стає правотворчістю і тотожна їй» [2, с. 81]. Але, якщо погодитись з такою формулою, слід визнати більший обсяг саме правотворчості, оскільки включати в себе щось інше за загальнофілософськими принципами співвідношення може лише ширша за обсягом категорія.

Тому можна повністю підтримати позицію, що нормотворчість – це процес створення і закріплення соціальних і правових основ, правил поведінки в суспільстві і державі, з подальшим їх санкціонуванням в законодавчих актах держави і прийняттям деяких з цих основ в якості офіційно незакріплених, але діючих, що мають важливе місце у внутрішньодержавної громадської життя [3, с. 230].

Нормотворчий процес на всіх етапах свого ходу представляє не тільки правознавчий, а й соціологічний інтерес. По-перше, будучи за своєю природою соціальним явищем, він реалізує певні інтереси соціальних груп і прошарків і вже в силу цього підлягає соціологічним дослідженням. По-друге, для соціології важливо зрозуміти, які саме чинники соціального характеру впливають на зміст нормотворчості, які саме з фактично сформованих соціальних норм отримують законодавче оформлення і підкріплення [4, с. 85]. І у зв'язку з цим на перший план виходить свідомість особи як своєрідного інструменту, через який власне і відбувається сприйняття певних правил поведінки, оцінка їх як правильних, корисних, внаслідок чого наступним

етапом стає закріплення у соціумі. У разі ж переходу інших видів соціальних норм до категорії правових, таким інструментом вже виступає правосвідомість, з'єднуючі відносно самостійні процеси нормотворчості та правотворчості в єдиний процес формування права (або правоутворення).

Формування права (правоутворення) є відносно тривалим процесом формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних повторювальних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів [5, с. 320].

Вітчизняна юридична література характеризується наявністю різних дискусійних підходів до розуміння феномена правоутворення, що визначається як: «процес, через який здійснюється трансформація соціальних чинників у юридичні норми» [6, с. 16]; специфічна технологія, змістом якої є сукупність суспільних відносин, націлених на вирішення певних завдань (забезпечення правотворчості, вивчення суспільних відносин, прийняття рішення про розробку проекту нормативно-правового акта, його розгляд, затвердження тощо) [7, с. 73]; форма взаємодії об'єктивних і суб'єктивних чинників суспільного розвитку, зумовлених загальнокласовими (загальнонародними) інтересами, в процесі якої відбувається формування правосвідомості й волі панівного класу через правотворче волевиявлення уповноважених державою суб'єктів і подальша об'єктивація правотворчого волевиявлення у вигляді нормативно-правового акту [8, с. 28-29]; легітимна діяльність індивідів та їхніх об'єднань, у результаті якої під впливом певних об'єктивних потреб стихійно формуються правові відносини (природою яких є правосвідомість), що в подальшому санкціонуються державою [9, с. 15]; гносеологічний акт усвідомлення соціальної дійсності з метою її коригування через прийняття юридичних норм [10, с. 9]. Правоутворення об'єднує в собі всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі й правотворчість. Процес правоутворення має будуватися з урахуванням базових соціальних цінностей з формуванням позитивних ціннісних установок, зорієнтованих на загальнолюдське, абсолютне і вічне [11, с. 42].

Слушно стверджує О. Ф. Скакун, що правоутворення є формою виникнення і буття права, а саме правоутворення існує «... до правотворчості, поряд із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості у вигляді реалізації права» [12, с. 294]. Але з цього, тим не менше, не витікає, що «правоутворення є поняттям, ширшим, ніж такі як нормотворчість, правотворчість та законотворчість». Це дійсно вірно по відношенню до правотворчості та законотворчості, але, як вже зазначалось, нормотворчість позначає і створення технічних норм, і соціальних, і правових (як окремого виду соціальних). А отже, нормотворчість співпадає за обсягом з правоутворенням (формуванням права) виключно у випадках, коли мова йде про створення виключно правових норм.

Відтак, наголошує М. В. Цвік, формування права є складним, багатоаспектним соціальним процесом, обумовленим взаємодією об'єктивних та суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права. Використання санкціонованих державою звичаїв, норм моралі, релігії, громадських організацій також є поширеним явищем при формуванні різних правових систем. Переважна більшість правових норм має моральний зміст і вони є одночасно нормами моралі, санкціонованими державою. Досить часто право тією чи іншою мірою формується під впливом релігійних норм. Наймасштабнішим було правозакріплення релігійних норм у мусульманських країнах, де догмати релігії стали офіційним джерелом

права. Правові системи різних країн дублюють заповіді, зафіксовані у релігійних джерелах (не вбивай, не кради тощо). Одним із стародавніх способів формування права є санкціонування звичаїв шляхом визнання деяких звичаїв і закріплення їх у чинному законодавстві, судовій або адміністративній практиці [5, с. 323, 321]. Наприклад, ст. 7 Цивільного кодексу України (ЦК) передбачає можливість застосування звичаїв, які є усталеними у сфері цивільних відносин [13].

Також М. В. Цвік висловлює припущення, що «заклучним етапом процесу правоутворення є правозакріплення, тобто, надання певним правилам поведінки юридичної сили, встановлення міри можливої чи належної поведінки суб'єктів суспільних відносин. ... Правозакріплення відбувається шляхом санкціонування, тобто надання загальної обов'язковості і захисту з боку держави найбільш загальним і важливим правилам, що об'єктивно народжуються в суспільстві. Спочатку державне санкціонування обмежується наданням юридичної сили судовим рішенням, звичаям, договірним відносинам. Згодом шляхом нормотворчості та правотворчості державних органів з'являється писане право (законодавство)» [5, с. 323]. Отже, під правозакріпленням розуміють організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми, що виявляється у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї та інших). Але у даному випадку слід визнати, що правозакріплення та правотворчість збігаються за обсягом, що призводить до необґрунтованого нагромадження термінології.

Сутність же законотворчості в демократичному суспільстві полягає у тому, що вираження загальної волі громадян, які мають право брати участь «особисто через своїх представників» у створенні законів. Усі інші акти правотворчості є вираженням волі або окремих посадових осіб, або державних органів, у тому числі й судових, органів місцевого самоврядування (акти Президента, Уряду, міністерств, відомств, адміністрацій і глав муніципальних утворень, судів – при винесенні рішень, що мають нормативне значення тощо), або представників окремих держав, або державних утворень (наприклад, при укладенні нормативних договорів), а також адміністрацій підприємств, установ, організацій при створенні корпоративних нормативних актів. Правотворчість не можна зводити до законотворчості. Законотворчість є монополією представницьких вищих органів держави (в Україні – Верховної Ради) у передбачених законом випадках, законотворчість – важлива складова частина правотворчості, яка забезпечується прийняттям законів [11, с. 89]. Слід усвідомити, що законотворчість – це процес, який формується безпосередньо і практикою, і вимогами життя, спираючись на величезний обсяг знань [14, с. 515]. Тому слід констатувати, що законотворчість можна визначити як підвид правотворчості, пов'язаний виключно із прийняттям парламентом держави законів за суворо регламентованою процедурою.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні **висновки:**

1. правотворчість, законотворчість та формування права (правоутворення) не можна вважати етапами нормотворчості, тому що дані категорії не утворюють послідовний процес, а можуть відбуватися паралельно, зумовлюватися одне одним, а можуть перериватися на певному етапі. Тобто вони виступають складовими елементами, а не стадіями нормотворчості;

2. нормотворчість виступає найширшою зі вказаних категорій, оскільки охоплює створення приписів всіх видів: технічних норм, соціальних норм та особливого виду соціальних норм – правових;

3. найбільший обсяг нормотворчості по відношенню до інших категорій зумовлений і тим, що у разі, коли мова йде про створення інших від правових видів соціальних норм (моральних, корпоративних, релігійних і т. д.), то нормотворчість починається у соціумі і там же і закінчується, не піднімаючись на офіційний рівень. Якщо ж мова йде про створення правових приписів, то через формування права нормотворчість виходить на правотворчість (процес формування права починається у соціумі, а закінчується на рівні офіційних органів або посадових осіб);

4. нормотворчий процес завжди тісно пов'язаний зі свідомістю особи як своєрідного інструменту, через який власне і відбувається сприйняття певних правил поведінки, оцінка їх як правильних, корисних, внаслідок чого наступним етапом стає закріплення у соціумі. У разі ж переходу інших видів соціальних норм до категорії правових, таким інструментом вже виступає правосвідомість, з'єднуючі відносно самостійні процеси нормотворчості та правотворчості в єдиний процес формування права (або правоутворення);

5. законотворчість можна визначити як підвид правотворчості, пов'язаний виключно із прийняттям парламентом держави законів за суворо регламентованою процедурою.

Література:

1. Керимов Д. А. Культура и техника законодательства: [монографія] / Д. А. Керимов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 160 с.
2. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций / С. А. Комаров. – М. : Норма, 2004. – 440 с.
3. Марченко М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – 640 с.
4. Касьянов В. В. Социология права / В. В. Касьянов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2001. – 480 с.
5. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
6. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 15-20.

7. Коталейчук С. П. Правотворчість та законотворчість: чинники впливу та особливості законотворчого процесу в Україні / С. П. Коталейчук // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – № 4 (24). – С. 71-76.
8. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / А. Б. Венгеров. – М. : Омега-Л, 2005. – 595 с.
9. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия. – 2003. – Вып. 14. – С. 15-23.
10. Бобылев А. И. Правотворчество и правотворческий процесс / А. И. Бобылев // Право и государство. – 2006. – № 6. – С. 34-40.
11. Варламова Н. В. Правотворчество и правообразование / Н. В. Варламова // Правотворчество и законность. – 1999. – № 3. – С. 34-38.
12. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40-44. – Ст. 356.
14. Копиленко О. Л. Наукові засади розвитку законодавства / О. Л. Копиленко // Правова держава. – 2006. – Вып. 17. – С. 515-520.

Михайлина Т. В. Общетеоретический анализ элементов категории «нормотворчество»

Аннотация. Статья посвящена исследованию составных элементов категории «нормотворчество», которые в то же время являются по отношению к ней смежными категориями. Обоснована позиция относительно содержательных отличий элементов и этапов нормотворчества.

Ключевые слова: нормотворчество, правотворчество, регуляторы общественных отношений, источники права, правосознание.

Mikhaylina T. The theoretical analysis of rulemaking elements

Summary. This article highlights the main rulemaking elements, which at the same time are the adjacent categories for its. The approach regarding differences between the rulemaking elements and its stages is founded.

Key words: rulemaking, lawmaking, social regulation, sources of law, sense of justice.

*Ригіна О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
історії держави і права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

США: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНИ «НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ» (XIX–XX СТ.)

Анотація. У статті досліджені історико-правові закономірності еволюції поняття та доктрини «найкращих інтересів дитини» у США в XIX–XX ст.

Ключові слова: США, дитина, інтерес, батько, мати, держава, закон, рішення, суд.

Постановка завдання. Незважаючи про розвиток ідей про невід’ємність природних прав людини, зрозуміло, що такими правами володіє дитина, хоча переважну більшість із них вона не може здійснити без допомоги батьків чи інших осіб, котрі їх замінюють. Отже, головне завдання полягає в тому, щоб у випадку розірвання шлюбу батьків чи їхнього роздільного проживання суд прийняв таке рішення, яке найбільше відповідало б інтересам дитини. Важливо правильно «визначити» того із батьків, хто буде спроможний не лише забезпечити матеріальне благополуччя дитини, а й фізичний, психологічний і культурний розвиток дитини.

Механізм захисту прав дитини у США є актуальним, хоча і недостатньо дослідженим в Україні. Зокрема, у США була розвинута доктрина про «найкращі інтереси дитини» («best interests of the child»), зміст якої ми з’ясуємо у межах відповідного дослідження. Проте елементи, які складають на сучасному етапі зміст «найкращих інтересів дитини» формувалися поступово, під впливом чинників економічного, соціального та правового характеру.

Відповідна проблематика розуміння та створення механізму забезпечення «найкращих інтересів дитини» є недостатньо з’ясована в українській історико-правовій науці, оскільки, перш за все, була предметом ґрунтовного наукового аналізу впродовж багатьох років американських дослідників. Серед них необхідно вказати В. Бернама, М. Гройссберга, С.Н. Катза, Дж.Г. Мклауглін, Н.Е. Волкер, К.М. Брукс, Л.С. Врайгтсманна та інших. Зазначимо, по-перше, висвітлення та подальша систематизація результатів досліджень американських учених дозволить заповнити прогалини в історико-правовій науці, зокрема, у сфері держави і права зарубіжних країн. По-друге, у випадку поглибленого дослідження розвитку механізму захисту прав дитини у США ми можемо оцінити можливість використання окремих його елементів у процесі вдосконалення механізму захисту прав дитини в Україні, однак таких, які не суперечитимуть національному правовому регулюванню, встановленим культурі та традиціям.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання про забезпечення «найкращих інтересів дитини» у США та у будь-якій іншій країні закономірно виникає під час розгляду судових справ, коли необхідно прийняти рішення про визначення місця проживання дитини, зокрема після розірвання шлюбу її батьків. Іншими словами, перед судом стоїть проблема визначення того з батьків дитини або інших осіб, що можуть їх замінити, хто належно здійснюватиме опіку («custody») над дитиною. При цьому, ця особа повинна бути здатною забезпечити щастя, безпеку, психологічне та фізіологічне здоров’я та розвиток дитини.

Американські автори підкреслюють, що забезпечення благополуччя дитини є першочерговим, але вважається, що в «найкращих інтересах дитини» буде здійснення над нею опіки тим із батьків, до кого дитина ставиться більш прихильно, хоча це може стати головною проблемою у випадку вирішення спорів про визначення місця її проживання [1].

У 1979 р. був прийнятий Типовий закон про шлюб і його розірвання, який пропонувалося взяти до уваги штатам у процесі розроблення та прийняття законів щодо згаданих проблем. Зокрема, його ст. 402 передбачала, що суди у справах про визначення питання про опіку над дитиною повинні: об’єктивно та повно оцінити докази здатності кожного з батьків особисто піклуватися про дитину; встановити характер взаємовідносин дитини з кожним із батьків; з’ясувати бажання кожного з батьків виховувати дитину; врахувати можливість збереження умов життя дитини, які склалися до розірвання шлюбу батьків (місце проживання, школа, друзі); з’ясувати побажання самої дитини; брати до уваги стан психічного та фізичного здоров’я всіх заінтересованих осіб. Лише внаслідок врахування всіх вказаних обставин створиться можливість забезпечити «найкращі інтереси дитини» [2, с. 102–103].

На сучасному етапі сімейне законодавство більшості американських штатів передбачає декілька чинників, які в сукупності становлять собою зміст поняття «найкращі інтереси дитини»: побажання дитини (у випадку, якщо вона здатна розумно висловити свої побажання); стан психічного та фізіологічного розвитку батьків і дитини; якщо дитина має особливі потреби, наскільки кожен із батьків може їх забезпечити; питання релігійного та/або культурного (етнічного) виховання; доцільність продовження стабільних домашніх умов; наявність інших дітей у сім’ї, в якій проживатиме дитина (для того, щоб встановити, чи належно забезпечуватимуться інтереси дитини, щодо якої розглядається спір); можливість спілкування дитини з іншими членами сім’ї – бабусею, дідусем; можливість продовження навчання дитини у школі, в якій склалися стабільні відносини; її вік і стать; відсутність використання батьками заходів надмірної дисципліни, фізичного чи емоційного насильства; виключення випадків, коли опіку над дитиною можуть надати тому із батьків, хто вживає наркотичні речовини, зловживає алкогольними напоями, застосовував чи може застосувати до неї сексуальне насильство [1].

Зокрема, хоча фактично немає стандартного визначення поняття «найкращі інтереси дитини», законодавчі органи штатів виходять з того, що у будь-якому випадку безпека дитини та її благополуччя мають головне значення. Наприклад, станом на листопад 2012 р. 28 штатів, Американське Самоа, Гуам, Пуерто-Ріко та Віргінські острови у своїх законах передбачили положення, згідно з яким доцільно, щоб після розірвання шлюбу батьків у дитини не змінювалося місце проживання, якщо це житло придатне для життя. 12 штатів, Американське Самоа та Гуам у законодавстві зазначили, що суди повинні вимагати представлення гарантій того, що ди-

тині, у випадку зміни місця проживання, буде наданий належний догляд і необхідне лікування. У законах 15 штатів і федерального округу Колумбія вказано, що суди повинні враховувати наявність емоційного зв'язку та характер відносин між дитиною та її батьками, рідними братами, сестрами та іншими членами сім'ї. Положення законів дев'яти штатів рекомендують присуджувати право опіки тому із батьків, хто спроможних краще забезпечити безпеку дитини, необхідне харчування, одяг, медичне обслуговування. Вісім штатів та округ Колумбія у законах передбачили, що суди, розглядаючи ці категорії справ, повинні враховувати розумові та фізичні потреби дитини, стан фізичного і психічного здоров'я батьків тощо [3].

Проте розуміння вказаних елементів, які в сукупності складають зміст «найкращих інтересів дитини», складалося поступово, фактично під час розгляду судових справ щодо визначення місця проживання дитини. Якщо проаналізувати судову практику, яка застосовувалася у середньовічній Англії, згодом в колоніальній Америці та на початку заснування США стосовно цієї проблеми, то суди у випадку спору про дитину між колишнім подружжям вважали доцільним надати право опіки над дитиною батькові. Саме він у сім'ї мав статус домовладки з фактично необмеженою владою щодо підлеглих осіб. Безпеліційним було твердження про те, що інтереси дітей найкращим чином захищатиме батько, оскільки він є природним охоронцем «підлеглих осіб» [4, 234–235].

Фактично про особливості статусу батька у сім'ї в Англії та колоніальній Америці висвітлив у періодичному британському виданні «Спектейтор» невідомий автор. Він зазначив, що «ніщо не може більше втішити чоловіка, як можливість мати владу... Я постійно щось наказую, розподіляю обов'язки, вислуховую сторін, здійснюю правосуддя, нагороджую та караю. ... Я розглядаю свою сім'ю як патріархальну державу, в якій я – монарх і священик» [5, с. 139].

Фактично в Англії та США дитина до початку XIX ст. розглядалася як «рухоме майно» або «власність» свого батька. Суд майже завжди «автоматично» призначав опікуном батька дитини, оскільки він вважався «власником», зобов'язаним захищати, матеріально утримувати і навчати дитину до досягнення нею повноліття. Вже на початку XIX ст. з'явилися такі поняття, як «придатність здійснювати батьківські обов'язки», «потреби дітей», «інтереси дітей» [6, с. 79].

Незважаючи на те, що згідно з тогочасною практикою після розлучення право опіки над дитиною надавали переважно батькові, водночас суди не були зв'язаними власними рішеннями. Про це свідчить рішення в справі «Wright v. Wright» (1806 р.), ухвалене Верховним судом штату Массачусетс, яке стосувалося визначення місця проживання малолітнього Чарльза Райта. Він був позашлюбною дитиною, батьки котрого одружилися вже після його народження, але згодом розлучилися. Хлопчик залишився проживати з матір'ю, котра вийшла заміж удруге. Батько Пол Райт звернувся до суду з позовом визнати за ним право опіки над хлопчиком, оскільки згідно з тогочасною судовою практикою «законні діти завжди залишалися під опікою батька після розлучення подружжя». Однак суд зазначив, що «шлюб природних (біологічних) батьків надавав чоловікові, певною мірою, право опіки над дитиною. Проте розлучення анулювало це право, і дитина повинна залишитися проживати з матір'ю, як і до шлюбу, оскільки вона є її природним опікуном».

Інша правова позиція в подібній справі, зважаючи на її фактичні обставини, простежувалася в рішенні Апеляційного суду штату Нью-Йорк у справі «People v. Landt» (1807 р.). До

суду звернувся чоловік, котрий стверджував, що був батьком позашлюбної 9-річної дівчинки, яка на той час проживала зі своєю матір'ю та вітчимою. За його словами, ці особи погано ставилися до дитини. Він покликався на кілька рішень судів Англії, які передбачали «верховенство прав батька на опіку», особливо щодо дитини, яка досягла семирічного віку. Жінка заперечила, що вона та її чоловік погано ставилися до дитини, але вочевидь суд з'ясував факт неналежного догляду за дитиною. У рішенні в цій справі зазначалося, що «право опіки стосовно позашлюбних дітей повинно надаватися матері, але це право не має характер невід'ємного, яке забороняє суду втрутитися та відібрати дитину в матері, якщо вона до неї погано ставиться» [4, с. 208].

Якщо загальне право, головним чином, визнавало право батька керувати питаннями опіки та піклування над своїми дітьми як природне право, то у випадку, коли дитина залишалася без батьків, батьківські обов'язки на себе повинна була взяти держава або церква [7, с. 120]. Отже, у цьому випадку простежується розвиток доктрини «*parens patriae*» («батька нації»), яка передбачала право держави втручатися у відносини сім'ї у випадку, якщо батьки чи опікуни неналежно виконували обов'язки щодо дітей. Тим самим держава діяла в якості батька для дитини чи будь-якої іншої особи, котра потребувала захисту. Зародилася доктрина в XVI ст. в Англії, яка вважалася закономірним явищем, яке впливало з природи королівської влади [8].

Зокрема, доктрина «*parens patriae*» простежувалася в рішенні у справі «Commonwealth of Pennsylvania v. Fisher» (1905 р.). За обставинами справи 14-річний Френк Фішер вчинив крадіжку, у зв'язку з чим був скерований судом у справах неповнолітніх до виправної установи, в якій повинен був перебувати до досягнення ним 21-річного віку. Батько Ф. Фішера звернувся з апеляційною скаргю до Верховного суду штату Пенсильванія, покликаючись на надто суворий вирок, згідно з яким, на його думку, поміщення у виправну установу для неповнолітніх можна було прирівняти до семирічного терміну позбавлення волі. Верховний суд Пенсильванії в рішенні зазначив, що «штат має право втручатися у справи сім'ї у випадку, коли батьки не здатні або не бажають перешкодити дитині вчинити злочин» [9, с. 484].

Незважаючи на тривалу дію доктрини, яка передбачала переважне право батька на опіку щодо своїх дітей, згодом її доцільність почала піддаватись сумнівам. Зокрема, на початку XIX ст. відома представниця феміністичного руху британка Керолайн Нортон опублікувала чимало статей, у яких доводила природне право матері мати опіку над своїми дітьми. Саме її доводи схилили парламентарів у 1839 р. прийняти Закон про опіку над дітьми (Custody of Infants Act of 1839), який передбачав право розлученої жінки звертатися до суду з позовом про визнання за нею права опіки над дітьми, котрі не досягли семирічного віку, та права «доступу» до дітей старшого віку. Саме з поглядами К. Нортон і ухваленням цього закону 1839 р. пов'язують виникнення «*Tender years doctrine*» (доктрини «юних років») в Англії [10].

Хоча фактично доктрина «юних років» почала застосовуватися в окремих американських штатах раніше, ніж в Англії, зокрема у штаті Пенсильванія. Так, у 1840 р. виник спір між колишнім подружжям – донькою заможного бостонського промисловця Еллен Сеарс і швейцарським дворянином Д'Гауте-Вілле – щодо встановлення опіки над новонародженим сином. Сина Е. Сеарс народила у м. Бостон, але побоюючись, що згідно з встановленою судовою практикою Верховного суду штату Массачусетс право на опіку скоріше нададуть

батькові дитини, вона переїхала проживати до м. Філадельфія, оскільки там перевага в праві опіки переважно надавалась матері дитини. В цій справі Верховний суд штату Пенсільванія знов підтримав свою попередню правову позицію, надавши право на опіку матері дитини. У рішенні зазначалося, що «репутація батька може бути як кристал, ... але інтереси дитини можуть вимагати, щоб суд відмовив батькові у наданні права на опіку... Інстинкт людства безпомилково заявляє, що матір не можна замінити, вона пильно стоятиме над колискою дитини, та має більш глибокі та святіші почуття до свого потомства». Тоді адвокат позивачки Джон Кедваллер у промові вказав наступне: «Всім відомо, що батько не годиться, щоб піклуватися про немовля, фізично непридатний і неспроможний унаслідок зайнятості».

Це рішення викликало резонанс. Зокрема, один з адвокатів Массачусетсу анонімно опублікував памфлет, у якому висловив непогодження з відповідною судовою практикою. На його думку, цей батько повинен був мати право опіки над дитиною, оскільки не було встановлено, що він порушив подружні чи батьківські обов'язки. Більш того, він вважав, що сама «єдність» чоловіка та дружини у шлюбі не дозволяла останній самостійно звертатися до суду чи укладати договори, а отже, за нею не мали визнати право опіки щодо дитини.

Багато штатів підтримували міркування цього невідомого автора, в яких батьки продовжували вважатися основними законними опікунами дітей. На думку судів цих штатів, матері, опікуючись дітьми, юридично влади над ними не мали, вони були лише «своєрідними агентами для своїх чоловіків, не маючи юридичної самостійності й після смерті чоловіків». Навіть коли матері надавали опіку щодо її дітей, вважалося, що вона здійснюватиме її гірше, ніж батько. Зокрема, передусім через відсторонення жінки від посад, які дозволяли мати належну заробітну плату та забезпечити утримання дітей [4, с. 241–242].

Втім, вважалося, що найкращим чином про малолітніх дітей здатна подбати мати, але лише у тому випадку, якщо вона була придатна до цього. Отже, доктрина «юних років» являла собою спростовну правову презумпцію. Батько дитини мав право доводити, що він був здатен краще подбати про малолітніх дітей, і що мати нездатна належно виконувати обов'язки щодо них. Насамперед, доказом непридатності матері бути опікуном для дитини була її подружня зрада [6, с. 81].

На сучасному етапі доктрина «юних років» втратила настільки беззаперечне значення, оскільки збільшилася кількість працюючих матерів та кількість батьків, котрі можуть належно піклуватися про дитину. Крім цього, вважається, що доктрина «юних років» суперечить поправці XIV до Конституції США, яка гарантує «рівний захист законами». Так, у рішеннях в справах «Ex Parte Devine» (1981 р.), ухваленому Верховним судом Алабами та «Pusey v. Pusey» (1986 р.), прийнятому Верховним судом Юти, зазначалось, що суди, передусім, повинні керуватися положеннями конституцій про рівність прав чоловіків і жінок [11, с. 824–825].

Суди штатів під час вирішення спорів про опіку над дитиною використовували свої дискреційні повноваження, застосовуючи доктрину «юних років», водночас покликалися на необхідність забезпечити «благополуччя дитини». Таким чином, набула розвитку доктрина «найкращих інтересів дитини» («best-interests-of-the-child doctrine»). Ця доктрина застосовувалася і при вирішенні справ щодо позашлюбних дітей. Зокрема, Апеляційний суд штату Нью-Йорк в 1849 р. у справі «People v. Cling», розглядаючи питання про визначення права опіки над дитиною, у рішенні вказав на необхідність забезпечення її «добробуту» [4, с. 242].

Впливає, що на сучасному етапі принцип «переваги матері» та доктрина «юних років» уже втратили попереднє значення. Положення законів переважної більшості штатів передбачають судовий нейтралітет щодо статевої приналежності батьків дитини та необхідність враховувати виключно інтереси дитини. В 1990 р. Апеляційний суд штату Арканзас (рішення у справі «Фокс проти Фокс») скасував фактично неспростовний прецедент, який передбачав, що опіку над дівчатками, батьки котрих розлучилися, повинні надавати виключно матері. Проте в законі штату Індіана 2001 р. зазначено, що суди у цій категорії справ повинні враховувати «вік і стать дитини» (щоб опіку отримав той із батьків, що має таку ж стать як дитина). Однак відповідна судова практика в цьому штаті існувала ще й до цього часу, зокрема, Апеляційний суд Індіани у рішенні в справі «Ворнер проти Ворнер» 1989 р. визначив місце проживання чотирирічного хлопчика з його батьком. Суд врахував думку запрошеного у справі психолога, який зауважив, що батько в змозі надати синові належне виховання, як і мати, але доцільніше, щоб виховання здійснювалося особою тієї ж статі, що й дитина [12, с. 453–454].

Висновки. В межах дослідження встановлено, що незважаючи на виникнення доктрини про «найкращі інтереси дитини» в США в XIX ст. і її подальший розвиток у XX ст., ідея про забезпечення «добробуту» дитини після розірвання шлюбу її батьків мала вирішальне значення і в колоніальні часи, але його розуміння було іншим, аніж на сучасному етапі. До моменту покращення правового статусу жінки у суспільстві та дружини у шлюбі, та сім'ї як особи, обмеженої в правах, вважалося закономірним і доцільним залишення дитини з батьком, котрий вважався повноправнішим суб'єктом. Отже, батько повинен був краще забезпечити інтереси та потреби дитини. Передусім, на розуміння «найкращих інтересів дитини» вплинув чинник історизму, оскільки конкретний період історичної дійсності визначав коло питань, які входили до змісту цього поняття. Загалом удосконалення та наповненість змісту поняття «найкращі інтереси дитини» та розвиток відповідної доктрини необхідно пов'язати зі зміною правового статусу дитини, коли її почали усвідомлювати вже не підпорядкованою, а особою з власними потребами, найперша з яких – це потреба захисту та опіки з боку дорослого або держави.

Література:

1. Focusing on best interests of the child. Find Laws, Legal Information, and Attorneys : Family Law. – [Електронний джерело] : <http://family.findlaw.com/child-custody/focusing-on-the-best-interests-of-the-child.html>.
2. Katz S.N. Family Law in America / Sanford N. Katz. – 1 ed. – New York: Oxford University Press Inc., 2003. – 268 p.
3. Determining the Best interests of the child. Child welfare information Gateway. Washington, November 2012. – 34 p. – [Електронне джерело] : https://www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/state/index.cfm.
4. Grossberg M. Government the hearth: Law and the family in nineteenth-century America / Michael Grossberg. – The University of the North Carolina Press, 1985. – 418 p.
5. Зинн Г. Народная история США: с 1492 до наших дней / Г. Зинн; пер. с англ. – М.: Издательство «Весь мир», 2006. – 880 с.
6. Walker N.E. Children's right in the United States: in search of a national policy / N.E. Walker, Catherin M. Brooks, Lawrence S. Wrightsman – California : Sage Publications, Inc., 1999. – 278 p.
7. McLaughlin J.H. The fundamental truth about best interest / J.H. McLaughlin. – The Saint Luis University School of Law Press, 2010. – P. 113–165.
8. Coke E. The Report of Sir Edward Coke, Knt. (1572–1617): in thirteen parts / Edward Coke, John Henry Thomas, John Farquhar

- Fraser. – Part 4. 1826. – 21 p. – [Електронне джерело] : http://books.google.com.ua/books?id=PIYDAAAAQAAJ&pg=PA21&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.
9. Bohm R.M. Introduction to criminal justice / R.M. Bohm, K.N. Haley. – 3rd ed. Woodlands Hills, California, 2002.
 10. Wroath J. Until They are Seven: the origins of women's legal rights / John Wroath. – Winchester, Waterside Press, 1998. – 140 p. – [Електронне джерело] : <https://www.deepdyve.com/lp/springer-journal/john-wroath-until-they-are-seven-the-origins-of-women-s-legal-rights-PKtWqVc752?key=springer>.
 11. Бернам У. Правовая система США / пер. с англ. А.В. Александрова, В.А. Власихина, А.Л. Коновалова и др.– 3-й вып. – М. : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
 12. Gregory J. De W. Understanding family law / J. De W.Gregory, P.N. Swisher, S.L. Wolf – 2nd ed. – Danvers, Mass. : LexisNexis, 2001. – 487 p. +Table of case.

Ригина Е. М. США: эволюция доктрины «самых лучших интересов ребенка» (XIX–XX ст.)

Аннотация. В статье исследованы историко-правовые закономерности эволюции понятия и доктрины «самые лучшие интересы ребенка» в США в XIX–XX в.

Ключевые слова: США, ребенок, интерес, отец, мать, государство, закон, решение, суд.

Ryhina O. USA: evolution of the „best-interests-of-the-child doctrine” (XIX–XX)

Summary. The historical and legal laws of evolution concepts and doctrine „best-interests-of-the-child” researched in the article.

Key words: USA, child, interest, father, mother, state, law, decision, court.

ГЕНЕЗИС ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Анотація. У статті розглядаються аспекти теоретичного розуміння права на справедливий суд. Особливу увагу зосереджено на історичних факторах становлення та розвитку цього права. Проводиться аналіз міжнародних та національних норм у сфері права на справедливий суд.

Ключові слова: право на справедливий суд, права людини, міжнародні стандарти, правосуддя.

Постановка завдання. Права людини є основним сутнісним елементом функціонування права, оскільки є перманентним чинником для держави, влади і громадянського суспільства. Права людини існують не як декларативні гасла, а в правовій державі повинні бути створені всі умови для їх належної реалізації, охорони та захисту. Тому право на справедливий суд є невід'ємним, вагомим та одним з найсуттєвіших прав людини, оскільки через реалізацію цього права відбувається поновлення тих прав та свобод, які були порушені. Серед інститутів демократичної держави правосуддя відіграє центральну роль, оскільки саме воно є гарантією і одночасно механізмом захисту всіх інших інституцій тог. Виходячи з цього, завдання держави полягає в забезпеченні особам, які звертаються за судовим захистом, максимуму гарантій, що відносяться до організації та здійснення правосуддя. Вказане зумовлює необхідність дослідження права на справедливий суд в контексті стандартів здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Право на справедливий суд досліджувалося науковцями української та зарубіжних шкіл права, існують міжнародні правові стандарти правосуддя, але на сьогодні не можна сказати, що тематика повністю вичерпана. Дослідження необхідно продовжувати хоча б з огляду на наступні чинники: а) право на справедливий суд постійно еволюціонує в осмисленні і тлумаченні її норм, гнучко застосовуючи їх з урахуванням конкретних соціальних, економічних та інших реалій; б) вагомість і широкомасштабність досліджуваного права, оскільки включає себе матеріальні та процесуальні принципи, норми, гарантії, які пов'язані з судочинством та виконанням рішення у всіх сферах суспільного життя, тому є низка проблемних, мало досліджуваних питань; в) суттєве значення судової влади у структурі державно-владної діяльності. Для прикладу визначено тезу С. В. Прилуцького: «Об'єктивною реальністю є й те, що перехідні стани економіки чи її різкі коливання, а також нестійкі соціальні процеси та їх непередбачувані зрушення справляють негативний вплив на діяльність публічної влади. І саме у такі моменти проявляється незамінна роль суду як самостійного інституту публічної влади, що покликаний гарантувати життєдіяльність держави та цілісність суспільства» [1, с. 29-30]; г) судово-правова, конституційна та адміністративна реформа, що відбувається сьогодні в Україні.

Звернення до проблем генезису права на справедливий суд дає можливість встановити розвиток наукової та філософсько-правової доктрини та визначити тенденції майбутніх змін в цьому напрямку.

Античні мислителі приділяли значну увагу критеріям побудови права і держави. Так, Арістотель визначав, що справедливість є найважливішим поняттям, без якого не може існувати

ні громадянське, ні політичне життя [2, с. 512]. Акцентував мислитель увагу і на проблемі судової справедливості. «Іти до суду – значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю; до того ж люди шукають неупередженого суддю...» [3, с. 176].

В. Г. Ярославцев зазначає, що «поняття *acqui* (*acquitas*) – рівність і справедливість – відіграло істотну роль в праворозумінні римських юристів. *Acquitas* були конкретизацією *iustitia* (вічної і незмінної справедливості природного права) і в силу того, що висловлювали природно-правову справедливість, служили масштабом для критики існуючого права, керівним орієнтиром у правотворчості, при тлумаченні та застосуванні права» [4, с. 53].

В подальшому Г. Гроція у трактаті «Про право війни і миру» акцентував на справедливих началах «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творенню природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Поко́ру настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум» [5, с. 119].

На думку Ж.-Ж. Руссо, справедливість стає суспільною реальністю тоді, коли втілюється у праві, формулюється та закріплюється у законах, встановлених людьми на підставі їх загальної згоди про справедливе [6, с. 8].

Велика Хартія Вольностей (ст. 39, 40) нормативно закріплювала право на справедливий суд, визначила, що: «Жодна вільна людина (*liber homo*) не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена майна (*disseisiat*), або оголошена, або вигнана, або яким-небудь [іншим] способом знедолена (*aliquotmododestruatur*), і ми не підемо на неї і не пошлемо до неї інакше, як за законним вирокком (*perlegale iudicium*) рівних їй (*parium suorum*) або за законом країни (*vel per legem terre*). Нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або сповільнювати їх» [7, с. 516-517].

Закріплювалося також це право і в *Habeas Corpus Act 1679* р., акцентуючи, що воно виражається не тільки в можливості створення суду на підставі закону, але також у дотриманні процесуальних строків та праві ув'язненого бути поінформованим про причини обмеження його свободи [8, с. 175-176].

Вперше право на суд в нормах сучасного міжнародного права розглядається, як право кожного на розгляд справи щодо його прав та обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним і неупередженим (безстороннім) судом було закріплене у ст. 10 Загальної декларації прав людини [9]. Ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [10]. Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначає мінімальні принципи судочинства. Хоча слід акцентувати увагу, що тільки Європейська конвенція дає назву цьому пра-

ву. Напевне це й зумовило синонімічне використання і таких дефініцій як «право на справедливий судовий розгляд» (до речі, саме такий мовний зворот використовується у російськомовному перекладі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), «право доступу до суду», «право на справедливе судочинство» тощо.

Вагомо те, що міжнародна спільнота не обмежилася виключно нормативними чинниками у сфері права на справедливий суд. Найбільш ефективним органом, який захищає право людини на справедливий судовий розгляд, для ряду держав Європи став Європейський Суд з прав людини (ЄСПЛ). Параметри, які розкривають справедливість судового розгляду в рішеннях ЄСПЛ, є свого роду еталоном, яким повинна відповідати судова влада в окремій державі. Вони визначають ті цінності, на які повинен бути зорієнтований і механізм реалізації судової влади.

Правосуддя як основний правозахисний механізм може виконувати цю свою роль саме завдяки загальноновизнаним його стандартам. Стандартам, які виходять з того, що визначення прав і свобод кожного в судовому процесі здійснюється на основі справедливих процедур, закінчується винесенням обов'язкових судових рішень, виконання яких забезпечує не тільки компенсацію заподіяної шкоди, а й поновлення в порушених правах. Саме право на справедливий правосуддя також розглядається як невідмінна частина каталогу загальноновизнаних прав і свобод – без судового механізму захист усіх інших прав не могла б бути реалізована [11, с. 11].

Національні конституції у багатьох країнах розглядають міжнародні норми про права і свободи як свою другу конституцію, як частину своєї конституції або як мають силу внутрішньодержавних конституційних стандартів. Багато країн визнають пріоритет міжнародних норм про права і свободи перед своїми конституційними нормами, тому розуміння змісту права на справедливий суд є вагомим питанням як наукової доктрини так і практики.

Українське законодавство визнає перевагу імплементованих міжнародних норм. Як і всі міжнародно визнані права і свободи, право на справедливий суд повинно забезпечуватися державою, воно не підлягає відчуженню законодавцем. Держава не може посилатися на виправдання яких бито не було відступів від гарантій справедливого суду ні на національні особливості, ні на відсутність внутрішнього закону.

Таких відмовок в Україні бути не може, хоча б з тієї причини, що законодавство багаторазово підкреслює вагомість цього права. В цьому контексті доцільно навести точку зору В. В. Городовенко, який зауважує, що Конституція України, прямо не визнавши принципу справедливості, втілила численні його складові у розділах I «Загальні засади» і II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» [12, с. 21]. Контент – аналіз нормативних актів показує наступну картину: право на справедливий суд в нашій державі визначено щонайменше в 10 нормативних актах. З-поміж них наступні: Конституція України (ст. 55), (ст. 7) [13], Цивільний кодекс України (ст. 3), Кримінальний процесуальний кодекс (ст. 2), Цивільний процесуальний кодекс (ст. 1), Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 2), ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ЗУ «Про забезпечення права на справедливий суд» [14], Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, Меморандум про взаєморозуміння між Програмою розвитку ООН та Державною судовою адміністрацією України щодо підтримки розвитку справедливого правосуддя в Україні та інші. У практиці в практиці Конституційного Суду України можна також

знайти норми, що тлумачать досліджуване право. Зокрема для прикладу подамо два відомих судових рішення. Зокрема, в рішенні від 30 січня 2003 р. у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора Суд відзначив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах» [15]. В іншому своєму рішенні по справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд вказав, що «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. ... У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення» [16].

Право кожного на справедливий суд виражає правову природу процесуальних відносин. Це право на може носити соціальної загрози, оскільки не може бути перешкодою для досягнення таких цілей, як захист прав і законних інтересів інших осіб або, тим більше, захист таких суспільних благ, як основи конституційного ладу, моральність, безпека і оборона держави.

Висновок. Отож, дослідження генезису права на справедливий суд дає нам можливість зробити висновок, що проблемою справедливості як правової і моральної категорії переймалися мислителі від античних часів до сьогодення. Цивілізованим народам вдалося розробити на нормативно закріпити суттєві міжнародні стандарти, що закріплюють право на справедливий суд і створили інституційні органи, що стежать за реалізацією цього права.

Національне законодавство намагалося імплементувати більшість міжнародних стандартів, особливі зміни відбулися у зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», який вносить зміни до низки нормативних актів, що мають процесуальний характер у різних галузях права. Проте проблем залишається більше ніж вирішених питань. Тому перспективою майбутнього дослідження має стати аналіз відповідності міжнародних стандартів у сфері справедливого судочинства чинних національних норм права.

Література:

1. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): [монографія / С. В. Прилуцький – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
2. Самохвалов В. В. Законність і справедливість в епоху античності і середньовіччя / В. В. Самохвалов // Правова держава: щоріч. наук. пр. ІДП НАН України. – Вип. 11. – К. : Юрид. кн., 2000. – С. 510-519.
3. Аристотель: сочинения: В 4 т. [Текст] / Аристотель. – М. : Юрид. лит., 1983. – Т. 4. – 273 с.
4. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судейское правотворчество. / В. Г. Ярославцев. – М. : Юстицинформ, 2007. – 304 с.
5. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права: пер. с латин. / Г. Гроций. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. – 868 с.
6. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії: автор. дис. канд. юр. наук. – К. : Інститут законодавства ВР України. – 18 с.
7. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века / Под ред. Н. А. Крашенинкова. – М. : Норма, 2005. – Т. I. – 816 с.
8. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии / Н. Н. Полянский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1937. – 248 с.
9. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ ООН від 10.12.1948 // Офіційний вісник України від 15.12.2008 р. – № 93. – С. 89.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр від 17.11.2010. – № 215.

11. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / Под. ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. – Москва: Мысль, 2012. – 584 с.
12. Городовенко В. В. Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти / В. В. Городовенко // АДВОКАТ. – № 2 (137). – 2012. – С. 20-24.
13. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – С. 529.
14. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII // Офіційний вісник від 10.03.2015 2015 р. – № 17. – С. 24.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням ВС України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р., № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.
16. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням ВС України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (у справі (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 1-33/2004 // Офіційний вісник України від 26.11. 2004 р. – № 45. – С. 41.

Грень Н. М. Генезис права на справедливый суд

Аннотация. В статье рассматриваются аспекты теоретического понимания права на справедливый суд. Особое внимание сосредоточено на исторических факторах становления и развития этого права. Проводится анализ международных и национальных норм в сфере права на справедливый суд.

Ключевые слова: право на справедливый суд, права человека, международные стандарты, правосудия.

Gren N. Genesis of the right to fair trial

Summary. In the article the theoretical specs of understanding of the right to air trial. Particular attention is paid to historical factors of formation and development of this right. The analysis of national and international standards in the field of the right to a fair trial.

Key words: right to a fair trial, human rights, international standards of justice.

*Кретова І. Ю.,**здобувач кафедри теорії держави і права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ

Анотація. У статті визначаються основні принципи, правила та підходи до тлумачення міжнародних договорів про права людини, з урахуванням позицій міжнародних судових чи моніторингових органів Організації Об'єднаних націй, Європейського Союзу та Ради Європи, юрисдикція яких поширюється на питання тлумачення й застосування відповідних міжнародно-правових угод.

Ключові слова: тлумачення права, права людини, міжнародні договори, принципи тлумачення, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. В умовах кардинальних суспільних перетворень особливого значення набувають міжнародні стандарти у галузі прав людини, які покликані стати основою розвитку та модернізації національної правової системи. Міжнародні стандарти прав людини – той необхідний мінімум соціально-змістовних ознак (які можна визначити виключно у консенсусно-договірному порядку, оскільки останні об'єктивно не мають апріорного змісту, незалежного від соціального буття), концентроване ядро широко визнаних загальнолюдських цінностей, які мають поважати у кожному випадку реалізації відповідних прав людини [1, с. 6]. Стандарти прав людини увібрали в себе найвищі досягнення загальнолюдської духовної культури, виражають змістовну принцип правової рівності, закріплюють такі правила поведінки держави із людиною, які не принижують людську гідність, і які є підставою для вирішення правових справ та розвитку права у будь-яких формах [2, с. 10].

В Україні питання міжнародних стандартів прав людини сьогодні продовжують відігравати важливу роль, особливо у світлі реформування системи державних органів. Їх імплементація та ефективна реалізація у межах національного правопорядку зумовлює нагальність проблематики тлумачення міжнародних договорів про права людини, які складають основу цих стандартів. Н. М. Раданович справедливо підкреслює, що особливості міжнародних договорів про права людини зумовлюють не лише їх особливий статус у системі міжнародних договорів загалом, а й відрізняють їх від інших джерел права тієї чи іншої держави, зокрема від інших нормативно-правових договорів, якщо міжнародні договори включаються державою до складу її законодавства [3, с. 11]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що національна правотворчість і національне правотлумачення, які задіяні для національної імплементації даних договорів, матимуть певну специфіку порівняно із аналогічними видами державної діяльності, здійснюваними в інших ситуаціях.

Стан наукового дослідження. З різних точок зору проблем тлумачення міжнародного права та прав людини торкались як вітчизняні, так й іноземні вчені, серед яких: Е. Бредлі, М. Вовпенко, Г. Гаджиев, В. Гончаров, Л. Гусейнов, Д. Гом'єн, М. Дженіс, Дж. Летсас, І. Лукашук, Дж. МакБрайд, В. Мармазов, П. Рабінович, І. Сліденко, О. Трагнюк, В. Туманов, С. Федик, Д. Дж. Харріс, Г. Христова, О. Черданцев, С. Шевчук та

ін. Однак особливості тлумачення міжнародних договорів про права людини потребують подальшого аналізу у світлі новітніх тенденцій розвитку міжнародного та національного права.

Мета даної статті полягає у визначенні основних принципів, правил та підходів до тлумачення міжнародних договорів, які закріплюють права людини, з урахуванням позицій міжнародних судових, квазісудових чи моніторингових органів, юрисдикція яких поширюється на питання тлумачення та застосування відповідних міжнародно-правових угод.

Виклад основного матеріалу. В одному з перших дисертаційних досліджень в Україні, присвяченому принципам правотлумачення, С. В. Прийма доводить, що тлумачення норм права є різновидом юридичної діяльності, що має пізнавальний характер, ґрунтується на певних принципах і здійснюється відповідним суб'єктом з метою відшукування й уточнення змісту норм права, а в необхідних випадках передбачає також його роз'яснення для інших суб'єктів. Тлумаченню права притаманні такі основні сутнісні риси: 1) воно є різновидом юридичної діяльності; 2) має пізнавальний (інтелектуальний, розумовий, творчий) характер; 3) має цільовий характер; 4) має уточнюючу (конкретизаційну) природу, що обумовлюється нормативністю права; 5) має опосередкований характер; 6) здійснюється різними суб'єктами, особливості яких визначають види тлумачення; 7) ґрунтується на певних принципах [4, с. 13]. Як слушно зазначає І. І. Лукашук, разом з ускладненням права і розв'язуваних ним завдань ускладняється і процес його тлумачення. Чим складнішою є правова система, чим більше є розв'язуваних нею проблем, тим більш важкі завдання стоять перед тлумаченням. Цілковито зрозуміло, що особливо важкою справою є тлумачення норм такої надскладної макросистеми, яку представляє собою сучасне міжнародне право [5]. Передусім слід підкреслити, що тлумачення міжнародного договору має здійснюватися у відповідності з основними принципами міжнародного права. Воно не повинно вести до результатів, що суперечать цим принципам, порушувати суверенітет держав, їх основні права і права людини. Це один з найважливіших принципів тлумачення міжнародних договорів. Тлумачення, що порушує основні принципи міжнародного права, є недійсним [6, с. 98].

А. М. Талалаєв також наголошує, що тлумачення положень міжнародного договору є одним з випадків тлумачення юридичної норми, тому до нього повинні бути застосовані всі прийоми тлумачення, відомі в теорії права і внутрішньодержавній практиці, за винятком тих, які суперечать самій природі міжнародного права, заснованого на добровільній угоді суверенних суб'єктів. До цих прийомів, або способів, відносяться: граматичне (словесне), логічне, історичне, систематичне і казуальне (тобто звичайне, практичне) тлумачення. Крім того, в системі тлумачення міжнародних договорів існують принципи тлумачення – загальні правила, які повинні дотримуватися як обов'язкові норми при тлумаченні міжнародних договорів [6, с. 95].

О. Я. Трагнюк вибудовує цілісну систему принципів, які використовуються у міжнародно-правовій практиці тлумачення

ня договорів. Вона пропонує виділити серед них такі групи [7, с. 95]: принципи тлумачення, які прямо закріплені в міжнародно-правових актах і мають юридично-обов'язкову силу (зокрема містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.); принципи, які витікають із загально-визнаних принципів і норм міжнародного права (зокрема принцип єдності тлумачення прямо впливає із принципу суверенної рівності держав); принципи, які існують у вигляді звичаєвої норми, що закріпилася у практиці (наприклад, принцип ефективності); принципи, які існують у вигляді «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», які закріплені у п. «с» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН; принципи, які розвиваються у практиці сучасних міжнародних судових органів (принцип «оціночних меж» або «дискреційних рамок», «принцип додаткових (домислованих) повноважень» і тощо), і пов'язані із характерними особливостями цих органів, до юрисдикції яких віднесене тлумачення міжнародних угод як установчого характеру (установчі договори Співтовариств у Суді ЄС), так і угод, для контролю за виконанням яких, були створені судові органи (Європейська конвенція з прав людини 1950 р. у Європейському суді з прав людини); принципи, що впливають із специфіки міжнародних договорів, які укладаються на двох або більше мовах, тобто, принципи, які використовуються у зв'язку з багатомовністю аутентичних текстів міжнародних договорів; принципи, які відображені у практиці держав і в доктрині – їх сила – в обґрунтованості і доцільності, а також вони є проявом принципу справедливості у здійсненні певної юридичної діяльності; принципи тлумачення міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства, і які застосовують національні судові органи.

Основні правила (підходи) до тлумачення міжнародних договорів, у тому числі міжнародних угод про права людини, визначаються у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. До таких правил належать: договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору; для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: а) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору; б) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору. Поряд з контекстом враховуються: усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; *наступна практика застосування договору*, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; *будь-які відповідні норми міжнародного права*, які застосовуються у відносинах між учасниками; можливість звернення до додаткових засобів тлумачення, в тому числі до підготовчих матеріалів та до обставин укладення договору, якщо тлумачення залишає значення двояким чи неясним; або призводить до результатів, які є явно абсурдними або нерозумними (див. ст. 31, 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів).

Вказані загальні правила (принципи) тлумачення використовуються при інтерпретації міжнародних угод щодо прав людини, хоча їх застосування має певні особливості. На думку Л. Г. Гусейнова, особлива природа міжнародних «правозахисних» договорів, яка визнана як в доктрині, так і в практиці міжнародного права, не може не переломлюватися і через їх тлумачення: зокрема, вона вимагає від інтерпретатора надання вирішального значення їх об'єкту і цілям, з можливим ігноруванням при цьому інших засобів і прийомів тлумачен-

ня. Інакше кажучи, специфічна природа зазначених договорів «сповіщає» процесу їх тлумачення про цільову орієнтацію; досягнення саме ефективного захисту прав людини стає головним мірилом для «зважування» найбільш адекватної реалізації державою цих прав [8].

Важливу роль при тлумаченні міжнародних договорів щодо прав людини відіграють судові чи квазісудові органи, до юрисдикції яких належить тлумачення та застосування відповідних угод, а також комітети та інші міжнародні інституції, які складають моніторинговий механізм тих чи інших міжнародно-правових договорів. Як зазначає О. І. Вінгловська, завданням всевітніх та регіональних міжнародних органів захисту прав людини є, насамперед, вироблення таких змістовно-визначених принципів і критеріїв, яким у кожному випадку мають відповідати конкретні соціальні можливості людини, а також у визначенні легітимних меж розсуду органів державної влади при встановленні останніми конкретного змісту й обсягу гарантованих нею прав людини [1, с. 6].

Особливості тлумачення ними міжнародних договорів з прав людини зумовлені унікальною природою інституту прав людини як предмету інтерпретації, адже останні торкаються засадничих загальнолюдських цінностей. Так, *Комітет ООН з прав людини*, створений на підставі *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* для тлумачення Пакту, заявив, що «праву на життя занадто часто дається вузьке тлумачення. Вираз невід'ємне право на життя не може бути правильно зрозуміло, якщо його тлумачити обмежено, і захист цього права вимагає від держав прийняття конструктивних заходів» [9]. Подібно до цього П. М. Рабінович та С. П. Рабінович висловлюють занепокоєність, що жоден з міжнародних правових актів не містить загального визначення поняття «людська гідність», що зумовлює неоднозначне розуміння зазначеного поняття і може призвести до його невинувато звуженого розуміння; його чітке визначення могло б виступати формальною підставою для розширення можливостей забезпечення, охорони й захисту прав людини [10, с. 171].

У межах *Європейського Союзу* (далі – ЄС) Суд Європейського Союзу використовує майже усі методи тлумачення, відомі теорії і практиці застосування міжнародних договорів (буквальний, історичний, систематичний, телеологічний). Якщо історичний метод тлумачення має, як правило, обмежене значення, а буквальний використовується для визначення особливостей механізму розгляду спорів у межах ЄС, то систематичному і телеологічному методам надається очевидна перевага [11, с. 13]. Використання цільового тлумачення дало можливість Суду ЄС не лише суттєвим чином розширити межі власної компетенції, але і виробити певні доктрини (принципи) права ЄС – верховенства права ЄС та прямої дії права ЄС у національних системах права держав-членів. Нині ці принципи є основними юридичними засадами європейської інтеграції. Телеологічне тлумачення також забезпечує однакове розуміння усіма державами-членами права ЄС. Застосування зазначених методів тлумачення Судом ЄС відбувається під впливом політики Європейського Союзу, метою якої є сприяння європейській інтеграції і формування Європейського правового простору.

У рамках *Ради Європи* (далі – РЕ) прийнято ряд документів, метою яких є проголошення і гарантування основних прав людини на європейському континенті. Серед таких документів слід назвати Європейську соціальну хартію (переглянуту, 1996 р.). В. Соколов вважає, що для правильного розуміння норм, більшість яких сформульовано як оціночні поняття, особливо важливими стають правоположення Комітету із соціальних прав, який є єдиним органом офіційного тлумачення цього міжнарод-

ного договору [12]. Автор посилається на позицію європейських учених, які вважають, що «прикметник «соціальний» має тлумачитись у ширшому розумінні – як «пов'язаний з суспільством», а не винятково орієнтований на захист відносин, пов'язаних із працею. Крім того, В. Соколов слушно зазначає, що однією з особливостей соціально-економічних прав є залежність рівня їх реалізації від можливостей національної економіки. Стандарти соціально-економічних прав людини не повинні ототожнюватися з тим чи іншим типом політичного устрою держави, системи економіки або певною стандартизованою інституцією. Отже, під час конструювання стандартів необхідно передбачати можливість тлумачення окремого права людини з урахуванням особливостей того чи іншого суспільства [12].

Особливого значення протягом останнього часу набуло тлумачення Конвенції про захист права людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) Європейським судом з прав людини (далі – Суд) як одним з найефективніших органів, який має «право прийому і розгляду індивідуальних скарг (петицій) від громадян і організацій – жертв порушень прав людини [13]. В. П. Кононенко указує, що інтерпретація Конвенції передбачає переважно еволютивний і динамічний методи тлумачення, а не статичний та історичний. При тому автор доходить висновку, що врахуванням Судом принципу «*stare decisis*» («стояти на вирішеному») виступає своєрідним механізмом стримувань і противаг у практиці Суду: «*stare decisis*» обмежує «динамічність» динамічного тлумачення, а останнє не дає йому жорстко стояти на позиціях своїх прецедентів, які з плином часу можуть застаріти й перестати відповідати цілям Конвенції [14, с. 13].

Принципи та підходи, які використовує Суд, не викладені буквально у тексті Конвенції, тобто, самі вони є результатом її динамічного (еволюційного) тлумачення та стосуються передусім змісту гарантованих нею прав і свобод та відповідних обов'язків держави, що дозволяє обґрунтувати доцільність їх застосування при тлумаченні прав людини на національному рівні. У наших попередніх публікаціях ми вже зазначали, що серед таких принципів та підходів слід назвати: врахування національного права європейських країн та міжнародних стандартів; принцип пропорційності та «справедливого балансу»; доктрина «меж розсуду»; доктрина «четвертої інстанції»; принципи ефективного тлумачення; послідовність інтерпретації Конвенції у цілому; обмеження в інтерпретації; автономне значення термінів [15, с. 167-169].

До прикладу, у справі *Вінтерверп проти Нідерландів* (*Winterwerp v. The Netherlands, 1979 p.*) міститься яскравий приклад обґрунтування динамічного тлумачення Конвенції: «У Конвенції не говориться, що слід розуміти під словом «душевнхворі». Цьому терміну неможна дати остаточне тлумачення: (...) його значення постійно змінюється разом з розвитком досліджень в галузі психіатрії; більш гнучкими стають методи лікування, і змінюється ставлення суспільства до душевних захворювань, при цьому в суспільстві зростає розуміння проблем душевнхворих». У цій же справі щодо доктрини «меж розсуду» Суд указав: «при вирішенні питання про те, чи слід будь-яку особу тримати в ізоляції як «душевнхворого», необхідно, щоб були визнані певні повноваження національних органів влади, оскільки саме вони, насамперед, повинні оцінити, які наводяться у кожному конкретному випадку докази».

У справі *Ілхан проти Туреччини* (*Ilhan v. Turkey, 2000 p.*) Суд сформулював принцип ефективного тлумачення Конвенції: «стаття 2 Конвенції, яка охороняє право на життя ..., вважається одним з найбільш фундаментальних положень Конвенції, від якої не може бути зроблено ніякого відступу. Разом зі статтею 3

Конвенції вона також закріплює одну з базових цінностей демократичних суспільств держав-учасниць РС. Тому перерахування обставин, за яких позбавлення життя може бути виправдане, є вичерпним. Об'єкт і мета Конвенції як інструменту захисту конкретної людини також вимагає тлумачення і застосування статті 2 таким чином, щоб зробити цей захист практичним і ефективним». На прикладі тлумачення недоторканності життя М. де Сальвіа демонструє також застосування *принципу обмеження в інтерпретації*. Так, з одного боку, Конвенція дозволяє крайнє втручання, яке може призвести до позбавлення життя особи, а з іншого боку, Конвенція забороняє умисне позбавлення життя, дотримуючись винятків, що вимагають обмежувального тлумачення [16, с. 83].

Стосовно принципу «четвертої інстанції» М. де Сальвіа пояснює, що ґрунтуючись на твердженнях, зроблених під час розробки Конвенції, практика Суду уточнює, що в жодному разі транснаціональний суддя не може контролювати спосіб застосування національними судами внутрішнього права до обставин справи. Таким чином, якщо мала місце помилка щодо оцінки фактичних обставин або щодо застосування права, ця обставина має враховуватися, тільки якщо вона одночасно завдала посягання на одне з гарантованих Конвенцією прав. Іншими словами, Суд не є «четвертою інстанцією» по відношенню до національних судів [16, с. 1041].

Нарешті, застосування *принципу автономного тлумачення* сприяє уніфікації стандартів правозастосування у різних державах-учасницях РС. Автономність понять полягає у незалежності висновків Суду від розуміння того чи іншого терміну, поширеного в окремих державах, однак Суд санкціонує і певний рівень «гнучкості» при здійсненні такої інтерпретації правозастосовними органами країн-учасниць за умови, що їхня інтерпретація терміну видаватиметься достатньо «розумною» і такою, що відповідає змісту Конвенції. У підсумку слід підкреслити, що всі доктрини та принципи тлумачення прав людини, гарантованих Конвенцією, є взаємозалежними та взаємодоповнюючими, через що їх системне застосування забезпечує кумулятивний ефект, який полягає в ефективності захисту прав людини на національному та європейському рівнях.

Висновки. Міжнародні договори про права людини займають особливе місце у системі міжнародно-правових актів, що обумовлено беззаперечною цінністю, яку становлять права людини для сучасного світу. Цим, у свою чергу, пояснюється і специфіка тлумачення норм про права людини. Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що при застосуванні міжнародно-правових договорів про права людини на національному рівні мають враховуватися як способи та правила тлумачення, вироблені у межах національної теорії права, так і принципи тлумачення, визнані у міжнародному праві. При тлумаченні положень міжнародних договорів про права людини слід брати до уваги позицію міжнародних судових, квазісудових чи моніторингових органів, юрисдикція яких поширюється на питання тлумачення та застосування відповідної міжнародної угоди. Використання загальних принципів інтерпретації, а також спеціальних правил та доктринальних підходів, які вироблені цими міжнародними органами та установами, при тлумаченні обсягу та змісту прав людини та національному рівні має стати предметом подальших досліджень. У будь-якому разі таке тлумачення має забезпечити зважене застосування традиційних підходів та принципів інтерпретації норм права, дотримання балансу між обмеженням сфери поширення того чи іншого права та його розширенням, між динамічністю тлумачення та дотриманням цілей міжнародних документів про права людини.

Література:

- Вінгловська О. І. Імплементція міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України : автореф. дис. канд. юрид. наук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 20 с.
- Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України: автореферат. канд. юридичних наук, 12.00.12 – філософія права / Ю. Ю. Білас. – К. : Нац. акад. внутрішніх справ, 2011. – 19 с.
- Раданович Н. М. Національна імплементція міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження: (на матеріалах впровадження конвенції про захист прав і основних свобод людини): автореф. дис. канд. юрид. наук / Н. М. Раданович. – Львів: Б.в., 2000. – 19 с.
- Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. В. Прийма. – Харків: Б.в., 2011. – 18 с.
- Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Том I. Заключение международных договоров – М. : Волтерс Клувер, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravoznavec.com.ua/books/131/9055/33/#chapter>.
- Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Сост.: А. Н. Талалаев (Коммент.) ; отв. ред.: Н. В. Захарова (предисл.) – М. : Юрид. лит., 1997. – 336 с.
- Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : дис. канд. юрид. наук / О. Я. Трагнюк. – Х. : Б. в., 2003. – 205 с.
- Гусейнов Л. Особенности толкования международных договоров о правах человека / Лагиф Гусейнов // Белорусский журнал международного права и международных отношений 1999 – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ilia.humanrightshouse.org/mod/resource/view.php?id=1355>.
- Роль международных прав человека в национальном законодательстве по охране психического здоровья: Отдел охраны психического здоровья и предупреждения токсикомании Всемирной организации здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://www.who.int/mental_health/policy/version_russe.pdf.
- Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 13. – Львів: Світ, 2006. – 280 с.
- Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 Міжнародне право / О. Я. Трагнюк. – Х. : Б. в., 2003. – 20 с.
- Соколов В. Соціально-економічні стандарти та права людини в Європейському Союзі на сучасному етапі його розвитку / В. Соколов // Віче. – 2009. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1638/>.
- Ліщина І. Міжнародні механізми захисту прав людини / І. Ліщина // Громадянське суспільство. – 2001. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/n21texts/lischyna.htm#p5>.
- Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право / В. П. Кононенко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2009. – 19 с.
- Кретова І. Тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом: основні принципи та доктрини / І. Кретова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4. – С. 165-175.
- Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.

Кретова И. Ю. Особенности толкования международных договоров по правам человека

Аннотация. В статье определяются основные принципы, правила и подходы к толкованию международных договоров по правам человека, с учётом позиций международных судебных либо мониторинговых органов Организации Объединённых Наций, Европейского Союза и Совета Европы, юрисдикция которых распространяется на вопросы толкования и применения, соответствующих международно-правовых соглашений.

Ключевые слова: толкование права, права человека, международные договоры, принципы толкования, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

Kretova I. The particularities of interpretation of international human rights treaties

Summary. The article is devoted to the main principles, rules and approaches to interpretation of international human rights treaties in light of the case law and the views of international judicial and monitoring bodies of the United Nations Organization, the European Union and the Council of Europe, authorized for interpretation and application of the relevant international agreements.

Key words: interpretation of law, human rights, international treaties, principles of interpretation, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Мавед Е. О.,**кандидат медицинских наук,**доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета**Нетудыхатка О. Ю.,**доктор медицинских наук, профессор кафедры криминалистики
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ВОПРОС ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Аннотация. На пути становления и развития медицинского права одним из актуальных вопросов есть обеспечение прав человека в сфере охраны здоровья. От уровня защиты прав человека в сфере охраны здоровья зависит уровень здоровья, продолжительность жизни людей, благосостояние нации

Ключевые слова: охрана здоровья, права человека, уровень защиты, продолжительность жизни.

Постановка проблемы. На пути становления и развития медицинского права одним из актуальных вопросов стоит обеспечение прав человека в сфере здравоохранения. От уровня защиты прав человека в сфере здравоохранения зависит уровень здоровья, продолжительность жизни людей, а, следовательно, благополучие нации.

Изложение научного материала. Права человека в сфере здравоохранения – положения, предусмотренные международными, внутригосударственными нормативно – правовыми актами, которые гарантируют человеку право на охрану здоровья, на предоставление ему профилактической, диагностической, лечебной помощи [14].

Основополагающим международным документом, который содержит положения касающихся прав человека в сфере здравоохранения, является Общая декларация прав человека 1948 г. В ст. 25 говорится: «...каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая еду, одежду, жилье, медицинское и социальное обслуживание, которое необходимо для поддержания здоровья, благополучия его самого и его семьи, и право на обеспечение в случае безработицы, болезни, инвалидности, наступления старости или другого случая потери средств существования от независимых от него обстоятельств...» [7].

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. включает: ст. 2 ч. 1. – запрещение дискриминации; ст. 6 – право на жизнь; ст. 7 – запрет на применение пыток и жестокое бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание; ст. 9 – право на свободу и личную неприкосновенность; ст. 10 – право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности; ст. 17 – запрет необоснованного вмешательства в личную и семейную жизнь; ст. 19 – право на свободу убеждений и их свободное волеизъявление); ст. 26 – равенство перед законом и запрещение дискриминации) [8].

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. включает: ст. 12 – право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья) [9].

В Алма-атинской декларации (1978 г.) в ст. 1 говорится, что «...здоровье является состоянием полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов, и составляет одно из фундаментальных прав человека» [13].

Алма-атинская декларация углубила ряд научных положений, среди которых наиболее важными являются:

– существующее огромное неравенство в состоянии здоровья людей, особенно между развитыми и развивающимися странами, что является политически, социально и экономически неприемлемым и поэтому составляет предмет общей заботы для всех стран;

– охрана и укрепление здоровья людей является существенной частью непрерывного экономического и социального развития, способствует повышению качества жизни и служит всеобщему миру;

– люди имеют права и обязанности участвовать на индивидуальной и коллективной основе в планировании и осуществлении медико-санитарного обслуживания;

– правительства государств несут ответственность за здоровье своих граждан [13, с. 14].

Одним из основных социальных задач государства, международных организаций и всей мировой общественности должно быть достижение такого уровня здоровья, который позволит им вести продуктивный в социальном и экономическом плане образ жизни. Первичная медико-санитарная помощь является основным инструментом в решении этой задачи, составной частью развития в направлении социальной справедливости. Она является первым уровнем контакта отдельных лиц, семей, общин с национальной системой здравоохранения, максимально приближена к месту жительства и работы людей и представляет собой первый этап непрерывного процесса охраны здоровья нации [10].

Необходимо назвать еще ряд международных документов, в которых говорится о правах человека в сфере охраны здоровья: Хартия о праве на охрану здоровья (2005 г.); Лиссабонская декларация о правах человека (1981 г.); Джакартская декларация о ведущей роли укрепления здоровья в 21 веке (1997 г.) [14].

В соответствии выше названными международно-правовыми документами, по мнению И. Я. Сенюты право человека на охрану здоровья является частью системы неотъемлемых прав человека. Оно включает в себя не только нормы, посвященные отношениям «врач – пациент», но и социальные стандарты «достойного уровня жизни». Данные документы содержат фундаментальные требования к сфере охраны здоровья, которые необходимы для обеспечения социального благополучия и развития, улучшения условий жизни, достоинства, справедливости и строительства социально – правового государства [10, с. 13].

В сфере охраны здоровья, также как и в любой другой отрасли существуют свои требования к стандартам. «Относительно охраны здоровья, кроме определения стандарта, который зависит от его направления, уровня и объема, огромное значение имеют аспекты и показатели качества. Стандарты в охране здоровья определяют, как и что диагностировать и ле-

чить, как организовать профилактический осмотр [13]. Основной целью разработки и совершенствования стандартов в сфере охраны здоровья является охрана здоровья людей; повышение уровня здоровья; улучшение качества жизни общества; усовершенствование законов в сфере охраны здоровья; обеспечение социального прогресса [13].

Из международных организаций, занимающихся охраной общественного здоровья – Всемирная организация здравоохранения. На основном положении о здоровье базируется одна из социальных задач государства – организация, разработка и научное обоснование социальных, медицинских и экономических мероприятий относительно обеспечения оптимального уровня здоровья населения и его активного долголетия.

Право на охрану здоровья закреплено в ст. 49 Конституции Украины и ст. 6 Основ законодательства Украины об охране здоровья. Право на охрану здоровья является основным, общепризнанным, естественным, неотчуждаемым и нерушимым правом человека, который возникает с момента его рождения, не устанавливается законодателем, должно признаваться, гарантироваться государством [1, с. 13].

В соответствии с Конституцией Украины, а также Законом «Об охране окружающей природной среды» каждый гражданин имеет право на:

- безопасную окружающую природную среду;
- участие в разработке и осуществлении мероприятий по охране окружающей природной среды;
- свободное получение информации о состоянии окружающей природной среды;
- рациональное использование природных ресурсов;
- компенсацию, в случае нарушения экологических прав [1, с. 6].

Конституция Украины, Закон Украины «Законодательство Украины об охране здоровья», Закон Украины «О предупреждении заболевания СПИД и социальную защиту населению» гарантируют право человека на защиту от каких – либо форм дискриминации (при наличии у гражданина заболевания, например туберкулеза, СПИДа, психические болезни и др.) [4].

Закон Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения». Настоящий Закон регулирует общественные отношения, возникающие в сфере обеспечения санитарного и эпидемического благополучия, определяет соответствующие права и обязанности государственных органов, предприятий, учреждений, организаций и граждан, устанавливает порядок организации государственной санитарно-эпидемиологической службы и осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Украине [2].

Закон Украины «О защите населения от инфекционных болезней». Настоящий Закон определяет правовые, организационные и финансовые основы деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, направленной на предупреждение возникновения и распространения инфекционных болезней человека, локализацию и ликвидацию их вспышек и эпидемий, устанавливает права, обязанности и ответственность юридических и физических лиц в области защиты населения от инфекционных болезней [3].

Закон Украины «О предотвращении заболевания синдромом приобретенного иммунодефицита (СПИД) и социальной защите населения». Синдром приобретенного иммунодефицита (СПИД) – особо опасная инфекционная болезнь, вызываемая вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ) и из-за отсутствия в настоящее время специфических методов профилактики и эффективных методов лечения приводит к смерти. Массовое ра-

спространение этой болезни во всем мире и в Украине создает угрозу личной, общественной и государственной безопасности, вызывает тяжелые социально-экономические и демографические последствия, что обуславливает необходимость принятия специальных мер по защите прав и законных интересов граждан и общества [4, с. 12]. Борьба с этой болезнью является одной из приоритетных задач государства в области охраны здоровья населения [11]. Настоящий Закон в соответствии с нормами международного права и рекомендаций Всемирной организации здравоохранения определяет порядок правового регулирования деятельности, направленной на предотвращение распространения ВИЧ-инфекции в Украине, и соответствующие меры социальной защиты ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом [4].

Закон Украины «О борьбе с заболеванием туберкулезом». Закон определяет правовые, организационные и финансовые основы деятельности, направленной на противодействие возникновению и распространению заболевания туберкулезом, обеспечение медицинской помощи больным туберкулезом, и устанавливает права, обязанности и ответственность юридических и физических лиц в сфере противодействия заболеванию туберкулезом [5].

Право на охрану здоровья характеризуется признаками, которые дают основание отнести его к личностным правам, отражает общечеловеческие ценности заботы о сохранении физического и психологического здоровья, служит фундаментом для формирования человека как личности в физическом, психологическом отношении. Оно обеспечивает физическое благополучие личности. Гарантирует возможности, необходимые человеку для его физического существования, удовлетворения биологических и материальных потребностей [11].

Желаемый уровень здоровья может быть достигнут для народов всего мира при более полном и эффективном использовании мировых ресурсов, значительная часть которых тратится на вооружение и военные конфликты. Настоящая политика независимости, мира, международной разрядки и разоружения должна способствовать освобождению дополнительных ресурсов для использования в мирных целях и, в частности, для ускорения социально-экономического развития страны.

«Международные стандарты в соответствии с современными экономическими условиями являются целью, к которой стремятся юристы, политики, экономисты, каждый человек и гражданин. Однако опыт развития западноевропейских стран, их высокие стандарты следует адаптировать к нашим традициям и религиям». По мнению Ю. Оборотова, из-за непродуманного использования Украиной норм, институтов, ценностей западноевропейских стран существует угроза разрушения правовой системы и государственной организации общества [13].

Выводы. В Украине невозможно использовать западноевропейские модели прав человека, поскольку они не учитывают традиции, культуру, менталитет, психологию, условия экономического кризиса. Конституционное провозглашение в Украине, что человек, его жизнь, здоровье являются наивысшей социальной ценностью, лишь заявлением на благородные намерения и мечты и надежды, но очень далекие от реальной жизни [13].

В сфере охраны здоровья, также как и в других сферах общественной жизни существуют стандарты цель которых:

- продление человеческой жизни;
- улучшение ее качества;
- создание реальных законов для защиты прав человека в сфере охраны здоровья.

Для осуществления этих целей поставлены следующие задачи:
– изучение состояния здоровья населения и процессов его восстановления;

– динамика показателей здоровья;

– поиск условий и причин, которые влияют на изменения здоровья;

– разработка направлений оздоровления населения;

– разработка новых форм организации работы.

Украина готова стать цивилизованным, правовым государством, с развитой системой защитой прав людей в сфере охраны здоровья. При соблюдении социальной справедливости, гарантий сбережения здоровья людей, этических ценностей наше государство сможет справиться с демографической катастрофой.

Литература:

1. Конституція України від 28.06.1996 р.
2. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 року № 4004-ХІІ.
3. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 року № 1645-ІІІ.
4. Закон України «Про запобігання захворюванню на синдром набуттого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» від 15 листопада 2001 року № 2776-ІІІ.
5. Закон України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» от 05.07.2001 року № 2586-ІІІ.
6. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ.
7. Всеобщая декларация прав человека, Принята резолюцией 217 А (ІІІ) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.
8. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1967. – № 17. – С. 291.
9. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – С. 267.
10. Радиш Я. Ф., Дарчин Б. С., Радиш Л. Я. Право охорони здоров'я як волевиявлення держав з регулювання суспільних відносин щодо охорони здоров'я населення та фармацевтичної діяльності (теоретико-методологічні засади) // Держава та регіони. – 2006. – № 4. – С. 143-148.
11. Соціальна медицина. Організація та економіка охорони здоров'я. Голяченко О. М., Сердюк А. М., Приходський О. О. – Тернопіль – Київ – Вінниця, 1997. – 325 с.
12. Соціальна гігієна та організація охорони здоров'я / Під ред. Вороненка Ю. В., Москаленка В. Ф. – Тернопіль «Укрмедкнига». 2000. – С. 17.
13. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я. Вид. «Астролябія». – Львів, 2007. – 223 с.
14. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право: [підручник]. – К. : «Правова єдність», 2008. – 507 с.

Мавед Є. О., Нетудихатка О. Ю. Питання захисту прав людини в сфері охорони здоров'я

Анотація. На шляху становлення та розвитку медичного права одним з актуальних питань є забезпечення прав людини в сфері охорони здоров'я. Від рівня захисту прав людини в сфері охорони здоров'я залежить рівень здоров'я, тривалість життя людей, добробут нації.

Ключові слова: охорона здоров'я, права людини, рівень захисту, тривалість життя.

Maved E., Netudyhatka O. Human rights issues in the health sector

Summary. In the establishment and development of medicine law one of the most pressing issues should ensure human rights in health care. The level of protection of human rights in health care depends on the level of health, life expectancy, and hence well-being of the nation.

Key words: public health, human rights, protection level, life expectancy.

*Грובה В. П.,**доктор юридичних наук, доцент,**заступник начальника Сумської філії**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЯПОНІЇ

Анотація. У статті розглядається структура місцевого самоврядування Японії, визначаються повноваження та рівень автономії місцевих органів при вирішенні регіональних проблем та досліджуються особливості організації органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, Японія, префектури, муніципалітети.

Постановка проблеми. Японія – одна із найбільш розвинених країн світу, країна із високим рівнем громадянського суспільства та демократії, держава із незламним конституційним устроєм, стабільністю в економіці та процвітанням у науково-технічному розвитку. Незважаючи на те, що Японія, як і Україна є унітарною державою, розвиток її центральних та місцевих органів влади характеризується досить значними особливостями, серед яких особливе місце займає децентралізація та широка автономія місцевих органів влади.

Стан наукового дослідження. Проблемними питаннями організації та діяльності органів місцевого самоврядування займалось досить значне коло вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: М. О. Баймурагов, П. Д. Біленчук, П. В. Ворона, С. В. Вобленко, В. В. Єремян, Х. М. Кохалик, В. П. Колісник, О. Д. Лазор, А. О. Лазор, І. Г. Лазар, П. М. Любченко, С. Г. Сєрьогіна, В. Є. Чиркін, І. П. Шелепницька та ін. Серед дослідників, які вивчали особливості організації місцевої влади Японії такі вчені, як А. С. Автономов, М. В. Анісимцев, Е. Стівенс, І. Цунео. Проте на сьогодні існує нагальна потреба у поглибленому вивченні досвіду організації та діяльності місцевих органів влади Японії, оскільки у цій державі спостерігається змішана система місцевого самоврядування, що має важливі особливості, які можуть бути використані при організації місцевої влади в Україні.

Мета статті полягає у вивченні особливостей організації та функціонування органів місцевого самоврядування в Японії та розроблення рекомендацій щодо можливості їх застосування у національній системі місцевої влади. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються наступні завдання: розглядається структура місцевих органів влади в Японії, досліджується порядок їх обрання, визначаються повноваження та рівень автономії місцевих органів при вирішенні регіональних проблем.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що роль та значення органів місцевого самоврядування для розвитку держави та суспільства в цілому є досить суттєвою, адже через місцеві органи громадяни тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці можуть реалізувати свої спільні інтереси, вирішити проблемні питання тощо. Варто погодитися із позицією Л. Р. Михайлишиної, яка, узагальнюючи конституційно-правовий статус регіональних адміністративно-територіальних одиниць, зауважує, що вони покликані забезпечити виконання функції проміжної ланки в системі територіальної організації держави між політичним центром у державі та населенням. Це певний «буфер» між інтересами різних рівнів, реалізація яких забезпечується через відповідні органи публічної

влади. Захист загальнодержавних інтересів здійснюється через регіональні органи державної влади, місцевих – через регіональні представницькі органи [1, с. 472]. Таким чином, органи місцевого самоврядування, в першу чергу, спрямовують свою діяльність на досягнення певного компромісу між простим населенням та центральною владою, виражаючи в більшості випадків волю звичайних громадян. Здійснюється така діяльність через обраних представників, які наділяються відповідними повноваженнями для вирішення місцевих та пов'язаних із ними питань, представленням громади у відповідних центральних та інших органах влади.

Основні правові засади діяльності місцевих органів публічної влади Японії традиційно визначено у Конституції Японії від 3 травня 1947 року. Характерною особливістю Конституції є те, що у ній міститься лише декілька статей, що регулюють діяльність органів місцевого самоврядування, які об'єднані у главі VIII «Місцево самоврядування». Так, статтею 92 Конституції Японії визначено, що положення щодо організації та роботи місцевих органів публічної влади встановлюються законом відповідно до принципу місцевої автономії. Стаття 93 передбачає, що при місцевих органах публічної влади відповідно до закону заснуються Збори в якості дорадчого органу. Головні посадові особи органів публічної влади, члени їх Зборів та інші місцеві посадовці, які визначені законом, обираються населенням, що проживає на території відповідних місцевих органів публічної влади, шляхом прямих виборів [2]. Таким чином, в Основному Законі Японії, як і у більшості інших зарубіжних країн світу, визначено основні, найбільш загальні положення місцевих органів публічної влади та передбачено існування спеціального закону, що і визначає засади, принципи, структуру, повноваження органів місцевого самоврядування.

Правовий статус місцевого самоврядування, його структура, порядок обрання місцевих органів визначаються спеціальним законом, яким є Закон «Про місцеву автономію» № 67, який був прийнятий 17 квітня 1947 році. Цей закон, заснований на принципі місцевої автономії, розглядає питання статуту про організацію та функціонування органів місцевого самоврядування, для встановлення базових зв'язків між національними та місцевими органами влади в поєднанні для того, щоб забезпечити ефективне управління в органах місцевого самоврядування та здоровий розвиток місцевого самоврядування. Цим же законом встановлюються та регулюється співвідношення повноважень державної влади в цілому та органів місцевого самоврядування [3].

Досить важливим та необхідним є дослідження принципів організації місцевого самоврядування у Японії, оскільки вони становлять основу організації та діяльності місцевих органів. У науковій літературі з цього приводу поширеною є думка, відповідно до якої місцево самоврядування в Японії базується на таких принципах як: принцип місцевої автономії, автономії місцевої спільноти та автономії мешканців. Характеризуючи ці принципи, М. В. Баглай зазначає, що принцип місцевої автономії відмежовує автономію адміністративно-територіальної

одиниці від держави, автономія місцевої спільноти пов'язана з внутрішньою організацією та формами діяльності адміністративно-територіальних одиниць та передбачає управління громадою, мешканцями на її території, автономія мешканців визначається процедурою проведення місцевого референдуму [4, с. 709-710]. Таким чином, у Японії досить поширеною є самостійність не тільки адміністративно-територіальних одиниць в цілому, спільноти, а й кожного окремого мешканця, що, в свою чергу, говорить про достатньо розвинену самостійність територіальних одиниць та їх спроможності самостійно без впливу центральних органів вирішувати проблемні питання, як шляхом власних сил, так і за допомогою волевиявлення громади територіальної одиниці.

Розглядаючи місцеве самоврядування І. Цунео, визначає, що місцеве управління в Японії структуроване у два рівня. Верхній рівень – це так звані префектури (то-до-фукен). Нижчий рівень утворюють муніципалітети міст, селищ, сіл (ши-ко-сон). Структура їхня схожа, і вони рівноправні перед законом. Національний рівень координує і контролює діяльність органів місцевого самоврядування через профільне Міністерство у справах місцевого самоврядування, а до реформи 2000 р. цим займалося Міністерство внутрішніх справ. Міністерство фактично керує ними, бо здійснює їх контроль на місцях [5, с. 165]. Таким чином, місцеве самоврядування в Японії характеризується дволанковою системою – префектурою та муніципалітетом. Розглянемо кожне з них.

Основними ланками місцевої влади є префектурні, міські, селищні та сільські збори (ради). Їх кількісний склад залежить від чисельності населення відповідних адміністративних одиниць. Кількість членів префектури може коливатися у різних адміністративних одиницях від 12 до 30 у містах та селах і аж до 120 чоловік. Представники ради префектур обираються на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Термін повноважень представників ради встановлюється у 4 роки.

Органи місцевого самоврядування наділені досить широкими повноваженнями при вирішенні справ місцевого значення. Здійснюючи характеристику функцій муніципалітетів, В. В. Лісничий зазначає, що вони пов'язані з вирішенням щоденних потреб місцевого населення, таких як надання населенню та установам комунальних послуг, забезпечення працездатності установ сфери освіти і охорони здоров'я, контроль за санітарним станом відповідної території, забезпечення роботи соціальних служб, ремонт і технічне обслуговування будинків і споруд, забезпечення безперебійної роботи транспорту, підтримка суб'єктів самоорганізації населення, кадрове забезпечення місцевої муніципальної служби [6, с. 318-319]. Законодавством, а саме: статтями 96-100 Закону Японії «Про місцеву автономію», передбачено досить значний перелік повноважень, які, на нашу думку, можна згрупувати за наступними напрямками: 1) повноваження у сфері прийняття нормативно-правових актів місцевого значення; 2) повноваження при прийнятті та затвердженні місцевих бюджетів; 3) повноваження у сфері місцевих податків та штрафів; 4) ведення справ та здійснення адміністративного керування; 5) управління своїм майном; 6) здійснення делегованих центральними відомствами функцій; 7) створення та підтримка у стані необхідної для життєдіяльності інфраструктури окремої адміністративно-територіальної одиниці тощо.

Органами виконавчої влади на місцях є губернатори префектур, мери міст тощо. Губернатором може бути особа, що проживає в даній префектурі й досягла 30-річного віку, а мер села чи міста також повинен проживати в даній місцевості та

мати вік не менш, ніж 25 років. Губернатор, мер обираються на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування місцевими жителями. До основних повноважень губернатора належить виконання функцій управління, призначення й зміщення деяких чиновників префектуральної адміністрації, накладення окремих адміністративних санкцій тощо. Губернатор також може використовувати окремі доручення центрального уряду.

В Японії характерною є існування адміністративних комісій, які виконують різні функції у справах суспільної безпеки, праці, аудиту тощо. Адміністративні комісії призначаються головою місцевої адміністрації за згодою місцевих зборів або обираються місцевими зборами та є самостійними у своїй діяльності.

Місцевому самоврядуванню Японії притаманні певні особливості, що відрізняють його від інших розвинених країн світу. Так, по-перше, у Японії можуть створюватися окрім звичайних органів місцевого самоврядування (префектур та муніципалітетів) й інші особливі органи, серед яких варто назвати столичні райони, корпорації регіонального розвитку, асоціації органів місцевого самоврядування, фінансово-промислові округи, метою створення яких зазвичай є виконання певних завдань, що стоять на місцевому рівні. Тобто, в окремій адміністративно-територіальній одиниці Японії поряд із визнаними на законодавчому рівні можуть створюватися органи, діяльність яких спрямована на вирішення одного чи двох конкретно-визначених питань. Створення особливих органів є додатковим прикладом широкої демократизації держави Японії.

По-друге, місцеві органи публічної влади в Японії наділені досить широкими повноваженнями. Деякі дослідники розглядаючи роль та значення повноважень місцевої влади співвідносять їх із повноваженнями центральних органів влади у деяких країнах. Це, перш за все, говорить про те, що у Японії рівень децентралізації місцевої влади перебуває на досить високому рівні. У цій державі спостерігається тенденція до мінімального втручання центральних органів влади у діяльність органів місцевого самоврядування, а останні уповноважені на вирішення справ, віднесених до їх компетенції. Ми вважаємо, що така ситуація обумовлена тим, що не тільки на рівні законодавства, а й на рівні свідомості людей досить суттєвою є довіра до місцевих органів, а тому на них і покладається більшість питань місцевого значення. Порівнюючи авторитет місцевого самоврядування Японії та України, однозначно зазначимо, що місцевим органам в Україні не має такої довіри, як у Японії. В більшості випадків це зумовлено свідомістю людини, оскільки громадяни України, на жаль, ще не можуть відійти від усталених принципів радянського союзу та централізації місцевої влади, у населення не має усвідомлення можливості вирішення проблеми на місці, без залучення центрального апарату. Тобто, ми залежні від системи централізації влади, недосконалості та застарілості законодавства у цій сфері.

По-третє, наявність можливості об'єднання декількох муніципалітетів для вирішення спільних завдань. Така взаємодія, як зазначає В. М. Калашніков, можлива завдяки формуванню рад зв'язку місцевих адміністрацій, положення про які передбачено спеціальним законом 1965 р. Такі ради утворюються в складі префектур і деяких міст. З 1969 р. застосовується також встановлений Міністерством у справах самоврядування порядок об'єднання зусиль сусідніх муніципалітетів у вирішенні справ, які стосуються проблеми надання жителям якісних публічних послуг. У цих випадках застосовуються кооперативи або консультативні ради. Зараз майже 90% первинних органів місцевого самоврядування Японії беруть участь у такому спів-

робітництві [7, с. 365]. Таким чином, у Японії активного розвитку набуває співробітництво окремих муніципалітетів між собою. На нашу думку, це є досить позитивний досвід, оскільки спільна діяльність муніципалітетів зможе більш швидко, якісно, ефективно вирішити справи, більш раціонально застосувати сили та засоби для досягнення поставленої цілі. В Україні ж така спільна діяльність на рівні окремого нормативно-правового акту не передбачена, їх окремі положення містяться у відомчих актах місцевої влади.

По-четверте, досить цікавим у Японії є те, що посадові особи органів місцевого самоврядування не мають будь-яких привілеїв та користуються тим же статусом, як і працівники центрального апарату. Важливим моментом у роботі посадовців органів місцевого самоврядування, як зазначає П. В. Ворона є те, що в Японії діє трирічний цикл, коли кожного року у квітні працівники переходять працювати на нове місце роботи в межах департаментів організацій, де вони працюють [8, с. 279]. Дану обставину можна трактувати по-різному. З однієї сторони, це зменшує прояви корупції та корупційних діянь, тобто особа, у міру досить обмеженого часу перебування на одному робочому місці не встигає налагодити корупційні схеми чи злагодити роботу з іншими працівниками для вчинення злочинних дій. А з іншої сторони, це може вплинути на якісні показники роботи, ефективність праці працівника. Так, особа, яка вже не один рік пропрацювала на певній посаді у відповідному органі влади знає специфіку своєї роботи, в неї налагоджений робочий графік, час відпочинку тощо. Негативною такою ситуацією є і з психологічної точки зору. Кожна зміна місця роботи, навіть у тому випадку, коли специфіка праці залишається незмінною, зміна загальної обстановки, колективу є певним психологічним ударом для людини, стресом, який вона має пережити. З огляду на вищенаведене ми вважаємо норму про так званий «трирічний цикл» негативною та не пропонуємо її введення до чинного законодавства України.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши основні правові позиції діяльності органів місцевого самоврядування Японії, зазначимо, що у цій країні накопичений достатній досвід вирішення проблем, що виникають на окремій адміністративно-територіальній одиниці власними силами без залучення центральних органів влади. Позитивним, на нашу думку, є і можливість муніципалітетів спільно вирішувати окремі питання, що регулюється на законодавчому рівні, а тому така діяльність має відповідну правову основу. Враховуючи позитивний досвід організації місцевого самоврядування в Японії, необхід-

ним для українського законодавця є перерозподіл повноважень між органами влади на місцях та центральною владою, реформування системи територіальної організації влади, посилення автономії органів місцевого самоврядування при вирішенні власних справ.

Література:

1. Михайлишин Л. Р. Місцеве самоврядування в конституціях європейських країн: порівняльний аналіз / Л. Р. Михайлишин // Ефективність державного управління: зб. наук. пр. – Вип. 10. – Львів: ЛІДУ НАДУ, 2006. – С. 470-475.
2. The Constitution of Japan: Promulgated November 3, 1946 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sangiin.go.jp/eng/law/tcoj/index.htm>.
3. Про місцеву автономію: Закон Японії від 17.04.1047 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO067.html>.
4. Конституционное право зарубежных стран: [учебник] / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. – 1056 с.
5. Современное право Японии / И. Цунэо; пер. с яп. В. В. Батуренко, ред., авт. предисл. В. Н. Еремин. – М.: Прогресс, 1981. – 270 с.
6. Лісничий В. В. Політичні та адміністративні системи зарубіжних країн: [навч. посіб.] / В. В. Лісничий. – 2-ге вид., випр. – К.: ВД «Професіонал», 2004. – 336 с.
7. Калашніков В. М. Організаційно-правові засади місцевого управління і самоврядування в зарубіжних країнах: [монографія] / В. М. Калашніков. – Дніпропетровськ: Пороги, 2009. – 387 с.
8. Ворона П. В. Особливості розвитку місцевого самоврядування Японії в процесі децентралізації влади / П. В. Ворона // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 277-285.

Грובה В. П. Особенности органов местного самоуправления в Японии

Аннотация. В статье рассматривается структура местного самоуправления Японии, определяются полномочия и уровень автономии местных органов при решении региональных проблем, и исследуются особенности организации органов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, Япония, префектуры, муниципалитеты.

Grobova V. Features of the local self-government bodies in Japan

Summary. The article describes the structure of local government in Japan, sets out the powers and the level of autonomy of local authorities in solving regional problems, and both an organization of local governments.

Key words: local government, Japan, prefectures, municipalities.

*Новіков В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент, декан юридичного факультету
Львівського університету бізнесу та права*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РИЗИКІВ У ПРАВІ

Анотація. У статті аналізується поняття ризику у праві. Досліджуються умови і причини, що його породжують. Здійснюється типологія ризиків, які бувають у правовідносинах. Наводиться визначення ризику. Особлива увага приділена конституційно-правовим ризикам. Досліджуються механізми попередження, зменшення та подолання ризиків у праві. Визначається роль різних галузей права в їх попередженні. Проведений аналіз ризиків на підставі міжнародного досвіду.

Ключові слова: ризик, причини ризиків, класифікація ризиків, закон, реформи, Конституція, небезпека, шкода, контроль.

Постановка проблеми. В останні часи поняття «ризик» доволі часто використовується в сфері не тільки економіки, політики, виробництва, а й права. Увага до ризику як соціального явища посилюється. В загальному плані ризик характеризується у декілька аспектах: як можливість появи небезпеки; як можливість зазнати втрати; як подія, що може призвести до збитків тощо.

Як будь-яке правове явище, ризик має притаманні йому риси, зміст та елементи, що визначають його поняття. Ризик універсальне загально соціальне явище, сфера застосування якого поширюється на всі види соціальних відносин. Соціальна категорія ризику є можливістю настання небезпеки на умовах імовірності і випадковості. Зміст ризику становлять дії, які необхідно вчинити залежно від наявної свободи вибору.

Юридичні ризики розглядаються як елементи правовідносин. Юридичний ризик є включеною до умов цивільного зобов'язання чи професійної діяльності можливістю настання юридичного факту, який може настати або не настати, наслідком якого можуть бути економічні результати: негативний (збитки, шкода), нульовий і позитивний (вигода, прибуток).

Діяльність людини завжди пов'язана з ризиками правового характеру, які виникають у результаті зовнішніх і внутрішніх чинників, відхилення правової поведінки. Категорія ризику пронизує все наше життя. Її прояви знаходяться в різних видах життєдіяльності людини. Поширення ризику у різні сфери життя суспільства обумовлює багатовимірний характер, особливості змісту і тлумачення ризику як соціальної категорії.

Уміння своєчасно врахувати ризики, уміло їх передбачити дає можливість правомірного розвитку суспільних відносин у державі. Ризик безпосередньо пов'язаний з соціальними та юридичними категоріями, що обумовлює необхідність з'ясування його суті і поняття.

Звертаючись до ризиків, слід відзначити, що вони детально і в достатній мірі вивчені в рамках цивільного права. Дослідженню категорії ризику в цивільному праві були присвячені роботи С.М. Бервено, В.В. Вітрянського, О.А.Красавчикова, Р.А.Майданика, Б.Н.Мезріна, В.А. Ойгензіхта, В.М. Танаєва, Ю.Б. Фогельсона. Разом із тим ризик як соціальне явище притаманний усім галузям права. За останні роки з'явилися роботи вчених інших галузей права А.А. Арямова, В.В. Кирєєва, Ю.А. Тихомірова, С.М. Шахрая, які присвячені теоретичним проблемам ризику. Однак, проблема ризиків у праві ще дово-

лі мало вивчена, тому уявляє особливий теоретичний інтерес і практичну значущість. Категорія ризику активно проникає у право. Виникає необхідність системного підходу та осмислення цієї категорії у праві, що обумовлює потребу у виробленні загального прийнятого трактування ризику, як юридичної категорії, нормативної конкретизації, як поняття інституту на нормативному рівні у вигляді загального поняття ризику.

Мета статті полягає у визначенні сутності ризику у праві, обґрунтуванні його правових форм і методів їх передбачення і нівелювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення ризику уявляє собою певну складність. Ризик – це категорія об'єктивна. І в цьому не можна не погодитися з ученими, які поділяють таку точку зору.

В літературі ризик як об'єктивна категорія розглядається: як можливість втрати майнових або особистих немайнових благ [1, с. 145], як можлива небезпека [2, с. 33], не стільки можлива, скільки ймовірна шкода [3, с. 47].

Важко погодитись із визначенням ризику як можливої або імовірної шкоди, визнаючи його в той самий час як об'єктивну реальність. Заслуговує на увагу визначення ризику, як можливої небезпеки [4, с. 33]. Однак, на наш погляд, це визначення не повною мірою відповідає суті ризику, оскільки сама по собі небезпека, як об'єктивна категорія, не має правового значення до тих пір, поки не настали шкідливі наслідки, які можуть і не наступити, хоча така небезпека існувала.

Ризик, окрім неоднозначності результатів, неоднозначності способів досягнення мети, критеріїв їх оцінки, є одним із важливих понять процесу прийняття рішень. Структура прийняття рішення містить підготовчий, основний і контрольний етапи (розробка, порівняння, оцінка варіантів, їх вибір і коригування тощо), що цілком можна віднести до розробки і прийняття законів та інших нормативних актів.

У літературі звертається увага на те, що процес вибору ціннісних орієнтирів із метою подолання невизначеності повинен бути пов'язаний із знанням потреб та інтересів суспільства. Такий процес не можливий без передбачення результатів рішень. Отже, правовий ризик полягає в можливості передбачення результатів юридичних рішень [5, с. 34].

Ризик – це можливий розкид результатів, можливе їх коливання навколо очікуваного значення. Ризик наявний практично в усіх діях людини. Якщо є ризик, то не можна точно передбачити результати діяльності. Наявність ризику зумовлює ситуацію невизначеності щодо того, які саме результати ми отримаємо внаслідок впливу існуючих факторів невизначеності [5, с. 28].

Можливість наразитися на ризик виникає тоді, коли дії людини (юридичної особи) зумовлюють появу події, яку не можливо точно передбачити.

У нашому твердженні не має змішування понять ризику як небезпеки і його наслідків – шкоди, як це здається на перший погляд. Негативні наслідки – шкода – це наслідок ризику – небезпеки, а саме перехід можливого в реальність. Використання категорії ризику тільки як небезпеки поза зв'язками з наслідками уявляється юридично безпідставною.

На нашу думку, ризик більш повно і точно можна визначити, як можливу небезпеку випадкового настання негативних наслідків. Ризик у цьому випадку розуміється, як об'єктивна категорія, оскільки існування небезпеки випадкового настання негативних наслідків не залежить від волі і свідомості людей.

Заслуговує на увагу розгляд ризику в конституційному праві, оскільки конституційне право, як основний закон, регулює суспільні відносини у всіх областях життя суспільства і держави, і може тим чи іншим чином впливати на політику, економіку, соціальну і духовну сфери життєдіяльності суспільства.

Необхідно врахувати деструктивний потенціал конституційно-правового ризику, який відрізняється системним характером і може спровокувати появу інших ризиків у різних сферах життя суспільства і держави, і може негативно вплинути на реалізацію прав і свобод людини. До числа таких наслідків можна віднести послаблення ролі закону, відхилення від моделі правових інститутів, відчуження громадян від конституції і правової системи [6, с. 20]. Важливою ознакою цих ризиків виступає особлива сфера їх виникнення [7, с. 26].

Правові ризики, зокрема конституційно-правові, виникають у конкретних історичних умовах, на певному етапі розвитку держави, і пов'язані з різними змінами в житті суспільства і держави. Яскравим прикладом цього може бути розпад Радянського Союзу наприкінці 80-х років XX сторіччя внаслідок демократичних процесів.

Конституційно-правові ризики породжуються внаслідок певних причин, серед яких слід виділити політичні й соціально-економічні фактори.

До першої групи слід віднести протистояння політичних сил і партій, незадоволення населення країни діями політиків. Це призвело в 2014 році до Революції гідності на Майдані.

До другої групи – низький рівень життя населення, слабкий розвиток економіки і соціальної сфери. Все це породжує гостре протиріччя між недіючими або неефективно діючими конституційно-правовими інститутами і дійсністю [5, с. 18].

Складність і різноманітність ризиків потребує їх класифікації, яка відображена в юридичній літературі. Слід погодитися з Ю.А. Тихоміровим в тому, що від правильного рішення залежать науково обґрунтована діагностика ризиків і вибір засобів реагування на них [6, с. 16].

Ризики можна умовно класифікувати на підставі певних критеріїв:

- за сферою виникнення виділяються внутрішні і зовнішні ризики [8, с. 33];
- за причинами виникнення (крайня необхідність);
- за галузями права: ризики в цивільному праві, екологічному праві, кримінальному праві, конституційному праві [5, с. 47–60];
- за видами: професійний, алеаторний, страховий, зобов'язальний, управлінський [5, с. 88–125];
- за можливістю передбачення [6, с. 4];
- за суспільними відносинами виникнення.

Можливе виділення ризиків за іншими критеріями, наприклад, вони можуть бути скритими, очевидними, разовими, повторюючими, ризики в нормативних ситуаціях, в кризових умовах тощо [5, с. 14; 8, с. 33–36].

Найбільшу шкоду завдають ризики у правотворчій діяльності.

По-перше, це можуть бути ризики технічного характеру в законотворчості, коли законодавець максимально деталізує прикладні та вузькоспеціалізовані нормативні акти, або надмірно деталізує закони.

Прийняття надмірно деталізованих, складних для розуміння нормативно-правових актів призводить до проблеми юри-

дичної безпеки і, як наслідок, до питання про правову визначеність і конкретизацію у праві.

Принцип правової визначеності передбачає точність, розуміння, логічність, узгодженість правових норм. Дотримання цього принципу попереджає неоднозначне розуміння і, як наслідок, неправомірне застосування юридичних норм, що може потягнути за собою порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Цей принцип відіграє значну роль у законотворчому процесі.

По-друге, можливий ризик невідповідності законотворчості вимогам суспільства. Коли законодавець приймає нормативні акти, які не відповідають вимогам суспільства, не враховують реалії сьогодення. Для зменшення цього ризику необхідно ретельно обговорювати законопроекти у професійному колі, публічно, нарешті, в парламенті.

Притягнення до обговорення законопроектів широкого кола громадян, надання громадськості можливості внесення пропозицій щодо удосконалення законодавства допоможуть попередити ризики в суспільстві, зокрема, ризик втрати довіри громадян до влади.

По-третє, можливий ризик зайвої законотворчості, а саме, прийняття законів, що регламентують відносини, які можуть бути врегульовані підзаконними актами, або вже врегульовані іншими законами. Такі помилки законодавця призводять до колізії нормативних актів. Для того, щоб уникнути таких колізій, необхідно на законодавчому рівні виділити критерії, які дозволяють визначити найбільшу важливість громадських відносин, які регулюються законами, що дозволить попередити зайву законотворчість.

По-четверте, можливий ризик нестабільності законодавства, який спостерігається в Україні. Загальновідомо, що стабільність законодавства забезпечує стійкий розвиток держави. В той самий час, часті необґрунтовані зміни, які вносяться в закони, або прийняття нових законів, які суттєво не відрізняються від попередніх, негативно впливають на стабільність політичної та економічної системи держави. Натомість, можна навести безліч прикладів такої законотворчості парламенту України, коли приймається закон, а через деякий час до цього закону навздогін вносяться зміни і доповнення. Слід підкреслити, що внесення поправок у законодавство повинно бути виваженим і продуманим.

Особливу увагу слід приділяти конституційній реформі, оскільки вона виступає окремим випадком правотворчого ризику. Конституційні реформи пов'язані зі змінами у суспільному і політичному житті країни. Конституційні реформи, які відбулися в окремих державах наприкінці XX і початку XXI сторіччя, стали наслідком утворення на політичній карті світу нових незалежних держав (2006 рік – Сербія, Чорногорія, 2011 – Південний Судан), або докорінних змін суспільних відносин, що вимагають правової регламентації. Причому, в одних країнах (Фінляндія, Швейцарія – 1999 р., Венгрія – 2011 р.) питання щодо проведення докорінних конституційних, і як наслідок, прийнятих нових Конституцій, було логічним кроком еволюції суспільних відносин із урахуванням розвитку держави, в інших – були обумовлені певними подіями (Афганістан, Ірак, Марокко, Оман, Бахрейн, Франція, ФРН, Україна та інші постсоціалістичні держави).

Слід зауважити, що при проведенні конституційної реформи важливо точно визначити вимоги часу, об'єктивну необхідність і можливий невинуватий ризик.

Зміни конституції, внесення поправок у діючі конституції є наслідком об'єктивних змін у суспільстві, які вимагають конституціоналізації із урахуванням сучасних вимог часу, поя-

ви нових суб'єктів у політичному і суспільному житті країни, розвитку і укріплення демократичних інститутів, захисту прав і свобод громадян. Тому проведення конституційних реформ повинно визначатися об'єктивною необхідністю.

При цьому виникають ризики:

– можливе блокування функціонування держави в разі прийняття нової конституції, яка суттєво відрізняється від попередньої, встановлюється нова система принципів устрою держави, державних органів. Такий ризик був характерний для країн, які утворилися після розпаду СРСР. Введення в них принципово нових конституційних інститутів – президента, Конституційного суду, парламентаризму. Це викликало певні труднощі в області реалізації повноважень між вищими органами державної влади. Юридично закріплений дисбаланс влади, неефективна система противаги, на практиці – протистояння вищих гілок державної влади, можуть призвести до політичної нестабільності, що мало місце в Україні та деяких країнах СНД;

– можливі ризики послаблення позицій інших органів державної влади у разі введення нових інститутів влади або їх модернізація. Так, конституційна реформа 2004 року в Україні посилила повноваження Президента в області національної оборони, міжнародної політики, в рішенні кадрових питань, контролю за діяльністю Уряду. Поряд із тим реформа обмежила рамки деяких повноважень Верховної Ради і, навпаки, конституційна реформа 2014 року посилила повноваження Верховної Ради і в деякій мірі обмежила повноваження Президента України.

Слід зауважити, що конституційні поправки не повинні бути скеровані на послаблення державної влади в цілому. Перед проведенням конституційних реформ слід передбачити і спростувати появу можливих ризиків.

Значна кількість ризиків припадає на правозастосовну практику в разі реалізації норм права. Тут слід виділити дві групи ризиків: інституційні ризики і ризики, які відносяться до юридичної безпеки.

До першої групи відносяться можливі конфлікти і протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади, які можуть призвести до політичної кризи.

Можливий дисбаланс у діяльності державних органів, втручання одних у компетенцію інших органів, що проявляється у разі розширення повноважень окремих органів, відхилення від нормативної моделі поведінки. При таких відхиленнях можливий ризик розриву між текстом закону і практикою його реалізації.

Важливу роль у попередженні таких ризиків відіграє діяльність Конституційного суду, конституційний контроль за відповідністю правових актів Конституції України. Слід погодитися з Д.Ю. Скураговим, який відносить інститут судового контролю до одного з найважливіших елементів механізму конституційної відповідальності органів влади перед суспільством [9]. Згідно зі ст. 150 Конституції судовий контроль за конституційністю правових актів, що приймаються законодавчою гілкою влади, здійснюється Конституційним судом України.

В цілому попередній конституційний контроль – це дієвий інструмент попередження ризиків. Він знижує можливість попадання в національну систему законодавства, законів, які протирічать вимогам Основного закону, і які можуть призвести до негативних правових наслідків, порушення прав і свобод людини.

Конституція, як Основний закон, забезпечує легалізацію суспільного і державного устрою. Це правовий фундамент, на якому базується система державного управління, його інституціональна парадигма, юридичне гарантування прав людини і громадського порядку [10, с. 5].

Основний закон, підзаконні акти – це інструменти юридичної безпеки обмеження ризиків. Вони встановлюють рамки, певні межі, порушення яких недопустиме. Разом із тим необхідно, щоб суспільство визнало верховенство права, яке проголошено Конституцією. У разі невизнання і несприйняття цієї аксіоми можливе відчуження суспільства від правової системи, і, як наслідок, від влади.

Висновок. Таким чином, правовий ризик – це вірогідне настання подій, що пов'язані з прийняттям правового рішення, яке може потягнути за собою шкідливі наслідки в сфері правового регулювання суспільними відносинами.

Суттєвою особливістю правового ризику є те, що він може призвести до негативних наслідків не тільки для суб'єктів правовідносин, але й в цілому для суспільства і держави.

Переважає більшість законів виступає як ефективні інструменти регулювання відносин у суспільстві. Правові норми є інструментом обмеження і управління ризиками.

Порушення вимог законів державними органами, посадовими особами, зокрема, вчинення корупційних діянь, неможливість притягнення їх до відповідальності стають причиною ризику втрати довіри громадян до влади і може призвести до політичної нестабільності в суспільстві. Розробка стратегії правових ризиків, моделювання чіткої діяльності державних органів вищих гілок влади шляхом їх прогнозування і уникнення дасть можливість стабілізувати політичне життя країни. Тому державі необхідно прогнозувати, попереджати і знижувати правові ризики, і цей напрямок діяльності повинен стати головним завданням на сучасному етапі розвитку держави.

Література:

1. Михайлишин Л. Р. Місцеве самоврядування в конституціях європейських країн: порівняльний аналіз / Л. Р. Михайлишин // Ефективність державного управління: зб. наук. пр. – Вип. 10. – Львів: ЛДУ НАДУ, 2006. – С. 470-475.
2. The Constitution of Japan: Promulgated November 3, 1946 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sangiin.go.jp/eng/law/tcoj/index.htm>.
3. Про місцеву автономію: Закон Японії від 17.04.1047 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO067.html>.
4. Конституционное право зарубежных стран: [учебник] / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. – 1056 с.
5. Современное право Японии / И. Цунэо; пер. с яп. В. В. Батуренко, ред., авт. предисл. В. Н. Еремин. – М.: Прогресс, 1981. – 270 с.
6. Лісничий В. В. Політичні та адміністративні системи зарубіжних країн: [навч. посіб.] / В. В. Лісничий. – 2-ге вид., випр. – К.: ВД «Професіонал», 2004. – 336 с.
7. Калашніков В. М. Організаційно-правові засади місцевого управління і самоврядування в зарубіжних країнах: [монографія] / В. М. Калашніков. – Дніпропетровськ: Пороги, 2009. – 387 с.
8. Ворона П. В. Особливості розвитку місцевого самоврядування Японії в процесі децентралізації влади / П. В. Ворона // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 277-285.

Новиков В. В. Теоретико-правовые аспекты рисков в праве

Аннотация. В статье анализируется понятие риска в праве. Исследуются условия и причины, его порождающие. Осуществляется типология рисков, которые бывают в правоотношениях. Приводится определение риска. Особое внимание уделено конституционно-правовым рискам. Исследуются механизмы предупреждения, уменьшения и преодоления рисков в праве. Определяется роль различных отраслей права в предупреждении. Проведенный анализ рисков на основании международного опыта.

Ключевые слова: риск, причины рисков, классификация рисков, закон, реформы, Конституция, безопасность, вред, контроль.

Novikov V. Theoretical and legal aspects of risk in the law

Summary. The article deals with concept of risk in law. We study conditions and causes that give rise to it. Active typology of risks that are in relationship. The definition of risk. Special attention is given constitutional and legal

risks. The mechanisms prevent, and reduce risks in law. The role of various areas of law in their prevention. The analysis of risk on basis of international experience.

Key words: risk, causes risk classification of risks, law reform, constitution, danger, damage control.

*Линник Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної податкової служби України*

*Вітюк Д. Л.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної податкової служби України*

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАЛУЧЕННЯ СТРУКТУР ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ДО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ

Анотація. У статті розглянуто аспекти конституційно-правового та міжнародного нормативного забезпечення діяльності структур громадянського суспільства, залучених у процеси реалізації та захисту прав закордонних українців та у відповідні правовідносини. Визначено формат правового впливу на вказані процеси, що втілено у актах законодавства України, процесах імплементації в країні міжнародних стандартів, рекомендацій парламентських слухань тощо. Автор пропонує шляхи удосконалення правових механізмів залучення структур громадянського суспільства у захист прав закордонних українців.

Ключові слова: громадські об'єднання, етнонаціональна політика, закордонні українці, парламентські слухання, національні меншини.

Постановка проблеми. У вітчизняній системі конституціоналізму законодавче забезпечення відносин у сфері етнонаціональної політики потребує на істотне удосконалення. Зокрема, в умовах іноземної агресії та поляризації світу особливої актуальності набуває питання захисту прав закордонних українців. Аспекти визначення доцільності залучення у відповідні конституційно-правові процеси інститутів громадянського суспільства залишаються малодослідженими, що свідчить про відсутність відповідної правової доктрини.

Мета статті полягає у визначенні правових механізмів залучення структур громадянського суспільства у захист конституційних прав закордонних українців. Її завданнями слід вважати окреслення особливостей залучення громадських об'єднань у відповідні етнонаціональні відносини за чинним законодавством України, визначення специфіки міжнародних стандартів у цій сфері та їх імплементації та застосування Україною, відображення офіційної конституційно-правової доктрини у цій сфері, втіленій у низці політико-правових парламентських актів.

Стан наукового дослідження. Питання конституційного правового забезпечення етнополітики зазвичай були предметом уваги багатьох вітчизняних авторів, зокрема: О. М. Бикова, Б. В. Бабіна, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, О. Л. Копиленка та ін. Водночас ці питання розглядалися насамперед у форматі теоретико-правового аналізу, без актуалізації відповідних конституційно-правових моделей.

Виклад основного матеріалу. Слід констатувати, що в Україні законодавче забезпечення відносин у сфері закордонних потребує удосконалення. На сьогодні у цій сфері діють насамперед норми Конституції України, що закріплюють права закордонних українців. За ст. 12 Конституції України Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави. За ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади регулювання демографічних та міграційних процесів [1].

Аспекти залучення громадських об'єднань до вирішення етнонаціональних питань щодо закордонних українців містить закон України «Про закордонних українців» від 4 березня 2004 р. № 1582-IV, зокрема його статті 2, 3, 4, 10-1, 10-2 та 12. За цими нормами до складу Національної комісії з питань закордонних українців входять, серед іншого, представники громадських організацій, які опікуються питаннями закордонних українців, з правом дорадчого голосу [5].

Українське етнічне походження або походження з України заявник на отримання статусу закордонного українця, серед іншого, може підтвердити відповідними документами або свідченнями громадських організацій закордонних українців. До документів може бути додано характеристику-клопотання громадської організації закордонного українця, членом якої є заявник. Держава в особі її органів влади гарантує і забезпечує захист передбачених законодавством України прав та інтересів закордонних українців – учасників благодійництва та благодійної діяльності, заохочує здійснення такої діяльності.

Кабінет Міністрів України має сприяти проведенню заходів щодо забезпечення співпраці із закордонними українцями за участю громадськості. До повноважень центрального органу виконавчої влади з питань співпраці із закордонними українцями належать, серед іншого, питання:

- надання громадським організаціям (осередкам) закордонних українців організаційної, методичної, технічної та іншої допомоги в їх діяльності;

- надання фінансової підтримки для виконання заходів, що здійснюються громадськими організаціями закордонних українців, зокрема форумів, конгресів, конференцій, семінарів за участю закордонних українців в Україні та за кордоном.

Водночас у період влади В. Януковича із закону України «Про закордонних українців» законом України від 9 лютого 2012 р. № 4381-VI було виключено ч. 2 ст. 11, за якою Україна з метою задоволення національно-культурних і мовних потреб закордонного українця надає в місцях компактного проживання українців за кордоном організаційну, методичну, технічну та іншу допомогу українським культурно-інформаційним центрам [5].

Закон України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII, на жаль, узагалі не передбачає будь-яких форм залучення громадських об'єднань у процеси відновлення прав депортованих, зокрема тих, хто використовує статус закордонних українців [3]. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI не передбачає специфіку утворення громадських об'єднань для захисту етнічних прав закордонних українців. Водночас за ст. 4 цього акту утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на розпалювання міжетнічної, расової, ворожнечі, забороняються [4].

Участь громадських об'єднань у захисті прав закордонних українців передбачено низкою міжнародних угод України. Україна є учасником Міжнародної конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (ратифіковано 21 січня 1969 р.; застереження знято указом Президії Верховної Ради від 14 березня 1989 р. № 7248-XI, приєднання до змін відбулося через схвалення постанови Верховної Ради від 4 лютого 1994 р. № 3936-XII) Україна законом від 9 грудня 1997 р. № 703/97-ВР приєдналася до Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин 1995 р. і законом від 15 травня 2003 р. № 802-IV – до Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 р.

Згідно зі ст. 4 Міжнародної конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. Україна має осуджувати всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження або намагаються виправдати, або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються жити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викоренення всякого підбурювання до такої дискримінації чи актів дискримінації. За ст. 2, 5 цієї Конвенції Україна має, невідкладно та всіма можливими способами проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяти взаєморозумінню між усіма расами, і для цього забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення низки прав, зокрема права на свободу асоціацій [2].

Для захисту права на свободу асоціацій в контексті ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяння взаєморозумінню між усіма расами за ст. 6 цієї Конвенції держави мають забезпечити кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист і засоби захисту через компетентні національні суди та інші державні інститути в разі будь-яких актів расової дискримінації, що посягають, порушуючи цю Конвенцію, на її права людини та основні свободи, а також права подавати в ці суди позов про справедливе й адекватне відшкодування чи оплату за всяку шкоду, якої завдано в результаті такої дискримінації.

Згідно вимог Рамкової конвенції РЄ про захист національних меншин 1995 р. держави мають створити необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати та розвивати свою культуру, зберігати основні елементи своєї самобутності, зокрема релігію, мову, традиції та культурну спадщину (ч. 1 ст. 5 Конвенції). При цьому вони повинні забезпечити поважання прав кожної особи, яка належить до національної меншини, на свободу асоціації та окремо – для кожної особи, яка належить до національної меншини, визнати право створювати релігійні установи, організації та асоціації (ст. 7, 8 Конвенції) [8].

Держави РЄ зобов'язані не перешкоджати особам, які належать до національної меншини, створювати та використовувати друковані засоби масової інформації. У рамках законодавства, що регулює радіо та телебачення, держави РЄ, по можливості, мають забезпечити особам, які належать до національної меншини можливість створення та використання своїх власних засобів масової інформації (ч. 3 ст. 9 Конвенції). В рамках своїх освітніх систем, держави РЄ повинні визнати за особами, які належать до національних меншин, право створювати свої власні приватні освітні та учбові заклади і керувати ними (ч. 1 ст. 13 Конвенції). Вони мають створити необхідні умови для ефективної участі осіб, які належать до національних меншин, у культурному, соціальному та економічному житті та у дер-

жавних справах, зокрема тих, які їх стосуються (ст. 15 Конвенції) [8].

Крім того, згідно ч. 2 ст. 17 цієї Конвенції РЄ держави-учасники є зобов'язаною не перешкоджати здійсненню права осіб, які належать до національних меншин, брати участь у діяльності неурядових організацій, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Водночас ст. 23 цієї Конвенції поширює формат реалізації прав меншин, зокрема права на асоціацію, до відповідних положень Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини або протоколів до неї. За цією Конвенцією Україна може звітувати до Генерального секретаря та до Комітету міністрів Ради Європи про дотримання відповідних прав представників закордонних українців та використовувати компетенцію консультативного комітету, утвореного для визначення адекватності заходів, вжитих державами Європи для здійснення принципів, проголошених у цій Рамковій конвенції.

Тривалий час Україна була членом Угоди з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів СНД 1992 р., яку було ратифіковано парламентською постановою від 17 грудня 1993 р. № 3736-XII із Протоколом до неї 2003 р., ратифікованим законом України від 18 лютого 2004 р. № 1501-IV; через не підтвердження Україною наступної дії ця Угода припинила для України дію з 26 червня 2013 р. (лист МЗС України № 72/14-612/2-304). Втім, ця Угода, як і вказаний закон України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII не передбачали залучення громадських структур у забезпечення відновлення прав депортованих, які мали право отримати статус закордонних українців.

Україна не приєдналася до Конвенції про забезпечення прав осіб, які належать до національних меншин СНД 1994 р., хоча й брала участь у її підписанні (конвенція вступила в силу у 1997 р. для 5 пострадянських держав). За цією Конвенцією держави мають визнати за особами, які належать до національних меншин, право спільно з членами своєї групи безперешкодно висловлювати, зберігати і розвивати свою етнічну, мовну, культурну чи релігійну самобутність (ч. 1 ст. 4). Також за ст. 5 цієї Конвенції держави мають забезпечувати особам, які належать до національних меншин, право на участь у суспільному та державному житті, особливо у вирішенні питань, що стосуються захисту їхніх інтересів на регіональному рівні.

Держави-учасники мають визнати за особами, які належать до національних меншин, право створювати відповідно до національного законодавства різні організації (асоціації, земляцтва тощо) просвітницького, культурного і релігійного характеру з метою збереження та розвитку етнічної, мовної, культурної та релігійної самобутності. Згадані організації повинні мати такі ж права, які надаються іншим подібним організаціям, зокрема, в тому, що стосується користування громадськими будівлями, радіомовленням, телебаченням, печаткою, засобами масової інформації тощо.

За ст. 6 цієї Конвенції особи, які належать до національних меншин, мають право безперешкодно підтримувати контакти між собою на території держави проживання, а також право на збереження і підтримання зв'язків з організаціями держав, з якими їх пов'язує спільне етнічне походження, культура, мову або релігійні переконання. При цьому держави-учасниці мають заохочувати діяльність інформаційно-культурних центрів інших держав-учасниць на своїй території.

Конвенція у ч. 1 ст. 7, ст. 8 гарантує представникам національних меншин право створювати засоби масової інформації рідною мовою а також право спільно з членами своєї групи сповідувати свою релігію і здійснювати релігійні обряди у відповідності зі своїм віросповіданням, утримувати культурні

будівлі, купувати і використовувати предмети, необхідні для відправлення культу, вести просвітницьку релігійну діяльність рідною мовою [7].

Згідно з вимогою ст. 9 цієї Конвенції передбачені нею організації національних меншин просвітницького, культурного і релігійного характеру можуть фінансуватися за рахунок добровільних грошових та інших внесків, а також отримувати допомогу від держави їх місцезнаходження згідно з його законодавством. Вони можуть також отримувати допомогу від державних і громадських організацій інших держав-учасниць при дотриманні вимог, встановлених законодавством держави їх місцезнаходження. Спостереження за виконанням цієї Конвенції покладатися у її ст. 13 на Комісію з прав людини СНД. Втім, навряд чи можна очікувати на ефективне та реальне застосування норм цього акту для захисту закордонних українців у пострадянських державах Україною, навіть якщо наша держава приєдналася б до цієї конвенції.

Участь громадських структур у забезпеченні етнічних прав закордонних українців впливає з приписів низки двосторонніх угод України. Зокрема, у ст. 5, 9 Угоди між Україною та Республікою Білорусь про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 23 липня 1999 р., ратифікованій законом України від 23 березня 2000 р. № 1601-III, закріплено обов'язки обох держав визнавати за особами, які належать до національних меншин, право створювати відповідно до порядку, встановленого законодавством держави проживання, громадські організації, національні культурні і навчальні заклади для збереження та розвитку етнічної, культурної і мовної самобутності [9].

Діяльність зазначених організацій та закладів може фінансуватися за рахунок пожертвувань і добровільних внесків, а також при наданні їм допомоги державою-учасницею згідно з її національним законодавством. Україна та Білорусь зобов'язалися заохочувати діяльність інформаційно-культурних центрів іншої Сторони на своїй території та сприяти організації їхньої роботи.

Аналогічні норми містяться у ст. 6, ст. 9 Угоди між Україною і Республікою Молдова про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 17 грудня 2009 р., ратифікованій законом України від 5 жовтня 2010 р. № 2577-VI. Але у цій угоді додатково вказано на розвиток співробітництва культурно-інформаційних центрів з культурно-просвітницькими об'єднаннями національних меншин обох сторін; констатується, що громадські об'єднання національних меншин мають ті ж права, що й інші подібні організації, зокрема, у користуванні будівлями, радіомовленням, телебаченням, пресою, іншими засобами масової інформації.

Крім того, українсько-молдовська угода передбачає можливість створення національно-культурними товариствами, в межах діючого законодавства, навчальних закладів із навчанням рідною мовою чи для вивчення рідної мови. За ст. 12 цієї Угоди її сторони зобов'язалися створити Змішану міжурядову українсько-молдовську комісію з питань забезпечення прав національних меншин для підготовки та розгляду спільних програм і заходів, що здійснюватимуться у сфері забезпечення прав української національної меншини в Республіці Молдова та молдовської національної меншини в Україні. Ця Змішана міжурядова українсько-молдовська комісія має складатися з рівної чисельності представників кожної сторони, включаючи і представників громадських об'єднань національних меншин [10].

Особливості участі громадських об'єднань у захисті прав закордонних українців також регламентовано у низці підзаконних актів, схвалених Верховною Радою України. Так, у

Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Закордонне українство: сучасний стан та перспективи співпраці», затверджених постановою Верховної Ради України від 19 січня 2010 р. № 1807-VI міститься констатація низки факторів участі громадських структур у етнонаціональних процесах. Зокрема, вказано на діяльність Української весвітньої координаційної ради до реалізації заходів з налагодження співпраці із закордонними українцями. Згадано про створення при закордонних дипломатичних установах України рад громадських організацій закордонних українців, діяльність яких спрямована на їх консолідацію, збереження національно-культурної самобутності, зміцнення зв'язків з історичною батьківщиною [7].

Відзначено на формалізацію співпраці органів виконавчої влади з громадськими організаціями закордонних українців, зокрема Світовим конгресом українців, Європейським конгресом українців тощо. У рекомендаціях вказано, що координація дій органів державної влади та провідних осередків закордонних українців потребує подальшого вдосконалення. Для цього Кабінету Міністрів України запропоновано:

- під час підготовки проектів законів про Державний бюджет України передбачати належне фінансування видатків на здійснення співпраці із закордонними українцями та їх громадськими організаціями, у тому числі на:

- сприяння діяльності українських культурно-інформаційних центрів в іноземних державах, де проживають закордонні українці;

- облаштування приміщень для громад закордонних українців, осередків української культури, бібліотек, українських шкіл та класів за кордоном та ін.;

- активізувати співпрацю з громадськими організаціями закордонних українців шляхом підготовки та укладення спільних документів про співпрацю, об'єднання зусиль щодо забезпечення прав українських меншин за кордоном;

- з метою вивчення мови, історії, традицій, культури України запровадити постійні програми обміну між молодіжними та студентськими організаціями України та закордонних українців;

- вивчити питання щодо можливості створення в місті Києві Світового культурно-інформаційного центру українців [7].

Після Революції Гідності постановою Верховної Ради України від 17 червня 2014 р. № 1331-VII було схвалено Заяву Верховної Ради України «Про утиски та недотримання прав українців у Росії та невідкладні заходи щодо задоволення національно-культурних та мовних потреб закордонних українців». У цій Заяві констатувалося, що влада Росії заборонила діяльність провідних загальних федеральних українських організацій та двічі відмовляла в реєстрації нового загальноросійського громадського об'єднання [6].

Проявом утисків українського руху в Росії називалися факти переслідувань та залякувань провідних активістів українських громадських організацій. Відзначалося, що органи державної влади Росії реалізують курс на підірвання організованого українського руху в країні, підміну його новоствореними псевдоукраїнськими організаціями та мінімізацію проявів активної громадської та національної позиції українців у Росії. Тому Верховна Рада України висловила підтримку прагнення українців у Росії до організованої громадської та культурної діяльності, зокрема необхідність існування та ефективної діяльності українських громадських організацій із загальноросійським статусом, що сприятимуть збереженню самобутності та мови, розвитку освіти та національної культури.

Тривалий час на опрацюванні парламенту України знаходилися проекти Концепції державної етнополітики (етнонаці-

ональної політики) України, які так і не були схвалені, насамперед через їх відірваність від практики етнічних відносин. Як впливає з аналізу проєктів Концепції, їх автори намагалися поєднати у єдиній моделі радянське, ліберально-індивідуалістичне та колективно-солідарне ставлення до етнічних відносин; прагнули вирішити у нормативному акті складні загальнотеоретичні питання етнічної самоорганізації суспільства замість розроблення практичних кроків щодо забезпечення та захисту етнічних прав індивідів та колективних прав етнічних груп. Вказані проєкти Концепції не містили перспективних пропозицій щодо удосконалення механізмів залучення громадських структур у забезпечення етнічного розвитку України.

Висновки. На сьогодні серед основних завдань законодавчої діяльності у сфері залучення громадських структур у систему захисту прав закордонних українців слід вважати наступні:

– окреслення особливостей залучення громадських організацій у процеси співпраці із закордонними українцями та захисту етнічних прав українців і представників корінних народів України на тимчасово окупованих територіях, у зоні антитерористичної операції та на території держави-агресора;

– обов'язкове залучення громадських об'єднань закордонних українців, із дотриманням принципу їх попередньої вільної та усвідомленої згоди, у процеси розроблення нових та зміни чинних нормативних актів, схвалення управлінських рішень та публічного фінансування будь-яких питань у сфері етнічних відносин;

– сприяння ефективній участі громадських об'єднань закордонних українців у співпраці з аналогічними іноземними об'єднаннями та у діяльності компетентних структур міжнародних організацій – ООН, Ради Європи, ОБСЄ тощо.

Наведені перспективи розвитку відповідних правових інституцій потребують на додаткові наукові опрацювання.

Література:

- Конституція України від 28 червня 1996 р. у чинній редакції; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
- Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. ; URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
- Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : закон України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII; URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1223-18>.
- Про громадські об'єднання: закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI; URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
- Про закордонних українців: закон України від 4 березня 2004 р. № 1582-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1582-15>.
- Про Заяву Верховної Ради України «Про утиски та недотримання прав українців у Росії та невідкладні заходи щодо задоволення національно-культурних та мовних потреб закордонних українців»: постанова Верховної Ради України від 17 червня 2014 р. № 1331-VII; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1331-18>.
- Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Закордонне українство: сучасний стан та перспективи співпраці»: постанова Верховної Ради України від 19 січня 2010 р. № 1807-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1807-vi>.
- Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р. ; URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_055.
- Угода між Україною та Республікою Білорусь про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 23 липня 1999р. ; URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112_025.
- Угода між Україною і Республікою Молдова про співробітництво у забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин від 17 грудня 2009 р. ; URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498_146.

Линник Т. В., Витюк Д. Л. Правовые механизмы вовлечения структур гражданского общества в защиту конституционных прав зарубежных украинцев

Аннотация. В статье рассмотрены аспекты конституционно-правового и международного нормативного обеспечения деятельности структур гражданского общества, вовлеченных в процессы реализации и защиты прав зарубежных украинцев и в соответствующие правоотношения. Определен формат правового воздействия на указанные процессы, воплощенный в актах законодательства Украины, в процессах имплементации в стране международных стандартов, в рекомендациях парламентских слушаний. Автор предлагает пути совершенствования механизмов вовлечения структур гражданского общества в защиту прав зарубежных украинцев.

Ключевые слова: общественные объединения, этнонациональная политика, зарубежные украинцы, национальные меньшинства, парламентские слушания.

Linnik T. Vitiuk D. Legal mechanisms of involving the civil society structures` into defense the constitutional rights of foreign Ukrainians

Summary. The article deals with aspects of constitutional legal and international regulatory support of normative providing the civil society structures` involving into the processes of the realization and defense of the rights of the foreign Ukrainians and into the appropriate relationship. Format of the legal impact on these processes embodied in the Ukrainian legislative acts, in the national model of implementation the international standards and in the recommendations of the parliamentary hearings is defined at. Author suggests the ways to improve the coherent legal mechanisms of involving the structures of civil society to the ethnic relations the foreign Ukrainians.

Key words: civil associations, ethno-national policy, foreign Ukrainians, national minorities, parliamentary hearings.

Cristina Popa,
doctorandă

Universitatea de Stat din Moldova

ORGANIZAREA ȘI FUNCȚIONAREA GUVERNULUI REPUBLICII MOLDOVA PRIN PRISMA LEGISLAȚIEI ÎN VIGOARE ȘI A DOCTRINEI DE SPECIALITATE

Rezumat. Guvernul asigură realizarea politicii interne și externe a statului, exercită conducerea generală a administrației publice și este responsabil în fața Parlamentului. Guvernul are rolul de a asigura funcționarea echilibrată și dezvoltarea sistemului național economic și social, precum și racordarea acestuia la sistemul economic mondial în condițiile promovării intereselor naționale. În exercitarea atribuțiilor, se conduce de programul său de activitate, aprobat de Parlament.

Cuvinte cheie: guvern, putere executivă, prim-ministru, miniștri.

Introducere. Executivul constituie la etapa actuală punctul central al exercițiului puterii, devenind motorul promovării reformelor în domeniul vieții sociale, economice, culturale, relații externe etc. Mai mult ca oricând, sunt valabile cuvintele lui J.J. Rousseau potrivit cărora dacă puterea legiuitoare este inima statului, puterea executivă este creierul care pune toate părțile în mișcare, vorbe ce exprimă o concluzie anticipată a realităților constituționale, politice, economice și nu numai referitoare, în general, la executiv și, în particular, la guvern, potrivit cărora rolul acestora a crescut în primul rând în detrimentul legislativului [1, p. 1].

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea atingerii scopului prestabilit a fost cercetată literatura de specialitate națională și străină, precum și cadrul normativ autohton și cel străin. Pentru prezentul studiu au fost utilizate diferite metode de cercetare științifică: metode comprehensive de analiză, metode deductive și inductive, sinteza, analiza, comparația.

Rezultate obținute și discuții. În viziunea autorului Costache Gheorghe guvernele sunt, în principal, organe de impulsionare și de acțiune, capabile să elaboreze o politică și să o materializeze. Ele sunt elementele motor și dinamic al oricărui sistem politic, care trebuie privite ca adevărați autori și realizatori ai politicii naționale [2, p. 145].

Poziția privilegiată a guvernului se explică prin aceea că el este mai puțin numeros decât parlamentul, ceea ce asigură o legătură mai strânsă între factorii de influență din guvern, resursele financiare ale statului sunt în mâinile guvernului, ceea ce face ca executivul să-și asume o anumită situație privilegiată în raport cu legislativul.

În funcție de sistemul constituțional al statului, "Guvernul" îmbracă denumiri diferite, cum ar fi: Guvern, Cabinet, Consiliu de Miniștri. Termenul de "cabinet" în sistemul politico-administrativ al statelor Uniunii Europene are în vedere, în majoritatea țărilor, Guvernul în sensul său restrâns, de membri ai Consiliului de Miniștri [3, p. 153].

În cel mai larg sens, prin guvern se înțelege totalitatea autorităților statului. Această accepție se regăsește în declarația americană de independență din 4 iulie 1776, care prevede: "Noi susținem <...> ca toți oamenii sunt creați egali, că ei sunt înzestrați de Creatorul lor cu anumite drepturi inalienabile, ca printre acestea sunt: Viața, Libertatea și dreptul la Fericire. Pentru apărarea acestor drepturi au fost instituite guverne între Oameni, care își derivă puterile chiar în consensul celor guvernați" [4]. Genevea Vrabie

subliniază că "Guvernul este un organ colegial care formează puterea executivă – dar nu numai – alături de șeful statului – președinte sau monarh, după caz" [5, p. 283]. Teodor Cârnaț definește noțiunea "Guvern" ca "fiind autoritatea centrală care organizează și coordonează întreaga activitate a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament" [6, p. 439]. Constituționalistul Alexandru Arseni definește "Guvernul" drept o instituție politică colectivă autonomă în cadrul puterii executive, legitimitatea constituțională a cărei activitate de asigurare a politicii interne și externe a statului și exercitării conducerii generale a administrației publice este confirmată prin votul de încredere acordat de Parlament [7, p. 19]. Iar în viziunea cercetătorilor de drept administrativ guvernul prin natura sa "este expresia puterii executive a statului, fiind cea mai importantă autoritate publică prin intermediul căreia se asigură legătura dintre diferite autorități ale administrației publice care formează sistemul administrației publice" [8, p. 324].

Autorul român Bogdan Michael Ciubotaru [9, p. 7–8] susține că doctrina a evidențiat triplul înțeles al acestei noțiuni. Astfel, într-un sens foarte larg, Guvernul desemnează totalitatea organelor politice ale statului, inclusiv parlamentul. Vorbim de guvernământul Statelor Unite, Franței, Angliei pentru a desemna ansamblul instituțiilor lor politice. Într-un sens mai puțin larg, Guvernul reprezintă totalitatea organelor care formează puterea executivă, adică pe șeful statului plus cabinetul ministerial [10, p. 308]. De pildă, potrivit Constituției Olandei [11], Regele împreună cu miniștrii formează Guvernul, dar primul-ministru și miniștrii sunt numiți și revocați prin decret regal. Miniștrii alcătuiesc Consiliul de Miniștri, prezidat de către primul-ministru.

În sens restrâns, Guvernul semnifică, în regimul parlamentar, acea parte a puterii executive formată din ansamblul miniștrilor (Cabinetul [12, p. 1001]), cu excluderea șefului statului, care este responsabilă în fața parlamentului și care dispune, în cele mai multe cazuri, de putere efectivă.

Aceste ultime două înțelesuri au o răspândire mare în vorbirea curentă, dar și în limbajul dreptului public.

După modalitățile de constituire sau de funcționare a executivului, ca urmare a jocului democratic se disting mai multe tipuri de guvern:

a) majoritar – este alcătuit de un partid care a câștigat majoritatea voturilor electoratului;

b) de coaliție – executivul reunește reprezentanți ai diferitelor formațiuni politice în scopul obținerii unei majorități favorabile în parlament;

c) minoritar – executivul nu dispune de majoritatea parlamentară.

O altă clasificare prevede alte categorii de Guvern:

a) monist – executivele moniste pot fi de două categorii: unipersonale și colegiale. Executivul monist unipersonal se întâlnește în cadrul regimului prezidențial al Statelor Unite ale Americii, în cadrul căruia președintele este ales în urma votului universal al poporului. Președintele are plenitudinea puterii executive, este șeful administrației și comandantul forțelor armate, conduce politica

internă și externă a țării. Președintele, de jure, nu are dreptul de inițiativă legislativă, însă are doar dreptul de a atrage atenția asupra măsurilor legislative ce necesită a fi adoptate sau modificate. În schimb el are dreptul de veto asupra actelor legislative, ceea ce îi conferă posibilitatea de a influența conținutul actului legislativ.

Executivul monist colegial este specific Elveției, respectiv el este reprezentat de un organ colegial – Consiliu federal (guvern) format dintr-un număr de șapte membri care au fost aleși de adunarea federală (parlamentul Elveției). Fiecare din membrii Consiliului federal este responsabil de conducerea unui departament (similar ministerului). Specific executivului monist colegial este că consiliul federal nu are un șef, deoarece toți membri acestuia au drepturi absolut egale. Reprezentarea pe plan extern a impus necesitatea alegerii unui președinte și vicepreședinte al Confederației din rândul membrilor consiliului federal. Durata mandatului președintelui și vicepreședintelui este de un an, această funcție exercitându-se rotativ pe durata unui an, fără posibilitatea ca aceeași persoană să exercite funcția de președinte sau vicepreședinte al confederației în anul următor.

b) dualist – Guvernul dualist este format din două componente de bază: Guvernul care este responsabil în fața parlamentului și Șeful statului. Republica Moldova a optat pentru un Guvern dualist. Șeful statului poate fi un monarh ereditar, cum este cazul Marii Britanii, Belgia, Danemarca, Olanda, Spania etc. sau un președinte care este ales în urma sufragiului universal în cazul republicilor semi-prezidențiale sau printr-un vot indirect în cadrul republicilor parlamentare. În cadrul executivului dualist executivul este bicefal și pe lângă șeful statului este și guvernul. Guvernul este un organ colegial, în fruntea căruia se află un prim-ministru, membrii guvernului nu pot ocupa alte funcții remunerate în cadrul altor autorități. În cadrul regimurilor parlamentare în care șeful statului este ales de un organ reprezentativ atribuțiile acestuia sunt mai reduse în comparație cu guvernul.

Rolul principal al Guvernului constă în realizarea politicii interne și externe a statului. Termenul politică externă semnifică: totalitatea obiectivelor și a acțiunilor pe care și le asumă un stat pe planul relațiilor internaționale; totalitatea metodelor și a mijloacelor prin care statul acționează pentru realizarea obiectivelor asumate [13, p. 1506]. Deci realizarea politicii interne a Guvernului vizează organizarea și administrarea acelor atribuții prevăzute de lege care vizează activități la nivel național printre care: crează condiții pentru stabilirea și asigurarea suveranității economice și politice a Moldovei; elaborează concepția dezvoltării social-economice a republicii; programul și mecanismul trecerii la economia de piață; realizează colaborarea economică cu țările lumii în condițiile dezvoltării relațiilor contractuale, formării infrastructurii de piață, integrării general-europene și mondiale [14].

Termenul politică externă semnifică: totalitatea obiectivelor și a acțiunilor pe care și le asumă un stat pe planul relațiilor internaționale; totalitatea metodelor și a mijloacelor prin care statul acționează pentru realizarea obiectivelor asumate [15, p. 1605]. Realizarea politicii externe a statului ce revine Guvernului se referă printre alte următoarele activități: poartă tratative și ia parte la negocieri, acordă împuterniciri pentru inițierea negocierilor și semnarea tratatelor, încheie tratate internaționale și asigură îndeplinirea lor; stabilește relații multilaterale între Republica Moldova și state străine, organizații internaționale; asigură schimbul de informație, de studenți și specialiști etc.

Concluzionând cele enunțate mai sus putem defini Guvernul drept, autoritate publică centrală care în temeiul dispozițiilor constituționale execută și aplică legile, iar în ansamblu asigură realizarea politicii interne și externe a statului.

Investitura guvernului. Prin investitură se înțelege complexul de acte și fapte juridice, cu procedurile corespunzătoare prevăzute de

Constituție, care definesc legalitatea și fundamentează legitimitatea instalării unei echipe guvernamentale [16, p. 163].

Procedura de inițiere și investire în funcție a guvernului aparține șefului statului. Astfel procedura de investitură presupune patru etape procedurale bine definite: desemnarea de către Președintele Republicii Moldova a unui candidat pentru funcția de prim-ministru; solicitarea de către candidatul pentru funcția de prim-ministru a votului de încredere al Parlamentului; acordarea votului de încredere de către Parlament asupra programului de guvernare și listei membrilor viitorului guvern; numirea Guvernului de către Președintele Republicii Moldova.

1. *Desemnarea de către Președintele Republicii Moldova a unui candidat pentru funcția de prim-ministru.* Autoritatea competentă de a desemna candidatul la funcția de prim-ministru este șeful statului. Respectiv, Președintele Republicii Moldova, după consultarea fracțiunilor parlamentare, desemnează un candidat pentru funcția de Prim-ministru (art. 98 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova). În același timp art. 146 alin. (1) din Regulamentul Parlamentului prevede că după consultarea majorității parlamentare Președintele Republicii Moldova desemnează un candidat la funcția de Prim-ministru. Din câte vedem asistăm la două reglementări diferite, deoarece reglementările constituționale prevăd că Președintele Republicii Moldova trebuie să consulte fracțiunile parlamentare (pe toate), în timp ce regulamentul Parlamentului prevede consultarea doar a majorității parlamentare. Evident că acest conflict de reglementări urmează a fi soluționat în favoare normelor constituționale, deoarece ele au o forță juridică superioară. În același timp art. 146 alin. (1) al Regulamentului Parlamentului urmează a fi modificat în vederea ajustării lui la prevederile constituționale. Scopul consultărilor cu fracțiunile parlamentare la prima vedere pare a fi acela de a alege un candidat cât mai bun, cu toate că adevăratul scop al consultărilor parlamentare este de a se asigura de sprijinul fracțiunilor parlamentare în acordarea votului viitorului primului-ministru. În cazul în care nici un partid nu deține majoritate parlamentară, unica soluție pentru asigurarea cvorumului de voturi necesar votării candidatului la funcția de prim-ministru este: formarea unei alianțe parlamentare, care însă nu va avea membri în cadrul viitorului guvern (în acest caz vom avea un guvern minoritar) sau formarea unei coaliții de guvernare, în cadrul căruia partidele participante la coaliție vor avea proprii membri în viitorul guvern.

În opinia academicianului Ion Guceac dreptul președintelui statului de a numi candidatul la funcția de prim-ministru este un drept discreționar al acestuia, astfel el nu este obligat să țină cont de viziunile exprimate de fracțiunile parlamentare. Constituția nu prevede anumite condiții pe care trebuie să le întrunească candidatul la funcția de prim-ministru, drept rezultat, Președintele este liber în alegerea candidatului [17, p. 400].

2. *Solicitarea de către candidatul pentru funcția de prim-ministru a votului de încredere al Parlamentului.* Potrivit art. 98 alin. (1) și (2) din Constituție, candidatul desemnat pentru funcția de Prim-ministru este unica persoană autorizată să formeze lista viitorului Guvern, dar și unica persoană împuternicită să ceară Parlamentului acordarea votului de încredere pentru cele două elemente obligatorii ale investiturii. De aici rezultă că persoana desemnată este liberă în opțiunile sale atât la elaborarea programului de activitate al Guvernului, cât și la formarea întregii liste a Guvernului. Cu toate acestea pe bună dreptate afirmă profesorul Arseni Alexandru că în cazul în care candidatul la funcția de prim-ministru are acoperire parlamentară din partea unei singure fracțiuni, el va întocmi programul și lista consultând doar această formațiune. Iar în cazul în care majoritatea parlamentară este constituită dintr-o alianță, candidatul va fi obligat să consulte și să țină cont de opiniile întregii coaliții [18, p. 225].

Candidatul pentru funcția de Prim-ministru, în termen de 15 zile de la desemnare, cere votul de încredere al Parlamentului asupra programului de activitate și a întregii liste a Guvernului. Programul de activitate al unui Guvern reprezintă planul de activitate cuprinzând etapele propuse pentru o anumită perioadă; expunerea scrisă a principiilor, a țelurilor urmărite și a mijloacelor preconizate pentru realizare, or, programul de activitate nu este altceva decât programul național de guvernare în care sunt materializate programele partidelor de guvernare [19, p. 45]. Programul de activitate al Guvernului se dezbate în ședința Parlamentului, cu respectarea prevederilor Regulamentului Parlamentului. Astfel, lista Guvernului va fi supusă dezbaterii Parlamentului după prezentarea raportului Comisiei juridice pentru numiri și imunități; la cererea Prim-ministrului, Biroul permanent va înscrie cu prioritate pe ordinea de zi chestiunile privind acordarea votului de încredere întregii liste a Guvernului și programului lui de activitate [20].

3. *Acordarea votului de încredere de către Parlament asupra programului de guvernare și listei membrilor viitorului guvern.* Decizia de a investi sau nu Guvernul aparține în exclusivitate Parlamentului, iar prin exprimarea votului de încredere și respectiv aprobarea direcțiilor politicii interne și externe a statului se va transpune spre realizare platforma electorală a partidului majoritar, iar în caz de coaliție parlamentară programul de activitate al Guvernului va cuprinde elemente din platformele electorale ale partidelor de coaliție. Votul de încredere acordat de Parlament vizează întreg programul de activitate al Guvernului, precum și componența în ansamblu a Guvernului. Prin acordarea votului de încredere de către Parlament Guvernul dobândește legitimitate. În cazul neacordării votului de încredere, procedura de investiție se reia, Președintele Republicii organizând noi consultări politice, în vederea desemnării unui nou candidat, fiind posibilă chiar desemnarea aceleiași persoane, în absența vreunei interdicții constituționale în acest sens.

4. *Numirea Guvernului de către Președintele Republicii Moldova.* De menționat, că șeful statului numește Guvernul ca rezultat al aprobării acestuia de către Parlament prin acordarea votului de încredere asupra Programului de activitate și a întregii liste a Guvernului. Prin urmare, potrivit normelor constituționale citate, Președintele nu poate refuza numirea Guvernului, ea trebuie să fie conformă exigențelor ce rezultă din votul de încredere acordat de Parlament [21]. După acordarea votului de încredere Guvernului de către Parlament (art. 82 alin. (1) din Constituție), Președintele Republicii Moldova nu este în drept să nu numească Guvernul, fie că este sau nu este de acord cu componența nominală a Guvernului, fie pentru alte motive. Or, decizia opțională a Președintelui Republicii Moldova în problema numirii Guvernului, care a primit votul de încredere al Parlamentului, ar fi în contradicție cu prevederile art. 82 alin. (1) din Constituție, care îl obligă să emită actul de numire a Guvernului. Neexercitarea atribuțiilor constituționale de către Președintele țării ar conduce în acest caz la încălcarea principiului separației și colaborării puterilor în stat, stipulat de art. 6 din Constituție.

Numirea Guvernului de către Președinte poartă un caracter solemn, astfel în termen de trei zile de la data numirii Guvernului, Prim-ministru, viceprim-miniștrii, miniștrii și ceilalți membri ai Guvernului vor depune individual, în fața Președintelui Republicii Moldova, jurământul al cărui text este prevăzut la art. 79 alin. (2) din Constituție.

În viziunea noastră o carență legislativă constituțională este faptul că Constituția Republicii Moldova nu prevede termenul în care șeful statului urmează să numească Guvernul, termen ce se calculează de la data acordării votului de încredere de către Parlament, însă Curtea Constituțională consideră că acest termen urmează să fie rezonabil și în nici un caz nu trebuie să afecteze

intrarea Guvernului în exercițiul funcțiilor sale, în general, și al funcțiilor de conducere generală a administrației publice, în special. După părerea noastră textul constituțional ar trebui să prevadă termenul exact de numire a Guvernului de către Președinte. În acest context *de lege ferenda* propunem completarea art. 98 alin. (4) din Constituție cu următoarea prevedere “în termen de 7 zile calendaristice”, respectiv art. 98 alin. (4) al Constituției va avea următorul conținut “În baza votului de încredere acordat de Parlament, Președintele Republicii Moldova numește Guvernul în termen de 7 zile calendaristice”.

De asemenea trebuie să menționăm faptul că Parlamentul, prin votul acordat, și-a exprimat doar încrederea în acest program, încredere pe care oricând o poate retrage, prin adoptarea unei moțiuni de cenzură, dacă motivele pentru care ea a fost acordată la investiție au dispărut ulterior. Astfel putem concluziona că activitatea Guvernului este “dependentă” de Parlament și acesta va activa atât timp cât este susținut de majoritatea parlamentară.

Efectul neacordării votului de încredere Guvernului poate fi dizolvarea Parlamentului, acesta putând fi dizolvat de Președintele Republicii, în termen de 45 de zile de la prima solicitare, în cazul respingerii a cel puțin două solicitări de investiție. În situația în care Guvernul nu a obținut votul de încredere al Parlamentului după prima votare nimic nu îl împiedică de Președintele statului de a numi aceeași persoană la funcția de prim-ministru, deoarece Constituția nu prevede careva restricții în acest sens, cu toate că Președintele are dreptul discreționar de a numi o altă persoană în calitate de candidat la funcția de prim-ministru.

Durata mandatului guvernului depinde de durata mandatului parlamentului, dacă parlamentul nu va recurge la retragerea votului de încredere acordat guvernului.

Structura Guvernului. Art. 97 din Constituția [22] Republicii Moldova prevede că Guvernul este alcătuit din Prim-ministru, prim-viceprim-ministru, viceprim-miniștrii, miniștrii și alți membri stabiliți prin lege organică. Pentru coordonarea activității interne a Guvernului și în scopul aprobării proiectului ordinii de zi a ședințelor Guvernului, se formează Prezidiul Guvernului din care fac parte Prim-ministrul și viceprim-miniștrii.

Prim-ministrul conduce Guvernul și coordonează activitatea membrilor acestuia, respectând atribuțiile ce îi revin, iar în cazul în care Prim-ministrul este în imposibilitate de a-și exercita atribuțiile, Președintele Republicii Moldova va desemna un alt membru al Guvernului ca Prim-ministru interimar. Membrii Guvernului: poartă răspundere pentru sferile de activitate ce le-au fost încredințate și pentru activitatea Guvernului în ansamblu; participă la examinarea chestiunilor în cadrul ședințelor Guvernului și ale Prezidiului său; pot prezenta Guvernului propuneri cu privire la examinarea chestiunilor ce țin de competența lor, pot iniția elaborarea unor hotărâri și ordonanțe ale Guvernului. Toți membrii Guvernului dețin funcții de demnitate publică.

Funcția de membru al Guvernului și împuternicirile membrului Guvernului încetează în cazul demisiei, revocării, incompatibilității funcției sau decesului.

– demisia reprezintă un act unilateral al membrului Guvernului, prin care acesta renunță la funcția deținută. Cererea de demisie urmează a fi prezentată primului-ministru și se aduce la cunoștința președintelui țării;

– revocarea reprezintă actul prin care un membru la Guvernului este înlăturat din funcție. Membrul Guvernului este obligat să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu cu bună-credință, iar neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a sarcinilor de serviciu constituie temei de revocare din funcție. Potrivit art. 23 alin. (3) al legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică [23] neexecutarea sau executarea

necorespunzătoare de către persoana cu funcție de demnitate publică a obligațiilor, prerogativelor și competențelor sale, indiferent de prezența culpei, poate atrage după sine revocarea sau eliberarea din funcție. Temeiul și cauzele revocării sau eliberării din funcție din motive imputabile demnitarului se vor indica în actul administrativ corespunzător. Procesual, revocarea se realizează de către Președintele Republicii, la propunerea Prim-ministrului, în cadrul procedurii de remaniere guvernamentală;

– incompatibilitatea funcției – ministrul nu este în drept: să dețină o oricare altă funcție în organele autorităților publice centrale și locale; să se încadreze în organele de conducere a unităților comerciale; să practice activitate de întreprinzător personal sau prin terțe persoane; să dețină o altă funcție retribuită, cu excepția activității științifico-pedagogice;

– deces – reprezintă încetarea din viață a membrului Guvernului.

Funcționarea și atribuțiile Guvernului. În exercitarea atribuțiilor sale Guvernul se conduce de programul său de activitate, aprobat de Parlament. Convențional funcțiile guvernului pot fi clasificate în două categorii: funcția executivă în calitate de funcție principală și funcția legislativă în calitate de funcție secundară. Autorul român Cristian Ionescu a identificat următoarele funcții ale guvernului pe care acesta trebuie să le realizeze în vederea îndeplinirii programului său de activitate:

– funcția de strategie, prin care se asigură elaborarea strategiei de punere în aplicare a programului de guvernare;

– funcția de reglementare, prin care se asigură elaborarea cadrului normativ și instituțional necesar realizării obiectivelor strategice;

– funcția de administrare, prin care se asigură administrarea proprietății publice și private a statului și gestionarea serviciilor pentru care statul este responsabil;

– funcția de reprezentare, prin care se asigură, în numele statului român, reprezentarea pe plan intern și extern;

– funcția de autoritate de stat, prin care se asigură urmărirea și controlul aplicării și respectării reglementărilor în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, precum și în domeniul economic și social și al funcționării instituțiilor și organismelor care își desfășoară activitatea în subordinea sau sub autoritatea Guvernului [24, p. 238].

În activitatea sa Guvernul se călăuzește de Constituție, de celelalte legi ale Republicii Moldova, de decretul Președintelui Republicii Moldova și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte; pornește de la principiile democrației, legalității și utilității sociale; asigură colegialitatea și răspunderea personală a membrilor Guvernului în procesul elaborării, adoptării și realizării hotărârilor; asigură transparența în procesul elaborării și adoptării hotărârilor, dispozițiilor și ordonanțelor; asigură exercitarea principiilor științifice de administrare, ține seama de experiența mondială în sfera construcției de stat și o aplică.

Ședințele Guvernului se desfășoară după caz, dar nu mai rar decât o dată pe trimestru. Ședințele Guvernului sunt prezidate de Prim-ministru sau de unul din viceprim-miniștri. Ședințele sunt deliberative, dacă la ele participă majoritatea membrilor Guvernului. Ședințele Guvernului au caracter public, încă prin decizia primului ministru ședințele Guvernului pot fi declarate închise. La ședințele Guvernului în care se examinează avize asupra proiectelor de acte legislative înaintate de Președintele Republicii Moldova, de deputați sau de Adunarea Populară a unității teritoriale autonome Găgăuzia se invită autorul. Invitația de participare la ședința Guvernului, care va include data, ora și locul în care se va desfășura, precum și documentele relevante se remit în scris de către Cancelaria de Stat cu cel puțin 48 de ore înainte de ședință. Neprezentarea autorului nu împiedică examinarea avizului asupra proiectului de act legislativ.

Guvernul asigură transparența activității sale. În acest scop, Guvernul, din oficiu sau la inițiativa cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părți interesate, dispune, în conformitate cu legea, consultarea publică a proiectelor de acte ale Guvernului care pot avea impact economic, de mediu și social (asupra modului de viață și drepturilor omului, asupra culturii, sănătății și protecției sociale, asupra colectivităților locale, serviciilor publice). Guvernul plasează pe pagina web oficială stenogramele ședințelor sale publice și alte acte vizând activitatea executivului.

Actele Guvernului. Constituția prevede actele ce pot fi adoptate de Guvern, având în vedere că acesta exercită conducerea generală a politicii interne și externe a statului. Astfel legiuitorul a fost preocupat de reglementarea constituțională a actelor juridice ce pot fi adoptate de Guvern atât în vederea asigurării executării legilor adoptate de parlament, cât și în materia rezervată guvernului de a emite acte, inclusiv în cazul delegării legislative. Trebuie de menționat faptul că nici Constituția, nici alte legi nu prevăd dreptul ministerelor și a altor autorități publice de a adopta acte juridice. Ministerele au o anumită competență materială, însă aceste acte (instrucțiuni, regulamente etc.) sunt emise în scopul de ași exercita atribuțiile ministeriale. Actele emise de ministere nu trebuie confundate ce actele emise de Guvern.

În vederea executării prevederilor constituționale și a atribuțiilor ce rezultă din legea cu privire la Guvernul acesta adoptă hotărâri și ordonanțe. În acest context, enunțăm că actul normativ este actul juridic, emis de Guvern în temeiul normelor constituționale și legale, care stabilește reguli obligatorii de aplicare repetată la un număr nedeterminat de situații identice [25].

În mod comparat potrivit art. 108 alin. (1) din Constituția României republicată, "(1) Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe. (2) Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor. (3) Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta. (4) Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile care au caracter militar se comunică instituțiilor interesate".

În cele ce urmează vom analiza actele guvernului prin prisma reglementărilor legale ale Republicii Moldova.

1. Hotărârile se adoptă pentru organizarea executării legilor. Hotărârile de Guvern pot fi adoptate în orice domeniu, reieșind din faptul că legea îi acordă Guvernului o competență materială generală. Hotărârile Guvernului sunt acte normative subordonate legii, care sunt adoptate în scopul executării legilor, respectiv hotărârile de guvern nu pot stabili reguli noi altele decât cele stabilite de lege, reieșind din faptul că executivul nu are competență normativă primară, ci doar o competență normativă secundară.

Articolul 12 al legii privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale deciziile Guvernului care au caracter normativ sau o importanță generală se elaborează sub formă de hotărâre. Proiectul de hotărâre a Guvernului se elaborează sub formă de:

a) act care conține norme de drept pentru exercitarea atribuțiilor sale și pentru organizarea executării legilor;

b) act privind modificarea, completarea sau abrogarea actului sau actelor emise anterior;

c) act cu privire la extinderea sau limitarea actului unei sau mai multor norme în vigoare;

d) act de unificare (consolidare) a unor acte în vigoare într-un act unic nou;

e) act de interpretare a unei norme din actul normativ;

f) act de aprobare a proiectelor de legi și decrete ale Președintelui Republicii Moldova.

Problemele care necesită o reglementare detaliată se elaborează, de regulă, sub formă de proiecte de regulamente, instrucțiuni, statute, reguli, care urmează a fi aprobate prin hotărâre de Guvern.

Hotărârile de Guvern se adoptă cu votul majorității membrilor Guvernului.

2. Ordonanțele se emit în condițiile articolului 1062 din Constituție. În literatura de specialitate delegarea legislativă este privită ca un mecanism de colaborare între Parlament și Guvern, în virtutea căruia Guvernul este investit cu dreptul de a emite ordonanțe. Ordonanțele sunt actele normative cu putere de lege ordinară adoptate de Guvern în temeiul unei legi de abilitare a Parlamentului. Potrivit art. 30al Legii cu privire la Guvern întru realizarea programului său de activitate și în temeiul art.1062 din Constituție, Guvernul adoptă ordonanțe în conformitate cu legea specială de abilitare. Legea de abilitare a Guvernului de a emite ordonanțe se adoptă de Parlament, la cererea Guvernului, pentru o perioadă definită. În lege se indică domeniile și data până la care pot fi emise ordonanțele. În cazul în care prin legea de abilitare se cere aprobarea ordonanțelor de către Parlament, Guvernul, concomitent cu proiectul ordonanței, examinează și proiectul legii privind aprobarea ordonanței și îl prezintă Parlamentului spre adoptare în termenul stabilit de legea de abilitare.

Deci ordonanțele Guvernului sunt acte normative cu putere de lege ordinară, adoptate într-o anumită perioadă de timp și în domeniile care nu fac obiectul legilor organice. Ordonanțele se semnează de Prim-ministru și se contrasemnează de ministrii care au obligația punerii lor în aplicare, în procedura stabilită în articolul 30 al legii cu privire la Guvern pentru hotărârile Guvernului.

Spre exemplu art. 82 al Constituției Regatului Spaniei prevede: Delegarea legislativă trebuie acordată Guvernului în mod expres pentru o materie anume și pentru o perioadă determinată. Delegarea legislativă încetează în momentul publicării de către Guvern a normei corespunzătoare. Ea nu poate fi considerată acordată în mod tacit sau pentru o perioadă nedeterminată. Cu atât mai puțin, subdelegarea către alte autorități distincte de Guvernul propriu, nu poate fi autorizată [26].

3. Dispozițiile se emit de Prim-ministru pentru organizarea activității interne a Guvernului. Dispozițiile emise de primul ministru nu au caracter normativ.

Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de Prim-ministru, se contrasemnează de ministrii care au obligația punerii lor în executare: hotărârile privind executarea bugetului, utilizarea împrumuturilor și creditelor interne și externe, desfășurarea reformelor financiar-economice și sociale, administrarea proprietății publice – respectiv de ministrul finanțelor, ministrul economiei; hotărârile cu privire la asigurarea securității statului, ordinii publice, capacității de apărare, activitatea Forțelor Armate – respectiv de ministrul afacerilor interne și de ministrul apărării; hotărârile privind politica externă – de ministrul afacerilor externe; hotărârile privind exercitarea de către Guvern a dreptului de inițiativă legislativă, elaborarea programelor de activitate legislativă aprobarea proiectelor de legi și prezentarea lor Parlamentului spre examinare – respectiv, de ministrul justiției; hotărârile cu caracter complex, care reglementează funcționarea diferitelor ramuri ale economiei naționale – se contrasemnează, la decizia Prim-ministrului, de către un ministru responsabil pentru punerea acestora în aplicare.

Hotărârile și ordonanțele Guvernului, cu excepția celor care conțin secret de stat, se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în termen de 10 zile de la data adoptării sau

emiterii. Hotărârile și dispozițiile Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau la data indicată în textul acestora, dar care nu poate precede data publicării lor.

Încetarea mandatului. Guvernul își exercită mandatul până la data validării alegerilor pentru un nou Parlament. Guvernul, în cazul exprimării votului de neîncredere de către Parlament, al demisiei Prim-ministrului sau pe durata de timp de până la validarea alegerilor noului Parlament, îndeplinește numai funcțiile de administrare a treburilor publice, până la depunerea jurământului de către membrii noului Guvern.

Guvernul are dreptul să demisioneze din proprie inițiativă. Demisionarea Prim-ministrului conduce la demisionarea Guvernului în componență deplină. Cererea de demisie a Prim-ministrului și a întregii componente a Guvernului se prezintă Parlamentului, care se pronunță asupra ei. Guvernul își dă demisia în cazul în care: Parlamentul și-a exprimat neîncrederea în Guvern conform art. 106 și 1061 din Constituție; Prim-ministrul a demisionat sau a decedat; a fost ales un nou Parlament (la prima lui ședință).

De asemenea, Parlamentul, la propunerea a cel puțin o pătrime din deputați, poate exprima vot de neîncredere Guvernului. Inițiativa de declarare a neîncrederii Guvernului poartă un caracter colectiv, nefiind posibil inițierea acestei proceduri de către un număr mai mic de deputați decât cel prevăzut de lege. Exprimarea neîncrederii Guvernului se hotărăște cu votul majorității deputaților printr-o moțiune de cenzură. Moțiunea de cenzură asupra activității Guvernului se supune dezbaterii în prima zi de ședință plenară a săptămânii următoare datei depunerii. Moțiunile de cenzură se adoptă cu votul majorității deputaților aleși. Exprimarea neîncrederii Guvernului se hotărăște cu votul majorității deputaților.

În cazul exprimării votului de neîncredere de către Parlament, în cazul demisiei Primului-ministru sau în cazul alegerii unui nou Parlament, Guvernul în exercițiu (demisionar) îndeplinește numai funcțiile de administrare a treburilor publice până la depunerea jurământului de către membrii noului Guvern.

Concluzii. În concluzie putem evidenția următoarele trăsături ale Guvernului:

1) *este un organ central al administrației publice*, care asigură exercitarea politicii interne și externe a statului. Guvernul se caracterizează prin poziția pe care o deține în raport cu organele de specialitate ale administrației publice. Din acest punct de vedere, el apare ca fiind organul de conducere și coordonare a organelor centrale și de specialitate, precum și, cu respectarea principiului autonomiei și a descentralizării serviciilor publice, a organelor locale ale administrației publice [27]. Așadar, Guvernul este deasupra organelor administrației publice, pentru că numai având această calitate, poate exercita conducerea generală a administrației publice. Reieșind din cele relatate supra Guvernul: conduce, coordonează și controlează activitatea ministerelor, a altor autorități administrative centrale; stabilește funcțiile ministerelor, ale altor autorități administrative centrale și ale celor din subordinea sa; exercită controlul legalității și oportunității activității ministerelor, altor autorități administrative centrale și a organelor din subordine, având competența de a abroga hotărârile și ordinele ilegale ale miniștrilor, conducătorilor altor organe din subordine; coordonează și exercită controlul asupra activității organelor administrației publice locale, creând condiții pentru funcționarea autoadministrării;

2) *este un organ executiv*, deoarece activitatea sa ține de organizarea aplicării și aplicarea concretă a legilor;

3) *este un organ colegial*, caracter care rezultă din componența sa (investirea guvernului este colectivă și nu individuală și este legată de un program de guvernare, care se raportează la un întreg și nu la componentele lui), din modul de lucru (el lucrează numai

în ședințe), precum și din modul de adoptare a actelor juridice de competența sa [28, p. 112], or, caracterul colegial al Guvernului rezidă în coparticiparea tuturor membrilor săi la procesul de luare a deciziilor, care se adoptă cu majoritatea voturilor. Guvernul nu poate acționa decât ca un tot. Altminteri, coeziunea și coerența, de care depind eficiența politicii sale, ar fi compromise [29, p. 243];

4) este un organ cu competență materială generală, reieșind din faptul că dispune de largi competențe ce țin de realizarea competențelor administrative ale statului. Potrivit art. 10 al Legii cu privire la Guvern chestiunile generale ce țin de competența Guvernului sunt:

a) promovează în viață legile Republicii Moldova, decretele Președintelui Republicii Moldova și exercită controlul asupra executării hotărârilor și ordonanțelor Guvernului;

b) stabilește funcțiile ministerelor, ale altor autorități administrative centrale și ale celor din subordinea sa, asigură întreținerea autorităților administrației publice centrale în limitele mijloacelor financiare aprobate în acest scop de Parlament;

c) coordonează și exercită controlul asupra activității organelor administrației publice locale ale Republicii Moldova;

d) realizează programele dezvoltării economice și sociale a republicii, creează condiții pentru funcționarea autoadministrării;

e) conduce organele de apărare a teritoriului, securității Republicii Moldova și a cetățenilor ei;

f) asigură promovarea politicii interne și externe a Republicii Moldova.

Deci rațiunea fundamentală a Guvernului o reprezintă asigurarea realizării liniilor politice interne și externe ale țării, încorporate în programul de guvernare acceptat de Parlament, ceea ce, în planul juridicului, înseamnă inițierea de proiecte legislative, adoptarea de hotărâri pentru aplicarea acestora, vegherea ca toate autoritățile administrației publice să acționeze cu operativitate și profesionalism în respectarea Constituției și a legii [30, p. 363]. Deci Guvernul este cel ce asigură realizarea politicii interne și externe a statului, exercită conducerea generală a administrației publice și este responsabil în fața Parlamentului. Concluzionând putem afirma că în prezent, asistăm la o creștere a rolului executivului în cadrul puterilor în stat, deoarece Guvernul este unica autoritate care transpune în practică politica internă și cea externă a statului.

Referințe bibliografice:

- Șaramet O. Dimensiunea constituțională a executivului. Rezumatul tezei de doctorat. Brașov, 2010, p. 1.
- Costache Gh. Statul de drept: între teorie și realitate. Chișinău, Asoc. Avoc, 2000, p. 145.
- Apostol Tofan D. Drept administrativ, vol. I, ediția 2. București: C.H. Beck, 2008, p. 153.
- Declarația de independență a Statelor Unite ale Americii din 04.07.1776 [Resursă electronică]. – Accesați modul : <http://ru.scribd.com/doc/94180711/declaratia-sua#scribd>.
- Vrabie G., Organizarea politică-etică a României, vol. 2: Drept constituțional și instituții politice, Cugetarea, Iași, 1999, p. 283.
- Cîrnaț T. Drept constituțional. Chișinău: Print-Caro, 2010, p. 439.
- Arseni Al. Poziția puterii executive în cadrul sistemului separării puterilor. Revista Națională de Drept, 2013, № 10, p. 19.
- Cobăneanu S., Bobeica E., Rusu V., Drept administrativ, Chișinău, 2012, p. 324.
- Ciubotaru B.M. Rezumatul tezei de doctorat Organizarea și funcționarea Guvernului României prin prisma legislației în vigoare și a practicii politice. București, 2009, p. 7–8.
- Drăganu T. Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. I. București: LuminaLex, 1998, p. 308.
- Constituția Olandei adoptată la 17 februarie 1983 [Resursă electronică]. – Accesați modul : <https://constitutii.files.wordpress.com>.
- Hauriou A., Gicquel J. Droit constitutionnel, 7ème édition. Paris, Éd. Montchrestien, 1980, p. 1001.
- Dicționar explicativ ilustrat al limbii române, Editura Arc, Guniș, Chișinău, 2007, p. 1506.

- Legea cu privire la Guvern. № 64-XII din 31.05.1990. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova 131-133/1018 din 26.09.2002.
- Dicționar explicativ ilustrat al limbii române. Chișinău, Arc, 2007, p. 1506.
- Constantinescu M., Iorgovan A. ș.a. Constituția României revizuită. Comentarii și explicații. București, All Beck, 2004, p. 163.
- Guceac I. Curs elementar de drept constituțional, vol. II. Chișinău, Tipografia Centrală, 2004, p. 400.
- Arseni Al. Legitimitatea puterii de stat – principiul edificator al statului de drept și democratic contemporan. Monografie. Chișinău, CEP USM, 2015, p. 225.
- Popa V. Autoritățile publice le Republicii Moldova. Compendium privind structura, organizația și reșifionarea. Chișinău, TISH, 2004, p. 45.
- Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului. № 797-XIII din 02.04.1996. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, № 50-237, 07.04.2007.
- Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova № 15 din 23.03.1999. Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 39-41/25 din 22.04.1999.
- Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, № 1.
- Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. № 199 din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 194-196/637 din 05.10.2010.
- Ionescu C. Regimul politic în România. București: All Beck, 2002, p. 238.
- Legea № 317 din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, MO № 208-210 din 03.10.2003.
- Constituția Regatului Spaniei [Resursă electronică]. – Accesați modul : <https://constitutii.files.wordpress.com>.
- Țurcan S. Comentariul capitolului VI al Constituției republicii Moldova, Guvernul (partea I) [Resursă electronică]. – Accesați modul : <http://studiijuridice.md/revista-nr-1-2-2011/comentariul-capitolului-vi-al-constitutiei-republicii-moldova-%E2%80%9Eguvernul-partea-i>.
- Prisacaru V. Tratat de drept administrativ român. Partea generală. Ediția III-a. București: LuminaLex, 2002, p. 112.
- Constantinescu M. ș.a. Constituția României, comentată și adnotată. București: Regia Autonomă "Monitorul Oficial", 1992, p. 243.
- Iorgovan A. Tratat de drept administrativ, vol. I, ediția III-a. București, București, 2001, p. 363.

Попа К. Организация и функционирование правительства Республики Молдова сквозь призму действующего законодательства и доктрины специальности

Аннотация. Правительство обеспечивает проведение внутренней и внешней политики государства, осуществляет общее руководство публичной администрацией и является ответственным перед парламентом. Правительство обязано обеспечивать сбалансированное функционирование и развитие национальной социально-экономической системы, а также приведения ее в соответствие со всемирной экономической системой в условиях продвижения национальных интересов. При исполнении полномочий оно руководствуется своей программой деятельности, утвержденной парламентом.

Ключевые слова: правительство, исполнительная власть, премьер-министр, министры.

Popa K. Organization and operation of the government of the Republic of Moldova in the light of applicable legislation and the doctrine of specialty

Summary. Government carries out domestic and foreign policy of the state, the general management of public administration and is accountable to Parliament. The Government aims to ensure balanced functioning and development of the national economic and social, as well as its connection to the world economic system, while promoting national interests. In the exercise, it is guided by its work program, approved by Parliament.

Key words: government, executive power, prime minister, ministers.

Китайка О. В.,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Анотація. У статті запропоновано визначити конституційно-правові гарантії прав і свобод дитини як передбачену в конституційному законодавстві систему засобів та способів, за допомогою яких відбувається реалізація, охорона й захист прав і свобод неповнолітньої особи. Незважаючи на наявність відмінностей, під час дослідження гарантій прав і свобод дитини доцільно застосовувати ті ж класифікації, що й до гарантій прав і свобод особистості, у тому числі класифікації залежно від галузевої належності норм, у яких вони закріплені (у тому числі конституційні гарантії), а також залежно від їхнього загального чи спеціального характеру (організаційно-правові й нормативно-правові гарантії прав і свобод дитини).

Ключові слова: конституційні гарантії прав і свобод дитини, гарантії прав і свобод дитини, права й свободи дитини, правове становище дитини, дитина.

Постановка проблеми. Побудова в Україні соціальної держави, визнання людини основною цінністю вимагає постійного вдосконалення механізму реалізації прав і свобод людини. Гарантії прав і свобод набувають особливого значення, коли йдеться про соціально незахищені, вразливі верстви населення. До таких верств населення належать діти.

Особливо важливою проблема гарантування прав і свобод дітей постає в умовах економічної кризи й сучасних суспільних подій. Про це свідчить те, що на початку березня 2015 р. Уповноваженим Президента України з прав дитини М.М. Кулебою в складі ініціативної групи підготовлено для розгляду у Верховній Раді України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми», що передбачає посилення захисту прав дітей, зокрема дітей, які були переміщені із зони проведення антитерористичної операції [1]. Отже, важливим науковим завданням є забезпечення як цієї ініціативи Уповноваженого Президента України з прав дитини, так і повсякденного ефективного функціонування механізму реалізації прав і свобод дитини шляхом дослідження такого його елемента, як гарантії прав і свобод дитини.

Аналіз досліджень і публікацій. В основу дослідження гарантій прав і свобод дитини лягли наукові роботи таких учених, як Т.М. Заворотченко, О.М. Кудрявцева, Н.В. Лєтова, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Т.О. Чепульченко, О.А. Шульц та інші.

Метою статті є формулювання визначення конституційних гарантій прав і свобод дитини та розкриття їх змісту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як правило, у літературі під гарантіями прав і свобод особистості розуміються «створені державою умови, такі, що застосовуються державою, заходи (економічного, політичного, юридичного характеру), спрямовані на забезпечення людині та громадянину реальної можливості здійснення їх прав і свобод» [2, с. 267].

Н.В. Лєтова зазначає: «Дитина є дуже особливим, порівняно з іншими суб'єктами, учасником правовідносин, що обумовлено низкою факторів. До числа таких факторів належать, зокрема, вік дитини, її особистісні характеристики, участь законних представників дитини в реалізації її прав та інтересів із метою доповнення дієздат-

ності дитини» [4]. Так, Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. визначає, що дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [4].

Так, О.В. Буцько відмічає: «Специфіка правовідносин за участю дітей полягає в тому, що дитина в них стоїть ніби на другому плані, вона перебуває в залежному становищі, «під владою». <...> Однак враховуючи сучасні тенденції розвитку цих відносин, слід визнати можливість і доцільність постановки їх власної залежності в певні правові межі» [5, с. 38–39]. Учені також звертають увагу на те, що права й свободи дитини відіграють ключову роль у системі конституційних прав і свобод людини, оскільки саме вони формують конституційно-правовий статус людини та її правосвідомість на майбутнє, сприяють утвердженню поваги до прав людини як універсальної цінності [6, с. 7–8].

О.А. Шульц доходить такого висновку: «Особливість правового статусу дітей полягає в тому, що вони, з одного боку, не користуються всіма правами, які мають повнолітні, а з іншого – наділяються специфічними правами, пов'язаними з їх віком, становищем у родині тощо» [7, с. 95]. Аналогічне твердження можна сформулювати щодо гарантій: гарантії прав і свобод особистості та гарантії прав і свобод дитини, як правило, співпадають. Однак існують гарантії прав і свобод повнолітніх, що не можуть бути використані неповнолітніми, і навпаки, гарантії прав і свобод неповнолітніх, що не можуть бути використані повнолітніми.

Конституційно-правові гарантії прав і свобод дитини можна визначити як передбачену в конституційному законодавстві систему засобів та способів, за допомогою яких відбувається реалізація, охорона й захист прав і свобод неповнолітньої особи.

Під час класифікації гарантій прав і свобод дитини доцільно ґрунтуватися на доктринальних підходах до класифікації гарантій прав особистості. Конституційно-правові гарантії прав і свобод дитини виокремлено на підставі галузевої належності норм, у яких вони закріплені. Проте існують також інші підстави для класифікацій.

Так, залежно від характеру гарантій прав і свобод особистості вчені пропонують класифікувати їх на групи, відмежовуючи умови й заходи юридичного характеру від усіх інших. В.Ф. Погорілко писав про загальносуспільні (або загальносоціальні) та юридичні гарантії [8, с. 41], а П.М. Рабінович – про загальносоціальні (політичні, економічні, духовно-ідеологічні) та спеціальні гарантії [9, с. 7–8]. Однак найбільш детальну класифікацію гарантій прав особистості надала в дисертаційному дослідженні Т.М. Заворотченко. Вона запропонувала виокремлювати низку видів гарантій, поділяючи їх на нормативно-правові та організаційно-правові гарантії, у свою чергу класифікувавши кожен із цих видів гарантій на додаткові підгрупи [10, с. 199–204].

Нормативно-правові гарантії прав і свобод дитини в Україні – це сукупність правових норм, що закріплюють систему засобів та способів, за допомогою яких відбувається реалізація, охорона й захист прав і свобод неповнолітньої особи.

Багато нормативно-правових гарантій прав і свобод дитини базуються на відповідних нормах Конституції України, а отже, є

конституційно-правовими гарантіями прав і свобод дитини. Вивчення літератури про правове становище дитини в Україні надає підстави для висновку, що вчені інколи допускають плутанину, коли йдеться про права дитини та про відповідні гарантії. Так, аналізуючи конституційні права й свободи дитини, Т.О. Чепульченко пише: «В Україні на конституційному рівні закріплено права дитини. Конституція, зокрема, проголошує рівність прав дітей (ст. ст. 24, 52), охорону дитинства (ст. 51), заборону насильства над дитиною та її експлуатації (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист і допомогу держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53)» [11]. Однак із цим твердженням важко погодитися. Право на життя, право на освіту – це дійсно права дитини. Проте заборона насильства над дитиною та її експлуатації, захист і допомога держави дитині, позбавленій сімейного оточення, – це не права дитини, а нормативно-правові гарантії прав і свобод дитини.

Важливою рисою нормативно-правових гарантій прав і свобод дитини в Україні є те, що більшість відповідних норм систематизовано в Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. Відповідно до цього закону охорона дитинства – це система державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, усебічного виховання й розвитку дитини та захисту її прав, а завданням законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів із метою захисту прав і свобод дитини в Україні [4].

У Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. немає окремого розділу про гарантії прав дитини. Загалом у ньому поділ на розділи є досить умовним, а назви розділів не завжди точно відображають їх зміст. Наприклад, Розділ II «Права та свободи дитини» охоплює такі права, як право на життя й охорону здоров'я, права на ім'я та громадянство, право на достатній життєвий рівень, право на вільне висловлювання думки й отримання інформації, право на захист від усіх форм насильства. Однак відповідні норми містять не лише права, а й деякі гарантії цих прав, здебільшого нормативно-правові.

Також у Розділі II зосереджено не всі права дитини, про які йдеться в Законі України «Про охорону дитинства». Наприклад, право дитини на контакт із батьками, які проживають окремо, включено до Розділу III «Дитина і сім'я», а право на освіту – до Розділу IV «Дитина і суспільство» тощо. Норми цих розділів також закріплюють низку нормативно-правових гарантій відповідних прав і свобод дитини.

Незважаючи на певні недоліки Закону України «Про охорону дитинства», сама наявність такого нормативно-правового акта свідчить про надзвичайну увагу до проблеми охорони прав дитини в Україні, адже далеко не в кожній зарубіжній країні є аналогічні закони.

Розглядаючи нормативно-правові гарантії прав і свобод дитини, які водночас є конституційно-правовими гарантіями, слід зауважити, що коли йдеться про гарантування прав дитини, часто утворюються права або обов'язки для інших осіб, без надання відповідних прав самій дитині [12, с. 196]. Це відбувається з огляду на основну особливість реалізації прав дитини, яка полягає в тому, що у зв'язку з відсутністю повної дієздатності права дитини значно частіше, ніж права повнолітніх осіб, реалізуються іншими суб'єктами: батьками, опікунами, піклувальниками, усиновлювачами, державними органами тощо. При цьому в законодавстві містяться відповідні застереження для осіб, які зобов'язані правами дитини, наприклад, щодо того, що «здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності», «батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини» [13].

Також ця характерна риса надає вченим підстави відмічати, що під час розгляду нормативно-правових гарантій прав і свобод дитини доцільно вести мову й про гарантії обов'язків повнолітніх осіб щодо дітей. Наприклад, досліджуючи конституційний обов'язок батьків піклуватися про дітей, С.Б. Кордуба зазначила: «У юридичній літературі <...> більше уваги приділяється гарантіям прав і свобод, а не гарантіям обов'язків, хоча гарантії необхідні як для реалізації прав і свобод, так і для реалізації обов'язків людини й громадянина. Гарантії є необхідними умовами дотримання та виконання конституційних і галузевих обов'язків» [14, с. 127]. Л.С. Казакова також звертає увагу на зв'язок конституційних прав неповнолітніх із відповідними обов'язками батьків [15]. Безперечно, гарантії виконання батьками своїх обов'язків щодо дітей посідають чільне місце серед нормативно-правових гарантій прав і свобод дитини.

Організаційно-правові гарантії прав і свобод дитини в Україні – це утворення, організація й діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, організацій, інших інститутів та уповноважених осіб щодо реалізації, охорони й захисту прав і свобод неповнолітньої особи.

Організаційно-правові гарантії прав і свобод дитини ґрунтуються на ст. 1 Конституції України, яка встановлює, що Україна – це демократична, соціальна, правова держава.

Гарантуванню прав і свобод дитини на національному рівні сприяє належне функціонування низки органів публічної влади, які задіяні в гарантуванні прав і свобод особистості: Президента України, який визнається гарантом прав і свобод людини й громадянина (ст. 102 Конституції України); Верховної Ради України, що законами визначає права й свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод, а також основні обов'язки громадянина, засади регулювання охорони дитинства (ст. 92 Конституції України); Кабінету Міністрів України, який вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина (ст. 116 Конституції України), та інших центральних органів виконавчої влади; місцевих органів виконавчої влади – місцевих державних адміністрацій, які на відповідній території забезпечують дотримання прав і свобод громадян (ст. 116 Конституції України); Конституційного Суду України, на який покладено також вирішення питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 147 Конституції України); судів загальної юрисдикції, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України); Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; правоохоронних органів (уповноважених підрозділів органів внутрішніх справ, приймальників-розподільників для дітей як спеціальних установ органів внутрішніх справ тощо).

Особливості організаційно-правових гарантій прав і свобод дитини, що встановлені в конституційному законодавстві, полягають у тому, що в системі органів публічної влади існують спеціальні органи та установи, які допомагають у захисті прав дитини. Наприклад, відповідно до Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. здійснення соціального захисту дітей і профілактика серед них правопорушень покладатиметься в межах визначеної компетенції на такі органи: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей (нині – Міністерство молоді та спорту України); відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ; приймальники-розподільники для дітей як спеціальні установи органів внутрішніх справ; школи соціальної реабілітації

та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

Також у здійсненні соціального захисту й профілактики правопорушень серед дітей у межах своєї компетенції беруть участь інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Такими є, наприклад, органи опіки й піклування, що функціонують на підставі Правил опіки та піклування, затверджених Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88, а також Уповноважений Президента України з прав дитини, якій діє на підставі Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженого Указом Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811/2011.

У процесі гарантування прав і свобод дитини задіяні не лише органи та посадові особи органів публічної влади, а й окремі члени та інститути суспільства. Найбільш важливу роль у цій сфері відіграють адвокатура й громадські організації правозахисного спрямування, різноманітні благодійні фонди, засоби масової інформації тощо. Організаційно-правовими гарантіями прав і свобод дитини є належне функціонування підприємств, установ, організацій усіх форм власності, а також зусилля виховного й освітнього характеру всіх уповноважених осіб в Україні.

Висновки. Нині не існує єдиного визначення поняття «конституційні гарантії прав і свобод дитини». У статті запропоновано визначити конституційно-правові гарантії прав і свобод дитини як передбачену в конституційному законодавстві систему засобів та способів, за допомогою яких відбувається реалізація, охорона й захист прав і свобод неповнолітньої особи. Виявлено, що вони частково співпадають із гарантіями прав і свобод особистості. Проте існують як гарантії прав і свобод повнолітніх, що не можуть бути використані неповнолітніми, так і гарантії прав і свобод неповнолітніх, що не можуть бути використані повнолітніми. Незважаючи на наявність відмінностей, під час дослідження гарантії прав і свобод дитини доцільно застосовувати ті ж класифікації, що й до гарантії прав і свобод особистості, у тому числі класифікації залежно від галузевої належності норм, у яких вони закріплені (у тому числі конституційні гарантії), а також залежно від їхнього загального чи спеціального характеру (організаційно-правові та нормативно-правові гарантії прав і свобод дитини, подальший розгляд яких є перспективним з огляду на внесення змін та доповнень до Конституції України [16]).

Література:

1. Підготовлено законопроект щодо посилення соціального захисту дітей та сімей з дітьми із зони АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/32414.html>.
2. Константинова А.В. Проблемы имплементации норм международного права по основным гарантиям прав ребенка / А.В. Константинова // Известия ОГАУ. – 2013. – № 3(41). – С. 276–278.
3. Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право» / Н.В. Летова. – М., 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.igpran.ru/prepare/avtoreferati/Letova-avtoref.pdf>.
4. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
5. Бутько О.В. Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Бутько. – Краснодар, 2004. – 241 с.
6. Кудрявцева О.М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.М. Кудрявцева. – К., 2014. – 20 с.

7. Шульц О.А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права / О.А. Шульц // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 91–96.
8. Нова Конституція України: огляд, коментарі і текст Основного Закону / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Правова держава, 1997. – 156 с.
9. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
10. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Т.М. Заворотченко. – К., 2002. – 222 с.
11. Чепульченко Т.О. Деякі аспекти захисту прав і свобод неповнолітніх в Україні / Т.О. Чепульченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/5518/1/10%20-%203%287%29%20-%202023.pdf>.
12. Савченко Е.С. Обязанности и права родителей по семейному законодательству и гарантии их осуществления / Е.С. Савченко // Известия Южного федерального университета. – 2006. – Т. 65. – № 10. – С. 194–199.
13. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
14. Кордуба С.Б. Конституционная обязанность родителей заботиться о детях в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.Б. Кордуба. – Саратов, 2011. – 238 с.
15. Казакова Л.С. Конституционные права несовершеннолетних и особенности их реализации в деятельности органов местного самоуправления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Л.С. Казакова. – М., 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2012/abstracts/Kazakova_LS.pdf.
16. Мішина Н.В. Конституційні права людини: до питання удосконалення регламентації / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.

Китайка О. В. Гарантії прав і свобод ребенка в Україні: поняття і содержание

Анотація. В статті пропонується визначити конституційно-правові гарантії прав і свобод ребенка як передбачену в конституційному законодавстві систему засобів та способів, з допомогою яких здійснюється реалізація, охорона і захист прав і свобод неповнолітнього особи. Незважаючи на наявність відмінностей, при дослідженні гарантії прав і свобод ребенка цілком доцільно застосовувати ті ж класифікації, що і до гарантії прав і свобод людини, в тому числі класифікації в залежності від галузевої належності норм, в яких вони закріплені (в тому числі конституційні гарантії), а також в залежності від їхнього загального чи спеціального характеру (організаційно-правові та нормативно-правові гарантії прав і свобод ребенка).

Ключевые слова: конституційні гарантії прав і свобод ребенка, гарантії прав і свобод ребенка, права і свободи ребенка, правовий статус ребенка, ребенок.

Kytaika O. Guarantees of the children's rights and freedoms in Ukraine: the definition and essence

Summary. This article is dedicated to the constitutional characteristics of the children's rights and freedom's guarantees. The author defines the term 'constitutional guarantees of children's rights and freedoms' and gives proposals how to classify these guarantees. According to the author's definition, the constitutional guarantees of children's rights and freedoms are the system of tools and methods that are used to fulfill, guard and protect children's rights and freedoms. The author analyses the differences between the guarantees of children's rights and freedoms and the guarantees of the rights and freedoms of the physical person in general and concludes that the same classifications can be used. For example, these guarantees can be classified according to the branch of law (including constitutional) and according to their general or special character (organizational and normative guarantees).

Key words: constitutional guarantees of children's rights and freedoms, guarantees of children's rights and freedoms, children's rights and freedoms, legal status of the child, child.

Артемчук Д. О.,
здобувач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ВИКОНАВЧА ВЛАДА: ПОНЯТТЯ І ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена актуальній проблемі дослідження поняття виконавчої влади. Увага приділяється вузькому та широкому аспекту означеного поняття. Дається власне визначення виконавчої влади. Здійснюється загальна характеристика форм організації виконавчої влади.

Ключові слова: виконавча влада, регламентарна влада, кабінет міністрів, контрасигнування, глава держави.

Постановка проблеми. Процеси перетворень, які останній часом набули загально-фундаментального характеру, не можуть не мати у своїй основі відповідного наукового підґрунтя. У цих умовах будь-які дослідження понятійних аспектів існування галок державної влади не можуть не мати певного прикладного характеру. При цьому слід мати на увазі, що якщо стратегію розвитку, що здійснюється в рамках реалізації законодавчої влади, можуть визначити домінуючі в суспільстві політичні сили в рамках діяльності парламенту, то поточне управління державою зазвичай покладається на органи виконавчої влади. Саме тому питання дослідження виконавчої влади набувають своєї актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід мати на увазі, що більшість праць, присвячених аналізу виконавчої влади, зосереджені в рамках наук конституційного та адміністративного права. Можна назвати фундаментальну працю відомого українського конституціоналіста В. Скрипнюк «Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти», один з розділів якої присвячений системі органів виконавчої влади в Україні [1, с. 323-387], а також праці В. Сухоноса (мол.), В. Чиркіна, В. Шаповала та ін. Серед дослідників адміністративного права можна згадати праці В. Авер'янова, М. Лапіної, Д. Лук'янця тощо.

Однак питання теоретичного осмислення виконавчої влади залишилося поза увагою більшості вищезазначених науковців. Зокрема питання поняття виконавчої влади та її основні різновиди, які б аналізувалися в контексті загальної теорії держави і права в сучасній Україні, все ще залишаються поза увагою дослідників.

Мета статті присвячується поняттю виконавчої влади, її основним аспектам та формам організації.

Для реалізації означеної мети слід вирішити наступні взаємопов'язані завдання. По-перше, на основі праць відомих правознавців дати власне визначення виконавчої влади. По-друге, розглянути виконавчу владу в широкому та вузькому аспекті. По-третє, загалом охарактеризувати форми організації виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Так само, як і законодавча влада, виконавча також є різноплановим явищем. Думка про те, що виконавча влада – це гілка, яка займається «виконанням законів», є не зовсім коректною. С. Алексєєв свого часу абсолютно вірно зазначав: «...виявилось, що в житті, особливо у зв'язку з переходом суспільства до індустріальної та постіндустріальної епохи, діяльність виконавчих органів не вичерпується одним лише «виконанням законів». Це більш ґрунтовна та різноманітна управлінська діяльність, пов'язана з реалізацією самого суспільного призначення держави, здійсненням нею функцій. Ось чому так гостро стоїть проблема підпорядковано-

сті та порядку формування уряду, а звідси й проблема вибору між президентською та парламентською формами правління» [2, с. 17].

Цієї точки зору дотримуються й інші правознавці. Так, В. Сухонос (мол.) вказує на те, що «для характеристики виконавчої влади більше підходить «організація виконання законів»: прийняття відповідних рішень, постанов, указів тощо, які забезпечують реалізацію нормативно-правових актів» [3, с. 168]. В. Шаповал наголошує, що виконавча влада – це «сукупність повноважень і функцій по управлінню державою» [4, с. 386].

Таким чином, можна припустити, що виконавча влада являє собою ту гілку державної влади, яка виявляється при виконанні законодавства за конкретних суспільних процесів та взаємозв'язків.

Звісно, такий підхід задовольняє далеко не всіх вчених. Як приклад, можна згадати, що ще у другій половині XIX ст. відомий швейцарський правознавець І. Блунчлі визнавав невдалим саму назву цієї гілки влади, і, вказуючи на її предметний характер та різноманітність форм її діяльності, наголошував, що сутність виконавчої влади далеко не вичерпується занадто загальним поняттям «виконання» [5, с. 387-388].

В працях російських дореволюційних мислителів поділ влади здебільшого розглядався в трохи звуженому контексті. Як приклад, можна згадати, що свого часу В. Гессен, критикуючи теорію поділу влади Ш. Монтеск'є, фактично отожднював виконавчу владу з урядовою: «Триада влад Монтеск'є опирається не на один, а на два відмінних один від одного принципи: формальному (при відокремленні законодавчої влади від урядової) та матеріальному (при відокремленні судової влади від тієї чи іншої)» [6]. Така помилка багато в чому впливала з не відокремлення структурного та функціонального поділу влади одне від одного.

На сьогодні такі погляди сповідує значна кількість правознавців. Так, відомий російський вчений В. Халіпов вказує, що виконавча влада являє собою «систему органів державного управління, що діє на основі Конституції та принципів поділу законодавчої, виконавчої та судової влади» [7, с. 64].

Водночас вже з'являються праці, автори яких все більшою мірою усвідомлюють саме функціональний характер гілок влади. Так, російський правознавець І. Коротець розглядає виконавчу владу як «один з видів державної влади, що забезпечує реалізацію прийнятих законодавчою владою законів та інших нормативно-правових актів на всій території країни» [8, с. 488].

Однак наведені визначення потребують істотних уточнень, які полягають у розкритті сутності виконавчої влади через її порівняння з державним управлінням.

За загальним правилом державне управління – це «певний вид діяльності органів держави, що має виконавчий і розпорядчий характер» і полягає «в організуючому впливі на суспільні відносини в економічній, соціально-культурній і адміністративно-політичній сферах шляхом застосування державно-владних повноважень» [9, с. 119]. Свого часу проф. В. Авер'янов наголошував на тому, що державному управлінню «властиві всі ознаки виконавчої влади, яка і є відображенням поділу дер-

жавної влади на окремі гілки. Воно спрямоване на виконання законів та інших нормативно-правових актів; пов'язане з використанням методів нормотворчості й розпорядливості; має підзаконний характер, передбачає можливість судового захисту громадянами своїх прав і свобод у разі їх порушення органами та посадовими органами та посадовими особами виконавчої влади» [9, с. 119-120]. Водночас вчений вказував, що державне управління здійснюється і «за межами функціонування виконавчої влади – у внутрішній організаційній діяльності органів інших гілок державної влади, на рівні державних підприємств, установ і організацій» [9, с. 120].

Як ми бачимо, державне управління є більш широкою категорією, аніж власне виконавча влада. Водночас функціональна діяльність виконавчої влади практично є тотожною державному управлінню, яке обов'язково здійснюється на основі та в рамках виконання законів. Зазвичай, у такому випадку мова йде про прийняття спеціальних підзаконних нормативно-правових актів.

Ще з радянських часів виконавча влада розглядалася або як правозастосовна (функціональна характеристика), або як система органів державного управління (структурна характеристика).

При цьому застосування права зазвичай завершується виданням спеціальних актів [3, с. 470].

Виходячи з цього, *виконавчу владу можна визначити як здатність та можливість держави в особі її органів нав'язувати свою волю об'єкту управління в економічній, соціально-культурній і адміністративно-політичній сферах шляхом застосування підзаконних нормативно-правових та правозастосовних актів.*

Можна виділити виконавчу владу в широкому аспекті та виконавчу владу у вузькому аспекті.

Витоки того, що умовно можна назвати виконавчою владою в широкому аспекті, слід шукати у працях Дж. Лока та Ш. Л. Монтеск'є.

Дж. Лок, обґрунтовуючи необхідність поділу влади, писав: «Але через те, що закони, які створюються один раз і за короткий термін, мають постійну та незмінну силу і потребують неперервного виконання або нагляду за цим виконанням, необхідно, щоб завжди існувала влада, яка б наглядала за виконанням створених і чинних законів. З цієї причини законодавчу і виконавчу влади часто доводиться розділяти» [10, с. 207]. Водночас філософ виділяв федеративну владу, призначенням якої є «право війни та миру, право створювати коаліції та союзи й право вести справи з усіма особами та спільнотами поза межами даного спільнотворення». При цьому, на його думку, федеративна і виконавча (охоплює виконання внутрішніх законів суспільства) влади «майже завжди об'єднані», тому що якщо «сила суспільства перебуватиме під різним командуванням», то «це може рано чи пізно спричинити безладдя та загибель» [10, с. 208].

Ще далі у цьому плані йде Ш. Л. Монтеск'є. У своєму трактаті «Про дух законів» філософ фактично наголошував на існуванні двох гілок влади: «У кожній державі є три види влади: влада законодавча, влада виконавча, що відає питанням міжнародного права, та влада виконавча, що відає питанням громадянськими... Останню можна назвати судовою, а другу – просто виконавчою владою держави» [11, с. 290].

Як ми бачимо, Ш. Л. Монтеск'є фактично виділяє дві гілки влади: законодавчу та виконавчу. При цьому виконавча влада Ш. Л. Монтеск'є відповідає федеративній владі Дж. Лока. Щодо виконавчої влади Дж. Лока, то вона частково співпадає із судовою владою Ш. Л. Монтеск'є. Можна при-

пустити, що останній вважав єдиною внутрішньою функцією держави правосуддя. Проте реалії сьогодення не дозволяють нам погодитися з такою точкою зору, адже внутрішня політика держави є більш багатогранною.

Виходячи з усього вищевказаного, можна припустити, що виконавча влада, реалізується у двох напрямках: зовнішньому (умовно цю гілку влади можна визначити як «федеративну»), спрямованому за межі країни, та внутрішньому, спрямованому всередину країни.

Виконавча влада, діяльність якої спрямована всередину країни, також є неоднаковою. Так, виділяють дві форми реалізації виконавчої влади: правову та організаційну.

Правова форма реалізації виконавчої влади втілюється у двох видах діяльності: правотворчість і застосування права. При цьому правотворча діяльність органів виконавчої влади реалізується в рамках так званої регламентарної влади – право уряду та інших органів виконавчої влади регулювати суспільні відносини нормативними актами (регламентами), юридична сила яких є нижчою за закони.

На нашу думку, є абсолютно вірною ідея щодо обмеження регламентарної влади. Цілком слушно зауважив доктор юридичних наук В. Сіренко: «Стосовно виконавчої влади існує обмеження відомчої нормотворчості та делегованого законодавства, затвердження принципу верховенства закону в реалізації виконавчої влади» [12, с. 126].

Регламентарна влада, застосування права та організаційна форма є тими напрямками, саме завдяки яким здійснюється поточне управління державними справами. Саме тому, на думку автора, виконавчу владу, діяльність якої спрямована всередину країни, слід визначити як управлінську.

Виходячи з усього вищевказаного, можна зазначити, що за своїм спрямуванням виконавча влада поділяється на федеративну і управлінську.

Не меншу кількість питань піднімає проблематика організації виконавчої влади, адже на сьогодні відомі дві точки зору на неї. Зокрема відомий російський правознавець С. Котляревський виділяв три форми організації вищої виконавчої влади: монархічну, президентську та колегіальну [13, с. 179].

Відомий російський філософ О. Зинов'єв відкидає монархічну форму і виділяє лише дві: президентську та парламентську. При цьому за президентської системи «глава виконавчої влади (президент) обирається загальними виборами, значною мірою є незалежним від законодавчої влади, здійснює контроль над призначенням членів уряду (кабінету), може апелювати прямо до народу (референдум, плебісцит)» [14, с. 317]. За парламентської ж системи «глава виконавчої влади обирається законодавчими зборами, яке домінує» або «законодавча та виконавча влада зосереджені в руках кабінету, правляча партія вирішує, хто буде главою виконавчої влади» [14, с. 317]. При цьому філософ виділяє квазіпрезидентський варіант, за якого «виконавча влада також має свій «технічний» апарат з розподілом та ієрархією функцій і посад» [14, с. 317].

Як ми бачимо, О. Зинов'єв розглядає виконавчу владу виключно в контексті президентської (США), парламентської (Велика Британія та змішаної (Франція) систем правління. При цьому, на нашу думку, питання щодо виборів президента належать до його статусу не стільки як глави виконавчої влади, скільки як глави держави. Проте в контексті реалізації повноважень (залежність чи незалежність від парламенту) така класифікація може бути доречною.

На нашу думку, дійсно можна виділити дві форми організації виконавчої влади: одноосібну та колегіальну.

За одноосібною формою виконавча влада реалізується

главою держави (президентом чи монархом), а за колегіальною – колегіальною інституцією (Кабінетом Міністрів). Зрозуміло, що в чистому вигляді означені форми зустрічаються дуже рідко, адже навіть в умовах абсолютних та, почасти, дуалістичних монархій глава держави приймає рішення з питань поточного державного управління після відповідних нарад та консультацій, що означає наявність колегіального елемента в організації виконавчої влади. В умовах колегіальної форми істотною роль відіграє прем'єр-міністр, що дозволяє нам наголошувати на існуванні певного одноособного елемента при прийнятті рішень. Фактично ми можемо наголошувати на організації виконавчої влади в контексті форми правління. Так, одноособна форма притаманна абсолютним та дуалістичним монархіям, президентським та президентсько-парламентським республікам. Колегіальна ж притаманна для парламентсько-президентських і парламентських республік, а також для парламентарних монархій і республік, які називають себе соціалістичними (хоча для останнього це здебільшого є формальним).

У свою чергу, колегіальна форма виконавчої влади може існувати у вигляді двох моделей. Згідно першої моделі рішення приймається главою держави, проте воно набуває чинності лише у випадку затвердження його відповідним підписом прем'єр-міністра або ж міністра, який відповідає за сферу, в якій глава держави прийняв рішення. Означене явище має назву контрагнітування, а тому означену модель колегіальної форми реалізації виконавчої влади можна визначити як контрагнітувальну.

Друга модель передбачає колегіальне прийняття рішення спеціально уповноваженим на те органом. Зазвичай такий орган визначається як кабінет міністрів, а тому означену модель можна визначити як кабінетну.

Висновки. Таким чином, виконавча влада займається поточним державним управлінням в економічній, соціально-культурній і адміністративно-політичній сферах. При цьому всередині країни вона розглядається як управлінська, а за її межами – як федеративна. За своєю організацією вона може бути одноособною, контрагнітувальною та кабінетною.

Література:

1. Скрипнюк В. М. Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти: [монографія] / В. М. Скрипнюк – К.: Логос, 2010. – 504 с.
2. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс / С. С. Алексеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юридическая литература, 1996. – 192 с.
3. Сухонос В. В. Теорія держави і права: [навч. посібник] / В. В. Сухонос. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.
4. Шаповал В. М. Виконавча влада / В. М. Шаповал // Юридична ен-

циклопедія: у 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1: А–Г. – 1998. – С. 386–387.

5. Блончли И. К. Общее государственное право / И. К. Блончли; пер с нем Н. Лапидевским; под ред. О. Дмитриева]. – М.: Университетская типография Каткова и К., 1865–1866. – Т. 1. – 1865. – 575 с.
6. Гессен В. М. Основы конституционного права / В. М. Гессен. – Петроград: Право, 1918 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constitution.garant.ru/DOC_5048630.htm#sub_para_N_99299.
7. Политологический словарь: [учебное пособие] / В. Ф. Халипов, Р. Г. Григорян, А. В. Гришин и др.; под ред. В. Ф. Халипова. – М.: Высшая школа, 1995. – 192 с.
8. Политология: Краткий энциклопедический словарь-справочник / Ю. С. Борцов, И. Д. Коротец. – Ростов-на-Дону: Феникс; М.: Зевс, 1997. – 603 с. – (Учеб. лит. по соц.-гуманит. дисциплинам).
9. Авер'янов В. Б. Державне управління / В. Б. Авер'янов // Юридична енциклопедія: у 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 119–120.
10. Лок Джон. Два трактати про врядування / Джон Лок; пер. з англ. О. Терех, Р. Димирець. – К.: Основи, 2001. – 265 с.
11. Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтеск'є // Монтеск'є Ш. Л. Избранные произведения; пер. с франц.; ред. М. П. Баскин. – М.: Ин-т философии АН СССР, 1955. – С. 159–730.
12. Сиренко В. Ф. Государство: демократическое, правовое, социальное (Очерки. Дискуссионные вопросы) / В. Сиренко. – К.: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2013. – 340 с.
13. Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора / Котляревский С. А. – СПб.: Типография Альтшулера, 1907. – 252 с.
14. Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу / А. А. Зиновьев. – М.: Центрполиграф, 2000. – 638 с.

Артемчук Д. О. Исполнительная власть: понятие и формы организации

Аннотация. Статья посвящена актуальной проблеме исследования понятия исполнительной власти. В частности, внимание уделяется узкому и широкому аспекту указанного понятия. Дается собственное определение исполнительной власти. Осуществляется общая характеристика форм организации исполнительной власти.

Ключевые слова: исполнительная власть, регламентарная власть, кабинет министров, контрагнітування, глава государства.

Artemchuk D. Executive power: concept and forms of organization

Summary. Article is devoted to the problem of research concepts executive. In particular, attention is paid to the narrow and broad aspect of the concept. Given own definition of definition of the executive. Is carried out a general description of the forms of organization of executive power.

Key words: executive power, regulatory power, cabinet, countersigning, head of state.

Чекмарьова Л. Ю.,
студентка

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИЩІ ОРГАНИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. Статтю присвячено комплексному дослідженню вищих органів суддівського самоврядування в Україні, а саме Ради суддів України та з'їзду суддів України, як складника незалежності судової влади, їх організаційно-правових проблем і гарантій функціонування, місця в управлінні судовою системою, а також перспектив вдосконалення їх статусу.

Ключові слова: вищі органи суддівського самоврядування, компетенція, порівняльно-правова регламентація, система органів, суддівське самоврядування.

Постановка проблеми. Актуальність теми визначається необхідністю комплексного дослідження вищих органів суддівського самоврядування в Україні, а саме Ради суддів України та з'їзду суддів України, як складника незалежності судової влади, їх організаційно-правових проблем і гарантій функціонування, місця в управлінні судовою системою, а також перспектив вдосконалення їх статусу.

Сучасний етап розвитку українського суспільства, становлення правової держави й формування громадянського суспільства зумовлюють дослідження гарантій забезпечення незалежності судової влади як однієї із значимих демократичних засад суспільства, реалізація якої є важливою умовою побудови правової держави. У системі таких гарантій важливе місце займають вищі органи суддівського самоврядування як форма участі суддівської спільноти в управлінні судовою системою, забезпечення незалежності судів і суддів. Крім того, вищі органи суддівського самоврядування є визначальними органами суддівського співтовариства, які мають реальні можливості впливати на публічну владу у формуванні судової політики, представляти інтереси останньої у взаємодії з іншими гілками влади [1, с. 117–118].

Конституція України дає правове визначення поняття суддівського самоврядування як самостійного колективного вирішення питань внутрішньої діяльності судів професійними суддями, а також конкретизує поняття внутрішньої діяльності судів. Забезпечення судів і діяльності суддів полягає у створенні належних умов для нормальної роботи судів загальної юрисдикції, зокрема їх достатнього фінансового, матеріально-технічного й кадрового забезпечення, організації ефективного діловодства, ведення необхідної судової статистики й архіву, організації будівництва, ремонту, утримання й оснащення приміщень судів для комфортного й безпечного перебування там громадян і працівників суду, а також у визначенні оптимальної завантаженості й, відповідно, чисельності суддів, впровадженні комп'ютеризації для судочинства, діловодства й інформативно-нормативного забезпечення, проведенні на основі аналізу діяльності й вивчення досвіду інших країн вдосконалення організації діяльності судів. Ці заходи спрямовані на здійснення завдань судової влади, а саме на забезпечення доступного, незалежного й неупередженого правосуддя в державі [2, с. 144–145].

На нашу думку, на сьогодні залишається недослідженим питання про можливість і межі регулювання вищих органів

суддівського самоврядування різними законами України й іншими нормативними актами, а також локальними актами суддівських колективів. Одразу постає питання про вищі органи суддівського самоврядування, оскільки йдеться про діяльність судів безвідносно до того, що така діяльність репрезентується як внутрішня. Необхідно згадати, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України винятково Законами України визначається судоустрій, судочинство, статус суддів. Досліджуючи проблеми вищих органів суддівського самоврядування, можна дійти до такого висновку щодо природи повноважень вищих органів суддівського самоврядування: за природою ці повноваження є делегованими, оскільки суддівське самоврядування є однією з форм організації державного управління судами [3, с. 11]. Вважаємо, що вищі органи суддівського самоврядування, здійснюючи делеговані їм управлінські функції, виходять за межі інтересів суддів і мають діяти як інструмент державного адміністрування.

У ході реформування вітчизняної судової системи використовувалася зарубіжний досвід, проте його запозичення не мало системного характеру. Разом із тим окремі елементи запозичення зарубіжного досвіду вже простежуються й можуть бути використані в подальшому, тому необхідні наукові дослідження в цьому напрямі, практичне втілення результатів, які можуть бути ще одним кроком на шляху вдосконалення судової системи й побудови правової держави в Україні [4, с. 71].

Мета дослідження полягає в науково-теоретичному аналізі засад правового статусу вищих органів суддівського самоврядування в Україні, визначенні організаційно-правових проблем діяльності вищих органів суддівського самоврядування й опрацюванні шляхів розв'язання зазначених проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання гарантій забезпечення незалежності судової влади й діяльності суддівського самоврядування в Україні розглядалися в працях таких українських і російських учених, як О.Б. Абросімова, В.Ф. Бойко, М.М. Бородін, В.Д. Бринцев, О.В. Бурдіна, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, С.В. Ківалов, В.І. Косарєв, В.В. Кривенко, Р.О. Куйбіда, О.Є. Кутафін, Д.О. Луспенник, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, Г.М. Омеляненко, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, А.О. Селіванов, Н.В. Сібільова, М.І. Сірий, В.В. Сердюк, С.Г. Штогун та ін.

На рівні дисертаційних досліджень окремі проблеми суддівського самоврядування вивчалися О.В. Біловою, О.М. Коротун, В.В. Кривенком.

Водночас питання діяльності вищих органів суддівського самоврядування не були предметом комплексного аналізу. В Україні бракує концептуальних досліджень теоретичних і методичних засад вищих органів суддівського самоврядування. Особливо ці питання актуалізуються у світлі проведення судово-правової реформи, що дозволяє з новітніх позицій переосмислити засади незалежності судової влади, у тому числі й суддівське самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих демократичних здобутків вітчизняного права є визнання того, що

для побудови самостійної й цілісної судової влади всі професійні судді, незалежно від займаної посади в судовій системі, за своїм правовим положенням повинні бути рівними між собою. Під час здійснення правосуддя жоден суддя не має права позапроцесуальним шляхом впливати на хід розгляду й рішення в справі іншого судді. Саме презумпція рівності суддів зумовила формування особливого механізму організації судової влади – суддівського самоврядування [5, с. 76].

Водночас варто наголосити, що вітчизняна юридична наука ще перебуває в процесі узгодження сутності центральних інститутів судової влади, одним із яких є суддівське самоврядування. Зокрема, В.В. Кривенко визначає суддівське самоврядування як діяльність суддівського співтовариства та його окремих частин і їх представницьких органів, спрямовану на забезпечення належного функціонування судової системи, прав та інтересів суддів шляхом участі у вирішенні управлінських питань у межах і порядку, встановлених законом [6, с. 6]. На думку вченого, здійснення суддівського самоврядування є частиною судового управління.

В Україні порядок здійснення суддівського самоврядування визначається Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також регламентом і положеннями, що приймаються органами суддівського самоврядування. Питання внутрішньої діяльності суду окреслені через завдання суддівського самоврядування. Визначення суддівського самоврядування, закріплене в ч. 2 ст. 130 Конституції України й ч. 1 ст. 113 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не збігається з його функціональною спрямованістю, оскільки повноваження, надані органам суддівського самоврядування, містять як зовнішню, так і внутрішню складові [7, с. 22].

На сьогодні відповідно до ч. 1 ст. 114 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» організаційними формами суддівського самоврядування є збори суддів, ради суддів, конференції суддів, з'їзди суддів України. Відповідно до ч. 2 цієї статті суддівське самоврядування в Україні здійснюється через збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду України; ради суддів відповідних судів; конференції суддів відповідних судів; Раду суддів України; з'їзд суддів України.

Відповідно до ст. 123 згаданого закону найвищим органом суддівського самоврядування є з'їзд суддів України.

З'їзд суддів України:

1) заслушує звіти Ради суддів України й рад суддів про виконання завдань органів суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності судів і суддів, стан фінансування й організаційного забезпечення діяльності судів;

2) заслушує інформацію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та голови Державної судової адміністрації України про їх діяльність;

3) призначає та звільняє суддів Конституційного Суду України відповідно до Конституції України й законів України;

4) призначає членів Вищої ради юстиції та приймає рішення про припинення їх повноважень відповідно до Конституції України й законів України;

5) призначає членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

6) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади та їх посадових осіб;

7) обирає Раду суддів України;

8) розглядає інші питання суддівського самоврядування відповідно до закону.

Рада суддів України брала активну участь також у вдосконаленні правової бази з метою зміцнення статусу суддів, у тому числі розробці законопроектів, які подаватися суб'єктам права законодавчої ініціативи. За період своєї роботи Радою суддів України розроблено та внесено суб'єктам права законодавчої ініціативи 12 законопроектів [8, с. 31].

Ми погоджуємося з іншими дослідниками, що з метою попередження загроз незалежності доцільно було б передбачити право Ради суддів України надавати висновки щодо відповідних законопроектів.

Повертаючись до аналізу адміністративних повноважень Ради суддів України, вважаємо за доцільне звернути увагу на контрольні повноваження цього органу щодо організаційного забезпечення діяльності судів (контроль за діяльністю Державної судової адміністрації України). Фактично контрольна діяльність, що розглядається, підпадає під ознаки адміністративного контролю і є багато в чому подібною до контролю, який здійснюється вищими органами виконавчої влади стосовно нижчих. Також на увагу заслуговує повноваження Ради суддів України затверджувати зразки повідчень судді, судді у відставці, народного засідателя, присяжного. У цьому випадку наш інтерес обумовлений декількома обставинами. По-перше, самим фактом того, що Раді суддів України як органу суддівського самоврядування державою делеговано право затверджувати зразки офіційних документів, які підтверджують правовий статус судді, народного засідателя, присяжного як носіїв державної (судової) влади. По-друге, тим, що така діяльність «нагадує» аналогічну адміністративно-правову діяльність органів виконавчої влади. Цілком очевидно, що ця підзаконна виконавчо-розпорядча діяльність у світлі конституційних положень і норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не охоплюється ні поняттям законодавчої, ні поняттям судової влади [9, с. 19].

Інші приклади делегованих адміністративних повноважень ми можемо знайти в нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які встановлюють повноваження зборів місцевих, апеляційних судів, зборів суддів Вищого спеціалізованого суду та суддів Верховного Суду України.

Ми погоджуємося з іншими дослідниками стосовно того, що рішення органів суддівського самоврядування, які ухвалюються на підставі делегованих державою повноважень, мають відображати державно-правову природу, володіють всіма необхідними якостями публічно-правових, тому не можуть розглядатися як корпоративні.

Наприклад, Рада суддів адміністративних судів України надала Раді суддів України обґрунтування для вирішення питання щодо оподаткування місячного грошового утримання суддів, які, маючи право на відставку, продовжують працювати на цій посаді. Рада суддів України у свою чергу звернулася до Пленуму Верховного Суду України, який вніс відповідне конституційне подання до Конституційного Суду України. За результатами розгляду цього подання Конституційний Суд України прийняв рішення від 14 грудня 2011 р. щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься в п. п. «е» п. 165.1.1 ст. 165 Податкового кодексу України, й у такий спосіб захистив соціальні права суддів [10, с. 54].

Одним із важливих проблемних питань, що потребує розв'язання та стримує необхідність негайного врегулювання правовідносин у різних сферах життєдіяльності, є відсутність у суддівського самоврядування права законодавчої ініціативи, що значно ускладнює процес внесення на розгляд Верховної

Ради України законопроектів, змін і доповнень до чинного законодавства України.

На сьогодні, як свідчить практика, законодавча ініціатива судів загальної юрисдикції й суддівського самоврядування реалізується через Кабінет Міністрів України, що значно стримує процедуру її практичної реалізації, оскільки обмежує право судової гілки влади, порівняно з іншими, на законодавчу ініціативу.

Для розв'язання цього питання вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими пропонуємо Раді суддів України наділити статусом юридичної особи, уповноваженої представляти органи судової влади (судів загальної юрисдикції) у відносинах з усіма без винятку органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями тощо [7, с. 23].

Для ефективного подолання проблем функціонування судів загальної юрисдикції вважаємо за необхідне наділити представника органів судової влади, а саме Раді суддів України, правом законодавчої ініціативи.

Така позиція узгоджується зі ст. 14 Загальної (Універсальної) хартії судді від 17 листопада 1999 р., відповідно до якої судді повинні мати можливість брати участь у прийнятті рішень щодо питань забезпечення судових органів засобами, необхідними для належного виконання покладених на них функцій.

Ми підтримуємо позицію О.В. Білової та М.Д. Савенко, які вважають, що призначення суддів на адміністративні посади місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судів має здійснюватися суддівським самоврядуванням. Зокрема, М.Д. Савенко зазначає, що варто запозичити механізм, який існує під час призначення на адміністративні посади в Конституційному Суді України та Верховному Суді України, коли голови й заступники обираються самими суддями. При цьому на керівні посади судді мають обиратися зборами суддів відповідного суду на один строк [7, с. 23].

Таким чином, суддівське самоврядування в Україні – це особливий вид делегованого державного управління, у якому суб'єктами управління постають суддівські колективи та їхні органи, які наділені повноваженнями щодо прийняття управлінських рішень із питань організаційного забезпечення судів і діяльності суддів, соціального захисту суддів і їхніх сімей, а також інших питань, що безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя, при цьому управлінський вплив цих рішень поширюється на суддівський корпус, а також на працівників апаратів судів [11].

Варто наголосити, що основне призначення судової форми полягає не в тому, хто й скільки має повноважень, а наскільки громадянське суспільство буде довіряти правосуддю та дійсно вважати його неупередженим, справедливим і таким, що відправляє відповідно до закону та принципу верховенства права. Значну роль у цьому відіграє формування політично незаангажованого, професійного та справедливого суддівського корпусу, чому безпосередньо сприяють саме органи суддівського самоврядування [11].

Як відзначає А.З. Георгіца, теоретично судову владу як вид влади не можна ототожнювати із судами, судовою системою. За своїм змістом судова влада виходить за межі її носіїв – суддів, має можливість впливати на інші види державної влади, людину й суспільство в цілому. Проте фактично судова влада й суд (судова система) не можуть існувати окремо [12, с. 202].

Висновки. У статті здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання, що полягає в розробці

основних теоретичних положень і практичних питань функціонування вищих органів суддівського самоврядування в Україні.

Література:

1. Афанасьєв В.В. Окремі проблеми суддівського самоврядування в аспекті конституційного принципу незалежності судової влади / В.В. Афанасьєв // Конституційні аспекти судової реформи: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 26–27 червня 2008 р.). – Х., 2008. – С. 117–120.
2. Молдован В.В. Судоустрій / В.В. Молдован, А.В. Молдован. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 364 с.
3. Білова О.В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / О.В. Білова. – Х., 2007. – 19 с.
4. Обрусна С.Ю. Зарубіжний досвід судового управління та можливості його використання при реформуванні судової системи України / С.Ю. Обрусна // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – №4. – С. 52–73.
5. Прилуцький С.В. Суддівське самоврядування як конституційно-правова основа єдності судової влади / С.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3. – С. 75–80.
6. Кривенко В.В. Суддівське самоврядування як елемент управління судовою системою України / В.В. Кривенко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 2–6.
7. Вільгушинський М.Й. Суддівське самоврядування та його вплив на діяльність суддів загальної юрисдикції / М.Й. Вільгушинський // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 21–24.
8. Кобилянський М.Г. Завдання Ради суддів вітоювати інтереси судів і суддів / М.Г. Кобилянський // Вісник Державної судової адміністрації України. – 2013. – № 1(26). – С. 30–35.
9. Ігонін Р.В. Органи суддівського самоврядування як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2010. – № 10(121). – С. 17–22.
10. Кобилянський М.Г. Рада суддів адміністративних судів України: історія утвердження, повноваження та сьогодення / М.Г. Кобилянський // Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні: зб. наук. ст. / за заг. ред. І.Х. Темкіжева. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 48–55.
11. Уляновська О.В. Роль суддівського самоврядування в забезпеченні ефективного судочинства / О.В. Уляновська // Адміністративне право і процес / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2014. – № 1(7). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/holovna/item/256-rol-suddivskoho-samovryaduvannya-v-zabezpechenni-efektyvnoho-sudochynstva-ul-ianovska-o-v>.
12. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: [навчальний посібник] / А.З. Георгіца. – Чернівці: Рута, 2000. – 424 с.

Чекмарєва Л. Ю. Высшие органы судейского самоуправления: проблемы и перспективы совершенствования

Аннотация. Статья посвящена комплексному исследованию высших органов судейского самоуправления в Украине, а именно Совета судей Украины и съезда судей Украины, как составляющей независимости судебной власти, их организационно-правовых проблем и гарантий функционирования, места в управлении судебной системой, а также перспектив совершенствования их статуса.

Ключевые слова: высшие органы судейского самоуправления, компетенция, сравнительно-правовая регламентация, система органов, судейское самоуправление.

Chekmarova L. The highest bodies of judicial self-government: problems and prospects of development

Summary. The article is devoted to complex research of the highest bodies of judicial self-government in Ukraine, namely the Council of Judges of Ukraine and the Congress of Judges of Ukraine as a component of the independence of the judiciary, their organizational and legal problems, and guarantees of the functioning, their place in the management of the judicial system, as well as the prospects of their status improvements.

Key words: supreme bodies of judicial self-competence, comparative legal regulation, system bodies, judicial self-government.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ,
ПОДАТКОВЕ ПРАВО

*Джафарова М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Анотація. Стаття присвячена сучасним тенденціям щодо визначення поняття «адміністративний процес» у юридичній науці України.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна наука, управлінська діяльність, судочинство, адміністративно-процесуальна діяльність.

Постановка проблеми. Проблематика адміністративного процесу привертала увагу вітчизняних вчених-адміністративістів у різні часові періоди як на рівні дослідження окремих проблемних аспектів, так і на рівні ґрунтовних дисертаційних робіт. Як наслідок, адміністративно-правова наука збагатилася численними науковими доробками, в яких досліджувалися сутність та принципи адміністративного процесу, проблемні питання щодо його змістовного наповнення; здійснено неодноразові спроби розкрити правову природу адміністративного процесу та особливості його співвідношення з іншими процесуальними категоріями адміністративного права.

Стан наукового дослідження. Дослідженням питань про природу та поняття адміністративного процесу займалися такі вчені, як: В. Б. Авер'янов, В. К. Колпаков, І. П. Голосніченко, А. Є. Луньов, О. М. Бандурка, М. М. Тищенко, В. Г. Перепелюк, О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій, А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, В. П. Тимошук, В. Д. Сорокін та багато інших. Проте, незважаючи на специфіку доктринальних досліджень феномену адміністративного процесу, характерним було і залишається невирішеним питання самого визначення даного явища, багато варіативність підходів до його тлумачення. Тобто питання про юридичну природу адміністративного процесу залишається спірним і, незважаючи на проведені дослідження, однозначного вирішення не знайшло й донині. Отже, враховуючи той факт, що в юридичній літературі серед науковців відсутня єдина і однозначна позиція на обсяг та змістове значення адміністративного процесу, спробуємо з'ясувати визначення та особливості адміністративного процесу в системі вітчизняного адміністративного права.

Одразу зазначимо, що термін «адміністративний процес» має легальне закріплення на законодавчому рівні (ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України – далі КАСУ). Однак сутність адміністративного процесу, як юридичної категорії, ще досить неоднозначно визначається вітчизняними науковцями, на що вказують численні варіанти тлумачення даної категорії, які зустрічаються останнім часом на сторінках юридичних видань, де спостерігається поліваріантність: від традиційного розміщення цих питань у підручниках і посібниках з адміністративного права [1, с. 260-301], до підготовки та видання окремих навчальних продуктів з адміністративного процесу.

Проаналізуємо основні підходи вчених-адміністративістів на місце та зміст адміністративного процесу в системі вітчизняного адміністративного права.

Згідно з першим підходом до розуміння адміністративного процесу, який був запропонований ще у 60-ті роки минулого століття, останній являє собою врегульований нормами адміні-

стративно-процесуального права порядок застосування заходів адміністративного примусу, зокрема, накладення адміністративних стягнень.

Названий підхід у фахових виданнях розглядають як вузький (юрисдикційний) підхід, у зв'язку з тим, що його прихильники під адміністративним процесом розуміють, перш за все, провадження у справах про адміністративні правопорушення. Так, свого часу Н. Г. Саліщева наголошувала на тому, що адміністративний процес знаходить своє втілення у діяльності державних органів стосовно розгляду спорів, які виникають при вирішенні індивідуальних справ і застосуванні заходів адміністративного примусу [2, с. 11-13]. Прибічниками концепції вузького підходу до розуміння змісту адміністративного процесу за радянських часів виступали такі вчені, як: А. А. Дьомін, М. І. Єропкін, А. П. Ключніченко, Д. М. Овсянко та ін.

Ознайомлення із сучасними працями деяких вчених-адміністративістів також свідчить про підтримку вузького або юрисдикційного підходу. Наприклад, С. Стеценко пише, що адміністративний процес – це певний засіб забезпечення загальнообов'язковості реалізації норм матеріального права, а по-друге – це максимальний ступінь унормованості застосування державою адміністративного примусу [3, с. 41]. Вважаємо, що така позиція фактично ставить співвідношення таких категорій, як: «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» як цілого та частини, що не узгоджується з уявленнями про ці юридичні категорії.

Цікавою є теза Т. О. Гуржій про те, що юрисдикційне уявлення про зміст адміністративного процесу має суттєві «уразливі», «слабкі» місця, а саме:

– з точки зору прихильників юрисдикційної концепції, адміністративний процес є діяльністю із застосування заходів адміністративного примусу. Насправді ж конфліктні ситуації виникають і у ході управлінських справ;

– послідовники даної концепції, як правило, відстоюють позицію, що адміністративним процесом охоплюється виключно неслужбова сфера адміністративних відносин, у дійсності службові і позаслужбові конфлікти та порядок їх вирішення можуть бути однаковими як за своїм характером, так і за змістом;

– вихідним принципом юрисдикційної концепції є загальне положення, що юридичний процес існує лише там, де наявний конфлікт із приводу права. Однак в українській юриспруденції дедалі більшого розвитку зазнає тенденція виділення таких видів юридичного процесу як законодавчий, бюджетний, господарський тощо, яким властиві ознаки, що підтверджують їх управлінську природу [4, с. 6-9].

Наголосимо, що прибічниками вузького підходу до змісту адміністративного процесу в основному зосереджується увага на адміністративно-правових відносинах, які складаються в юрисдикційній сфері, відмежовуючи виконавчо-розпорядчу, зокрема неконфліктну, діяльність державних органів на друге місце. Проте остання виступає значно необхідною у соціальній

сфері, ніж заходи стосовно притягнення до адміністративної відповідальності.

Другий підхід до розуміння змісту адміністративного процесу складається у тому, що адміністративний процес розглядається як врегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок розгляду індивідуально визначених справ у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади. Такий підхід у юридичній літературі визначається як широкий або «управлінський».

Значну роботу у напрямку широкого підходу до розуміння поняття адміністративного процесу було здійснено С. С. Студеникіним [5, с. 44], часом пізніше також обгрунтовано А. Є. Луньовим [6, с. 43]. Прихильники такого підходу до розуміння сутності адміністративного процесу зараховують такі відносини, що виникають під час не лише правотворчої діяльності, контрольно-наглядової діяльності, видання індивідуальних адміністративних актів, а також під час притягнення до адміністративної відповідальності і застосування заходів адміністративного примусу.

Обгрутовуючи широкий підхід, вчені вказують на необхідності закріплення чіткого порядку реалізації на практиці управлінських дій позитивного характеру, і трактують адміністративний процес безпосередньо як діяльність, що спрямована на вирішення індивідуальних конкретних справ у сфері державного управління.

Наприклад, І. П. Голосніченко вважає адміністративним процесом врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їх посадовими особами при здійсненні функцій державної виконавчої влади, а також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин» [7, с. 46]. В іншій своїй праці І. П. Голосніченко відмітить, що адміністративний процес зараховує до себе дві окремі самостійні частини: 1) адміністративно-процедурну (прийняття адміністративних актів); 2) адміністративно-юрисдикційну (розгляд справ про адміністративні правопорушення, а також адміністративне оскарження та адміністративне судочинство) [8, с. 26].

Як діяльність виконавчо-розпорядчих органів з реалізації адміністративно-правових норм під час вирішення конкретних управлінських справ розуміє під адміністративним процесом В. К. Колпаков [9, с. 315].

В. Б. Авер'яновим адміністративний процес розглядається як встановлений законом порядок розгляду і вирішення індивідуально-конкретних (адміністративних) справ, що виникають у сфері державного управління, спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), а у відповідних випадках, – загальними (звичайними) судами [10, с. 477-478].

На підтримку вищевикладеної позиції О. М. Бандурка та М. М. Тищенко також адміністративний процес розглядають як вид юридичного процесу, що регламентує порядок розгляду та розв'язання конкретних адміністративних справ; як діяльність, що ґрунтується на нормах адміністративного процесуального права, виконавчих органів держави, їх посадових осіб, а також інших уповноважених на те суб'єктів щодо реалізації норм матеріального адміністративного права, а в низці випадків – матеріальних норм інших галузей права [11, с. 16-17].

З цього приводу досить раціональним видається погляд В. Г. Перепелюка про те, що з точки зору широкого підходу на зміст адміністративного процесу краще застосовувати термін «управлінський адміністративний процес» [12, с. 13].

Як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на ре-

алізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду й вирішення індивідуально-конкретних справ визначають адміністративний процес О. В. Кузьменко та Т. О. Гуржій [4, с. 126].

З іншого боку, широке розуміння адміністративного процесу вказує і на деякі неузгодженості. Поєднання в одному правовому явищі різних видів державно-виконавчої діяльності (заходів примусового характеру разом із заходами позитивного управлінського характеру) є, на наш погляд, неприпустимим. Схожу позицію займає і Е. Ф. Демський, підкреслюючи, що до широкого розуміння адміністративного процесу відносять як створення та забезпечення відповідних правил і здійснення позитивної управлінської діяльності, так і застосування примусових заходів, передбачених санкціями матеріальних норм [13, с. 108].

Разом із юрисдикційною та управлінською концепціями до розуміння адміністративного процесу існує і третій підхід, сутність якого пов'язують безпосередньо з тим, що адміністративний процес – це діяльність виключно органів судової влади. Як пише Т. О. Коломоєць, поштовхом до появи так званого судочинного розуміння адміністративного процесу варто вважати прийняття КАС України й закріплення легального визначення адміністративного процесу як синоніму адміністративного судочинства [14, с. 40].

Р. О. Куйбіда так само вказує на сторінках однієї із своїх праць, що адміністративний процес і адміністративне судочинство – тотожні поняття [15, с. 256].

Інші сучасні науковці під адміністративним процесом розуміють врегульовані нормами адміністративного процесуального права правовідносини, що виникають між адміністративним судом, сторонами та іншими учасниками адміністративної справи, з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів, учасниками яких є, по-перше, суб'єкти державно-владних повноважень, по-друге, фізичні та юридичні особи [16, с. 53].

В. Б. Авер'янов наголошував на тому, що для визначення адміністративного судочинства бажано використовувати термін «адміністративно-судовий процес» [17, с. 492]. Аналогічного підходу дотримуються і ряд інших вчених, вказуючи, що з теоретичних позицій адміністративне судочинство являє собою процесуальний порядок (форму) здійснення правосуддя в адміністративних справах, захисту порушених прав, свобод та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин [81, с. 19]. При цьому судовий адміністративний процес полягає у здійсненні правосуддя адміністративними судами [18, с. 17].

Ряд дослідників, зокрема В. С. Стефанік, присвятив одну із своїх праць саме судовому адміністративному процесу, вказуючи, що система взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що виявляється у здійсненні правосуддя в адміністративних справах, і врегульована адміністративно-процесуальними нормами виступає судовим адміністративним процесом [19, с. 36-39].

Аналізуючи вищевикладену концепцію до розуміння адміністративного процесу, вважаємо, що такий погляд на зміст адміністративного процесу варто також визнати обгрунтованим і заслуговує на існування у науці адміністративного права.

У цьому руслі постає ще одне не менш важливе і актуальне питання: у межах якої правової категорії знаходиться норма права, які регулюють діяльність органів державного управління з реалізації матеріальних норм права, притягнення до адміністративної відповідальності і застосування заходів адміністративного процесу? Адже при існуванні різноманітних позасудових адміністративно-процесуальних складових, яких

не менше, ніж судових, варто визнати не в повній мірі вірним трактувати адміністративний процес лише як правовідносини, що складаються під час розгляду і вирішення справи в адміністративному суді.

Висновки. Таким чином, на основі аналізу наукових поглядів ряду вітчизняних правників можна зробити відповідні висновки щодо розуміння змісту адміністративного процесу. По-перше, «управлінський» адміністративний процес як виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління. По-друге, «юрисдикційний» адміністративний процес як діяльність із притягнення до адміністративної відповідальності та застосування заходів адміністративного примусу. По-третє, судочинний підхід до розуміння сутності адміністративного процесу виключно як адміністративного судочинства.

Отже, під адміністративним процесом будемо розуміти врегульовану нормами адміністративного процесуального права діяльність органів держави, а також інших владних суб'єктів, спрямовану на розгляд та вирішення адміністративних справ. У такому розумінні мова йде про органи держави як органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність. Іншими владними суб'єктами виступають державні органи, що здійснюють правосуддя в адміністративних справах, – це загальні суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення і адміністративні суди при розгляді публічно-правових спорів за участю суб'єкта владних повноважень, а також інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Таким чином, адміністративний процес має три основні складові: а) управлінський адміністративний процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів державного управління; б) судовий адміністративний процес, у межах якого здійснюється розгляд і вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами; в) юрисдикційний адміністративний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу.

Література:

1. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: [навч. посібник] / Стеценко С. Г. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
2. Салищева Н. Г. Адміністративний процес в СРСР: [монографія] / Н. Г. Салищева. – М. : Юридическая литература, 1964. – 158 с.
3. Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39-46.
4. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: [підручник] / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій / За ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
5. Студеникин С. С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права / С. С. Студеникин // Вопросы советского административного права: сб. статей [отв. ред. В. Ф. Коток]. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – С. 5-60.

6. Лунев А. Е. Вопросы административного процесса / А. Е. Лунев // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 43-51.
7. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): [навчальний посібник] / І. П. Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – 108 с.
8. Голосніченко І. П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку української держави / І. П. Голосніченко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 26-28.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право: [підручник] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 836 с.
10. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] у 2 т. / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 584 с.
11. Бандурка О. М. Адміністративний процес: підручник для вищих навч. закладів / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.
12. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: [навчальний посібник] / В. Г. Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2001. – 316 с.
13. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: [навч. посібник] / Е. Ф. Демський. – К. : Атіка, 2008. – 496 с.
14. Коломоєць Т. О. Визначення адміністративного процесу – проблемне питання правової доктрини / Т. О. Коломоєць // Національні інтереси та проблеми правової системи України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, Україна, 12–13 березня 2011 р.): у 2 ч. – О. : ГО «Причорноморська фундація права», 2011. – Ч. 2. – С. 40-41.
15. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / О. А. Банчук, І. Б. Коліушко, Р. І. Корнута; за заг. ред. Р. О. Куйбіди; вид. 2, доп. – К. : Юстиніан, 2009. – 976 с.
16. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України: [навч. посібник] / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Президент, 2007. – 531 с.
17. Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький; за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 734 с.
18. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар / О. А. Банчук, І. Б. Коліушко, Р. І. Корнута; за заг. ред. Р. О. Куйбіди; вид. 2, доп. – К. : Юстиніан, 2009. – 976 с.
19. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: [монографія] / В. С. Стефанюк. – Харків: Фірма «Консум», 2003. – 464 с.

Джафарова М. В. Определение административного процесса: проблемные вопросы правовой доктрины

Аннотация. Статья посвящена современным тенденциям по определению понятия «административный процесс» в юридической науке Украине.

Ключевые слова: административный процесс, административная наука, управленческая деятельность, судопроизводство, административно-процессуальная деятельность.

Dzhafarova M. Determination of the administrative process: the issues of legal doctrine

Summary. The article discusses modern trends on the definition of the term „administrative process” in the jurisprudence of Ukraine.

Key words: administrative process, administrative science, management activity, legal proceedings, administrative legal of activity.

*Кононець В. П.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, майор міліції*

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ПРИВАТНИМИ ОХОРОННИМИ СТРУКТУРАМИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Анотація. Наукова стаття присвячена необхідності адміністративно-правового регулювання охоронної діяльності. Розглядаються особливості взаємодії приватних охоронних структур із правоохоронними органами, та правове регулювання діяльності приватних охоронних структур щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності.

Ключові слова: охоронна діяльність, статус суб'єктів недержавної охоронної діяльності, фізичні та юридичні особи, ліцензування.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Усе гострішою стає проблема забезпечення недоторканності речових прав, насамперед, права приватної власності, права володіння. Цим зумовлена поява значної кількості різних охоронних підприємств, які надають послуги фактичного характеру, здійснюючи охорону об'єктів права власності від протиправних посягань на підставі цивільно-правового договору.

Метою статті є визначення особливостей діяльності приватних охоронних структур щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- вивчення особливостей діяльності між органами внутрішніх справ та приватними охоронними структурами;
- пошук механізмів щодо покращення взаємодії між органами внутрішніх справ та приватними охоронними структурами.

Окремі аспекти адміністративної діяльності приватних охоронних структур розглядали в наукових працях учені в галузі адміністративного права: О.М. Бандурка, М.І. Бачило, В.В. Бугуйчук, А.С. Васильєв, В.В. Галушко, Т.С. Гончарук, М.І. Зубок, С.В. Ківалов та ін., але аналізу зроблено не було.

Вважаємо за доцільне зазначити, що питання взаємодії органів внутрішніх справ із охоронними підприємствами не було розглянуто на достатньому рівні, а реалізація принципу взаємодії протягом багатьох років залишається актуальною, і в багатьох аспектах є невирішеною. Однак деякі кроки в цьому напрямку вже мають місце на сучасному етапі.

Таким чином, наказом МВС від 23.03.2007 року № 96 при МВС України створена Координаційна рада із взаємодії органів внутрішніх справ із охоронними підприємствами, їх об'єднаннями та службами безпеки суб'єктів господарювання, вона є громадським консультативно-дорадчим органом. Рада організовується з метою здійснення координації заходів органів і підрозділів внутрішніх справ з охоронними підприємствами, їх об'єднаннями та службами безпеки суб'єктів господарювання з охорони громадського порядку, попередження і припинення злочинів у місцях виконання ними охоронних функцій; спри-

яння формуванню державної політики в галузі забезпечення безпеки громадян і суб'єктів господарювання, розвитку ринку охоронних послуг та недержавної системи безпеки громадян і підприємництва відповідно до чинного законодавства [3].

Однак разом з цим рішення Ради носять рекомендаційний характер, що стосується формування спільних узгоджених позицій органів виконавчої влади, суб'єктів господарювання та громадських організацій з питань зміцнення правопорядку в галузі забезпечення особистої та майнової безпеки громадян і суб'єктів підприємницької діяльності, розвитку професійної охоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання взаємодії, ми хочемо визначити основні, пріоритетні напрямки взаємодії приватних охоронних структур та ОВС, а саме:

- розроблення й практичної реалізації механізмів постійного інформаційного обміну з цих питань між органами внутрішніх справ і суб'єктами забезпечення безпеки;
- виявлення негативних явищ, що виникають при взаємодії органів внутрішніх справ із приватними охоронними суб'єктами, та вжиття у межах компетенції Ради заходів щодо їх усунення;
- розроблення та впровадження новітніх технологій щодо покращення діяльності органів внутрішніх справ, суб'єктів забезпечення недержавної безпеки при їх взаємодії в боротьбі зі злочинністю та забезпечення громадського порядку;
- експертиза програм та ініціатив, спрямованих на розвиток цивілізованого ринку послуг у сфері забезпечення охорони та безпеки;
- розроблення проектів єдиних кваліфікаційних вимог, стандартів, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу, який працює у професійній сфері діяльності суб'єктів забезпечення безпеки;
- практичне запровадження та вдосконалення механізму громадського контролю за діяльністю органів внутрішніх справ, у тому числі у сфері ліцензування охоронних послуг;
- розроблення та впровадження механізмів взаємодії між органами внутрішніх справ і суб'єктами забезпечення безпеки в протидії злочинності та охорони громадського порядку;
- упровадження механізмів оперативного реагування органів внутрішніх справ і суб'єктів забезпечення недержавної безпеки на запити громадян, суб'єктів господарювання, органів державної влади, які належать до компетенції діяльності Ради;
- вивчення та адаптування міжнародного досвіду щодо взаємодії правоохоронних органів із суб'єктами забезпечення недержавної безпеки;
- упровадження нових ефективних форм, методів, засобів і напрямків розвитку суб'єктів забезпечення недержавної безпеки при їх взаємодії з МВС України;
- координація дій щодо розробки підзаконних нормативних актів, які будуть прийняті, щодо спрямування їх на якісне на-

дання охоронних послуг та на створення рівних умов для конкуренції державних та приватних охоронних структур.

Досліджуючи питання удосконалення механізму взаємодії між органами внутрішніх справ та приватними охоронними структурами, ми більш ширше дослідили взаємовідносини даної сфери в Дніпропетровській області. Щодо механізму взаємодії з ГУМВС в Дніпропетровській області, то ситуація в Дніпропетровську виглядає оптимістичною. Оскільки керівництво ГУМВС наполегливо підштовхує учасників ринку до організованості та консолідації, пов'язуючи з діяльністю профільних асоціацій свої надії на вдосконалення законодавства і усунення наявних нестиковок норм права в охоронній сфері.

Шляхом глибокого дослідження ми виявили цікаві факти взаємодії суб'єктів на Дніпропетровщині. На базі приватних охоронних структур «Легион», «Венбест», «Крок» і «Левіт Комплекс» в місті Дніпропетровськ та області створені громадські формування з охорони громадського порядку. Щодо 32 охоронця з цих фірм несуть службу у складі спільних нарядів зі співробітниками патрульно-постової служби, та здійснюють поставлені перед ними завдання. На жаль, це, звичайно, мізерна кількість можливостей роботи злагодженого механізму, однак робота в цьому напрямку проводиться.

Хочу зазначити, що питання взаємодії у діючому законодавстві розглянуте поверхово. Спеціальними нормативно-правовими актами в цій сфері є ЗУ «Про охоронну діяльність» від 22 жовтня 2012 року, ЗУ «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 року № 1835-III, який і застосовується охоронними підприємствами та правоохоронними органами з метою досягнення спільних результатів, насамперед, в охороні громадського порядку, та рішення місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування з питань охорони громадського порядку і державного кордону [5].

Так, у травні 2013 року в Дніпропетровську офіційно зареєстровано дві організації, що об'єднують операторів ринку охоронних послуг регіону: Організація роботодавців охоронних підприємств Придніпров'я (представниками 20 охоронних підприємств на Установчому з'їзді головою ОРОПП був обраний Андрій Большаков, професіонал у сфері безпеки, полковник запасу СБУ, голова Дніпропетровського відділення УФПБ) і Дніпропетровська обласна громадська організація «Асоціація охоронних підприємств». Друга, до речі, вже встигла заявити про себе – на диво багатьом представники цієї Асоціації з'явилися в момент розкриття конкурсних пропозицій на одному з тендерів; також Асоціація охоронних підприємств знайшла собі стратегічного партнера в особі Харківської спілки працівників сфери безпеки, з яким будуть спільно відпрацьовувати проекти підзаконних актів [1, с. 53].

На практиці в Дніпропетровській області, зокрема у місті Дніпропетровськ, заходи залучення приватних охоронних структур до участі в охороні громадського порядку здійснюються таким чином.

По-перше, охоронна структура, що виявила бажання прийняти участь в охороні громадського порядку, та має відповідну матеріальну та технічну базу, створює громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону, статuti чи положення яких покладають на їх членів обов'язки з охорони громадського порядку та співпрацю з ОВС в боротьбі зі злочинністю, з обов'язковим внесенням до Єдиної дислокації територіального ОВС за місцем юридичної реєстрації.

По-друге, громадські об'єднання своїми рішеннями включають персонал охоронної структури до особового складу формування, в зв'язку з чим персонал охоронної структури вивчає

статутні документи, закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», надають особисті заяви, згідно з якими заповнюються обліково реєстраційні картки та заводяться особисті справи. Персонал охорони здає залік, отримує довідку на право участі в охороні громадського порядку та посвідчення встановленого зразка.

Для більш організованої взаємодії недержавними охоронними структурами з територіальними ОВС або з міським управлінням укладаються договори на взаємодію, якими передбачено:

- номери прямих телефонів для безпосереднього зв'язку між приватними охоронними структурами з черговою частиною ОВС;

- забезпечення негайного взаємного орієнтування про скоєння злочинів, орієнтировки, обмін інформації про оперативний стан у районі;

- надання приватними охоронними структурами до чергових частин ОВС дислокацій постів та нарядів охорони;

- проведення занять із працівниками приватних охоронних структур на базі територіальних ОВС.

Працівники вищевказаних приватних охоронних структур приймають участь в охороні громадського порядку спільно зі співробітниками міліції територіальних органів внутрішніх справ.

Крім цього, згідно зі статтею 14 ЗУ «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» члени громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону під час спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками виконання покладених на них завдань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право застосувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони, заряджені речовинами слізогінної та дратівної дії у випадках і в порядку, передбачених законом. Порядок придбання, видачі громадським формуванням з охорони громадського порядку і державного кордону цих спеціальних засобів та їх зберігання визначається Міністерством внутрішніх справ України і спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону України [3, с. 213].

При розгляді удосконалення механізму взаємодії між приватними охоронними структурами та органами внутрішніх справ у сфері протидії злочинності та охорони громадського порядку, ми дійшли висновку, що основними шляхами партнерства всіх суб'єктів є:

- науково-методичне і організаційне сприяння управління в забезпеченні безпеки фізичних і юридичних осіб, захисту їх прав, свобод, законних інтересів від протиправних посягань;

- сприяння законодавчому визнанню і підвищенню престижу професії охоронця і детектива, участь у визначенні кваліфікаційних вимог до осіб, що займаються недержавною охороною;

- вивчення і розповсюдження позитивного досвіду роботи охоронних,

- освітніх, технічних і інших підприємств, розробка і впровадження нових форм, методів і тактичних прийомів, що підвищують якість охоронних послуг;

- організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів для ринку охоронно-детективних послуг;

- збір і обробка кримінології, комерційної й іншої, необхідної для вирішення статутних задач, інформації, створення відповідних банків даних для оперативного інформаційного обміну, статистичної і аналітичної обробки інформації на користь учасників ринку охоронних послуг;

– організація наукових досліджень в області соціальних і технічних наук з проблем безпеки особи і бізнесу;

– здійснення інформаційно-видавничої діяльності у сфері безпеки;

– організація симпозіумів, конференцій, семінарів, виставок і інших заходів, що сприяють формуванню попиту на охоронно-детективні послуги, розширенню їх номенклатури і підвищенню якості.

Висновок. Позитивним явищем було б урегулювання на законодавчому рівні правових засад, створення сприятливих умов соціальної, економічної і політичної активності приватних охоронних структур для активної взаємодії з правоохоронними органами.

Разом з тим, слід вказати на необхідність системи надання інформації різним підрозділам, які виконують завдання, передбачені єдиним планом охорони громадського порядку. На жаль, доводиться констатувати, що система інформування відсутня.

Література:

1. Михайлов О.В. Деякі питання взаємодії ОВС на транспорті з іншими правоохоронними органами в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю / О.В. Михайлов // Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті: матеріали постійного семінару (Одеса, 29 вересня 2006 р.). – Одеса, 2006. – С. 52–54.
2. Мілашевич А.В. До питання нормативно-правового забезпечення взаємодії територіальних і транспортних ОВС / А.В. Мілашевич // Проблеми взаємодії територіальних і транспортних органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів: наук.-практ. конф. (Львів, 23 травня 2003 р.): тези допов. – Львів, 2004. – С. 113–116.
3. Взаємодія // Українська радянська енциклопедія: у 12 т. / редкол.: Бажан М.П. (голова) [та ін.]. – 2-е вид. – К.: УРЕ, 1977. – Т. 2. – 1978. – с. 213.
4. Никофорчук Д.Й. Проблемні питання взаємодії оперативних підрозділів територіальних та транспортних ОВС / Д.Й. Никофорчук, О.М. Сніцар // Проблеми взаємодії територіальних і транспортних органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів: наук.-практ. конф. (Львів, 23 травня 2003 р.): тези допов. – Львів, 2004. – С. 130–136.
5. Пчолкін В.Д. Поняття, сутність та завдання взаємодії оперативних

підрозділів органів внутрішніх справ / В.Д. Пчолкін // Проблеми взаємодії територіальних і транспортних органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів: наук.-практ. конф. 23 травня 2003 р.: тези допов. – Львів, 2004. – С. 93–104.

6. Організаційно-правові засади боротьби з крадіжками вантажів на об'єктах залізничного транспорту / [В.Л. Грохольський, В.П. Платіка, С.В. Продайко, В.Є. Соломко]. – Одеса: ОЮІ НУВС, 2003. – 170 с.
7. Сущенко В.Д. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ / В.Д. Сущенко, А.М. Смирнов, О.І. Коваленко, А.А. Смирнов. – К.: Нац. академія внутр. справ України, 1999. – С. 298–299.

Кононец В. П. Усовершенствование механизмов взаимодействия между органами внутренних дел и частными охранными структурами относительно противодействия преступности и охраны общественного порядка

Аннотация. Научная статья посвящена необходимостью административно-правового регулирования охранной деятельности. Рассматриваются особенности взаимодействия частных охранных структур и правовое регулирование деятельности частных охранных структур касательно безопасности физических лиц и охраны собственности.

Ключевые слова: охранный деятельность, статус субъектов негосударственной охранной деятельности, физические и юридические лица, лицензирования.

Kononets V. An improvement of mechanisms of cooperation is between organs of internal affairs and private guard structures in relation to counteraction to criminality and public law enforcement

Summary. Scientific article is devoted to need to study administrative and legal regulation of security activities abroad to further adapt to new forms of the laws of Ukraine. In article theoretical research of legislation of foreign countries is conducted in relation to activity of private guard structures in the field of defense of citizens and property.

Key words: guard activity, private guards, status of subjects of non-state guard activity, physical and legal persons, licensing.

Якубовський Р. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання
економіки і правознавства юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Анотація. Стаття присвячена історико-правовим аспектам еволюції джерел фінансового забезпечення навчальних закладів України.

Ключові слова: фінансове забезпечення навчальних закладів, фінансування, бюджетне фінансування, фінансування з альтернативних джерел.

Постановка проблеми. Вивчення історичних аспектів конкретного явища допомагає комплексно та глибоко зрозуміти його. Подібно до того, як підходи до історії не змінилися з часом, так само слід зазначити про освіту [1, с. 165]. Для розуміння правових основ фінансового забезпечення навчальних закладів важливим є розкриття історичного досвіду розвитку джерел фінансового забезпечення на різних історичних етапах.

Ключові аспекти історії, педагогіки та філософії освіти розкриваються у працях таких учених як: В.П. Андрущенко, Л.В. Артемова, В.С. Журавський, В.Г. Кремень, М.В. Левківський, С.М. Ніколаєнко, В.О. Огнев'юк, С.О. Сірополко, О.М. Субтельний тощо. Водночас слід здійснити історико-правову характеристику розвитку джерел фінансового забезпечення навчальних закладів, що дасть можливість проаналізувати їх особливості та провести узагальнення досвіду матеріальної підтримки освітньої галузі у національній історії, закласти передумови до подальшого вдосконалення фінансового забезпечення навчальних закладів.

Метою статті є здійснення аналізу еволюції джерел фінансового забезпечення навчальних закладів.

Викладення основного матеріалу дослідження. Питання фінансового забезпечення навчальних закладів актуальні на будь-якому етапі розвитку держави. Функціонування навчальних закладів залежить, насамперед, від їх матеріальної основи. На кожному історичному етапі застосовували різноманітні джерела фінансової підтримки навчальних закладів, котрі слід розділити на бюджетні та альтернативні.

Перші згадки про матеріальне забезпечення навчальних закладів були з епохи Київської Русі. Освіта цього періоду була привілеєм еліти, вона не надавалася безкоштовно простим людям, тому була для них недоступна. Так, О.М. Субтельний, розкриваючи положення літопису, зазначає, що у 988 р. князь Володимир наказав навчати боярських дітей, а його син Ярослав заснував у Новгороді школу для 300 хлопчиків аристократичного походження [2, с. 59].

Відсутність єдиної державної політики розвитку освіти породжує залучення додаткових коштів для її здобуття.

Впровадження християнства безпосередньо мало вплив на розвиток навчальних закладів. Так, при церквах та монастирях засновували школи, діяльність яких здійснювалася за кошти, що були закріплені у церковній казні.

Розвиток платної освіти у Галицько-Волинському князівстві зумовив виникнення приватних шкіл-дяківок. Про розмір плати за навчання дяк домовлявся із батьками кожного

учня. Тривалість навчання залежала від індивідуальних успіхів учня, матеріальних можливостей та бажань батьків, від рівня освіченості вчителя. За кожен ступінь навчання батьки сплачували окремо [3, с. 68].

Несприятливим фактором фінансового забезпечення навчальних закладів були війни, зокрема, з монголо-татарами, а також перебування українців під владою Польщі та Литви, що провадили власну державну політику в освітній сфері. Культурно-освітніми осередками в таких умовах XVI–XVII ст. стали братства, за активного сприяння яких відкривали школи та друкарні. Важливим джерелом фінансового забезпечення братств були додаткові кошти у формі благодійних ресурсів доброчинців. Так, меценат освіти – князь Костянтин Острозький, не шкодуючи коштів, у 1578 р. заснував у своєму маєтку на Волині друкарню, а близько 1580 р. відкрив Острозьку академію [2, с. 92]. Разом із тим, здобуття освіти залишалося і надалі платним, тому більшість населення не могло оплатити навіть початкової освіти для власних дітей.

Київське братство у 1615 р. стало засновником Київської братської школи (родоначалниці Києво-Могилянської академії). Розуміючи важливість функціонування вітчизняної освіти, значним джерелом надходжень школи стала добровільна матеріальна підтримка заможних громадян, а також запорізького козацтва. Серед українських гетьманів основними опікунами школи були Петро Конашевич-Сагайдачний, котрий заповів школі більшість своїх коштів, та Іван Мазепа, який передав значні кошти і опікувався зведенням нового великого корпусу Києво-Могилянської академії у 1702 р. [4, с. 83–84]. При щедрій фінансовій підтримці гетьмана Івана Мазепи Києво-Могилянська академія стала одним із провідних культурних центрів православного світу [2, с. 177].

За козацької доби розвиток освіти відбувався переважно за рахунок платності навчання. Особливого розквіту набувала освітня сфера періоду Гетьманщини за Івана Мазепи, Пилипа Орлика, Кирила Розумовського та деяких інших гетьманів, що провадили освітню політику задля побудови міцної, інтелектуально розвинутої козацької держави.

У полкових і сотенних містах та містечках України діяли козацькі школи, котрі фінансувалися з оплати батьків за навчання. Так, за вивчення букваря батьки платили від 50 копійок до 1 карбованця, часослова – 1–2, Псалтиря – до 5 карбованців [4, с. 80].

Нові фінансові аспекти розвитку навчальних закладів виникли в умовах двох імперій – Російської та Австрійської, під якими протягом другої половини XVIII до початку XX ст. перебував український народ. Імперський вплив мав негативні наслідки на розвиток навчальних закладів, котрі загалом надавали платну освіту та відповідно доступну для матеріально забезпечених осіб. Разом із тим, окремі підприємці-меценати надавали підтримку дошкільній та початковій шкільній освіті, створювали стипендіальні фонди розвитку середньої і вищої освіти.

Через відсутність бюджетного фінансування дошкільні заклади функціонували за рахунок додаткових коштів. У справі дошкільного виховання важливе значення мало засноване в 1907 р. Київське товариство народних дитячих садків. Основним завданням товариства було відкриття таких садків, насамперед, для дітей бідняків. Товариство утримувалося на пожертви, в основному за рахунок матеріальної підтримки підприємця і мецената Миколи Терещенка [3, с. 220–221].

Деякі підприємці та їх об'єднання в останній третині XIX – на початку XX ст. активно сприяли розширенню мережі початкових навчальних закладів. Зокрема, благодійники-підприємці надавали власні кошти для будівництва шкільних приміщень, як почесні попечителі жертвували кошти на їх утримання, надавали земельні ділянки, будівельні матеріали у розпорядження сільських і міських громад, забезпечували кожного учня навчальними посібниками, одягом, взуттям та оплачували їх навчання [5, с. 312].

Так, на початку XIX ст. у Східній Галичині з метою стримання розвитку освіти простих людей скасовують обов'язкове навчання та встановлюють плату у головних школах [4, с. 100]. Функціонування двох бюджетів – центрального та крайового – призвело до збільшення видатків на освіту в Галичині у другій половині XIX – початку XX ст. Відповідно до законодавчо визначених повноважень з державної казни фінансували середню та вищу освіту. Крайові кошти надавали на народну освіту. Значний вплив молоді для здобуття середньої і вищої освіти та мала матеріальна підтримка їх державою та місцевими органами сприяли благодійності шляхом створення стипендіальних фондів. Можливість надання стипендій створило достатні умови для матеріальної підтримки навчання [6, с. 163–164].

Загальний стан освіти, що залежав від мізерних внесків селян, погіршився з появою кріпосного права. Після скасування у 1861 р. кріпацтва за розвиток загальної освіти відповідали земства, які утворювали земські шкільні комітети, що покривали 85% шкільного бюджету [2, с. 266].

Зміни суспільного ладу 1917 р. породили нову епоху становлення освітньої галузі та підходів до її матеріального забезпечення.

Період діяльності Центральної Ради сприяв залученню додаткових коштів на освіту від громадських організацій, а також від окремих громадян.

17 травня 1917 року при Міністерстві освіти Росії утворили Державний комітет з народної освіти для реформи галузі освіти. Комітет встановив, щоб початкова школа була не тільки загальнодоступною, а й обов'язковою, безплатною і давала закінчену початкову освіту. Однак російський уряд не виділив необхідних коштів на навчальні заклади, тому виник громадський рух за створення української школи. Матеріальні ресурси на такі потреби надходили від Центральної Ради, повітових і губернських земств, міських дум, просвіти, вчительських організацій [7, с. 47–48]. Так, Центральна Рада, вирішуючи проблему фінансування нових українських шкіл, виділила кошти з національного фонду, який формувался за рахунок добровільних внесків громадян на території України та за її межами, що дало змогу вже навесні 1917 р. відкрити першу, а влітку цього ж року – другу та третю українські гімназії у Києві [3, с. 268]. За Центральної Ради дитячі садки діяли на засадах меценатської допомоги, і спроби домогтися від царського уряду їх державного фінансування не приводили до успіху [3, с. 275].

Оскільки всю систему освіти Україна отримала у спадок від радянської держави з особливостями фінансового забез-

печення освітньої галузі, необхідно проаналізувати джерела матеріальної підтримки навчальних закладів радянського періоду.

У листопаді 1922 р. прийнято «Кодекс законів про народну освіту УСРР», що був першим і єдиним документом такого роду в колишньому СРСР. Кодекс закріплював принципи нової школи й освіти, зокрема, єдність на всіх ланках системи освіти, загальне обов'язкове безплатне навчання, спільне для обох статей до 17-річного віку, переваги при прийомі до навчальних закладів для дітей робітників і незаможних селян, утримання державних установ за рахунок Державного та місцевого бюджетів, відокремлення школи від церкви [3, с. 290–291]. Таким чином, нормативний акт свідчить про умови фінансового забезпечення сфери освіти, за яких основним джерелом фінансування стає відповідний бюджет. Важке матеріальне становище, що переживали навчальні заклади за більшовицької влади, змусило залишити на Державному бюджеті тільки Українську Академію Наук, інститути та науково-дослідні кафедри, а решту установ та шкіл – фінансово забезпечувати з місцевого бюджету [8, с. 208].

Подолання економічної кризи в Україні супроводжувало збільшення державних асигнувань на освіту, причому в період з 1923 по 1925 рр. вони зросли всемеро [3, с. 295]. Безкоштовність навчання у загальній семирічній школі, а також у професійно-технічних і середніх учбових закладах сприяла широкому заохоченню до здобуття освіти дітей селян і робітників. Завдяки цьому вже між 1923 і 1925 рр. чисельність школярів в Україні зросла з 1,4 млн. до 2,1 млн. [2, с. 346]. Навчальні заклади забезпечували безкоштовну та, відповідно, доступну для всіх категорій громадян освіту завдяки стабільному бюджетному фінансуванню.

У подальшому частка видатків на навчальні заклади щороку зростала, а бюджетне фінансування ставало основним джерелом їх фінансового забезпечення. Перейшовши на грошовий бюджет, більшовицька влада більшу частину витрат на потреби народної освіти перекладала на місцевий бюджет, причому частка такого бюджету в загальному бюджеті народної освіти послідовно зростала. Так, Державний бюджет на освіту зріс з 6,288 у 1922 р. до 218,980 тис. крб. у 1932 р. Натомість місцевий бюджет зріс з 5,180 у 1922 р. до 390,000 тис. крб. у 1932 р. Тому майже дві третини витрат на освіту в 1932 р. покривали з місцевого бюджету [8, с. 208–209]. Це відповідало тенденції всезростаючих державних витрат на освіту у XIX–XX століттях [1, с. 18].

Безоплатність усіх видів навчання передбачала Конституція СРСР 1936 р. [9]. Основний Закон радянської держави закріпив це право за усіма громадянами країни.

На основі встановленого Конституцією СРСР розмежування компетенції між органами союзу, союзних республік і місцевими радами розмежовувались і видатки між союзним, республіканським та місцевим бюджетами. Так, у союзний бюджет включили видатки на фінансування освітніх заходів, які здійснювали заклади і організації союзного підпорядкування, у державні бюджети союзних республік – на фінансування освітніх заходів, які здійснювали заклади та організації союзних республік, а у місцеві – на фінансування місцевого підпорядкування закладів та заходів у сфері освіти [10, с. 106–108].

Криза фінансового забезпечення навчальних закладів настала в роки Другої світової війни, тому вони працювали нерегулярно чи занепадали [3, с. 321].

Необхідність врегулювання відносин, у тому числі фінансово-правових, у навчальних закладах сприяло форму-

ванню освітнього законодавства. Закон СРСР «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в СРСР» від 24 грудня 1958 р. [11] пропонував послідовно здійснювати заходи з розширення та підвищення дохідності від виробничої діяльності професійно-технічних училищ із метою поступового переведення їх на часткову самокупність; змінити існуючі умови матеріального забезпечення учнів, ввівши виплату учнівської заробітної плати замість безкоштовного обмундирування і харчування; зберегти повне державне забезпечення для учнів-сиріт, вихованців дитячих будинків і дітей багатодітних батьків; рекомендувати колгоспам розглянути питання про виділення відповідних коштів на навчання молоді в професійно-технічних училищах.

Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про народну освіту, затверджені Законом СРСР від 19 липня 1973 р. [12], були головним кодифікаційним актом у сфері освіти. Зміст основ становили найважливіші принципи положення галузі законодавства про народну освіту [13, с. 20]. Зокрема, вони закріплювали право громадян на освіту, що включало безкоштовність усіх видів освіти та безкоштовну видачу шкільних підручників. Основи законодавства встановлювали безкоштовність усіх видів освіти, утримання частини дітей дошкільного віку та учнів на повному державному забезпеченні, надання стипендій та пільг учням і студентам, безкоштовну видачу шкільних підручників, надання різних видів матеріальної допомоги. Крім того, передбачалося, що розвиток та зміцнення навчально-матеріальної бази закладів народної освіти здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету, а також капітальних вкладень, які передбачені у планах економічного і соціального розвитку. Важливо наголосити на закріпленні можливості використання на подібні цілі освіти позабюджетних ресурсів державних підприємств, установ, колгоспів та інших організацій.

Основним джерелом фінансування народної освіти був Державний бюджет. Освітні видатки рік у рік значно зростали. Так, у 1983 р. з Державного бюджету СРСР на розвиток освіти виділили 33,9 млрд. руб. (у 1940 – 2 млрд. крб., 1960 р. – 8,5 млрд. руб., 1980 р. – 31,1 млрд. руб.) [14, с. 270].

На особливе джерело фінансування вузів – позабюджетні (спеціальні) кошти вказувала Л.К. Воронова [15, с. 156]. До них належали спеціальні кошти та суми за дорученням, а також надавали право стягувати і отримувати плату за послуги, збори, штрафи та інші встановлені доходи від діяльності бюджетних установ [16, с. 275–276]. Поряд із зростанням бюджетних видатків на освіту збільшувалась частка позабюджетних коштів, які спрямовували на розвиток освіти. Зокрема, видатки підприємств, колгоспів, інших організацій на освіту збільшилися протягом 1960–1980 рр. у 3,8 раза і становили 47% від загальних видатків на освіту [14, с. 257].

За рахунок коштів бюджету, а також коштів колгоспів, кооперативних і профспілкових організацій при школах для надання матеріальної допомоги нужденним школярам, для інших цілей створюють Фонд всеобучу [17, с. 61]. Таким чином радянська держава створювала соціальні гарантії для забезпечення мінімальних потреб життєдіяльності її громадян.

Право громадян на освіту, у тому числі на безкоштовність усіх видів освіти, безкоштовну видачу шкільних підручників задекларовано також у Конституції СРСР 1977 р. [18].

Тому навчальні заклади радянського періоду, забезпечені належним фінансуванням, були загальнодоступними та мали високу якість надання освітніх послуг. Водночас

значна централізація системи не дозволяла самостійно використовувати кошти, вільно розвиватись навчальним закладам, оскільки ресурси спрямовували на конкретно визначені цілі. А.М. Бірман вказує на надмірно жорсткий та не завжди ефективний режим використання централізованих фондів [19, с. 88].

Проте навчальні заклади протягом останніх років існування радянської держави фінансували незадовільно. Тенденції розвитку освіти в середині 80-х – початку 90-х рр. свідчать про те, що в умовах залишкового принципу фінансування освітньої галузі на початку економічної кризи відбувалося погіршення її становища [20, с. 24].

Тому в період радянської держави було сформовано законодавство, що гарантувало навчальним закладам забезпечення бюджетними коштами, а також можливості залучення додаткових коштів підприємств, колгоспів тощо. Державний бюджет був ключовим джерелом фінансового забезпечення навчальних закладів.

Перехід до ринкової економіки призвів до змін соціально-економічної політики Української держави. Найпершим і найбільш помітним наслідком ринкових перетворень для освіти стало розширення джерел її фінансування [21, с. 161]. Криза системи бюджетного фінансування породила активний розвиток додаткових ресурсів для підтримки навчальних закладів, зокрема через надання платних послуг.

Висновки. Таким чином, на кожному історичному етапі застосовували різноманітні джерела фінансування навчальних закладів, насамперед, бюджетні та альтернативні. При цьому до ХХ ст. навчальні заклади функціонують загалом з альтернативних джерел (платного навчання, благодійних внесків доброчинців і меценатів), а за радянського періоду основну роль відігравало бюджетне фінансування з одночасним використанням інших джерел фінансування.

Література:

1. Aldrich Richard. An introduction to the history of education / Richard Aldrich. – London : Hodder and Stoughton, 1982. – 188 p.
2. Субтельний О.М. Україна: історія / О.М. Субтельний; пер. з англ. Ю.І. Шевчука. – К. : Либідь, 1991. – 512 с.
3. Артемова Л.В. Історія педагогіки України : підручник / Л.В. Артемова. – К. : Либідь, 2006. – 424 с.
4. Левківський М.В. Історія педагогіки : навч. посіб. / М.В. Левківський. – [3-є вид., переробл. та доп.]. – К. : ЦУЛ, 2008. – 190 с.
5. Ніколаєва Т.М. Внесок підприємств України в розвиток системи початкової освіти в останній третині ХІХ – на початку ХХ ст. [Електронний ресурс] / Т.М. Ніколаєва // Проблеми історії України ХІХ – початку ХХ ст. – 2008. – Вип. 15. – С. 305–313. – Режим доступу до журн. : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Piu19-20/2008_15/40.pdf.
6. Dybiec Julian. Finansowanie nauki i oświaty w Galicji 1860-1918 / Julian Dybiec. – Kraków : Uniwersytet Jagielloński, 1979. – 221 с.
7. Концептуальні засади демократизації та реформування освіти в Україні : педагогічні концепції / А.Г. Погрібний [та ін.]; Всеукр. пед. товариство ім. Г. Ващенко, Ін-т українознавства Нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – К. : Школяр, 1997. – 151 с.
8. Сірополько С.О. Народна освіта на советській Україні / С.О. Сірополько. – Варшава : Праці українського наукового інституту. – 1934. – Том ХХІІ. – 242 с.
9. Конституція (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 05.12.1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. – 1936. – № 283.
10. Финансовое право / В.В. Бесчеревных [и др.]; под ред. В.В. Бесчеревных и С.Д. Цыпкина. – М. : Юридическая литература, 1967. – 420 с.
11. Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР: Закон СССР от 24.12.1958г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 5.
12. Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании : Закон СССР от 19.07.1973 г. № 4536-VIII // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – № 30. – Ст. 392.

13. Сапаргалиев Г.С. Правовые основы развития народного образования / Г.С. Сапаргалиев, Е.Б. Баянов. – Алма-Ата : Наука, 1983. – 187 с.
14. Экономика народного образования / В.А. Жамин [и др.]; под ред. С.Л. Костянина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Просвещение, 1986. – 336 с.
15. Воронова Л.К. Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР (на материалах союзной республики) / Л.К. Воронова. – К. : Вища школа, 1981. – 223 с.
16. Советское финансовое право / Е.А. Ровинский [и др.] ; под ред. Е.А. Ровинского. – М. : Юрид. лит., 1978. – 344 с.
17. Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании: теоретические проблемы совершенствования / Отв. ред. И.Л. Бачило. – М. : Наука, 1985. – 158 с.
18. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 07.10.1977 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.
19. Бирман А.М. Очерки теории советских финансов: сущность и функции финансов / А.М. Бирман. – М. : Финансы, 1968. – 208 с.
20. Алексеев Ю.М. Україна: освіта і держава (1987–1997) / Ю.М. Алексеев. – К. : Експрес-об'ява, 1998. – 110 с.
21. Кузьмінський А.І. Фінансування освіти: вчора, сьогодні, завтра / А.І. Кузьмінський // Соціально-економічні наслідки ринкових перетворень у постсоціалістичних країнах : міжнар. наук. конф., 24–26 верес. 2003 р. – Черкаси, 2003. – С. 161–166.

Якубовский Р. В. Историко-правовые основы развития источников финансового обеспечения учебных заведений

Аннотация. Статья посвящена историко-правовым аспектам эволюции источников финансового обеспечения учебных заведений Украины.

Ключевые слова: финансовое обеспечение учебных заведений, финансирование, бюджетное финансирование, финансирование из альтернативных источников.

Yakubowsky R. Historical and legal foundations of development sources of financial providing educational institutions

Summary. The article devoted to historical and legal aspects of evolution of financial providing educational institutions of Ukraine.

Key words: financial providing educational institutions, financing, budget financing, financing from alternative sources.

*Ямненко Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. Стаття присвячена розгляду особливостей засобів доказування у справах про порушення податкового законодавства. Були виявлені певні складнощі при застосуванні фіскального касового чеку як засобу доказування, та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: докази, податкове законодавство, фіскальні касові чеки, експертиза, пояснення платника податків.

Постановка проблеми. Інститут доказів є одним із гарантів винесення справедливого рішення у справі. Однак, незважаючи на досить багатий досвід у веденні адміністративного судочинства в Україні, досі виявляються недоліки та складнощі, зокрема при застосуванні засобів доказування у справах про порушення податкового законодавства. Особливої уваги потребують письмові докази, техніко-юридичні вади яких призводять до накладання штрафів та фінансових санкцій на платників податків.

Теоретичному опису засобів доказування присвятили свої роботи такі вчені, як: Е.Ф. Демський, С.Б. Крухмальов, М.П. Мельник, О.В. Умнова, А.М. Чвалюк та ін. Однак ці дослідження мали поверховий характер і не мали на меті знайти та усунути прогалини, пов'язані з видами доказів при порушенні податкового законодавства.

Пошук та правовий аналіз особливостей засобів доказування у справах про порушення податкового законодавства дозволять виявити проблеми, що виникли у цій сфері, та розробити нові, специфічні підходи до їх вирішення.

Метою статті є розгляд засобів доказування у справах про порушення податкового законодавства, висвітлення проблем у застосуванні певних видів доказів та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із головних завдань адміністративного провадження є всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, яке не можливо здійснити за відсутності доказів. Саме завдяки процесу доказування встановлюється істина у справах про порушення податкового законодавства, а винні особи притягуються до відповідальності. Як чітко зазначає І.Ю. Руснак, «підставою до притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності є не відсутність у показаннях правопорушника виправдовувальних доказів, а наявність доказів податкових органів, що зібрані по справі» [1, с. 115].

Факт порушення податкового законодавства переважно виявляється та доводиться за допомогою письмових та речових доказів. Письмові докази – це документи, у тому числі електронні, акти управління, листи, телеграми, адміністративні договори (угоди), будь-які інші письмові записи, що містять у собі відомості про обставини, які мають значення для справи [2]. До письмових доказів належать також звіти, інформація у вигляді слів, цифр, креслень, схем місця події, планів забудови населених пунктів, будинків, розміщення межових знаків та ін.

Вивчаючи повідомлення та коментарі на бухгалтерських інтернет-форумах [3; 4; 5; 6], нами виявлено одну проблему,

на яку періодично скаржаться їх учасники, і яка безпосередньо стосується предмета нашого дослідження. Мова йде про такий первинний документ бухгалтерського обліку, як фіскальний касовий чек, а точніше, про неможливість його зберегти у належному вигляді у встановлений Податковим кодексом України (далі – ПК України) строк.

Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. регламентовано використання касових апаратів [7]. Починаючи з 2000 року у Державному реєстрі реєстраторів розрахункових операцій представлений перелік нових касових апаратів (ІКС-М500, СЛОГ-2000.02, ЕКСПО-30, DATECS MP-50 та інші), які працюють за принципом термічного друку на стрічці зі спеціального термічного паперу, що темніє під впливом тепла. Друкуюча головка термопринтера складається з елементів, що швидко нагріваються і здійснюють пряме теплоперенесення чорнила на папір. Завдяки такій особливості друку, а також тому, що термострічка не містить паперового пилю, механізм принтера не засмічується. Термострічка має по своїй ширині різні розміри: 44, 57 або 80 мм, зроблена з офсетного паперу, на який нанесене термоактивне покриття, й придатна для використання у найсуворіших умовах. Термопапір, з якого виробляється термострічка, відрізняється білизною, високою щільністю і гладкістю [8]. Однак, незважаючи на всі переваги, при подальшому впливі тепла термопапір міняє свій колір, відтінок, і термострічка втрачає свій належний вигляд, що робить касовий чек непридатним для використання у якості доказу проведення фіскальної операції. Саме з проблемою знебарвлення касових чеків до того часу, як вийде термін їх зберігання, і зіткнулися учасники форуму. Це призводить до того, що посадові особи державної податкової служби, які проводять перевірку, відмовляються враховувати такі касові чеки і виключають проведені видаткові операції із валових витрат, що тягне за собою перерахування суми нарахованих податків у бік збільшення, а також накладення штрафів та фінансових санкцій.

Нами було проведено власне опитування, у якому взяли участь 26 осіб, серед яких: 7 головних бухгалтерів, 8 бухгалтерів, 5 СПД-ФО. Респондентам були поставлені запитання:

1. Чи траплялося у вашій діяльності, що інформація на касовому чеку за час зберігання ставала непридатною для сприйняття через те, що надруковані знаки втрачали колір?
 - 80% опитаних відповіли «так»;
 - 20% опитуваних відповіли «ні».
2. Як ви захищаєте інформацію на касовому чеку від знебарвлення?
 - 45% опитаних роблять ксерокопію касових чеків і зберігають її разом із оригіналом;
 - 35% опитаних намагаються зберігати чеки у прохолодному місці подалі від джерел тепла і світла, або вкладають кожен чек у окремих файлі задля перешкоджання знебарвлення фарби;
 - 20% опитаних не здійснюють особливих заходів по зберіганню касових чеків.

3. Що, на вашу думку, слід зробити для вирішення проблеми знебарвлення касових чеків?

- 45% опитаних вважають, що слід використовувати іншу фарбу;
- 25%, що слід використовувати інший папір;
- 10%, що слід змінити принцип друку;
- 20% не мають пропозицій, або їх влаштовує існуючий стан речей.

Виходячи з проведеного опитування, можна зробити висновки, що питання зберігання касових чеків стоїть гостро, і особи, відповідальні за ведення бухгалтерської звітності, вимушені самостійно шукати шляхи збереження нанесеної на чек інформації. Звісно, для того, щоб зберегти інформацію на документі, можна запропонувати заздалегідь ксерокопіювати чеки, як це і роблять 45% опитуваних, але слід зазначити, що документ, переданий по факсу, а також його не засвідчена з оригіналом копія, не мають доказової сили у справі, а тому такий спосіб не є прийнятним.

Згідно з інформацією на інтернет-форумах найбільш схильні до вигорання касові чеки із гіпермаркетів, автобусні квитки та квитанції, які видають термінали поповнення мобільного рахунку. Причиною є те, що великі обсяги друку вимагають з метою заощадження коштів використання найдешевшої, а значить, і менш якісної термострічки. Таким чином, зменшення збитків у одних підприємств призводить до збільшення їх у інших.

Слід зазначити, що знебарвлення касових чеків досить нова проблема. Першопричиною її виникнення слід вважати останні зміни до Закону України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [9], якими було закріплено використання модему – окремого або у складі реєстратора розрахункових операцій пристрою, призначеного для передачі копії сформованих реєстратором розрахункових операцій розрахункових документів і фіскальних звітних чеків в електронній формі по дротових або бездротових каналах зв'язку. Той факт, що фіскальний звітний чек та контрольна стрічка відтепер зберігаються не у паперовому, а в електронному вигляді, й призвів, на нашу думку, до того, що суб'єкти господарювання почали використовувати термострічку низької якості, яка знебарвлюється до спливу терміну зберігання.

На нашу думку, цю проблему слід вирішувати на державному рівні, заборонивши використання у касових апаратах несертифікованої термострічки (на час написання статті державного стандарту для термострічки електронного касового апарату не існувало – **Т.Я.**). Певні технологічні напрацювання у цьому напрямку вже проводяться. Так, торгова марка «inFORMAT» нещодавно почала реалізацію чекової термострічки поліпшеної якості, яка виробляється з добірного фінського термопаперу JTK (Jujo Thermal Kauttua) та має високу якість термочутливого шару, що дозволяє не вицвітати друку під впливом зовнішніх чинників і підвищує термін зберігання термострічки до 3 років [10]. Вважаємо за доцільне зобов'язати всіх суб'єктів підприємницької діяльності, які застосовують касові апарати, використовувати подібну термострічку.

Цікавою особливістю подальшого дослідження письмових доказів є те, що, якщо доданий до справи документ викликає сумнів або є фальшивим, то особа, яка бере участь у справі, може просити суд (посадову особу) виключити його із числа доказів, і вирішити справу на підставі інших доказів, або вимагати проведення експертизи [11, с. 150]. Але слід звернути увагу, що експертиза майже не призначається контролюючими органами у зв'язку із тим, що питання, які слід вирішити під

час адміністративного провадження, дуже прості, і зазвичай не потребують спеціальних знань. Іншою причиною, через що експертизи не призначаються контролюючими органами в рамках провадження у адміністративних справах, є те, що час, який згідно з Інструкцією «Про призначення та проведення судових експертиз, експертних досліджень та науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» [12] відводиться експерту для дослідження матеріалів наданих на експертизу та винесення свого висновку, значно перевищує строки розгляду справи про адміністративні правопорушення, закріплені у ст. 277 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Слід згадати, що 29.10.2007 р. Верховним Судом України було розроблено та направлено Президенту України проект закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо порядку розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення на транспорті», яким, зокрема, передбачалося доповнити ст. 38 КУпАП новою частиною четвертою такого змісту: «У разі, якщо для отримання рішення у справі про адміністративне правопорушення необхідно провести експертне дослідження, перебіг строків накладення адміністративного стягнення призупиняється на час його проведення» [13]. Однак ця цікава пропозиція так і не була реалізована.

З метою забезпечення експертних заходів колишнім Міністерством доходів та зборів України створено Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень, яка є спеціалізованим органом із забезпечення реалізації державної податкової та митної політики, а також участі у боротьбі з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства; проведення досліджень і здійснення експертної діяльності у податковій та митній сферах; здійснення попередньої оцінки майна, вилученого, конфіскованого за порушення митного та податкового законодавства. У випадках, коли матеріально-технічне забезпечення в розпорядженні лабораторій є недостатнім, Податковий та Митний кодекси визначають право залучати фахівців та експертів [14]. Наприклад, для проведення експертизи органів відчуттів людини, яка, як стверджує А.М. Чвалюк, не входить в основні види (підвиди) експертизи, перелічені в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, експертних досліджень та науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [15, с. 89–90].

Джерелами певної інформації, яка може бути вилучена судом або спеціалістом (якщо для цього потрібні спеціальні знання), є також речові докази. Носіями інформації, яка має бути досліджена, виступають не тільки люди і створені ними різноманітні письмові документи, а й інші об'єкти матеріального світу. У числі будь-якої інформації, яку здатні містити такі об'єкти, може бути інформація, необхідна для встановлення об'єктивної істини, і винесення обгрунтованого правозастосовчого акта. Таким чином, речові докази – це предмети матеріального світу, властивості яких свідчать про обставини, що мають значення для справи. Головною особливістю речових доказів у порівнянні з іншими видами доказів є те, що вони являють собою не словесний або кодовий (цифровий, графічний) опис обставин, що мають значення для справи, а чуттєво-наочне втілення їх слідів і ознак, що збереглися до моменту провадження у справі [16]. Звідси витікає, що речові докази, зокрема у справах про порушення податкового законодавства, відрізняються від письмових не змістом, а якістю, властивостями, відмінними ознаками, а також тим, що їх неможливо замінити.

В адміністративному процесі, незважаючи на широке коло засобів доказування, на практиці переважно застосовують

письмові засоби, тому що переважна частина адміністративних справ пов'язана з оскарженням правових актів (текст рішення і різні додаткові матеріали, пояснення сторін тощо) [17]. Особливо яскраво кількісна перевага письмових доказів проявляється у податковому процесі, завдяки великому масиву фінансових та звітних документів, які застосовують учасники податкових правовідносин. Тому, коли виникає податковий спір, наявність чи відсутність цих документів і лягає в основу процесу доказування порушень податкового законодавства.

Істотну роль у доказуванні займають пояснення сторін процесу. У початковій редакції ПК України містилися норми щодо права податкових органів витребувати пояснення у платників податків (п.п 20.1.2 п. 20.1 ст. 20 ПК України). Однак це було негайно усунуто як невідповідність конституційним нормам за пропозиціями Президента України [18, с. 18] і зараз у п.п. 17.1.6 п. 17.1. ст. 17 ПК України право вирішувати, надавати пояснення чи ні, закріплене за платниками податків.

Також у ПК України не міститься жодної інформації щодо понять, яких логічно і доречно було б залучити у податковий процес при проведенні перевірок [19, с. 116–117]. Дійсно, будучи незацікавленими особами, поняття зможуть підтвердити, що під час перевірки мали місце порушення вимог її проведення з боку перевіряючих або підконтрольної особи. При цьому пояснення понять будуть виступати додатковим джерелом доказів.

Висновки. Отже, підводячи підсумок дослідження, можна зробити висновок, що найрозповсюдженішим засобом доказування у справах про порушення податкового законодавства є письмові докази, тому їм потрібно максимально приділяти увагу задля уникнення невідповідності технічної особливості їх виготовлення юридичній нормі про їх зберігання, як і сталосся із фіскальним касовим чеком.

Пропонується на державному рівні здійснити сертифікацію термострічки, яка використовується в електронних касових апаратах для друку чеків, та зобов'язати всіх суб'єктів підприємницької діяльності, які застосовують касові апарати, її використовувати. Це зменшить випадки накладення штрафів та фінансових санкцій на платників податків, й, відповідно, кількість податкових спорів.

Література:

1. Руснак Ю.І. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.І. Руснак / Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь : 2004. – 197 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
3. Форум сайта газети «Налоги и бухгалтерский учёт» [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.nibu.factor.ua/forum/viewtopic.php?f=16&t=5460>.
4. Главбух – форум бухгалтеров, бухгалтерский форум про налоговый учет ОСНО, УСНО, ЕНВД, форум 1С. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.glavbyh.ru/showthread.php?t=3066>.
5. Форум Клерк.Ру. Тема: кассовые чеки. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://forum.klerk.ru/showthread.php?t=69414>.
6. Форум сайта «Бухгалтер 911». Тема: зберігання чеків. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://buhgalter911.com/yaf/framehelper.aspx?g=posts&m=448594>.
7. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 р. № 265/95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.

8. Чековая лента [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://business-a.kiev.ua/chek_lenta.html.
9. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.
10. Чековая термолента улучшенного качества «inФОРМАТ» уже в продаже! [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.segment.ru/news/novelty/chekovaya_termolenta_uluchshennogo_kachestva_informat_uje_v_produzhe/.
11. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
12. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 46. – Ст. 172.
13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо порядку розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення на транспорті : проект закону України від 29.10.2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/81b1c5a59140111fc2256bf7004f9cd3/030b33baeab1bbcb22573fd002d31fe?OpenDocument>.
14. Рухмальов С.Б. Проведення експертизи під час митного та податкового контролю / С.Б. Крухмальов, Н.С. Мужаровська // Вісник Міністерства доходів і зборів. – 2013. – № 32. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/5826>.
15. Чвалюк А.М. Органи відчуття людини, як предмет доказування у справах про порушення податкового законодавства / А.М. Чвалюк // Актуальні питання правової теорії та юридичної практики : матер. міжнар. наук.-практ. конфер. (Одеса, 12–13 верес. 2014 р.) – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2014. – 90 с.
16. Умнова О.В. Дослідження та оцінка доказів у адміністративному судочинстві / О.В. Умнова // Юридичний вісник України. – 2007. – № 47. [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://www.gov.liga.com.ua/b_text.php?type=3&id=380803&base=1.
17. Мельник М.П. Засоби, джерела доказування в адміністративному судочинстві України: поняття та особливості / М.П. Мельник // Віче. – 2010. – №16 – С. 29–31.
18. Пропозиції Президента до Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38590.
19. Чвалюк А.М. Щодо необхідності обов'язкового залучення понять під час проведення виїзних податкових перевірок / А.М. Чвалюк // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез міжнар. наук.-практ. конфер. «Двадцять осінніх юридичних читань» (Хмельницький, 8–9 лист. 2013 р.) : [у 4-х част.] – Ч. 3. Хмельницький, ХУУП, 2013. – С. 116–117.

Ямненко Т. М. Особенности средств доказывания по делам о нарушениях налогового законодательства

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению особенностей средств доказывания по делам о нарушениях налогового законодательства. Были обнаружены определенные сложности при применении фискального кассового чека как средства доказывания, и предложены пути их решения.

Ключевые слова: доказательство, налоговое законодательство, фискальные кассовые чеки, экспертиза, объяснения налогоплательщика.

Yamnenko T. Features of facilities of proving on businesses about violations of tax legislation

Summary. The article is devoted consideration of features of facilities of proving in matters about violations of tax legislation. Were found out certain complications at application of fiscal cash check as facilities of proving and offered ways of their decision.

Key words: proofs, tax legislation, fiscal cash cotter pins, examination, explanation of taxpayer.

*Штучний В. В.,**директор Інституту Управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ В СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті окреслено систему підготовки кадрів Управління державної охорони України та визначено місце й роль вищих навчальних закладів у цій системі. Наведено перелік нормативно-правових актів, які закріплюють систему підготовки кадрів. Акцентовано увагу на таких складових елементах системи підготовки кадрів, у тому числі й Управління державної охорони України, як коледжі та ліцеї. Зроблено висновок про визначеність на нормативно-правовому рівні системи підготовки кадрів Управління державної охорони України, під якою пропонується розуміти сукупність навчальних закладів, що здійснюють підготовку осіб (кадрів) відповідно до освітніх рівнів.

Ключові слова: Управління державної охорони України, система підготовки кадрів, освітній рівень, вищий навчальний заклад, вища освіта.

Постановка проблеми. Система підготовки кадрів Управління державної охорони України існує в межах загальної національної системи підготовки кадрів, проте вона передбачає також деякі особливості. Щоб розкрити такі особливості, необхідно провести аналіз сучасної національної системи підготовки кадрів в Україні. Зазначене вимагає вирішення такого наукового завдання, як визначення ролі й місця вищих навчальних закладів у системі підготовки кадрів Управління державної охорони України. У свою чергу прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» [1] підкреслює актуальність і своєчасність наукового дослідження за визначеною тематикою.

Стан дослідження. Організаційні та адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів були предметом наукових пошуків О.М. Бандурки, Н.С. Барабашевої, Г.С. Гончарової, В.Я. Горбачевського, Є.О. Дідоренка, А.Т. Комзюка, В.В. Конопльова, В.М. Комарницького, І.Г. Кириченка, Т.В. Красюк, С.М. Легуши, О.В. Негодченка, Л.І. Миськів, Є.М. Моїсеєва, В.Л. Ортинського, В.І. Ряшко, О.В. Червякової, О.Н. Ярмиша та інших учених. Водночас вищі навчальні заклади в системі підготовки кадрів Управління державної охорони України залишилися поза увагою дослідників.

Метою статті є аналіз системи вищих навчальних закладів, які готують кадри Управління державної охорони України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 28 «Поняття системи освіти» Закону України «Про освіту» система освіти складається з навчальних закладів, наукових, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів управління освітою та самоврядування в галузі освіти [2]. З приводу наведеного слід зазначити, що вказані вище законодавчі положення більш детально розкриваються в нормативно-правових актах, які регулюють правовідносини у сфері підготовки кадрів. З огляду на тематику нашого дослідження найбільший інтерес становить підготовка кадрів відповідно до таких освітніх рівнів, як повна загальна середня освіта, професійно-технічна освіта та вища освіта. Отже, нормативно-правовими актами, які визначають систему підготовки кадрів, у тому числі Управління державної охорони України, є Закон України «Про загальну середню осві-

ту», Закон України «Про професійно-технічну освіту», Закон України «Про вищу освіту».

У межах нашої розвідки науковий інтерес становлять такі складові системи зазначених вище освітніх рівнів, як відповідні навчальні заклади, що здійснюють підготовку кадрів безпосередньо для Управління державної охорони України.

Особливу увагу слід звернути на таку складову системи підготовки кадрів Управління державної охорони України, як вищі навчальні заклади. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» вищий навчальний заклад (далі – ВНЗ) – це окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу й здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [1]. Так, відповідно до ст. 43 Закону України «Про освіту» вищими навчальними закладами є університет, академія, інститут і коледж [2]. Розглянемо більш детально вищевказані складові системи підготовки кадрів Управління державної охорони України.

При цьому відразу зауважимо, що з огляду на тематику нашого дослідження інтерес становлять ВНЗ правоохоронної спрямованості та Збройних Сил України. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» університет – це багатогалузевий (класичний, технічний) або галузевий (профільний, технологічний, педагогічний, фізичного виховання й спорту, гуманітарний, богословський/теологічний, медичний, економічний, юридичний, фармацевтичний, аграрний, мистецький, культурологічний тощо) вищий навчальний заклад, що провадить інноваційну освітню діяльність за різними ступенями вищої освіти (у тому числі доктора філософії), проводить фундаментальні та/або прикладні наукові дослідження, є провідним науковим і методичним центром, має розвинену інфраструктуру навчальних, наукових і науково-виробничих підрозділів, сприяє поширенню наукових знань та провадить культурно-просвітницьку діяльність [1].

Варто зазначити, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» академія, інститут – це галузевий (профільний, технологічний, технічний, педагогічний, богословський/теологічний, медичний, економічний, юридичний, фармацевтичний, аграрний, мистецький, культурологічний тощо) вищий навчальний заклад, що провадить інноваційну освітню діяльність, пов'язану з наданням вищої освіти на першому й другому рівнях за однією чи декількома галузями знань, може здійснювати підготовку на третьому й вищому науковому рівнях вищої освіти за певними спеціальностями, проводить фундаментальні та/або прикладні наукові дослідження, є провідним науковим і методичним центром, має розвинену інфраструктуру навчальних, наукових і науково-виробничих підрозділів, сприяє поширенню наукових знань та провадить культурно-просвітницьку діяльність [1]. При цьому варто зазначити, що в Україні функціонує єдиний спеціалізований вищий навчальний заклад,

призначенням якого є підготовка кадрів саме для Управління державної охорони України.

Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про утворення Інституту Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка» від 14 липня 2010 р. № 1401-р було створено спеціалізований навчальний заклад, основним призначенням якого стала підготовка кадрів Управління державної охорони України. При цьому в згаданому нормативно-правовому акті зазначено, що забезпечення діяльності Інституту Управління державної охорони України здійснюється в межах бюджетних призначень, передбачених для Управління державної охорони України в державному бюджеті на відповідний рік [6].

Окремо слід звернути увагу на таку складову системи підготовки кадрів, у тому числі Управління державної охорони, як коледж. Так, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» коледж – це галузевий вищий навчальний заклад або структурний підрозділ університету, академії чи інституту, що провадить освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям ступенів молодшого бакалавра та/або бакалавра, проводить прикладні наукові дослідження. Коледж також має право здійснювати підготовку фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста [1]. При цьому військовий коледж створюється в складі вищого навчального закладу або вищого військового навчального закладу третього (четвертого) рівнів акредитації та є його навчальним структурним підрозділом. До складу військового коледжу можуть входити відділення, предметні (циклові) комісії, навчальні лабораторії, навчальні центри, підрозділи курсантів (слухачів, студентів) тощо [5].

У зв'язку з тим, що однією з вимог до кадрів Управління державної охорони України є здобуття особою повної загальної середньої освіти, серед загальноосвітніх навчальних закладів варто виокремити ті, навчання в яких дає змогу отримати такий освітній рівень. Так, у ст. 9 Закону України «Про загальну середню освіту» встановлено, що повну загальну середню освіту забезпечує такий тип загальноосвітнього навчального закладу, який має III ступень (старша школа). До цих навчальних закладів, згідно із законодавством, належать такі:

- спеціалізована школа (школа-інтернат) I–III ступенів із поглибленим вивченням окремих предметів та курсів;
- гімназія (гімназія-інтернат) – навчальний заклад II–III ступенів із поглибленим вивченням окремих предметів відповідно до профілю;
- колегіум (колегіум-інтернат) – навчальний заклад II–III ступенів філологічно-філософського та/або культурно-естетичного профілю;
- ліцей (ліцей-інтернат) – навчальний заклад III ступеня з профільним навчанням і допрофесійною підготовкою (може надавати освітні послуги II ступеня з 8 класу);
- школа-інтернат I–III ступенів – навчальний заклад із частковим або повним утриманням за рахунок держави дітей, які потребують соціальної допомоги;
- спеціальна школа (школа-інтернат) I–III ступенів – навчальний заклад для дітей, які потребують корекції фізичного та/або розумового розвитку;
- санаторна школа (школа-інтернат) I–III ступенів – навчальний заклад із відповідним профілем для дітей, які потребують тривалого лікування;
- вечірня (змінна) школа II–III ступенів – навчальний заклад для громадян, які не мають можливості навчатися в школах із денною формою навчання;
- позашкільний навчально-виховний заклад – навчальний заклад для виховання дітей та задоволення їх потреб у додат-

ковій освіті за інтересами (науковими, технічними, художньо-естетичними, спортивними тощо);

– міжшкільний навчально-виробничий комбінат – навчальний заклад для забезпечення потреб учнів загальноосвітніх навчальних закладів у профорієнтаційній, допрофесійній, професійній підготовці;

– професійно-технічний навчальний заклад – навчальний заклад для забезпечення потреб громадян у професійно-технічній і повній загальній середній освіті;

– вищий навчальний заклад I–II рівнів акредитації – навчальний заклад для задоволення потреб громадян за освітньо-кваліфікаційними рівнями молодшого спеціаліста й бакалавра з одночасним завершенням здобуття повної загальної середньої освіти [8].

Висновки. Таким чином, система підготовки кадрів Управління державної охорони України являє собою визначену на нормативно-правовому рівні сукупність спеціалізованих навчальних закладів, які здійснюють підготовку осіб відповідно до освітніх рівнів (повної загальної середньої освіти, професійно-технічної освіти та вищої освіти). При цьому чільне місце в системі підготовки кадрів Управління державної охорони України посідають такі навчальні заклади, як ліцеї (ліцей-інтернати), вищі військові навчальні заклади (військові університети, військові інститути та коледжі), а також вищі навчальні заклади правоохоронної спрямованості.

Література:

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
2. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
3. Про затвердження Положення про вищі військові навчальні заклади : Наказ Міністерства оборони України від 3 червня 2014 р. № 350 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1475.
4. ВВНЗ та ВНП ВНЗ, які здійснюють підготовку громадян на посади осіб офіцерського складу для проходження військової служби за контрактом / Міністерство оборони України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/vijskova-osvita-na-tauka/vvnz-ta-vnp-vnz-prohodzhennya-vijskovo-sluzhbi-za-kontraktom.html>.
5. Про військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів : спільний наказ Міністерства освіти і науки України та Міністерства оборони України від 15 серпня 2013 р. № 1190/560 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 73. – Ст. 354.
6. Про утворення Інституту Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 липня 2010 р. № 1401-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 54. – Ст. 1817.
7. ВВНЗ та ВНП ВНЗ, які здійснюють підготовку громадян за спеціальностями освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста (для призначення після випуску на посади сержантського складу) / Міністерство оборони України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/vijskova-osvita-na-tauka/vvnz-ta-vnp-vnz-pidgotovkumolodshogo-specialistana-posadi-serzhantskogo-skladu.html>.
8. Про загальну середню освіту : Закон України від 13 травня 1999 р. № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

Штучный В. В. Высшие учебные заведения в системе подготовки кадров Управления государственной охраны Украины

Аннотация. В статье очерчена система подготовки кадров Управления государственной охраны Украины и определены роль и место высших учебных заведений в этой системе. Приведен перечень нормативно-правовых актов, которые определяют систему подготовки кадров. Акцентируется внимание на таких составляющих элементах системы подготовки кадров, в том числе и Управления государственной охраны Украины, как колледжи и лицеи. Сделан вывод об определении на нормативно-правовом уровне системы подготовки кадров Управления государственной охраны Украины, под которой предлагается понимать совокупность учебных заведений, осуществляющих подготовку лиц (кадров) в соответствии с образовательными уровнями.

Ключевые слова: Управление государственной охраны Украины, система подготовки кадров, образовательный уровень, высшее учебное заведение, высшее образование.

Shtychnyy V. Higher education institutions in the system of training of the Department of State Guard of Ukraine

Summary. The paper outlines a system for training Department of State Guard of Ukraine and the place and role of higher education institutions in this system. The list of legal acts that reinforce staff training. The attention of the components of the elements of training, including the State Guard of Ukraine as colleges and high schools. The conclusion about the certainty of a regulatory framework, the level of training system of the State Guard of Ukraine, under which proposed to understand the totality of educational institutions that train people (staff) according to educational levels.

Key words: State Guard of Ukraine, system training, educational level, higher educational institution, higher education.

*Танривердієв І. М.,
аспірант*

Інституту законодавства Верховної Ради України

ГАРАНТІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ЗАКОННОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ОСІБ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. У статті визначено поняття гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, охарактеризовано їх зміст та систему.

Ключові слова: органи прокуратури, законність, адміністративна відповідальність, адміністративно-правове забезпечення, гарантії.

Постановка проблеми. Для належного виконання органами прокуратури своїх функцій щодо адміністративно-правового забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності в законодавстві передбачено систему відповідних правових гарантій, які спрямовані на створення необхідних умов для ефективної реалізації цих функцій на всіх етапах провадження в справах про адміністративні правопорушення. Таким чином, дослідження гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, дозволить визначити основні умови ефективності цього напрямку та розкрити ідеологічно-правову сутність даної функції.

Метою статті є визначення поняття та системи гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Для цього необхідно вирішити такі завдання: визначити поняття гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності; навести класифікацію гарантій та охарактеризувати основні види гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Перш за все, досліджуючи питання гарантій адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, необхідно звернутись до з'ясування змісту та характеристики поняття «гарантії».

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначаючи етимологію поняття «гарантія», його можна визначити, як: 1) умову забезпечення чого-небудь; 2) поруку [1, с. 141]. У правовій науці ця категорія вживається в обох значеннях, однак, розглядаючи гарантії у зв'язку із забезпеченням дотримання прав та інтересів громадян, юридичних осіб, а також дотримання законів органами управління, як правило, мається на увазі перше значення цього терміну.

В наукових джерелах існує декілька підходів до визначення поняття та видів гарантій. Так, В.С. Нерсесянц вважає, що гарантії втілюють ідею узгодженої дії права і держави, коли одні форми, напрямки та функції державно-правової регуляції і діяльності служать одночасно захисним механізмом для інших, і навпаки. В контексті взаємної підтримки та узгодженості різних частин і аспектів усього державно-правового комплексу окремі спеціальні форми і конструкції юридичних гарантій прав і свобод особистості можуть реально здійснити свою захисну роль [2, с. 60–61]. Отже, можна зробити висновок, що га-

рантії виступають необхідними для практичної реалізації правових норм, втілення їх у життя, умовами та засобами. Гарантії формуються в тих же правових нормах, а також виробляються в результаті історичного розвитку суспільних відносин. На думку А.С. Мордовця, гарантії – це об'ємне соціально-політичне та юридичне явище, система соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів [3, с. 312]. Таким чином, автором виділені такі види гарантій: соціально-економічні, моральні, юридичні та організаційні. Дана точка зору є досить поширеною серед науковців-правознавців.

Соціально-економічними гарантіями можна вважати запровадження та реалізацію різних державних програм щодо звільнення окремих категорій громадян від обов'язку сплачувати судовий збір за звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів, запровадження різноманітних пільг, у тому числі в сфері оподаткування тощо.

У свою чергу, А.М. Головистикова під економічними визнає ті гарантії, що лежать у самому соціально-економічному ладі суспільства, характері власності, організації системи господарювання, можливостях приватнопідприємницької та іншої господарської діяльності, і є основною, відправною базою для всіх інших гарантій. Водночас, на думку автора, до соціальних гарантій належать високий життєвий рівень населення, турбота про соціально незахищені верстви суспільства, забезпечення і охорона прав і свобод особистості, впевненість громадян у завтрашньому дні тощо [4, с. 503–505].

Політичними гарантіями визнаються умови, що забезпечують нормальне функціонування суспільного та державного життя. Зокрема, це всі політичні утворення та формування, які сприяють утвердженню законності та правопорядку в суспільстві та державі, система взаємодії між цими утвореннями тощо.

Моральними гарантіями є стабільна морально-психологічна обстановка, в якій реалізуються юридичні права й обов'язки учасників правовідносин; рівень їхньої духовності і культури; чуйність і увага державних органів і посадових осіб до людини, її інтересів і потреб. У створенні здорової моральної обстановки в сфері правового регулювання беруть участь усі ланки політичної системи суспільства, у тому числі благодійні організації, установи культури і мистецтва, школи, вищі навчальні заклади, церква [5, с. 29]. Моральні гарантії хоча і знаходяться, як правило, поза сферою дії права, однак ці гарантії можуть суттєво впливати на створення умов дотримання прав та інтересів громадян, задоволення їх моральних потреб тощо.

Юридичними гарантіями визнається сукупність спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються права і свободи, присікаються їх порушення, відновлюються порушені права [6, с. 261].

Таким чином, система гарантій представлена чисельними їх видами, які у своєму комплексі створюють необхідні умови для забезпечення дотримання прав, свобод, законних інтересів

громадян, юридичних осіб, а також забезпечення законності в усіх сферах суспільно-політичного життя.

Зважаючи на те, що гарантії лежать в основі механізму реалізації більшості правових норм, їх можна класифікувати в залежності від галузей права. Водночас, серед них є так звані універсальні гарантії законності.

Так, на думку А.М. Головистикової, гарантії законності – це певний комплекс організаційних, економічних, політичних, ідеологічних та інших факторів і юридичних заходів, що забезпечують дотримання законів, прав громадян та інтересів суспільства і держави, що носить комплексний характер, пов'язані з багатьма явищами і процесами соціального життя, і можуть бути ефективними лише у своїй сукупності, в тісному переплетенні об'єктивних і суб'єктивних умов, а також передумов соціального життя зі спеціальними юридичними та організаційними засобами, спрямованими на забезпечення режиму законності [7, с. 502]. Отже, відмінною ознакою гарантії законності є те, що їх основним призначенням є створення необхідних умов для утвердження режиму законності, реалізації принципу верховенства права та верховенства закону.

У науковій літературі гарантії законності класифікуються на такі види:

- організаційно-правові (інформаційне, у тому числі – юридичне забезпечення діяльності контролюючих суб'єктів, надання приміщень, коштів, транспорту і зв'язку, технічне обслуговування, діловодство та ін.);

- матеріально-забезпечувальні (відшкодування майнової шкоди, заподіяної службовцю під час виконання службових обов'язків, страхування службових осіб органів контролю у випадках смерті або загибелі);

- захисні (відповідальність винних осіб за протидію контролюючим суб'єктам у виконанні своїх обов'язків, захист державою життя, здоров'я, честі, гідності та майна службовців контролюючих органів і членів їх родин від злочинних посягань та інших протиправних дій) [8, с. 129–130].

Однією зі сфер законності є законність притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Дослідженням гарантії законності в цій сфері присвячена незначна частина наукових праць таких науковців, як В.В. Іванов, Г.В. Філатова, Г.В. Щуковська та інших.

Так, на думку В.В. Іванова, гарантії законності притягнення до адміністративної відповідальності – це об'єктивні і суб'єктивні умови, заходи організаційного характеру, що вживаються державою і суспільством, а також спеціальні юридичні засоби і засоби реалізації принципів і вимог законності, які поділяються на дві великі групи – загальні і спеціальні. До першої автором віднесено умови (фактори), що забезпечують законність (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні), а до другої – організаційні і власне юридичні засоби і засоби її забезпечення [9, с. 14–15]. Г.В. Філатова вважає, що гарантії законності адміністративної відповідальності громадян можна охарактеризувати, як сукупність заходів, засобів і способів, що містять правові, економічні, політичні і соціальні умови, які створені і існують у державі і суспільстві і забезпечують притягнення громадян до адміністративної відповідальності за вчинені адміністративні правопорушення, передбачені законодавством [10, с. 15]. Таким чином, автори наділяють гарантії законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності всіма рисами, характерними для загального поняття «гарантії законності». Специфічною ж ознакою виступає особливий об'єкт гарантування – законність притягнення осіб до адміністративної відповідальності, яка включає всі елементи такої законності. Причому кожний елемент законності притягнення осіб

до адміністративної відповідальності має відповідні гарантії. У зв'язку з цим науковцями пропонуються різні класифікації таких гарантії.

Так, В.В. Іванов стверджує, що юридичні гарантії законності притягнення до адміністративної відповідальності можуть бути згруповані за різними ознаками – ступенем визначеності, механізмом, суб'єктами реалізації, рівнем регулювання тощо. Залежно від характеру їх правового оформлення і сфери дії в роботі вони поділяються на гарантії, передбачені матеріальними адміністративно-правовими нормами, і гарантії, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [9, с. 14–15]. Дана точка зору заслуговує на увагу, оскільки гарантії законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності включають в себе засоби та способи забезпечення дотримання законності, як під час провадження в справі про адміністративне правопорушення, так і при визначенні підстав притягнення до адміністративної відповідальності.

Що стосується категорії «гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності», то при її дослідженні слід враховувати комплексний характер. Зокрема, ця категорія вміщує в себе як гарантії законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, так і гарантії діяльності органів прокуратури щодо забезпечення цієї законності. Отже, виникає необхідність у дослідженні категорії «гарантії діяльності органів прокуратури».

Гарантіями діяльності органів прокуратури є ті правові методи, засоби та способи, які створюють необхідні умови для ефективної реалізації органами прокуратури своїх функцій щодо захисту прав та свобод людини та громадянина, захисту інтересів громадян, суспільства та держави.

Основні гарантії діяльності органів прокуратури закріплені в Законі «Про прокуратуру» [11]. До них, зокрема, належать: 1) встановлений порядок призначення та звільнення Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів; 2) незалежність прокурора у здійсненні своїх повноважень (до них, в свою чергу, відносяться заборона втручання в діяльність прокурора органів державної влади та органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників; заборона впливу на прокурора у будь-якій формі з метою перешкоджання виконанню своїх обов'язків; заборона розголошення відомостей досудового розслідування без дозволу прокурора); 3) законодавче закріплення обов'язковості виконання вимог прокурора та встановлення юридичної (адміністративної та кримінальної) відповідальності за порушення цього припису; 4) право прокурора брати участь у засіданнях органів державної влади та місцевого самоврядування; 5) право прокурора на невідкладний прийом в органах державної влади та місцевого самоврядування відповідних рівнів.

Гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності тісно пов'язані з гарантіями незалежності діяльності прокурорів, однак слід враховувати і такі їх особливості: 1) закріплені в законодавстві, що визначає діяльність органів прокуратури, а також КУпАП та іншими актами адміністративного законодавства, які регламентують підстави та порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності; 2) являють собою особливі засоби, способи та методи, що створюють умови для належного виконання органами прокуратури своїх функціональних обов'язків у сфері забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності; 3) поєднують у собі гарантії незалежності діяльності прокуро-

ра та гарантії законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Таким чином, гарантіями адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності можна вважати систему правових методів, засобів та способів, а також принципів та організаційних засад діяльності органів прокуратури, які створюють умови для повного, своєчасного та всебічного виконання прокуратурою функцій по виявленню та фіксації адміністративних правопорушень, які належать до сфери відання органів прокуратури, виявленню та належному реагуванню на всі факти порушення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності на всіх етапах провадження в цих справах, а також порушення, у випадках передбачених законодавством, питання про притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Аналіз законодавства України та міжнародних актів дозволяє виділити такі підстави класифікації гарантії адміністративно-правового забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності:

- 1) в залежності від форми закріплення: міжнародно-правові, конституційні гарантії та інші правові гарантії;
- 2) в залежності від засобів та методів, що лежать в основі: економічно-правові, морально-етичні та контрольно-каральні;
- 3) в залежності від сфери застосування: матеріально-правові гарантії та процедурні гарантії.

Міжнародно-правові гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності лежать у наддержавній сфері регулювання, та закріплені в нормах міжнародних актів, таких як: Стандарти професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів [12], Конвенція ООН по боротьбі з корупцією [13] та інші. До них слід віднести закріплені на міжнародному рівні обов'язок прокурорів завжди підтримувати честь та гідність своєї професії, завжди поводитись професійно, згідно з законом, правилами та етикою їхньої професії, бути добре поінформованим і йти в ногу з відповідними правовими змінами, неупереджено виконувати свої функції тощо.

Конституційні гарантії закріплені в положеннях Конституції України. До них належать: гарантування громадянам захисту держави від необґрунтованого притягнення до юридичної відповідальності, в тому числі адміністративної; покладення на систему органів прокуратури функції нагляду за дотриманням законності тощо.

Інші правові гарантії, регламентовані нормами інших актів законодавства, зокрема, КУпАП, Законом України «Про прокуратуру», наказами Генерального прокурора України та ін., – це незалежність прокуратури у здійсненні своєї діяльності; закріплення прав органів прокуратури в сфері нагляду за законністю притягнення осіб до адміністративної відповідальності тощо.

Економічно-правові гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності – це засоби та методи економічного характеру. Зокрема, до них слід віднести: державні гарантії належного матеріально-побутового забезпечення працівників органів прокуратури, достатній рівень соціального та пенсійного забезпечення; створення нормальних матеріально-технічних умов для виконання органами прокуратури своїх повноважень, у тому числі в сфері забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності (приміщення, засоби, інструменти, автотранспорт тощо). В

обґрунтування того, що ці гарантії відносяться до гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, слід зазначити, що однією з умов ефективного виконання прокурорами своїх функцій, в тому числі й функції щодо забезпечення законності в досліджуваній сфері, є належне грошове, матеріально-побутове, соціальне забезпечення самих прокурорів, що гарантує залучення до реалізації відповідних функцій професіоналів та кращих спеціалістів у своїй справі, знижує можливість проявів корупції в органах прокуратури. Створення належних матеріально-технічних умов професійної діяльності прокурора в сфері забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності є сприятливим фактором для ефективного виконання своїх професійних обов'язків у цій сфері з використанням досягнень науки та техніки.

Морально-етичні гарантії включають в себе засоби та методи забезпечення належного рівня морально-етичних якостей прокурорів, їх відповідального ставлення до виконуваних ними функцій. До цих гарантії слід віднести: законодавче закріплення рівня морально-етичних вимог до кандидатів у прокурори; закріплення етичних стандартів поведінки прокурорів.

Контрольно-каральні гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності являють собою систему методів та засобів, що забезпечують контроль за діяльністю органів прокуратури в сфері забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, а також застосування до прокурорів, що порушують встановлений порядок забезпечення законності, або неналежним чином виконують відповідні обов'язки, міри дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності. До таких гарантії належать: встановлення парламентського, судового та громадського контролю за діяльністю органів прокуратури; закріплення в Дисциплінарному статуті прокуратури України підстав та умов притягнення прокурорів до юридичної відповідальності тощо.

Матеріально-правові гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності – це такі правові засоби та методи, які лежать в основі забезпечення законності підстав притягнення осіб до адміністративної відповідальності. До таких гарантії належать: гарантування особам того, що єдиною підставою притягнення їх до адміністративної відповідальності є вчинення правопорушення, за яке КУпАП або іншими законами встановлена адміністративна відповідальність; недопустимість безпідставного притягнення осіб до адміністративної відповідальності; встановлення презумпції невинуватості тощо. Ці гарантії безпосередньо належать до сфери адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, оскільки законодавче закріплення відповідних матеріально-правових гарантії є важливою правовою підставою для розмежування законності та порушення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Так, наявність визначених КУпАП та іншим законодавством підстав притягнення осіб до адміністративної відповідальності, створює прецедент для перевірки прокурором обґрунтованості притягнення особи до адміністративної відповідальності та застосування до неї відповідного адміністративного стягнення.

Процедурні гарантії адміністративно-правового забезпечення органами прокуратури законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності – це система тих методів та засобів, які створюють умови для забезпечення дотримання

встановленого процесуальним законодавством порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Такими гарантіями виступають: визначена процесуальними нормами КУпАП процедура притягнення осіб до адміністративної відповідальності (визначення органів державного управління та посадових осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, здійснювати розгляд справ про такі правопорушення, визначення строків застосування адміністративних санкцій, процедури оскарження рішень тощо); регламентування підстав та умов здійснення прокурором функцій по забезпеченню законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності; визначення порядку реалізації органами прокуратури повноважень у цій сфері тощо.

Висновки. Таким чином, гарантії виступають необхідними правовими засобами та методами механізму практичної реалізації органами прокуратури своїх повноважень у сфері забезпечення законності притягнення осіб до адміністративної відповідальності, оскільки створюють сприятливі та необхідні для цього умови.

Література:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / [Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр.] – М. : Русский язык, 1990. – 917 с.
2. Проблемы общей теории права и государства : Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
3. Мордовец А.С. Гарантии прав личности: понятие и классификация / А.С. Мордовец // Теория государства и права : курс лекций / под. ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 312–321.
4. Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права : Учебник / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев – М. : ЭКСМО. – 649 с.
5. Правознавство: підручник / За ред. М.І. Настюка. – Львів. : Світ, 1995. – 272 с.
6. Чхиквадзе В.М. Государство. Демократия. Законность / Чхиквадзе В.М. – М. : Юридическая литература, 1967. – 520 с.
7. Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права : Учебник / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев – М. : ЭКСМО. – 649 с.

8. Бородин Л.Л. Административно-юрисдикционный процесс : монография / Л.Л. Бородин – К. : Алерта, 2007. – 184 с.
9. Иванов В.В. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности притягнення до адміністративної відповідальності : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 : «Теория управления; административное право и процесс; финансовое право» / В.В. Иванов – Харьков, 2001. – 23 с.
10. Гарантии административной ответственности граждан : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 – «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.В. Филатова – Саратов, 2003. – 175 с.
11. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.
12. Стандарты професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів: Міжнародний документ від 23 квітня 1999 року // Вісник прокуратури України. – 2002. – № 6. – С. 122–131.
13. Конвенція ООН по боротьбі з корупцією: Міжнародний документ від 31.10.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – Ст. 496.

Танривердиев И. М. Гарантии административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности

Аннотация. В статье определено понятие гарантий административно-правового обеспечения органами прокуратуры законности привлечения лиц к административной ответственности, охарактеризованы их содержание и система.

Ключевые слова: органы прокуратуры, законность, административная ответственность, административно-правовое обеспечение, гарантии.

Tanriverdiyev I. Administrative legal guarantees ensuring the prosecution of law bring to administrative responsibility

Summary. This paper defines the concept of administrative and legal safeguards to ensure legality of prosecutor's offices to bring persons to administrative responsibility, described the content and system.

Key words: prosecutors, law, administrative responsibility, administrative and legal support, warranty.

Васильев І. В.,*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Інституту права імені В. В. Сташиса
Класичного приватного університету*

ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Анотація. Досліджено концепт цивільної зброї у законопроекті «Про цивільну зброю та боєприпаси». Обґрунтовано логічну еквівалентність дотримання правил обігу цивільної зброї фізичними та юридичними особами, органами влади та посадовими особами. Здійснено вертикальну та горизонтальну класифікацію об'єктів адміністративних деліктів у сфері обігу цивільної зброї в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правова охорона, делікт, зброя, класифікація, обіг зброї, об'єкт правопорушення, цивільна зброя.

Постановка проблеми. Відомий американський фантаст Р. Е. Хайнлайн (Robert Anson Heinlein) ще у часи Другої світової війни, пишучи роман «Там, за гранню» («Beyond This Horizon», 1942), зауважив: «Озброєне суспільство – це суспільство взаємної ввічливості. Манери спілкування завжди стають ввічливими, коли кожен повинен відповідати за свої вчинки власним життям» («An armed society is a polite society. Manners are good when one may have to back up his acts with his life»). Минуло уже понад півстоліття, українські можновладці дотепер вагаються легалізувати цивільну зброю для потреб самозахисту населення, незважаючи на затяжний російсько-український військовий конфлікт, тим самим нехтуючи суспільні інтереси суб'єктів у сфері обігу цивільної зброї щодо відсутності масових заворушень, а також незастосування зброї в злочинних цілях.

Водночас законопроект «Про цивільну зброю та боєприпаси» проходить активне громадське обговорення в Україні, оскільки зачіпає адміністративно-правовий режим обігу цивільної зброї, а саме:

- правові підстави і порядок цивільного обігу зброї і боєприпасів до неї;
- порядок і підстави використання цивільної зброї і боєприпасів;
- права і обов'язки суб'єктів, діяльність яких пов'язана із цивільним обігом зброї та боєприпасів;
- питання забезпечення безпечного обігу цивільної зброї і боєприпасів;
- порядок організації курсів з підготовки власників зброї [6].

Як випливає із змісту законопроекту «Про цивільну зброю та боєприпаси», існує необхідність уточнення об'єктів адміністративних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил обігу цивільної зброї на сучасному етапі.

Аналіз досліджень і публікацій. У сфері обігу легальної зброї право громадянина на зброю нерозривно пов'язане із правом людини на самозахист життя і здоров'я, прав, свобод та інтересів, що не суперечать чинному законодавству. Враховуючи антагоністичні інтереси суб'єктів суспільних відносин у сфері обігу зброї, держава здійснює правоохоронну діяльність щодо громадського порядку та громадської безпеки як об'єктів адміністративно-правової охорони, застосовуючи засоби адміністративного впливу до порушників правил обігу легальної зброї.

Водночас вітчизняне визначення концепту цивільної зброї у адміністративному праві як таке відсутнє. Згадуваним законопроектом під цивільною зброєю розуміють зброю вітчизняного та іноземного виробництва, дозволена для цивільного обігу і володіння громадянами України, суб'єктами господарювання та стрілецькими спортивними організаціями в цілях, не заборонених законодавством України (рис. 1).

Зазначимо, що чинна дозвільна система, яка здійснюється органами МВС, поширюється на бойову нарізну військових зразків зброю або виготовлену за спеціальним замовленням, нейтралізовану, несучасну, спортивну, мисливську вогнепальну зброю, бойові припаси до зброї, основні частини зброї, пневматичну, холодну зброю, пристрої та патрони до них, що належать підприємствам, установам, організаціям, суб'єктам господарювання та громадянам [3].

О. М. Бокій розуміє обіг зброї як сукупність виключно всіх видів правовідносин, що виникають при поводженні зі зброєю та врегульовані відповідним законодавством. Елементами обігу зброї, на його думку, є її виробництво, ремонт, торгівля, передача, придбання, колекціонування, експонування, облік, зберігання, носіння, перевезення (перенесення), використання, вилучення, утилізація, ввезення та вивезення з території України, а також контроль з боку уповноважених державних органів за дотриманням встановлених правил щодо здійснення кожного без винятку виду правовідносин у визначеній сфері [4, с. 15-16].

Через запобігання порушенням порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення та використання вищеперелічених об'єктів дозвільної системи в Україні – як основне завдання органів МВС – розроблені правила обігу зброї, які викладені в низці нормативних актів. Тому слушно зауважує А. В. Корнієць, що в адміністративному праві зброя є елементом дозвільної системи, предметом на здійснення дій з яким, необхідно отримати попередній дозвіл у компетентного органу державної виконавчої влади, тобто, обіг зброї здійснюється у дозвільному порядку [8, с. 17].

Зазначимо, що у вітчизняній практиці застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції під цивільним обігом зброї розуміють цивільно-правове вираження економічного обігу зброї, яке регулюється інститутом зобов'язального права. Учасниками цивільного обігу зброї є фізичні та юридичні особи, а також держава, у результаті його зброя переходить від однієї особи до іншої на основі укладених учасниками цивільного обігу зброї правочинів. Водночас будь-яке право громадянина втрачає свій зміст за відсутності ефективного адміністративно-правового режиму реалізації таких прав.

Враховуючи деякі аспекти правової регламентації обігу цивільної зброї, в Україні на сучасному етапі де-юре об'єктами адміністративно-правової охорони у сфері обігу цивільної зброї є встановлений порядок управління як сукупність елементів дозвільної системи органів внутрішніх справ у части-

Цільове призначення	• зброя самозахисту, мисливська зброя, спортивна зброя, колекційна зброя, нагородна зброя, імітаційна зброя, навчальна зброя, багатоцільова зброя, зброя військового призначення, службова зброя, охолощена зброя та деактивована зброя
Принцип приведення	• пневматична зброя, вогнепальна зброя, газова зброя, електрошокова зброя
Характеристики каналу ствола	• гладкоствольна зброя, нарізна зброя, комбінована зброя
Розміри	• короткоствольна зброя, довгоствольна зброя
Принцип подачі боєприпасів під час стрільби	• самозарядна автоматична зброя, самозарядна напівавтоматична зброя, зброя ручного перезарядження
Кількість боєприпасів, які вміщуються у зброї	• однозарядна зброя, багатозарядна зброя
Конструкція магазину	• зброя безмагазинна, багатозарядна зброя з невідокремлюваним магазином, багатозарядна зброя з відокремлюваним магазином
Тип застосування боєприпасів	• зброя під патрони центрального займання, зброя під патрони бокового займання
Кількість стволів	• одноствольна зброя, багатоствольна зброя

Рис. 1. Класифікація цивільної зброї відповідно до законопроекту «Про цивільну зброю та боєприпаси» [6]

Логічна еквівалентність ст. 19 Конституції України	
ніхто	кожен
не може	може
бути примушеним	бути вільним
робити те, що	
не передбачено	не заборонено
законодавством	

Рис. 2. Правове регулювання обігу цивільної зброї за Конституцією України [1]

ні контролю за предметами, матеріалами та речовинами, що є джерелом підвищеної громадської безпеки, а також громадський порядок, пов'язаний з широким комплексом відносин у сфері обігу цивільної зброї, які повинні відбуватися виключно в громадських місцях та громадська безпека, пов'язана з забезпеченням належного використання цивільної зброї як штучних джерел підвищеної небезпеки в цілому. Доводиться констатувати, що в Україні стан адміністративно-правового режиму зброї відстає від вимог сьогодення та містить безліч прогалин, у томі числі щодо інституту відповідальності у сфері обігу цивільної зброї.

Мета статті полягає у наданні правової характеристики об'єктів адміністративних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил обігу цивільної зброї.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Це означає, що у сфері обігу цивільної зброї фізичні і юридичні особи реалізують свої права в Україні за принципом «дозволено все, що не заборонено законом», а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи здійснюють свої повноваження за принципом «дозволено лише те, що передбачено законом» (рис. 1). При цьому близько 89 підзаконних актів (постанови, накази, укази, розпорядження, декрети тощо), що регулюють адміністративно-правовий режим зброї в Україні, не вважаються законами України і до законодавства не відносяться. Тому відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення внаслідок порушення фізичними та юридичними особами правил обігу зброї настає адміністративна відповідальність, а зброя виступає предметом адміністративно-го делікту [11, с. 31].

Таким чином, фізичним і юридичним особам у сфері обігу зброї дозволено все, що не заборонено законами України і Конституцією України, а органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено все, що не дозволено (не передбачено, не визначено) законами України і Конституцією України. Тим самим застосовується загально-дозвільний принцип стосовно фізичних і юридичних осіб та спеціально-дозвільний принцип щодо владних державних органів та посадових осіб у сфері обігу зброї [10, с. 5], що у свою чергу впливає на систематизацію об'єктів адміністративних правопорушень у даній сфері.

При цьому буде не зайвим навести алгоритм логіки побудови правової режиму обігу зброї в демократичній державі [5, с. 5]:

– по-перше, споконвіку існує загальне дозволення;

– по-друге, із загального дозволення робиться виняток у вигляді заборони на вільний обіг зброї в суспільстві. Ця заборона підкріплена абсолютною заборонаю (кримінальна відповідальність за нелегальний обіг зброї);

– по-третє, з виняткової заборони надається спеціальний дозвіл на володіння зброєю, обтяжене позитивними зобов'язуваннями (правилами легального обігу зброї);

– по-четверте, порушення цих правил обумовлено наступною абсолютною заборонаю (адміністративна відповідальність за порушення правил обігу зброї).

Звідси випливає, що об'єктом правопорушення у сфері обігу цивільної зброї є суспільні відносини, на які здійснено посягання. Під час вчинення правопорушення у сфері обігу зброї розрізняють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкт проступку (табл. 1).

Загальний об'єкт – це сукупність суспільних відносин у сфері обігу цивільної зброї, які захищаються заходами адміністративної відповідальності. Відповідно до Кодексу Украї-

ни про адміністративні правопорушення загальним об'єктом адміністративно-правового режиму у сфері обігу зброї є суспільні відносини, спрямовані на запобігання та подолання системних негативних явищ у сфері обігу зброї, де виникає висока імовірність чи безпосередня загроза власності, со-

ціально-економічним, політичним та особистим правам і свободам громадян, а також правам і законним інтересам підприємств, установ і організацій установленому порядку управління, державному і суспільному порядку (ст. 94, 174, 190-1954).

Таблиця 1

Об'єкти адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї (вертикальна класифікація) [2; 7]

№	Адміністративне правопорушення	Загальний об'єкт правопорушення	Родовий об'єкт правопорушення	Видовий об'єкт правопорушення	Безпосередній об'єкт правопорушення
1	Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання та облік вибухових матеріалів у галузях промисловості	Охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку	Охорона праці та здоров'я населення	Суспільні відносини у процесі поводження з вибуховими матеріалами	Порядок зберігання, використання та обліку вибухових матеріалів у галузях промисловості та на об'єктах, підконтрольних органам спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з нагляду за охороною праці
2	Стрільба з вогнепальної, холодної металеві чи пневматичної зброї в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку	Охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку	Громадський порядок і громадська безпека	Суспільні відносини у сфері громадського порядку та громадської безпеки	Порядок стрільби з вогнепальної чи холодної металеві зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/
3	Порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї	Охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку	Встановлений порядок управління	Суспільні відносини у сфері державного контролю за придбанням, зберіганням, передачею іншим особам або продажем вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї	Порядок придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї
4	Порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів			Порядок зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів	Правила зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів
5	Порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів	Охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку	Встановлений порядок управління	Правила зберігання та перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів	Правила зберігання або перевезення працівниками підприємств, установ, організацій вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів
6	Порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік			Порядок реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правила взяття її на облік	Строки реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік
7	Ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів			Суспільні відносини у сфері суспільної безпеки та порядку управління	Порядок реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів у випадку анулювання дозволу на їх зберігання і носіння
8	Порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів				

				Суспільні відносини у сфері реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів	Порядок продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів
9	Порушення порядку розробки, виготовлення, реалізації спеціальних засобів самооборони			Суспільні відносини у сфері громадського порядку та громадської безпеки	Порядок розробки, виготовлення, реалізації спеціальних засобів самооборони
10	Порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них				Порядок придбання, зберігання, реєстрації або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них
11	Порушення правил застосування спеціальних засобів самооборони				Правила застосування спеціальних засобів самооборони
12	Порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами				Порядок виробництва, придбання, зберігання чи продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами

Родовий об'єкт – це групи тотожних, однорідних суспільних відносин у сфері обігу зброї, які в сукупності складають загальний об'єкт, охороняються комплексом адміністративно-правових норм регулювання обігу зброї. Родовим об'єктом у сфері обігу цивільної зброї в аспекті адміністративно-правового режиму є суспільні відносини, спрямовані на запобігання та подолання системних негативних явищ у сфері обігу цивільної зброї, де виникає висока імовірність чи безпосередня загроза установленому порядку управління. Родовим об'єктом у сфері обігу зброї є встановлений порядок управління в аспекті адміністративної відповідальності (ст. 190-1954 КУпАП), охорона праці та здоров'я населення (ст. 94 КУпАП), громадський порядок і громадська безпека (ст. 174 КУпАП).

Видовий об'єкт – елемент дозвільної системи органів внутрішніх справ у частині контролю за предметами, матеріалами та речовинами, що є джерелом підвищеної громадської безпеки. Водночас під безпосереднім об'єктом правопорушення у сфері цивільної обігу зброї слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, яким може завдати шкоди винна особа. Ці відносини перебувають під охороною закону і є складовою частиною, елементом окремого складу правопорушення у сфері обігу цивільної зброї.

Поряд з вертикальною класифікацією адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї у теорії адміністративного права відома горизонтальна класифікація, відповідно до якої виокремлюються додатковий та факультативний об'єкт адміністративних правопорушень. Під додатковим об'єктом розуміють суспільні відносини, які в порівнянні з адміністративними правопорушеннями відносяться до іншого родового чи видового об'єкту адміністративних правопорушень й яким шкода завдається завжди під час вчинення адміністративних правопорушень, факультативний об'єкт відрізняється від додаткового тим, що шкода цим відносинам може не завдатись під час вчинення адміністративних правопорушень [9, с. 351].

На нашу думку, додатковим об'єктом адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї виступає авторитет МВС, оскільки правопорушник проявив неповагу до центрального органу виконавчої влади України, який забезпечує створення та функціонування механізму захисту особи, її життя, честі й гідності, законних прав та інтересів усіх суб'єктів правовідносин незалежно від їхнього статусу, а також вважає

його відомчі акти та накази зайвими у сфері обігу цивільної зброї в Україні. Факультативним об'єктом адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї можуть виступати суспільні відносини у сфері оподаткування, а також відносини власності щодо предмету адміністративних деліктів.

Висновки. У процесі становлення суспільства взаємної ввічливості питання порядку виготовлення, придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення та використання цивільної зброї як предметів адміністративних правопорушень передбачає дотримання логічної еквівалентності загального дозвільного принципу стосовно фізичних і юридичних осіб та спеціального дозвільного принципу щодо владних державних органів та посадових осіб у сфері обігу цивільної зброї.

Чинна дозвільна система, що здійснюється органами МВС, поширюється на зброю, диференційовану за принципом приведення в дію та за цільовим призначенням. Виявлено, що концепт цивільної зброї у оновленій редакції законопроекту «Про цивільну зброю та боеприпаси» розширює чинний перелік зброї як елементів дозвільної системи за характеристиками каналу ствола, розміром, принципом подачі боеприпасів під час стрільби, конструкцією магазину, кількістю боеприпасів, які вміщуються у зброї, кількістю стволів, типом застосовуваних боеприпасів.

Вважаємо, що класифікацію об'єктів адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї варто здійснювати по вертикалі (загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти) і по горизонталі (додатковий та факультативний об'єкти). Так, якщо загальним об'єктом адміністративних деліктів у сфері обігу цивільної зброї виступає охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, то родовим об'єктом у сфері обігу цивільної зброї є встановлений порядок управління в аспекті адміністративної відповідальності (ст. 190-1954 КУпАП), охорона праці та здоров'я населення (ст. 94 КУпАП), громадський порядок і громадська безпека (ст. 174 КУпАП). У свою чергу, видовим об'єктом виступає елемент дозвільної системи МВС у частині контролю за предметами, матеріалами та речовинами, що є джерелом підвищеної громадської безпеки, а під безпосереднім об'єктом варто розуміти ті конкретні суспільні відносини у сфері обігу цивільної зброї, яким може завдати шкоди

винна особа. За горизонтальною класифікацією додатковим об'єктом адміністративних деліктів може бути авторитет МВС, а відносини у сфері оподаткування або відносини власності апіорі вважатимуться факультативним об'єктом досліджуванних адміністративних правопорушень.

Результати, викладені у цій статті, можуть бути використані під час проведення дослідження щодо встановлення елементів адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
3. Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і вихолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» № 622 від 21.08.1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.
4. Бокій О. М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. М. Бокій. – К., 2010. – 20 с.
5. Васильев И. В. Конструктивная модель правового режима оборота оружия / И. В. Васильев, А. С. Фролов // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 1. – С. 5-12.
6. Закон України «Про цивільну зброю і боеприпаси». Оновлена редакція за результатами громадського обговорення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zbroya.info/uk/blog/2955_zakon-ukrayini-pro-tsivilnu-zbroiu-i-boiepriyasi-onovlena-redaktsiia-zarezultatami-gromadskogo-obgovorennia/.
7. Калюжний Р. А. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.
8. Корнієць А. В. Організація соціальних систем обігу зброї: [монографія] / А. В. Корнієць, О. С. Фролов; за заг. ред. В. П. Петкова. – К. : КНТ, 2008. – 182 с.
9. Рудник Д. В. Питання про класифікацію об'єкта адміністративних деліктів у сфері випуску та обігу цінних паперів / Д. В. Рудник // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2008. – № 2. – Т. 1. – С. 347-352.
10. Соловях В. П. Правова держава і класична (адміністративна) модель державного управління / В. П. Соловях // Теорія та практика державного управління. – 2009. – Вип. 2 (25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/trpdu/2009-2/doc/1/05.pdf>.
11. Фролов О. С. Предмети адміністративних деліктів у сфері легального та нелегального обігу зброї / О. С. Фролов, І. В. Васильев // Європейські перспективи. – 2014. – № 5. – С. 29-38.

Васильев И. В. Объект административных правонарушений, связанных с нарушением правил оборота гражданского оружия

Аннотация. Исследован концепт гражданского оружия в законопроекте «О гражданском оружии и боеприпасах». Обоснована логическая эквивалентность соблюдения правил оборота гражданского оружия физическими и юридическими лицами, органами власти и должностными лицами. Осуществлена вертикальная и горизонтальная классификация объектов административных деликтов в сфере оборота гражданского оружия в Украине.

Ключевые слова: административно-правовая охрана, гражданское оружие, деликт, классификация, оборот оружия, объект, правонарушение.

Vasiljev I. The object of administrative law violations related to infringement of the rules of civil weapon turnover

Summary. Investigated the concept of civilian weapons in the draft law «On Civil weapons and ammunition». Grounded logical equivalence enforcement of civil circulation of weapons by individuals and legal entities, authorities and officials. Done vertical and horizontal classifications of administrative offenses in the sphere of civilian weapons in Ukraine.

Key words: administrative and legal protection, administrative offenses, civilian weapons, classification, turnover the arms, object, violation.

*Венгер Ю. В.,**здобувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансової економічної безпеки юридичного факультету Сумського державного університету*

ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА ВЧИНЕНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ

Анотація. У статті досліджено поняття «вина» як суб'єктивної підстави для притягнення до адміністративної відповідальності юридичну особу за вчинене правопорушення у сфері стандартизації. Сформульовані пропозиції для вдосконалення Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, вина, стандартизація, правопорушення у сфері стандартизації, юридична особа.

Постановка проблеми. Питання про вину як суб'єктивну підставу адміністративно-правової відповідальності завжди було одним із найскладніших і дискусійних питань адміністративного права. В ході розвитку науки адміністративного права, внутрішніх і міжнародних економічних відносин, ставлення до питання про те, чи потрібно враховувати суб'єктивне ставлення правопорушника, а у нашому випадку юридичної особи, до своєї протиправної поведінки, що спричинило виникнення матеріальної та/або моральної шкоди, змінювалося, як і змінювались самі норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Тому є важливим дослідити поняття «вина» як суб'єктивну підставу для притягнення до адміністративної відповідальності юридичну особу за вчинене правопорушення у сфері стандартизації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань визначення вини юридичної особи присвячено чимало наукових праць вітчизняних науковців. Серед них першочергово слід визначити Л. Л. Попова, О. В. Ярна, А. Д. Правдюка, О. В. Охотнікова, Л. В. Шестака, Л. В. Коваль, А. І. Чучаєва, О. М. Бахуринську, В. В. Стефанюка, Е. Ф. Демського, І. А. Лавріненко, А. В. Пасічника, І. В. Борисова, В. Д. Примака, П. П. Нестеренко, Е. В. Додіна, М. В. Костіва, Т. В. Коломосць, Т. М. Гуржій. В їх працях вирішувалися важливі, але окремі аспекти зазначеної проблеми. Питання вини як суб'єктивної підстави адміністративної відповідальності юридичної особи за вчинене правопорушення у сфері стандартизації не розглядалось.

Мета статті полягає в аналізі законодавчих актів, дослідженні питання визначення вини як суб'єктивної підстави для притягнення до адміністративної відповідальності юридичну особу за вчинене правопорушення у сфері стандартизації.

Виклад основного матеріалу. Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб є дуже важливим не лише для вітчизняного законодавства, а й для міжнародної спільноти. Так, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яка є ратифікованою Верховною Радою України від 04.02.2004 р., у ст. 10 зазначає, що кожна держава-учасниця вживає таких заходів, які з урахуванням її правових принципів можуть знадобитися для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у серйозних злочинах, до яких причетна організована злочинна група, і за злочини, визнані такими відповідно до статей 5, 6, 8 і 23 цієї Конвенції [1].

Аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення дає розуміння, що під адміністративну відповідальність підпадають лише фізичні особи, (ст. 10, 11 КУпАП) [2]. По відношенні до юридичних осіб чинний КУпАП передбачає відповідальність тільки посадових осіб (ст. 14 КУпАП) [2]. Однак на законодавчому рівні встановлено адміністративну відповідальність і юридичних осіб, що цілком обґрунтовано в умовах зростання підприємництва і становлення ринкової економіки. Вступаючи у правові відносини, юридичні особи, як і фізичні особи, своїми діями можуть реалізувати надані їм права та виконувати обов'язки та, навпаки, можуть бути правопорушниками.

На відміну від норм КУпАП, ст. 2.10 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення передбачає, що: «Юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях» [3].

З цього приводу Л. Иванов зазначає, що інститут публічно-правової відповідальності юридичної особи застосовується у багатьох зарубіжних країнах, які постали перед проблемою росту порушень закону, вчинених корпораціями або іншими колективними суб'єктами; ці країни пішли шляхом введення відповідальності юридичних осіб не тільки за адміністративні (Італія, Португалія, Німеччина), а й кримінальні правопорушення (Франція, США, Японія та ін.) [4, с. 21].

Визначним принципом адміністративної відповідальності є принцип відповідальності за вину дію чи/або бездіяльність. Юридичні особи, як і фізичні особи, є повноправними суб'єктами багатьох видів правовідносин, а тому можуть вчиняти різні протиправні діяння. Водночас суттєвою відмінністю цих протиправних діянь є характер суб'єктивної сторони такого виду правопорушень.

Насамперед варто зазначити, що правопорушення, вчинене юридичною особою, складається з тих же елементів, що і правопорушення, вчинене фізичною особою. Юридична особа, як і фізична особа, відповідає за правопорушення тільки тоді, коли буде встановлено, що вона діяла неправомірно і неправомірним діями/бездіяльністю заподіяла шкоди, що її неправомірні дії/бездіяльність мають причинно-наслідковий зв'язок із заподіяною шкодою, і, що її дії винні, тобто, вчинені умисно чи/або необережно.

Кодекс України про адміністративні правопорушення не наводить свого визначення поняття «юридична особа», тому є необхідним звернутися до цивільно-правового визначення даного суб'єкта права.

Згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України юридичною особою визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦК юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна [5].

Частина 3 ст. 92 ЦК закріплює, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень [5].

Грунтуючись на нормах ЦК, слід визначити, що:

- по-перше, юридична особа – це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, рішенням відповідних органів управління з певною метою – стати учасником цивільного обороту;

- по-друге, структура юридичної особи певним чином внутрішньо організована.

Організаційна єдність є необхідною умовою яка дає можливість перетворити волю засновників на волю юридичної особи, яка надалі знаходить свій прояв у чіткій внутрішній структурі, конкретному підпорядкуванні органів управління юридичної особи.

Відтак дієздатність юридичної особи зумовлена специфічною дієздатністю окремих фізичних осіб, що входять до її складу. Діяльність саме цих осіб, зумовлена їх посадовими обов'язками, тягне за собою виникнення для юридичної особи суб'єктивних прав і обов'язків.

Д. Лук'янець визнає суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб та визначає особливості нормативної моделі їх адміністративної відповідальності:

1. Відсутність у юридичних осіб власних психічних характеристик.

2. Участь юридичних осіб у правовідносинах через уповноважених представників.

3. Наявність у юридичних осіб внутрішньої організаційної структури.

4. Специфічні параметри оцінки діяльності юридичних осіб [6, с. 65].

Ознака винності діяння (умисного або необережного) є обов'язковою ознакою адміністративного правопорушення (проступку), викладеного у ст. 9 КУпАП. У той же час існує низка проблем із практичним визначенням вини щодо юридичних осіб. У зв'язку з цим необхідно визначити склад поняття «вина» юридичної особи.

У сучасному законодавстві України поняття «вина» сформульоване лише у ст. 23 Кримінального кодексу України: «Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [7].

З наведеного визначення поняття «вина» потрібно розглядати в якості суб'єктивної категорії, це певне усвідомлення, передбачення, регуляція поведінки. Натомість до юридичної особи поняття «вина» в зазначеному розумінні застосовуватися не може, оскільки сама по собі юридична особа як колективний чи/або індивідуальний суб'єкт не володіє власною свідомістю.

Водночас для характеристики вини юридичної особи не можуть бути використані розроблені для фізичної особи поняття умислу або необережності. Це потребує оцінки ставлення суб'єкта саме до власних протиправних дій та їх наслідків. Але деякі фізичні особи, що обіймають керівні посади, наділені правом виступати від імені юридичної особи, тобто, через власну волю формувати волю юридичної особи, наприклад, одноособовий виконавчий орган акціонерного товариства (ст. 60 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Саме тому дії юридичної особи завжди зумовлені з діями фізичної особи/осіб, що входять до її складу. Між ними існує певний зв'язок, і тому визначення вини юридичної особи має

враховувати саме зв'язок між діями фізичних осіб, що входять до її складу, і протиправними діями власне юридичної особи.

З точки зору Д. Лук'янца, вина юридичної особи – це сукупність індивідуальних провипин його органів та учасників [8, с. 9].

З точки зору інших науковців, вина юридичної особи є провина окремих його працівників або навіть у цілому трудового колективу. На думку Є. Герасименко, дії учасників колективу, вчинені у зв'язку з виконанням ними трудових функцій, є діями самої юридичної особи. Таким чином, юридична особа завжди відповідає за дії своїх працівників як за свої власні [9, с. 80].

В адміністративно-правовій науці існує двоє розуміння вини юридичної особи, що включає об'єктивний і суб'єктивний підходи. Об'єктивна вина – це вина, обумовлена об'єктивною стороною складу правопорушення. Суб'єктивна вина – це ставлення юридичної особи, в особі її уповноваженої особи/осіб, до протиправного діяння, вчинених цією юридичною особою.

Поділяючи та підтримуючи другий підхід, стосовно розуміння вини юридичної особи слід підкреслити, що суб'єктивною підставою відповідальності юридичної особи за вчинення адміністративного правопорушення у сфері стандартизації, слугує саме її вина. Суб'єктивний підхід до визначення вини юридичної особи, через її органи управління, можна обґрунтувати тим, що правоздатність юридичної особи реалізується через її органи управління (п. 1 ст. 97 ЦК).

Незважаючи на очевидність такого підходу, він вимагає обґрунтування.

Зміст вини юридичної особи, а отже і питання про її волю, що походить від волі її органів та осіб, що утворюють колектив юридичної особи, треба досліджувати у співвідношенні колективної та/або індивідуальної волі.

Приступаючи до аналізу проблеми співвідношення індивідуальної і колективної волі, ми повинні відзначити, що на сьогодні ця проблема не отримала всебічного висвітлення в дослідженнях науковців стосовно поняття «вини» як суб'єктивної підстави для притягнення до адміністративної відповідальності юридичну особу за вчинене правопорушення у сфері стандартизації.

Здійснюючи певні дії (наприклад, будівництво мосту), юридична особа певним чином проявляє свою волю. Її воля є волею колективу, яка направлена на досягнення поставленої мети. Постає питання: що являє собою воля колективу?

Як зазначає Н. В. Козлова, конструкція будь-якої юридичної особи передбачає наявність механізму, що дає змогу приймати рішення, якими юридична особа буде керуватися у своїй діяльності, тобто, формувати волю юридичної особи. Воля юридичної особи формується за допомогою її органів і виражається в рішеннях, які приймаються такими органами. Однак на процес волеутворення юридичної особи здійснює вплив воля людей, які безпосередньо входять до складу такого органу, а, отже, мають змогу визначати напрям діяльності юридичної особи [10, с. 230].

Незважаючи на те, що воля колективу створюється фізичними особами, і не може бути відірвана від них, її не можна прирівнювати до простої сукупності волі індивідумів. Будучи об'єктивно вираженою, воля колективу набуває самостійний і відносно незалежний характер по відношенню до волі окремих членів даного колективу. Наприклад, у разі, якщо загальні збори акціонерного товариства вирішать побудувати міст, а потім виконавчий орган організує роботу по будівництву мосту, то окремі члени товариства повинні будуть підкоритись волі зборів і прийняти участь у будівництві, хоча їх особисті прагнення і розходилися в даному випадку з волею колективу.

Якщо воля юридичної особи є відносно незалежною, з огляду на принцип дозволено те, що не заборонено законом, то цілком

закономірно зробити висновок, що юридична особа в адміністративному праві може відповідати за результати своєї діяльності не тільки з об'єктивних, але і з суб'єктивних підстав. Це означає, що юридична особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності з підстав, коли її дії спричинили шкоду не тільки протиправно, але й з умислу чи/або необережності.

Постає питання: у чому може виразитись вина юридичної особи у правопорушенні, яке віднесено до сфери стандартизації?

На це питання не можна дати однозначної відповіді з наступних причин:

1. Вина юридичної особи може виражатись в найрізноманітніших проявах, які можна встановити і проаналізувати виключно в зв'язку з окремо визначеним правопорушенням у сфері стандартизації.

2. Відсутності узагальнюючої судової практики щодо питань притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері стандартизації.

3. Низьким рівнем правової культури громадян України, який проявляється у відсутності у останніх достатнього рівня знань стосовно вимог законодавства щодо якості/безпечності товарів, робіт, послуг, що у підсумку не дозволяє виникнути правовому прецеденту стосовно досліджуваного питання.

З викладеного вище вважаємо вкрай важливим, в межах дослідження, надати визначення поняттю «вина юридичної особи».

На нашу думку, вина юридичної особи – це психічне (свідоме) ставлення фізичної особи/осіб, що входить/входять до складу юридичної особи, до вчинюваної дії чи бездіяльності та зв'язку між її/їх дією/діями (бездіяльністю) і діями власне юридичної особи.

Поняття «вина юридичної особи» пов'язане з характером її волі і дії. В найбільш загальній формі можна сказати, що воля і дії юридичної особи складаються з волі та дій його членів (учасників), а також з волі та дій його органів.

Отже, винність юридичної особи складається з провин фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, які у свою чергу організовують її діяльність. Але винність юридичної особи не являє собою просту суму індивідуальних провин. Подібно до того, як колективна воля юридичної особи не зводиться механічно до суми індивідуальної волі, а являє собою новий субстрат, так і вина юридичної особи якісно відмінна від своїх складових. Вона є вищою колективною. Її психологічним змістом є воля (і свідомість) учасників колективу, а не окремих індивідуумів, які здійснюють свою діяльність незалежно від колективу чи/або поза межами службових обов'язків.

Висновки. Удосконалення законодавства щодо адміністративної відповідальності юридичної особи охоплюють проблеми визначення вини юридичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення у сфері стандартизації.

Вину юридичної особи за скоєне адміністративне правопорушення у сфері стандартизації слід розглядати як психічне/свідоме ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до вчинюваної дії чи бездіяльності та зв'язку між їх діями (бездіяльністю) і діями власне юридичної особи. Тобто, якщо юридичним фактом, що лежить в основі протиправних дій юридичної особи, є дії фізичних осіб, то є можливим визнати дії юридичної особи винними. Якщо ж такою основою є події, тобто, фактичні обставини, виникнення яких не залежить від волі та свідомості фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, то такі дії юридичної особи вважати винними не можна.

В межах проведеного дослідження пропонуємо доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею 121 «Суб'єкти адміністративного правопорушення» такого змісту:

1. Суб'єктом адміністративного правопорушення виступає фізична особа, яка на час вчинення правопорушення досягла віку адміністративної відповідальності.

2. Суб'єктом адміністративного правопорушення може виступати юридична особа, відомості про яку внесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців.

Це дозволить на законодавчому рівні закріпити основні ознаки суб'єктів адміністративного правопорушення, наявність яких є обов'язковою при вирішенні питання про відповідальність суб'єкта/суб'єктів.

З огляду на важливість проблеми визначення поняття «вина юридичної особи» подальші наукові пошуки мають розвиватись у напрямі поглиблення досліджень видів вини юридичної особи, формулювання принципів визначення вини юридичної особи в процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері стандартизації.

Література:

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ратифікована Верховною Радою України від 04.02.2004 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001г. № 195-ФЗ [Электронный ресурс] // Код доступа: <http://graph.garant.ru>.
4. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под. ред. Э. Н. Ренова. – М., 2002. – 1040 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, в редакції від 06.11.2014 [Електронний ресурс] // Код доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
6. Печуляк В. Адміністративна відповідальність: новий погляд на поняття // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 61-67.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, в редакції від 17.01.2015 [Електронний ресурс] // Код доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
8. Лук'янець Д. Співвідношення принципів презумпції невинуватості і презумпції знання закону у сфері адміністративної відповідальності // Адвокат. – № 2. – 2000. – С. 9-10.
9. Герасименко Є. Форми та види вини при вчиненні адміністративного правопорушення // Право України. – 1998. – № 7. – С. 80.
10. Козлова Н. В. Правосуб'єктність юридического лица [Текст] / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статус, 2005. – 476 с.

Венгер Ю. В. Вина как субъективное основание административной ответственности юридического лица за совершенное правонарушение в сфере стандартизации

Аннотация. В статье исследовано понятие «вина» как субъективного основания для привлечения к административной ответственности юридического лица за совершенное правонарушение в сфере стандартизации. Сформулированы предложения для совершенствования Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административная ответственность, вина, стандартизация, правонарушения в сфере стандартизации, юридическое лицо.

Venger Y. The guilt as a subjective basis of administrative responsibility of legal persons for offences in the sphere of standardization

Summary. The article explores the concept of «guilt» as subjective grounds for bringing to administrative responsibility the legal entity for the offence in the sphere of standardization. Suggestions for improvement of the code of Ukraine on administrative offences.

Key words: administrative responsibility, guilt, standardization, offences in the sphere of standardization, legal entity.

Мельник С. М.,
здобувач

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТИПИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Анотація. Статтю присвячено виділенню окремих типів юридичної відповідальності в адміністративному праві. Як типологічну характеристику використано характер відносин між суб'єктами відносин відповідальності. На підставі аналізу чинного законодавства виділено чотири типи відповідальності, а саме: внутрішньоорганізаційну, позаорганізаційну, режимну та корпоративну.

Ключові слова: юридична відповідальність, типи юридичної відповідальності, організаційне підпорядкування, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Однією із типологічних характеристик юридичної відповідальності за адміністративним правом України можна вважати характер відносин між особою, яка здійснює притягнення до відповідальності, тобто приймає рішення про застосування певних стягнень або санкцій, та особою, до якої такі стягнення або санкції застосовуються.

Зазначена характеристика є дуже важливою для розуміння природи юридичної відповідальності в адміністративному праві. Проте у сучасному законодавстві існують нормативні конструкції юридичної відповідальності, які не вкладаються у рамки традиційних уявлень про видову різноманітність юридичної відповідальності в адміністративному праві. Відтак постає проблема систематизації юридичної відповідальності в адміністративному праві з використанням різноманітних типологічних характеристик.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, необхідно констатувати, що в науці адміністративного права типології юридичної відповідальності увага майже не приділялась. Виключенням можна вважати роботу В. В. Середи, присвячену природі дисциплінарної відповідальності в публічно-правових відносинах [1].

Мета статті полягає у спробі проаналізувати існуючі в адміністративному законодавстві нормативні конструкції юридичної відповідальності з точки зору характеристик відносин між її суб'єктами і на цій підставі виділення організаційних типів юридичної відповідальності в адміністративному праві.

Виклад основного матеріалу. На думку більшості дослідників, відсутність між суб'єктом адміністративної юрисдикції та особою, яка притягується до відповідальності відносин службового підпорядкування є характерною ознакою адміністративної відповідальності [2, с. 133; 3, с. 65; 4, с. 158; 5, с. 314]. При цьому про адміністративну відповідальність тут слід казати не тільки в розумінні відповідальності за КУпАП, але й в більш широкому розумінні, тобто, коли мова йде взагалі про застосування в адміністративному порядку санкцій та різноманітних стягнень, в тому числі й до юридичних осіб.

Натомість наявність відносин службового підпорядкування є характерною для відповідальності дисциплінарної.

Але слід зазначити, що законодавець у більшості випадків уникає надання конкретних назв відносинам відповідальності, які регламентуються значною кількістю законів України. Відтак можна вести мову про адміністративну відповідальність у законодавчому розумінні, тобто про відносинах, які регламен-

туються КУпАП, і адміністративну відповідальність в науковому розумінні, тобто, у будь-яких відносинах відповідальності, що реалізується в адміністративному порядку і переважно у процесі юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади.

Відтак можна було б з точки зору організаційних характеристик нормативних конструкцій юридичної відповідальності в адміністративному праві вести мову про виділення просто адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Але цьому заважають непоодинокі випадки, коли в чинному законодавстві термін «дисциплінарна відповідальність» застосовується до відносин, які за своїми ознаками є відносинами відповідальності адміністративної і навпаки.

На один із таких випадків звертає увагу Г. В. Астанін. Він стверджує, що якщо розглянути нормативну конструкцію дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих, яка міститься у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», то можна стверджувати, що незважаючи на назву «дисциплінарна», ця відповідальність за своїми ключовими ознаками має характер адміністративної [6, с. 96-99]. У даному випадку ми маємо справу із ситуацією, коли назва нормативної конструкції юридичної відповідальності, з наукової точки зору, не відповідає її правовій природі.

Отже, для того, щоб уникнути термінологічної плутанини, в рамках здійснюваної типології слід відмовитись від використання термінів «дисциплінарна відповідальність» та «адміністративна відповідальність» для позначення відповідних таксономічних одиниць.

На нашу думку більш коректним буде виділення принаймні двох типів юридичної відповідальності за ознакою характеру відносин між її суб'єктами: це відповідальність внутрішньоорганізаційна та відповідальність позаорганізаційна.

До внутрішньоорганізаційної відповідальності слід відносити дисциплінарну відповідальність державних службовців за Законом України «Про державну службу», відповідальність за дисциплінарними статутами, та будь-яку іншу відповідальність, відносини якої виникають і розвиваються між організаційно підпорядкованими суб'єктами.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про державну службу» підставами застосування дисциплінарних стягнень до державних службовців є: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; перевищення своїх повноважень; порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби; вчиню, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює.

Обмеження, пов'язані з проходженням державної служби, містяться, крім Закону України «Про державну службу», зокрема у Законі України «Про запобігання корупції».

Проведення службового розслідування стосовно державних службовців регламентовано відповідним Порядком, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950.

Перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до державних службовців, міститься в ст. 14 Закону

України «Про державну службу». Відповідно до цієї статті до державних службовців можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення, передбачені чинним законодавством про працю, тобто догана і звільнення, а також такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службу відповідність та затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу або в призначенні на вищу посаду.

Але більш чітко нормативна конструкція внутрішньоорганізаційної відповідальності сформульована у дисциплінарних статутах. На сьогодні є чинними Дисциплінарний статут збройних сил України, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України та Дисциплінарний статут служби цивільного захисту. Саме у цих нормативно-правових актах чітко акцентовано увагу на ключовій характеристиці, за якою ми виділи внутрішньоорганізаційний тип юридичної відповідальності в адміністративному праві, а саме підпорядкованість особи, до якої застосовуються стягнення, особі, яка їх застосовує.

Відповідно до п. 3 Дисциплінарного статуту Збройних сил України, застосовувати заохочення та накладати дисциплінарні стягнення можуть тільки прями командири та командири, визначені в розділі 3 цього Статуту.

На військовослужбовця, який порушує військову дисципліну або громадський порядок, можуть бути накладені лише ті дисциплінарні стягнення, які визначені цим Статутом і відповідають військовому званню військовослужбовця та дисциплінарній владі командира, що вирішив накласти на винну особу дисциплінарне стягнення (п. 83).

Прийняття рішення командиром про накладення на підлеглого дисциплінарного стягнення може передувати службове розслідування. Воно проводиться з метою уточнення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення, та ступеня вини. Службове розслідування призначається письмовим наказом командира, який вирішив притягти військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності. Воно може бути проведено особисто командиром, доручено офіцерові чи прапорщику (мічманові), а у разі вчинення правопорушення рядовим (матросом) чи сержантом (старшиною) – також сержантові (старшині) (п. 84-85).

Заборонено проводити службове розслідування особам, які є підлеглими військовослужбовця, чиє правопорушення підлягає розслідуванню, а також особам-співучасникам правопорушення або зацікавленим у наслідках розслідування. Розслідування проводиться за участю безпосереднього начальника військовослужбовця, який вчинив дисциплінарне правопорушення.

У Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ України відсутня диференціація стягнень в залежності від спеціального звання і посади. Але, встановлена ієрархія для застосування стягнень в залежності від посади. Так, відповідно до статті 13, міністрові внутрішніх справ України належить право накладати дисциплінарні стягнення, передбачені цим Статутом, на всіх осіб рядового і начальницького складу. Інші начальники накладають дисциплінарні стягнення в межах прав, наданих їм міністром внутрішніх справ України. Начальник, який не наділений правом накладання дисциплінарних стягнень, має право порушити перед старшим прямим начальником клопотання про притягнення особи рядового або начальницького складу до дисциплінарної відповідальності. Правом накладання дисциплінарних стягнень користуються тільки прями начальники.

Такі дисциплінарні стягнення, як звільнення з органів внутрішніх справ, звільнення з посади, пониження в спеціальному званні на один ступінь, накладаються начальниками, яким надано право прийняття на службу до органів внутрішніх справ, призначення на посаду, присвоєння спеціального звання.

Відповідно до статті 14, з метою з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, учиненого особою рядового або начальницького складу, начальник призначає службове розслідування.

Забороняється проводити службове розслідування особам, які є підлеглими порушника, а також особам-співучасникам проступку або зацікавленим у наслідках розслідування. Розслідування проводиться за участю безпосереднього начальника порушника. Порядок проведення службового розслідування встановлюється міністром внутрішніх справ України.

Ще більш цікаво врегульовані відносини внутрішньоорганізаційної відповідальності у Дисциплінарному статуті служби цивільного захисту. Відповідно до цього статуту, начальник – особа молодшого, середнього, старшого або вищого начальницького складу, яка відповідно до службових повноважень має право видавати (видавати) накази чи розпорядження, застосовувати заохочення та накладати дисциплінарні стягнення або порушувати клопотання про це перед старшим прямим начальником. Начальник, якому особи рядового і начальницького складу підпорядковані по службі хоча б тимчасово, якщо про це оголошено наказом, вважається прямим. Найближчий за посадою до підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником.

Дисциплінарні стягнення накладаються на осіб рядового і начальницького складу за порушення ними службової дисципліни.

Прями начальники, які займають посади, передбачені штатним розписом для осіб молодшого начальницького складу, за вчинення дисциплінарних правопорушень мають право накладати на підлеглих дисциплінарне стягнення у вигляді зауваження. Прями начальники, які займають посади, передбачені штатним розписом для осіб середнього, старшого та вищого начальницького складу, мають право накладати на підлеглих дисциплінарні стягнення, передбачені пунктами 68-70 цього Статуту, в обсязі, визначеному керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту. Право притягати до дисциплінарної відповідальності осіб вищого начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту має керівник спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту.

Проаналізувавши нормативні конструкції внутрішньоорганізаційної відповідальності, можна зробити ще один цікавий висновок. Виконання заходів цього типу юридичної відповідальності не потребує застосування примусових заходів. Правові наслідки застосування дисциплінарних стягнень виникають у особи, до якої вони застосовані, так би мовити, автоматично, із правового акта, яким оформлено застосування відповідного стягнення. З огляду на це, не потребують окремого регулювання питання виконання дисциплінарних стягнень. Відтак, до провадження по застосуванню цих стягнень непотрібно залучати інших суб'єктів, які не знаходяться в одній організаційній структурі з суб'єктами, які застосовують стягнення і суб'єктами до яких застосовують стягнення.

До позаорганізаційної відповідальності слід відносити адміністративну відповідальність за КУпАП, відповідальність суб'єктів господарювання передбачену Законами України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування», «Про захист економічної конкуренції», «Про рекламу», «Про захист прав споживачів» тощо. В усіх цих нормативно-правових актах різноманітні стягнення або санкції застосовуються суб'єктами, які не знаходяться в жодних організаційних відносинах із тими суб'єктами, до яких такі стягнення або санкції застосовуються.

Більшість нормативних конструкцій юридичної відповідальності в адміністративному праві може бути чітко віднесена до одного із двох розглянутих вище типів юридичної відповідальності. Проте, існують такі нормативні конструкції юридичної відповідальності, коли важко зробити висновок про характер відносин між сторонами відповідних відносин. Прикладом тут можуть служити норми Кримінально-виконавчого кодексу України.

Кримінально-виконавчим кодексом України передбачено низку стягнень, які можуть бути застосовані адміністрацією установ виконання покарань до осіб, засуджених за вчинення злочинів.

Відповідно до статті 135 КВК, правом застосовувати заходи заохочення і стягнення, передбачені статтями 130 і 132 цього Кодексу, користуються начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки, а також його прями начальники. Заходи заохочення і стягнення можуть застосовувати також заступник начальника колонії, начальник відділення соціально-психологічної служби колонії в межах, передбачених частинами другою і третьою цієї статті. Заступник начальника колонії користується таким же, як і начальник цієї колонії, правом застосовувати заходи заохочення і стягнення, за винятком накладення дисциплінарного штрафу, скасування поліпшених умов тримання, поміщення засудженого в дисциплінарний ізолятор або карцер, переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиночної камери). Начальник відділення соціально-психологічної служби колонії має право застосовувати в усній формі такі заходи заохочення і стягнення: подяка, дострокове зняття раніше накладеного ним стягнення; попередження, догана.

В. В. Середа відносить відповідні відносини до дисциплінарної відповідальності в публічно-правових відносинах [1] з чим варто погодитись і що дає змогу розглядати зазначені відносини відповідальності в рамках адміністративного права. Проте виникає питання, чи можна вважати відносини між адміністрацією установ виконання покарань і засудженими особами внутрішньоорганізаційними, чи їх треба розглядати як позаорганізаційні?

Те, що адміністрація установ виконання покарань має по відношенню до засуджених владні повноваження, не викликає сумніву і це підтверджується положеннями статті 9 КВК, відповідно до якої засуджені зобов'язані: виконувати встановлені законодавством обов'язки громадян України, неухильно додержуватися правил поведінки, які передбачені для засуджених, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших осіб; виконувати встановлені законодавством вимоги адміністрації органів і установ виконання покарань; ввічливо ставитися до персоналу, інших осіб, які відвідують установи виконання покарань, а також до інших засуджених; з'являтися за викликом адміністрації органів і установ виконання покарань.

Невиконання засудженими своїх обов'язків і встановлених законодавством вимог адміністрації органів і установ виконання покарань тягне за собою встановлену законом відповідальність.

Але, на нашу думку, ці відносини не можна вважати ані внутрішньоорганізаційними, ані позаорганізаційними.

Для визнання відносин внутрішньоорганізаційними необхідно, щоб їх сторони були елементами відповідної спільної організаційної структури, тобто займали у цій структурі відповідні посади. Це властиво, наприклад, для дисциплінарної відповідальності державних службовців, коли керівник накладає дисциплінарне стягнення на підлеглу по службі особу, причому обидва вони займають відповідні посади в одному державному органі чи його апараті. Керівник може накласти дисциплінарне стягнення і на інших осіб, які працюють у цьому органі чи його

апараті, наприклад на прибиральницю чи сантехніка, але ці відносини будуть відноситися до сфери не адміністративного, а трудового права.

Те саме стосується і внутрішньоорганізаційної відповідальності за дисциплінарними статутами.

Відносини позаорганізаційної відповідальності навпаки передбачають відсутність організаційного зв'язку між суб'єктом адміністративної юрисдикції та особою, що притягується до адміністративної відповідальності. Так, між працівником ДАІ, який розглядає справу про адміністративне правопорушення у сфері правил дорожнього руху і водієм, який вчинив це правопорушення, немає жодних організаційних стосунків.

Що ж стосується відносин адміністрації установ виконання покарань і засуджених, то з одного боку їх учасники знаходяться в рамках однієї організаційної структури, а з іншого боку їх відносини не носять характеру організаційного підпорядкування, оскільки засуджений не є елементом організаційної структури установи виконання покарань. Зміст відносин між адміністрацією виконання покарань та засудженими, які утримуються у відповідній установі визначається режимом утримання або, іншими словами, режимом виконання відповідного покарання. При цьому адміністрація установи має забезпечувати цей режим, а засуджений дотримуватись вимог цього режиму.

Відповідно до статті 102 КВК, режим у виправних і виховних колоніях – це встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених.

Оскільки відносини між адміністрацією установ виконання покарань та засудженими обумовлюються не специфікою організаційної структури, а вимогами режиму, які встановлені для різних видів установ виконання покарань, можна вести мову про існування специфічного організаційного типу відповідальності, яку умовно позначити як «режимна відповідальність».

Крім вищезазначених організаційних типів юридичної відповідальності в адміністративному праві можна виділити ще один тип, який умовно можна позначити, як «корпоративна відповідальність».

Прикладами тут можуть служити нормативні конструкції дисциплінарної відповідальності прокурорів та суддів.

Відповідно до статті 43 Закону України «Про прокуратуру», прокурора може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження за наявності відповідних підстав.

Статтею 44 цього ж закону встановлено, що дисциплінарне провадження здійснюється Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, а статтею 73 визначено, що Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів є колегіальним органом, який відповідно до повноважень, передбачених цим Законом, визначає рівень фахової підготовки осіб, які виявили намір зайняти посаду прокурора, та вирішує питання щодо дисциплінарної відповідальності, переведення та звільнення прокурорів з посади.

До складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів входять одинадцять членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менше десяти років, з яких:

1) п'ять прокурорів призначає всеукраїнська конференція працівників прокуратури;

2) дві особи (вчених) призначає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ;

3) одну особу (адвоката) призначає з'їзд адвокатів України;

4) три особи призначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини за погодженням з комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури.

Що стосується відповідальності суддів, то відповідно Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав визначених у статті 92. Дисциплінарне провадження щодо судді – це процедура розгляду звернення з метою встановлення обставин, що можуть бути підставою дисциплінарної відповідальності судді.

Відповідно до статті 94 цього закону, дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють:

1) Вища кваліфікаційна комісія суддів України щодо суддів місцевих та апеляційних судів;

2) Вища рада юстиції щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України.

Дисциплінарне провадження щодо судді передбачає здійснення перевірки даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, вирішення питання про відкриття дисциплінарної справи чи відмову в її відкритті, розгляд дисциплінарної справи і прийняття рішення.

Відповідно до статті 100 Вища кваліфікаційна комісія суддів України є постійно діючим органом у системі судоустрою України. Склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визначено статтею 102 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». До складу Комісії обираються (призначаються):

1) з'їздом суддів України – по чотири члени дисциплінарної і кваліфікаційної палат з числа суддів, обраних на посаду судді безстроково або суддів у відставці;

2) з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ – по одному члену дисциплінарної і кваліфікаційної палат;

3) з'їздом адвокатів України – по одному члену дисциплінарної і кваліфікаційної палат;

4) Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини – один член дисциплінарної палати з числа осіб, які не є суддями;

5) Головою Державної судової адміністрації України – один член кваліфікаційної палати з числа осіб, які не є суддями.

Специфікою відповідальності прокурорів та суддів у наведених прикладах є те, що застосування до них стягнень здійснюється органами, з якими вони не знаходяться в жодному організаційному підпорядкуванні. Більш того, в рамках здійснення професійної діяльності прокурорів та суддів зазначені органи, а саме Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів та Вища кваліфікаційна комісія суддів України, взагалі не мають владних повноважень стосовно відповідно прокурорів та суддів.

З іншого боку, більшість членів зазначених органів представляють особи, які є представниками відповідної професійної корпорації, прокурорської та суддівської, а решта так чи інакше мають відношення до цих корпорацій. Крім того, представників у дані органи висувують через відповідні органи

прокурорського чи суддівського самоврядування самі ті особи, які можуть потім стати потенційними суб'єктами відповідальності. У цьому власне і полягає типологічна відмінність відповідальності корпоративного типу.

Висновки. Враховуючи викладене можна стверджувати, що в адміністративному праві існує як мінімум чотири організаційні типи юридичної відповідальності, а саме: поза організаційна, внутрішньоорганізаційна, режимна та корпоративна. Виділення цих типів юридичної відповідальності здійснюється на основі характеристики відносин між суб'єктами, які здійснюють притягнення до відповідальності і суб'єктами, яких притягують до відповідальності.

Враховуючи результативність типологічних досліджень у сфері юридичної відповідальності, слід вважати перспективними здійснення типології юридичної відповідальності в адміністративному праві й на основі інших типологічних характеристик.

Література:

1. Серета В. В. Природа дисциплінарної відповідальності в публічно-правових відносинах: [монографія] / В. В. Серета. – Центр учбової літератури, 2014 – 434с.
2. Козлов Ю. М. Основы советского административного права. – М. : «Знание». – 1975. – 176 с.
3. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: [монографія] / Кол. авт.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : «Юридична думка», 2009. – 216 с.
4. Адміністративне право України: [підручник] / За заг. ред. Т. О. Коломощ. – К. : Істина, 2009. – 480 с.
5. Курс адміністративного права України: [підручник] / За ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 808 с.
6. Астанін Г. В. Про співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності арбітражного керуючого / Г. В. Астанін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип.22. – Ч. 1. – Т. 2. – 2013. – С. 96-99.

Мельник С. Н. Организационные типы юридической ответственности в административном праве

Анотація. Стаття посвящена виділенню окремих типів юридичної відповідальності в адміністративному праві. В качестве типологической характеристики использован характер отношений между субъектами отношений ответственности. На основе анализа действующего законодательства выделено четыре типа ответственности, а именно внутриорганизационную, внеорганизационную, режимную и корпоративную ответственность.

Ключевые слова: юридическая ответственность, типы юридической ответственности, организационное подчинение, административная ответственность, дисциплинарная ответственность.

Melnik S. Organizational types of legal liability in administrative law

Summary. The article deals with the division of certain types of legal liability in administrative law. The relationships between the subjects of relations responsibilities are used as typological characteristics. Based on the analysis of the current legislation, four types of responsibility, namely the inter- and intra-organizational, regime and corporate responsibility are identified.

Key words: legal liability, types of legal liability, organizational subordination, administrative responsibility, disciplinary responsibility.

*Пристаплюю В. Л.,
здобувач*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Анотація. У статті розглядаються організаційно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів. Досліджено їх повноваження, визначено недоліки законодавства з цього питання та запропоновано підвищення ролі органів місцевого самоврядування в системі захисту прав споживачів.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, права споживачів, захист прав споживачів.

Постановка проблеми. На жаль, останнім часом практика засвідчує значну кількість порушень законодавства про захист прав споживачів, що вимагає створення ефективної системи їх захисту. За таких умов важлива роль відводиться органам місцевого самоврядування. Саме тому ми вважаємо дану тему актуальним предметом наукового пошуку.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз повноважень органів місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів та пошук напрямків вдосконалення ролі місцевого самоврядування в сфері захисту їхніх прав.

Питанню участі органів місцевого самоврядування в системі захисту прав споживачів були присвячені дослідження таких науковців, як В. Гаращука, Т. Іванової, В. Куйбіди, А. Коваленка, В. Малиновського, Т. Маматової, О. Сушинського, А. Ткачука та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. З прийняттям Конституції України, і з утвердженням стабільного конституційного правопорядку в Україні розпочалося проведення адміністративної реформи. Сьогодні в Україні склалася і діє достатньо ефективна система місцевого самоврядування, безпосередньої демократії та їх форм, що забезпечує вирішення завдань і реалізацію функцій держави. Проте, незважаючи на поступове вдосконалення нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування, форм безпосередньої демократії, її правовий статус залишається все ж недосконалим і суперечливим, що веде до становища, за якого більшість важелів впливу на локально-регіональний рівень, а отже, й безпосередньо на рівень функціонування територіальної громади, й утворених нею органів, концентрується в руках місцевих державних адміністрацій, тобто державної виконавчої влади [6, с. 160]

Протягом останніх років захисту прав споживачів приділялася недостатня увага, що призвело до зниження рівня соціального захисту населення. На даний час виникла нагальна потреба у реформуванні системи захисту прав споживачів та вдосконаленні законодавства у зазначеній сфері, забезпеченні захисту прав споживачів на місцевому рівні органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, створенні належних умов для співпраці і взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій споживачів, підвищенні рівня правової обізнаності та поінформованості споживачів щодо їх законних прав, в удосконаленні механізму реалізації таких прав та судового захисту прав споживачів [4].

Система органів місцевого самоврядування, основні засади організації та діяльності, правовий статус і діяльність органів

місцевого самоврядування та їх посадових осіб здійснюється Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради представляють інтереси відповідних територіальних громад і здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування. Вони правомочні розглядати та вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до їх видання.

Закон України «Про місцеве самоврядування» поділяє повноваження органів місцевого самоврядування на два види, а саме – на власні, пов'язані з вирішенням питань місцевого значення, та делеговані, що передані державою та стосуються здійснення програм загальнодержавного значення.

Так, ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначає, що до делегованих повноважень органів місцевого самоврядування у сфері побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування належить здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів.

Органи місцевого самоврядування з метою захисту прав споживачів мають право створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів, які вправі:

1) розглядати звернення споживачів, консультувати їх із питань захисту прав споживачів;

2) аналізувати договори, що укладаються продавцями (виконавцями, виробниками) зі споживачами, з метою виявлення умов, які обмежують права споживачів;

3) у разі виявлення продукції неналежної якості, фальсифікованої, небезпечної для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища терміново повідомляти про це відповідні територіальні органи у справах захисту прав споживачів, інші органи, що здійснюють контроль і нагляд за якістю і безпекою продукції;

4) при виявленні фактів реалізації продукції, які не супроводжуються необхідною, доступною, достовірною, своєчасною інформацією та відповідними документами, або продукції з простроченим терміном придатності, тимчасово зупинити реалізацію продукції до пред'явлення інформації, супровідних документів, або припинити їх реалізацію;

5) готувати подання до органу, який видав дозвіл на здійснення відповідного виду діяльності, для вирішення питання про тимчасове зупинення його дії чи про дострокове анулювання у разі систематичного порушення прав споживачів;

6) подавати до суду позови щодо захисту прав споживача [2].

Ці повноваження органів місцевого самоврядування викликають ряд запитань та, на жаль, на практиці вказані органи виявляються обмежені в виборі способів захисту прав споживачів.

По-перше, з закону випливає, що система структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування органів поділяється на дві групи:

1) спеціально створені та уповноважені здійснювати контроль із питань захисту прав споживачів на території певної громади;

2) структурні підрозділи, що здійснюють захист прав споживачів, виходячи зі своєї загальної компетенції, тобто в конкретній сфері.

Оскільки створення структурного підрозділу з питань захисту прав споживачів – це лише право органів місцевого самоврядування, то такі підрозділи створені не скрізь, і така ситуація призводить до порушення прав споживачів.

По-друге, одним із основних завдань діяльності органів місцевого самоврядування є просвітницька та консультативна робота. Йдеться, зокрема, про надання споживачам актуальної, оперативної, достовірної інформації про споживчий стан міста та про результати розгляду скарг споживачів, про характерні особливості захисту прав споживачів відповідно до законодавчих актів та норм, про донесення до споживачів інформації про загрозу здоров'ю громадян від виробництва та продажу товарів, що не відповідають вимогам нормативних документів, та реалізація з вичерпаним терміном придатності, вчасне застереження та формування порад фахівців щодо обачності під час покупок.

На жаль, така інформація органами місцевого самоврядування надається вкрай рідко. Зауважимо, що добре налагоджена робота в органах місцевого самоврядування з консультування громадян покликана зменшити кількість звернень споживачів у державні органи та суди. Крім того, органи місцевого самоврядування повинні активно пропагувати правові знання в області захисту прав споживачів. Крім того, така робота сприятиме підвищенню рівня довіри до органів місцевого самоврядування.

По-третє, до повноважень вказаних органів належить також право подавати позови до суду щодо захисту прав споживачів. Однак, оскільки структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів створені не скрізь, то і звертатися обманутим споживачам немає куди, а отже, в їх інтересах позови не подаються. Тому ми пропонуємо ввести спеціальну посаду юриста, який працюватиме саме в сфері захисту прав споживачів та представлятиме їх в суді.

Крім того, вважаємо доцільним до повноважень органів місцевого самоврядування віднести право перевіряти факти, викладені у скаргах споживачами.

Виходячи з сьогоденних реалій і тих завдань, які стоять перед органами місцевого самоврядування у здійсненні контролю з питань захисту прав споживачів, можна виділити такі основні принципи контролю, як: об'єктивність, дієвість, гласність, систематичність, регулярність. Принцип об'єктивності контролю органів місцевого самоврядування у захисті споживачів передбачає аналіз реальних фактів та всебічність їх розгляду. Дієвість контролю виконавчих органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів полягає не тільки у виявленні порушень чинного законодавства у сфері захисту прав споживачів та прийняття заходів реагування до винних суб'єктів господарювання, а й у проведенні профілактичних заходів. Принцип гласності в діяльності органів місцевого самоврядування у здійсненні контролю щодо захисту прав споживачів посідає важливе місце. Освітлення напрямків діяльності органів місцевого самоврядування щодо виявлення фактів порушення діючого законодавства у сфері захисту прав споживачів, відповідність існуючої правової бази відносинам, що складаються у даній сфері між споживачами та продавцями товарів, робіт та послуг, виконання державних та створення місцевих програм із питань захисту прав споживачів [5].

Призначення контролю у сфері захисту прав споживачів полягає у створенні передумов та здійснення управлінської

діяльності органів місцевого самоврядування, виходячи з інтересів людини та суспільства, попередженні неправомірної діяльності суб'єктів господарювання щодо продажу неякісних, фальсифікованих товарів, робіт та послуг.

Органи місцевого самоврядування найбільш наближені до потреб населення, тому ефективність вирішення питань захисту населення, як споживачів, на місцевому рівні безпосередньо позначається на вирішенні загальнодержавних питань щодо захисту прав споживачів. Результати огляду наукових досліджень, спостережень практиків вказують на переважну більшість проблем, які виникають на рівні місцевого самоврядування щодо відносин із державними органами влади. Особливістю співіснування цих двох системних суспільних явищ є постійні непорозуміння між їх органами з приводу регулювання суспільних процесів та організації життєдіяльності на місцевому рівні.

Реальний захист інтересів прав споживачів може бути забезпечений лише при відповідному комплексному і системному підході, в основу якого повинен бути покладений принцип взаємодії всіх органів, які наділені повноваженнями в сфері захисту споживачів, у тому числі органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій.

Розподіл повноважень між територіальними органами влади необхідно здійснювати за чіткими принципами: надання управлінських послуг, необхідних для всіх мешканців територіальної громади, закріпiti за органами місцевого самоврядування, а інших – за органами державної (виконавчої) влади. Саме такий розподіл дасть змогу реалізувати принцип субсидіарності в територіальних організаціях влади [3, с. 11].

Як показує практика, проблема формування та розвитку механізму державного управління та місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів залежить від існуючих проблем соціального захисту населення.

Ефективність реалізації захисної функції державної соціальної політики на регіональному та місцевому рівнях обмежується низьким фінансуванням місцевих бюджетів, недосконалістю законодавчої бази, що встановлює функції контролю органів місцевого самоврядування, а також розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в цій сфері. Це зумовлює дублювання функцій, неможливість використання владних повноважень.

У сучасних умовах переходу до економічних методів регулювання та саморегулювання все більшого значення набуває принцип децентралізованого управління, що є похідним від інших принципів і впливає з властивостями економічної системи. Децентралізація управління виявляється у відсутності встановленого центром державного плану, що підлягає обов'язковому виконанню. Децентралізація управління передбачає, крім делегування права прийняття управлінських рішень, видозміни функціональної структури управління, також і зміну умов самоорганізації за допомогою створення самостійних структурних одиниць, що пов'язано з перетворенням організаційних структур управління [5].

Вирішення питання організації діяльності органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів стає одним з основних завдань адміністративної реформи в Україні, що повинне будуватися за принципом децентралізації повноважень територіальних органів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, передбачених ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів».

Побудова злагодженої стрункої системи захисту прав споживачів стане запорукою ефективного захисту прав споживачів і важливою рисою демократичного суспільства.

Аналіз існуючих органів державної виконавчої влади дає можливість зробити висновок про те, що сфера захисту прав споживачів регулюється за трирівневою системою управління: на загальнодержавному, обласному рівні, а також на рівні органів місцевого самоврядування. Кожен орган наділений певним колом повноважень, що закріплюються в нормативно-правових актах. Держспоживінспекція України проводить широкомасштабну роботу з налагодження співпраці та взаємодії з органами місцевого самоврядування, однак мова про це буде йти далі.

Висновки. Аналіз діяльності державних органів у справах захисту прав споживачів свідчить про те, що, незважаючи на заходи, які постійно вживаються для покращення ситуації на споживчому ринку України, порушення вимог законодавства про захист прав споживачів продовжують мати місце і носять систематичний та масовий характер.

Зосередження основних зусиль на підвищенні ефективності діяльності органів захисту прав споживачів, упровадження позитивного досвіду з питань організації роботи та взаємодії, виявлення недоліків і вивчення їх причин, забезпечення дотримання виконавської дисципліни допоможуть створити в Україні об'єктивно нову систему захисту прав споживачів, при якій громадянин нашої держави матиме можливість скористатися всіма існуючими нормами захисту своїх інтересів, як споживача.

Література:

1. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Конотопцев О.С. Концептуальні основи реформування територіальної організації державного управління : автореф. дис. ...

- к. держ. упр. : спец. 25.00.01 / О.С. Конотопцев. – Х., 2003. – 18 с.
4. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів від 5 червня 2013 р. – № 777-р.
5. Мамонова В.В. Сутність та значення діяльності органів місцевого самоврядування щодо забезпечення захисту прав споживачів. [Електронний ресурс] / В.В. Мамонова, А. В. Коваленко // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – Вип. 4. – С. 172–177. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pubupr_2013_4_29.pdf.
6. Прієшкіна В.О. Місцеве самоврядування в Україні: правове регулювання безпосередньої демократії // Навч. посібник. – К. : Кондор. – 2004. – 336 с.

Приступлюк В. Л. Полномочия органов местного самоуправления в системе защиты прав потребителей

Аннотация. В статье рассматриваются организационно-правовые основы деятельности органов местного самоуправления по вопросам защиты прав потребителей. Исследованы их полномочия, определены недостатки законодательства по этому вопросу и предложено повышение роли органов местного самоуправления в системе защиты прав потребителей.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, права потребителей, защита прав потребителей.

Prystupliuk V. Powers of local government in system of consumer rights protection

Summary. The article deals with organizational and legal framework of local government agencies concerning consumer rights protection. Their powers are investigated, legislation deficiencies related to this issue are defined and it is suggested to increase the importance of local government agencies in the system of consumer rights protection.

Key words: local government agencies, consumer rights, consumer rights protection.

Яковлев П. О.,
здобувач

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Анотація. Стаття присвячена виділенню та характеристиці функцій державного регулювання житлово-комунальних послуг. На підставі аналізу актів чинного законодавства описуються функції ліцензування, нормативно-правового регулювання, тарифного регулювання, а також функції контролю та юрисдикційна функція.

Ключові слова: державне регулювання, функції державного регулювання, житлово-комунальні послуги, адміністративно-правове регулювання, тарифне регулювання.

Постановка проблеми. Державне регулювання житлово-комунальних послуг є одним із найважливіших, і одночасно одним із найскладніших видів державної діяльності. Враховуючи велике соціальне значення житлово-комунальних послуг, їх державне регулювання має спиратися на відповідну нормативно-правову базу і, перш за все, у відповідних нормативно-правових актах мають бути відображені функції державного регулювання. Але на підставі аналізу актів законодавства у сфері державного регулювання житлово-комунальних послуг досить непросто виділити функції державного регулювання у цій сфері. В той же час для належного підзаконного нормативно-правового регулювання є необхідним чітке розуміння видів та змісту функцій державного регулювання. Відтак постає проблема відокремлення функцій державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг та визначення їх змісту.

Хоча проблема правового забезпечення державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг є надзвичайно важливою, інтерес до неї серед вчених-адміністративістів не можна вважати адекватним важливості проблеми. Якщо загальним питанням адміністративно-правових засад державного регулювання у різних сферах суспільного життя присвячено досить багато літератури, то аналогічним питанням у сфері житлово-комунальних послуг у науковій літературі увага практично не приділялась. Відсутні також і дисертаційні дослідження на цю тематику, за винятком роботи О.М. Буханевича, присвяченій адміністративно-правовому забезпеченню житлово-комунального господарства [1]. Певною мірою такий стан справ обумовлюється тим, що останнім часом відбулись суттєві зміни у чинному законодавстві з відповідних питань, і науковий інтерес до даної теми ще не реалізований.

Отже, метою цієї статті є визначення функцій державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг та особливостей їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи проблему визначення функцій державного регулювання житлово-комунальних послуг, перш за все, слід звернути увагу на розуміння терміну «державне регулювання». Так, О.А. Вознесенська зазначає, що у зв'язку з переходом до ринкових відносин поняття державного регулювання поступово витіснило поняття державного управління, залишивши йому управлінські функції відносно об'єктів, що знаходяться в державній власності, а всі інші галузі і сфери суспільства охопило державне регулювання [2, с. 97]. Як відзначає Л.А. Швайка, термін «регулювання» в зарубіжній економічній літературі має два значення. В широ-

кому розумінні він отожднюється з державним втручанням в економіку, в більш вузькому – з адміністративно-правовою регламентацією підприємницької діяльності. Регулювання (від лат. *regulare*) означає «підпорядковувати певному порядку». Отже, державне регулювання – це комплекс заходів держави, спрямованих на скерування поведінки товаровиробника в напрямку, необхідному для досягнення поставлених органами державної влади цілей [3, с. 35].

Зазначені положення цілком узгоджуються із законодавчим змістом діяльності, яка позначається як «державне регулювання», тому в цілях цього дослідження під державним регулюванням житлово-комунальних послуг будемо мати на увазі діяльність держави в особі уповноважених органів, що полягає у здійсненні заходів впливу на виробників або постачальників житлово-комунальних послуг у напрямку, необхідному для досягнення поставлених державою цілей.

Що стосується розуміння функцій державного регулювання, то традиційно під функціями (лат. *functio* – виконання) розуміється діяльність, обов'язок, робота, зовнішній прояв властивостей певного об'єкта в рамках даної системи відносин, до якої він належить, а відтак термін «функції державного регулювання» буде означати основні види діяльності, через які суб'єктом регулювання здійснюється регулюючий вплив на об'єкт регулювання.

Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги», житлово-комунальні послуги – це результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд, відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

В залежності від функціонального призначення житлово-комунальні послуги поділяються на:

1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), газо- та електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо);

2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо);

3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо);

4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо).

Особливістю житлово-комунальних послуг, які віднесені до групи комунальних, є те, що вони надаються суб'єктами природних монополій, тобто ринок, на якому надаються

ці послуги, знаходиться у стані природної монополії. Цей факт обумовлює необхідність державного регулювання цього ринку. Правовою основою державного регулювання ринку комунальних послуг, як природної монополії, є Закони України «Про природні монополії» та «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг».

Відповідно до статті 8 Закону України «Про природні монополії», предметом державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій згідно з цим законом є:

- ціни (тарифи) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;
- доступ споживачів до товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;
- інші умови здійснення підприємницької діяльності у випадках, передбачених законодавством.

Наведена норма дає можливість виділити три головні сфери державного регулювання комунальних послуг, а саме:

- державне регулювання цін (тарифів) на комунальні послуги;
- державне регулювання доступу споживачів до комунальних послуг;
- державне регулювання умов здійснення підприємницької діяльності на ринку комунальних послуг.

Відтак подальший аналіз функцій державного регулювання має здійснюватись відносно трьох зазначених сфер.

Закон України «Про природні монополії» містить ще низку положень, якими можна скористатись для визначення функцій державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг. Відповідно до цього закону державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону. Крім того, статтею 13 цього закону, яка має назву «Функції комісій» визначено, що комісії відповідно до покладених на них завдань:

- розробляють та затверджують спеціальні умови і правила здійснення підприємницької діяльності суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, контролюють їх дотримання, вживають у встановленому порядку заходи щодо запобігання порушенням цих умов і правил;
- видають у встановленому порядку суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, ліцензії на здійснення відповідних видів підприємницької діяльності;
- формують у відповідних сферах природних монополій цінову політику, визначають умови доступу споживачів до товарів, що виробляються суб'єктами природних монополій;
- беруть участь у розробці та вносять у встановленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства про природні монополії;
- здійснюють інші функції, що випливають із покладених на них завдань.

Оскільки Національна комісія є органом державного регулювання, очевидно, що функції цього органу і є функціями державного регулювання у відповідній сфері. Більш детально функції відповідної Національної комісії визначені у статті 6 Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», якою передбачено більше двадцяти функцій комісії.

Але найбільш конкретно функції державного регулювання у сфері комунальних послуг визначено у Положенні про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затвердженому Указом Президента України від 10 вересня 2014 року № 715/2014. Оскільки

зазначена Національна комісія здійснює державне регулювання у двох сферах, а саме у сфері енергетики та у сфері комунальних послуг, необхідно відділити відповідні функції.

Цікавим є те, що відповідно до п. 3 зазначеного Положення, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері комунальних послуг є лише одним із основних завдань НКРЕКП. До решти основних завдань відносяться: збалансування інтересів суб'єктів господарювання, споживачів і держави; забезпечення прозорості і відкритості діяльності на ринках природних монополій та на суміжних ринках у сферах теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення; сприяння розвитку конкуренції у сферах виробництва і постачання електричної та теплової енергії, на ринку природного газу, а також перероблення побутових відходів; забезпечення проведення цінової і тарифної політики у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, у нафтогазовому комплексі, сприяння впровадженню стимулюючих методів регулювання цін; сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі збалансування інтересів держави, суб'єктів природних монополій та споживачів товарів (послуг), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій; забезпечення самоокупності діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках; захист прав споживачів товарів (послуг) на ринку, що перебуває у стані природної монополії, та на суміжних ринках у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, у нафтогазовому комплексі; забезпечення рівних можливостей для доступу споживачів до товарів (послуг) на ринках, які перебувають у стані природної монополії; обмеження впливу суб'єктів природних монополій на державну політику та сприяння конкуренції на суміжних ринках із метою забезпечення ефективного функціонування відповідних галузей.

Проаналізувавши п. 4 зазначеного Положення з урахуванням змісту п. 3, можна виділити такі функції державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг:

- 1) функція ліцензування господарської діяльності у сфері житлово-комунальних послуг;
- 2) функція нормативно-правового регулювання у сфері житлово-комунальних послуг (умови та правила провадження ліцензованої діяльності; порядки контролю за дотриманням ліцензійних умов; порядки (методики) формування цін і тарифів на товари (послуги), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій та суб'єктами, що провадять діяльність на суміжних ринках у сферах теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів; правила приєднання до теплових та водопровідних мереж і типові договори, передбачені такими правилами; показники надійності та комерційної якості надання послуг суб'єктами природних монополій; заходи щодо адаптації законодавства України з питань природних монополій та суміжних ринків до законодавства Європейського Союзу; умови доступу до товарів (послуг), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій тощо);
- 3) функція тарифного регулювання (встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється НКРЕКП);
- 4) функція контролю (контроль за: додержанням ліцензіатами ліцензійних умов провадження господарської діяльності; цільовим використанням коштів, обсяги яких передбачені

структурою тарифів, і які одержані в результаті провадження ліцензованої діяльності суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках; виконанням суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках інвестиційних програм, спрямованих на оновлення основних фондів, підвищення ефективності та зменшення втрат у процесі провадження діяльності, що підлягає регулюванню);

5) юрисдикційна функція (розгляд справ про порушення ліцензійних умов, а також справ про адміністративні правопорушення, і прийняття за результатами розгляду відповідних рішень; розгляд звернень споживачів та надання роз'яснень з питань застосування нормативно-правових актів НКРЕКП).

Частково це підтверджується і положеннями статті 5 Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», відповідно до якої засобами регуляторного впливу є:

1) ліцензування господарської діяльності та контроль за дотриманням ліцензійних умов;

2) встановлення тарифів на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках;

3) встановлення для суб'єктів природних монополій, які провадять діяльність у сфері централізованого водопостачання та водовідведення, індивідуальних технологічних нормативів використання питної води;

4) інші засоби, передбачені чинним законодавством України.

Крім того, відповідно до частини першої статті 10 цього ж закону, тарифи на комунальні послуги формуються суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках відповідно до порядків (методик), встановлених національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг відповідно до цього Закону. Тим самим підтверджується виділення функції нормативно-правового регулювання.

Що стосується житлово-комунальних послуг, які надаються на конкурентних засадах, зокрема послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо), то тут державне регулювання обмежується лише функцією нормативно-правового регулювання. Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» нормативно-правове регулювання тут обмежується визначенням порядку формування та затвердження цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, а також порядку підготовки та проведення конкурсів та типових договорів на надання житлово-комунальних послуг, які затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що цілі та завдання держави у сфері житлово-комунальних послуг обумовлюють існування ряду базових функцій державного регулювання у цій сфері. Зокрема такими функціями є:

– функція ліцензування господарської діяльності у сфері житлово-комунальних послуг, у результаті реалізації якої здійснюється відбір суб'єктів господарювання, здатних надавати житлово-комунальні послуги належного рівня;

– функція нормативно-правового регулювання у сфері житлово-комунальних послуг, у результаті реалізації якої створюється правова основа діяльності щодо надання житлово-комунальних послуг;

– функція тарифного регулювання, в результаті реалізації якої здійснюється встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках;

– функція контролю, в результаті здійснення якої здійснюється перевірка та оцінка якості житлово-комунальних послуг та дотримання правил здійснення відповідної діяльності;

– юрисдикційна функція, в результаті здійснення якої здійснюється застосування заходів впливу за порушення правил здійснення діяльності на ринку житлово-комунальних послуг.

З огляду на викладене, уявляються перспективними напрямки досліджень, пов'язані із адміністративно-правовим забезпеченням реалізації вищезазначених функцій державного регулювання житлово-комунальних послуг.

Література:

1. Буханевич О.М. Адміністративно-правове забезпечення житлово-комунального господарства в Україні: автореф. дис. канд. юр. наук, 12.00.07 / О.М. Буханевич. Національний університет біоресурсів та природокористування. – К., 2009. – 27 с.
2. Вознесенська О.А. Сутність державного регулювання в галузі діяльності аудіовізуальних засобів масової інформації: до постановки питання / О.А. Вознесенська // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 94–98.
3. Швайка Л.А. Державне регулювання економіки. Навчальний посібник / К. : Знання, 2006. – 435 с.

Яковлев П. О. Функции государственного регулирования в сфере жилищно-коммунальных услуг

Аннотация. Статья посвящена выделению и характеристике функций государственного регулирования жилищно-коммунальных услуг. На основе анализа актов действующего законодательства описываются функции лицензирования, нормативно-правового регулирования, тарифного регулирования, а также функции контроля и юрисдикционная функция.

Ключевые слова: государственное регулирование; функции государственного регулирования; жилищно-коммунальные услуги; административно-правовое регулирование; тарифное регулирование.

Yakovlev P. The functions of state regulation in sphere of housing and communal services

Summary. The article is devoted to singling out and description of functions of state regulation of housing and communal services. On grounds of analysis of current legislation following functions are described: licensing function, function of normative-legal regulation, function of the rate regulation, function of control and the jurisdictional function.

Key words: state regulation, functions of state regulation, housing and communal services, administrative and legal regulation, rate regulation.

Лівар Ю. О.,
здобувач

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВ ПРО НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ У ВИГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО АРЕШТУ

Анотація. Стаття присвячена опису та характеристиці структури провадження по виконанню постанов про накладення адміністративних стягнень у вигляді адміністративного арешту. Виділяється чотири стадії такого провадження. Розглядається проблема вирішення колізії, пов'язаної із моментом початку виконання постанови і реалізацією права на оскарження постанови.

Ключові слова: адміністративний арешт, постанова про застосування адміністративного арешту, провадження по виконанню адміністративних стягнень, оскарження постанови про застосування адміністративного арешту.

Постановка проблеми. Адміністративний арешт є найбільш суворим адміністративним стягненням. Відповідно до статті 32 КУпАП, адміністративний арешт установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб. Адміністративний арешт призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Адміністративний арешт не може застосовуватись до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які не досягли вісімнадцяти років, до інвалідів першої і другої груп.

Адміністративний арешт за своїм змістом є короткочасним позбавленням волі для особи, що вчинила адміністративне правопорушення, а відтак справляє найбільший вплив на особу правопорушника. Проте слід зазначити, що цей вид адміністративного стягнення є найбільш спірним з точки зору застосування його хоча й судом, але все ж таки в адміністративному порядку, що значно обмежує права особи, підданої такому адміністративному стягненню. Відтак постає проблема відповідності процесуальних засад виконання постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту з точки зору її відповідності цілям адміністративної відповідальності та засадам забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Мета статті полягає в аналізі процесуальних засад виконання постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту та їх оцінці з точки зору відповідності цілям адміністративної відповідальності та засадам забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз досліджень і публікацій. Теоретичним та практичним аспектам проблем застосування адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту присвячено немало наукових праць, серед яких можна виділити праці Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, Н. В. Хорошак, І. І. Піскуна, Г. В. Джагупова та інших. Проте процесуальним засадам виконання постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту увага майже не приділялась. Це обумовлюється у значній мірі обмеженістю відповідного правового регулювання з одного боку, а з іншого, малодоступністю матеріалів щодо практичного виконання відповідних постанов через режимні обмеження.

Виклад основного матеріалу. В тому, що виконання постанов про накладення адміністративних стягнень у вигляді ад-

міністративного арешту здійснюється у процесуальній формі немає жодних сумнівів. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) відповідному провадженню присвячена глава 32, яка має назву «Провадження по виконанню постанов про застосування адміністративного арешту».

Відповідно до статті 326 КУпАП, постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту виконується негайно після її винесення.

Відповідно до статті 327 КУпАП, осіб, підданих адміністративному арешту, тримають під вартою в місцях, що їх визначають органи внутрішніх справ. При виконанні постанови про застосування адміністративного арешту арештовані піддаються особистому оглядові. Строк адміністративного затримання зараховується до строку адміністративного арешту.

Відбування адміністративного арешту провадиться за правилами, встановленими законами України.

Відповідно до статті 328 КУпАП, особи, піддані адміністративному арешту за правопорушення, передбачені частиною першою статті 44, статтями 173, 173-2, частиною третьою статті 178, статтею 185, частиною другою статті 185-1 і частиною першою статті 185-3 цього Кодексу, використовуються на фізичних роботах.

Організація трудового використання осіб, підданих адміністративному арешту, покладається на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад.

Особам, підданим адміністративному арешту, за час перебування під арештом заробітна плата за місцем постійної роботи не виплачується.

Режим тримання осіб, підданих адміністративному арешту визначається Наказом МВС України від 18 серпня 1992 року № 552 «Про затвердження Положення про спеціальний приймальник-розподільник для утримання осіб, підданих адміністративному арешту». Відповідно до цього наказу, спеціальний приймальник утворюється, реорганізується, ліквідується рішенням Ради міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації для обслуговування одного або декількох органів внутрішніх справ. Спеціальний приймальник є юридичною особою, має гербову печатку із своїм найменуванням і здійснює грошові операції через поточні рахунки в установі Національного банку України або централізовану бухгалтерію ОВС.

Місцеві органи влади та управління надають спеціальному приймальнику безкоштовно відповідні службові приміщення, автотранспорт, засоби зв'язку, інвентар та обладнання і несуть витрати по їх утриманню.

Спеціальний приймальник повинен мати внутрішній огорожений двір. Для здійснення пропускового режиму в приймальнику з лімітом на 50 і більше місць обладнується контрольно-пропускний пункт.

Керівництво спеціальним приймальником і контроль за його діяльністю здійснює орган внутрішніх справ, при якому

він утворений, управління (відділ) громадської безпеки ГУ і УВС, УМВСТ.

В органах внутрішніх справ, де утворення спеціальних приймальників недоцільне, особи, піддані адміністративному арешту, утримуються в ізоляторах тимчасового тримання затриманих і взятих під варту осіб (ІТТ). Для цього в ІТТ виділяються спеціальні камери, обладнані належним чином. На адмінарештованих, що утримуються в ІТТ, в повному обсязі розповсюджуються всі вимоги щодо режиму і умов утримання, передбачених Положенням про спеціальний приймальник для утримання осіб, підданих адміністративному арешту.

Спеціальний приймальник приймає адмінарештованих цілодобово при наявності таких документів:

а) постанови судді про адміністративний арешт, ним підписаної і скріпленої печаткою суду;

б) протоколу особистого обшуку з вилученими цінностями і предметами;

в) документу, що посвідчує особу адмінарештованого.

Адмінарештовані мають право:

а) одержувати харчування і матеріально-побутове забезпечення за встановленими нормами;

б) подавати через адміністрацію приймальника заяви і скарги;

в) читати газети, журнали;

г) користуватися власним одягом за сезоном.

Адмінарештованим забороняється:

а) порушувати встановлений порядок і тишу в камерах та інших приміщеннях спеціального приймальника, вступати в суперечки із працівниками приймальника;

б) псувати речі приймальника, робити будь-які надписи на стінах, а також на предметах і речах, що знаходяться у приймальнику;

в) мати при собі гроші і заборонені для зберігання предмети;

г) вживати спиртні напої і наркотичні засоби;

д) мати або виготовляти гральні карти, займатися азартними іграми;

е) вести листування, отримувати передачі і посилки (окрім речей особистого туалету), грошові перекази, купувати продукти харчування.

Як відмічає І. І. Піскун, згідно зі ст. 300 КУпАП постанова про адміністративний арешт виконується органом внутрішніх справ у порядку, встановленому законами України. Така вимога законодавця грубо порушується, адже порядок виконання постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту та виправних робіт визначений у відомчому нормативному акті МВС України. Існуюче положення про спеціальний приймальник для утримання осіб, підданих адміністративному арешту, готувалося і приймалося ще в 1992 році, до прийняття Конституції України, і тому в ньому не дотримано одного з основних принципів – принципу верховенства права, за яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Але, норми даного положення порушують майнові та деякі інші права адмінарештованих [2, с. 14; 3, с. 120-123].

З точки зору структури провадження по виконанню постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, у структурі даного провадження можна виділити такі стадії:

– стадія звернення постанови до виконання;

– підготовка до виконання постанови;

– безпосереднє виконання постанови;

– завершення виконання.

На стадії звернення постанови про накладення адміністративного стягнення до виконання відбувається передача постанови до органу внутрішніх справ, який буде здійснювати виконання.

На стадії підготовки до виконання здійснюється транспортування особи, підданої адміністративному арешту до приймальника розподільника чи ізолятора тимчасового тримання; особистий огляд такої особи та вилучення у неї наявних цінностей та інших предметів; проведення санітарної обробки; оформлення документів на тримання особи у приймальнику – розподільнику або ізоляторі тимчасового тримання.

На стадії виконання постанови про накладення адміністративного стягнення здійснюється тримання особи підданої адміністративному арешту у відповідному приміщенні приймальника-розподільника або ізолятора тимчасового тримання відповідно до вимог режиму, встановленого для даних установ, а також залученні до фізичної праці.

На стадії завершення виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту відбувається повернення вилучених у особи підданої адміністративному арешту вилучених у неї предметів і цінностей та виведення її за межі приймальника-розподільника або ізолятора тимчасового утримання.

Незважаючи на досить просту конструкцію провадження по виконанню постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, існує одна проблема, пов'язана із її виконанням.

У нормативних конструкціях процедур виконання адміністративних стягнень, як правило, передбачено умови виконання відповідної постанови у разі її оскарження. Так, відповідно до частини другої статті 299 КУпАП, при оскарженні постанови про накладення адміністративного стягнення постанова підлягає виконанню після залишення скарги без задоволення, за винятком постанов про застосування заходу стягнення у вигляді попередження, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення.

Хоча вказана норма містить певні винятки, вони не охоплюють ситуації із застосуванням адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту.

Для окремих видів адміністративних стягнень передбачаються спеціальні заходи відстрочення виконання постанови, пов'язані із фактом її оскарження. Так, відповідно до частини другої статті 318 КУпАП, дія виданого замість вилученого посвідчення водія (свідоцтва, диплома) тимчасового дозволу на право керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном продовжується до закінчення строку, встановленого для подання скарги, або до прийняття рішення по скарзі.

Відповідно до частини третьої статті 329 КУпАП, майнова шкода має бути відшкодована порушником не пізніше, як через п'ятнадцять днів з дня вручення йому копії постанови (стаття 285), а в разі оскарження такої постанови – не пізніше, як через п'ятнадцять днів з дня повідомлення про залишення скарги без задоволення.

Але відповідно до статті 294 КпАП постанова судді у справах про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги чи протесту прокурора, за винятком постанов про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 цього Кодексу. А статтею 32 КУпАП регламентується такий вид адміністративних стягнень, як адміністративний арешт. Тобто, постанова про застосування адміністративного стягнення у вигляді адміні-

стративного арешту набирає законної сили одразу після її винесення. Крім того, відповідно до статті 326 КпАП, постановою районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту виконується негайно, після її винесення.

Формально можливість оскарження та перегляду постанови про застосування адміністративного арешту існує, але така можливість може бути реалізована тільки впродовж відбування особою такого арешту.

Відповідно до статті 294 КпАП апеляційна скарга, протест прокурора подаються до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу, протест прокурора разом із справою у відповідний апеляційний суд. Апеляційний перегляд здійснюється суддею судової палати апеляційного суду в кримінальних справах протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду.

Таким чином, з моменту подачі апеляційної скарги до перегляду відповідної постанови може пройти до двадцяти трьох днів. Може виникнути ситуація, коли справа буди призначена до розгляду вже після того, як особа відбуде повний строк адміністративного арешту. Навіть за умов, якщо постанову буде скасовано як незаконну, людина вже буде піддана адміністративному стягненню. Порушення прав людини тут є очевидними і залишається відкритим питання якою має бути компенсація за втрачені дні життя. На ці обставини свого часу звертав увагу А. В. Кишинський [4, с. 91-94].

Очевидною є наявність колізії між нормами КУпАП, які встановлюють негайне виконання постанови про застосування адміністративного арешту, з нормами, які надають правопорушнику право оскаржити таку постанову.

Уявляється, що найбільш кардинальним рішенням згаданої проблеми була б реалізація концепції кримінального (підсудного) проступку, сформульованої свого часу українськими вченими [5, с. 39-42] і яка частково була реалізована у новому Кримінально-процесуальному кодексі України.

Відповідно до цієї концепції, до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

За їх вчинення можуть бути передбачені стягнення у вигляді короткострокового позбавлення волі, штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватись спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість.

Але перспектива запровадження інституту кримінального проступку хоча і є реальною, проте невідомо, коли вона стане дійсністю.

Для вирішення зазначеної колізії можна запропонувати такі заходи. По-перше, необхідно встановити правило, згідно з яким справи про адміністративні правопорушення, за які може бути призначений адміністративний арешт розглядалися би колегією із трьох суддів з обов'язковою участю адвоката. Це дозволить суттєво знизити ризик необ'єктивного вирішення справи і призначення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту.

Крім цього, було б доцільним встановити правило, згідно з яким виконання постанови про застосування адміністративного арешту відтермінується до моменту прийняття рішення про оскарження такої постанови. Але рішення про скасування

має бути прийняте протягом доби з моменту прийняття судом рішення про застосування адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту. До того часу особа, до якої застосовано адміністративне стягнення перебуває у стані адміністративного затримання. При цьому протягом цього часу така особа має необмежене право спілкування з адвокатом або самостійного оскарження. Якщо протягом доби відповідна скарга не подана, постановою про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту набуває чинності і відбувається її виконання.

Якщо ж скаргу подано, то особа перебуває у стані адміністративного затримання до прийняття відповідного рішення апеляційним судом.

При цьому важливо виключити можливість як зловживання правом на оскарження з боку особи до якої застосовано адміністративне стягнення, так і упередженості з боку суду. Для запобігання першому необхідно встановити, що час адміністративного затримання не включається до строку адміністративного арешту. Для запобігання другому – встановити чіткі правила відшкодування моральної шкоди особі, відносно якої апеляційний суд скасує постанову про накладення адміністративного арешту.

Ще однією особливістю провадження по виконанню адміністративних стягнень у вигляді адміністративного арешту, є здійснюване в рамках такого провадження трудове використання осіб, підданих адміністративному арешту. Відповідно до статті 328 КУпАП, особи, піддані адміністративному арешту за правопорушення, передбачені частиною першою статті 44, статтями 173, 173-2, частиною третьою статті 178, статтею 185, частиною другою статті 185-1 і частиною першою статті 185-3 цього Кодексу, використовуються на фізичних роботах. Особам, підданим адміністративному арешту, за час перебування під арештом заробітна плата за місцем постійної роботи не виплачується.

Відтак виходить, що фактично зміст адміністративного арешту як адміністративного стягнення містить дві складові, а саме тимчасове позбавлення волі особи, що вчинила адміністративне правопорушення на строк до 15 діб та її безоплатне трудове використання.

Оскільки організація трудового використання осіб, підданих адміністративному арешту, покладається на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, то виникає питання доцільності такого елементу адміністративного стягнення. За таких умов адміністративний арешт значною мірою перетворюється на громадські роботи, які організуються тими самими суб'єктами.

Висновки. Таким чином, з точки зору структури провадження по виконанню постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, у структурі даного провадження можна виділити чотири стадії: стадія звернення постанови до виконання; підготовка до виконання постанови; безпосереднє виконання постанови; завершення виконання. Таке положення певним чином спростовує поширені погляди про двохелементну структуру відповідної стадії або провадження (звернення до виконання та безпосереднє виконання).

Потребує удосконалення правове регулювання моменту, з якого починається провадження по виконанню постанови про застосування адміністративного арешту. Цей момент має бути узгоджений із реалізацією права особи на оскарження такої постанови.

З урахуванням викладеного досить перспективними уявляються наукові дослідження, пов'язані із обґрунтуванням доцільності існування такого адміністративного стягнення як адміністративний арешт, а також удосконалення процесуальних засад його реалізації.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Піскун І. І. Адміністративно-правові засади встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт: Автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2006. – 21 с.
3. Піскун І. І. Актуальні проблеми виконання постанов суду про застосування адміністративного арешту: Збірник матеріалів науково-практичної конференції. – Київ: КНУВС, 2006. – С. 120-123.
4. Кишинський А. В. Забезпечення прав осіб, до яких застосовується адміністративний арешт / А. В. Кишинський // Соціалізація і ресоціалізація особистості в умовах сучасного суспільства: Міжнар. наук.-практ. конф., (м. Киев 12 – 14 лист. 2010 р.) – К.: ІП ім. Г. С. Костюка НАПН України, 2010. – С. 91-94.
5. Коліушко І., Голосніченко І. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду // Право України. – 2001. – № 3. – С 39-42.

Ливар Ю. О. Процессуальные основы исполнения постановлений о наложении административного взыскания в виде административного ареста

Аннотация. Стаття посвящена описанию и характеристике структуры производства по исполнению постановлений о наложении административных взысканий

в виде административного ареста. Выделяется четыре стадии такого производства. Рассматривается проблема разрешения коллизии связанной с моментом начала исполнения постановления и реализацией права на обжалование постановления.

Ключевые слова: административный арест, постановление по применению административного ареста, производство по исполнению административных взысканий, обжалование постановления о применении административного ареста.

Livar J. The procedure grounds of resolutions execution concerning imposition of administrative penalties in the form of administrative arrest

Summary. The article is devoted to the description and characteristic features of the procedure structure of the resolution execution concerning administrative penalty in the form of administrative arrest. Four stages of this procedure are distinguished. The problem of the collision solution connected with the moment of starting the procedure of the resolution execution and the realization of a person's right to challenge this resolution.

Key words: administrative arrest, resolution concerning the usage of administrative arrest, procedure concerning imposition of administrative penalty, challenging the resolution on the usage of administrative arrest.

*Довжанин В. М.,
здобувач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Анотація. Статтю присвячено правовому регулюванню запобігання та протидії корупції за законодавством США. Проаналізовано еволюцію антикорупційного законодавства США. Визначено основні антикорупційні органи США. Охарактеризовано положення антикорупційного законодавства США щодо можливості й розмірів отримання подарунків службовими особами органів державної влади.

Ключові слова: запобігання та протидія корупції, боротьба з корупцією, антикорупційні органи, права й свободи людини, антикорупційне законодавство США, запобігання та протидія корупції за законодавством США.

Постановка проблеми. У контексті сучасних євроінтеграційних процесів, адміністративної реформи, розвитку України як правової та демократичної держави, високого рівня корупції в сучасній Україні, реформування законодавства України про боротьбу з корупцією важливого значення набуває дослідження проблематики правового регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США.

Дослідження правового регулювання запобігання й протидії корупції за законодавством США має важливе практичне значення для подальшого реформування законодавства України про боротьбу з корупцією, а також для запобігання та протидії корупції в діяльності уповноважених суб'єктів. Тому аналіз проблематики правового регулювання запобігання й протидії корупції за законодавством США є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Мета статті – охарактеризувати правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США.

Для досягнення поставленої мети слід виконати такі завдання: проаналізувати еволюцію антикорупційного законодавства США; визначити основні антикорупційні органи США; охарактеризувати положення антикорупційного законодавства США щодо можливості й розмірів отримання подарунків службовими особами органів державної влади.

Стан дослідження. Проблематика правового регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США залишається актуальною. Окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема В.Д. Андрианова, К.А. Елліот, С.С. Рогульського, А.В. Самотуги та І.І. Яцківа.

Виклад основного матеріалу. Порівняно з країнами Західної Європи, у яких зародилися головні ідеї прав людини, Сполучені Штати Америки – держава досить молода. Тому історія формування ідей особистих прав і свобод людини бере свій початок із періоду ранніх буржуазних революцій у Європі, коли формувалася сучасна на той момент концепція природних прав людини. Поширюється думка, що природа наділяє людину певними невід'ємними фундаментальними правами, які можуть приставлятися уряду, проте мають ним охоронятися [1, с. 94]. Нині США претендують на роль лідера сучасного світу та заявляють як свою головну мету сприяння розвитку

демократичних інститутів і поширенню демократичних цінностей у всьому світі. У цілому можна говорити про високий рівень розвитку в США інститутів і цінностей ліберальної демократії, констатувати величезні успіхи в забезпеченні політичних і громадянських прав населення США. З іншого боку, проблема корупції не обійшла стороною й цю державу.

Посилену увагу до проблеми корупції в США почали приділяти в часи «великої депресії» – 20–30 роки ХХ століття. Основним джерелом корупції в США була й залишається організована злочинність. У 1929 році було створено «Комісію Цікершема», яка ознаменувала початок масштабної боротьби влади проти організованої злочинності. Згодом у США було створено й інші антикорупційні органи, зокрема, у 1970 році засновано Національну раду з боротьби з організованою злочинністю, яка мала розробити національну антикорупційну стратегію. Згодом компетенція щодо розробки та вдосконалення національних антикорупційних програм перейшла до Міністерства юстиції США, яке здійснює комплексну протидію організованій злочинності. Безпосереднім структурним підрозділом Міністерства юстиції США, що спеціалізується на боротьбі з організованою злочинністю, стало Федеральне бюро розслідувань (далі – ФБР) [2, с. 98].

До складу Міністерства юстиції США входять ще три служби, які безпосередньо займаються організацією протидії організованій злочинності та корупції:

1) служба міграції й натуралізації, яка здійснює заходи із запобігання незаконному ввезенню в країну наркотиків і наркотичних засобів;

2) служба судових виконавців США, або Служба Маршалів, яка здійснює захист свідків і членів їхніх сімей під час розслідування справ, пов'язаних з організованою злочинністю та корупцією;

3) служба юридичної допомоги, досліджень і статистики, що координує роботу Національного інституту юстиції, який є головною організацією Міністерства юстиції США в галузі фундаментальних і прикладних досліджень проблем злочинності, причин криміногенної поведінки особистості та розробки заходів запобігання злочинності.

Важливу роль у процесі протидії корупції в США відведено Міністерству фінансів США, у структурі якого функціонує служба доходів, бюро з алкоголю, тютюну й вогнепальної зброї та таємна служба. Окрім цього, у 1963 році поліція США на підставі федерального закону отримала право проводити «електронне спостереження» для отримання доказів щодо осіб, які підозрюються в скоєнні злочинів, а також щоб запобігти останнім. Проводити «електронне спостереження» поліція має право в разі отримання судового ордеру. Однак закон дозволяє поліції в критичних ситуаціях встановлювати прилади для підслуховування на 48 годин без санкції судді.

До центральних відомств США, які протидіють організованій злочинності й корупції, також належать митна служба, поштова служба, Міністерство праці США, Комісія із цінних паперів на біржах, Департамент США, який провадить

діяльність щодо здійснення дипломатичного й економічного тиску на уряд країн-виробників наркотиків, Національна система перехоплення наркотиків на кордоні [3, с. 178].

Загальнорозповсюдженим стереотипом у США є думка, відповідно до якої корупцію пов'язують насамперед із проходженням державної служби. Справді, державні службовці, володіючи значним обсягом дискреційних повноважень і найчастіше діючи безконтрольно, мають усі можливості використовувати посадове становище у власних інтересах, а отже, всупереч інтересам держави.

Сьогодні міжнародне співтовариство особливо стурбоване транснаціональною корупцією. Саме тому останнім часом досить часто звучать рекомендації передбачити в національних законодавствах низки держав кримінальну відповідальність за підкуп поза межами конкретної держави. Однією з перших країн, що реалізувала цю рекомендацію, стали США. Після викриття в 1977 році випадків хабарів, які великі корпорації виплачували за отримання іноземних замовлень, було розроблено й прийнято законодавчий акт, спрямований на подолання корупційних відносин між громадянами та юридичними особами США з одного боку та службовими особами інших держав з іншого [4].

Слід зазначити, що в США існує таке явище, як лобізм, що обмежує можливості корумпованості апарату, оскільки вводить процес доведення інтересів бізнесу до представницької й виконавчої влади у визначені законом межі [3].

Водночас прогресивним у контексті протидії корупції в США, на нашу думку, є прийняття кодексів поведінки сенаторів і членів Палати представників Конгресу. Парламентарі повинні щорічно подавати декларацію з докладним описом усіх доходів і витрат, що включає такі пункти:

- повний заробіток, дивіденди, відсотки за вкладками, доходи від рухомого й нерухомого майна;
- фінансові та інші доходи, отримані від неурядових організацій;
- оплата транспортних та інших пов'язаних із ними витрат;
- подарунки, отримані від будь-яких осіб та організацій, зокрема, у вигляді оплати транспортних витрат, харчування, проживання в готелях, пригостання в ресторанах, різних розваг;
- фінансові та інші зобов'язання, заборгованості за ними;
- угоди й домовленості з різними організаціями про можливу роботу тощо.

Як зазначає С.Ю. Кабашов, корупційними діями, за які настає кримінальна відповідальність, вважаються в США розкрадання та привласнення чиновниками державного майна. Конгрес має право проводити свої розслідування, проте лише в справах, які стосуються й сприяють виконанню ним своїх законних повноважень. Згідно з рішенням Верховного Суду США Конгрес не може проводити розслідування з метою покарання кого-небудь, а також обставин діяльності, що є компетенцією однієї з гілок влади. Із цих причин представники виконавчої влади можуть відмовити конгресменам також у наданні відповідної інформації [5, с. 114].

Отже, у США існує багато органів, на які покладено обов'язок виявляти й розслідувати корупційні правопорушення, застосовувати передбачені законодавством заходи протидії корупції. Інколи одну справу розслідує відразу декілька державних органів, діяльність яких координується керівним органом. З одного боку, це призводить до розпорошення сил і засобів, а з іншого – перешкоджає процесам монополізації в цій сфері, створюючи конкуренцію між

правоохоронними органами. США не дотримуються рекомендації міжнародних інституцій щодо формування єдиного органу, який повинен забезпечувати розслідування фактів корупції [6, с. 262].

З 1990 року в США введено в дію обов'язкові для всіх чиновників виконавчої влади загальні принципи етичної поведінки членів уряду й державних службовців: державну службу варто розглядати як таку сферу діяльності, з якої виключено будь-які особисті чи інші фінансові інтереси, що перешкоджають сумлінному виконанню обов'язку. Державні службовці не повинні брати участь у фінансових операціях, під час проведення яких передбачається використання закритої урядової інформації або використання такого роду інформації в особистих цілях [7]. Службовцям категорично забороняється в будь-якій формі приймати подарунки від будь-яких осіб або групи осіб, для яких потрібно здійснити певні дії чи бездіяльність. У свою чергу також недопустиме отримання подарунків від особи, яка є залежною від вчинення державним службовцем дії на користь такої особи. Водночас одним з обов'язків державного службовця в США є повідомлення відповідних інстанцій про виявлені ним факти корупційних правопорушень. Чиновники, призначені Президентом США, не можуть отримувати «будь-який дохід протягом усього строку служби за послуги й діяльність, що виходить за межі безпосередніх службових обов'язків».

Перевіркою фінансово-майнового задекларованого стану державних службовців займаються спеціально призначені в будь-якому державному управлінні чи департаменті особи або групи осіб, комісії, які за потреби можуть запитувати додаткову інформацію, викликати на бесіду самих чиновників, проводити розслідування тощо. До особи, щодо якої є підозри в причетності до корупційних правопорушень, може застосовуватися один із таких заходів впливу: часткова чи повна дискваліфікація, переміщення на нижчий ранг, чин, пропозиція припинити «конфліктні» фінансові зв'язки. У разі серйозних порушень можливе притягнення до кримінальної відповідальності.

Детально дослідити особливості запобігання й протидії корупції в США вдалося С.С. Рогульському, який вважає, що досвід боротьби з корупцією та хабарництвом у США є найбільш вдалими. Так, ще наприкінці 70-х років XX століття в США було прийнято Закон про захист від підкупу компаніями США та іноземним урядом федеральних чиновників. Міністерство юстиції США дуже ретельно стежить за виконанням норм цього закону, тому в цілому, як стверджують експерти Міністерства юстиції США, американські компанії на займаються підкупом чиновників. Варто погодитись з автором також із тієї причини, що в США законодавчо дозволено є процес лобіювання, на відміну від України, у якій відсутня відповідна законодавча база. Цікавим видається також той факт, що в США перші посадові особи державної влади не мають права володіти або керувати підприємствами, що працюють у сфері впливу їх міністерств. Більше того, дія відповідної норми зберігає свою силу протягом 3 років після залишення відповідної посади. Досить нестандартною вважаємо вимогу до посадовця, який зустрічався в ресторані зі своїм другом-підприємцем, щодо повідомлення про це письмово свого безпосереднього керівництва [8, с. 146].

Цікавим із наукової точки зору є дослідження корупції в США, проведене російським академіком В.Д. Андріановим. Він зазначає, що відповідно до Конституції США, прийнятої в 1787 році, отримання хабара належить до розряду най-

тяжких злочинів. Згідно з Конституцією США за цей злочин Президенту США може бути оголошено імпічмент. Наприкінці 1960-х років із корупцією в США вирішили боротися спеціальними методами. Зокрема, фахівці ФБР розробили й успішно здійснили операцію під назвою «Шейх і бджола». Сутність операції полягала в тому, що агенти ФБР впроваджувалися в корупційні мережі під виглядом посередників арабських мільйонерів та пропонували високопоставленим державним службовцям і конгресменам великі хабарі за просування їх комерційних інтересів. У результаті операції лише за один рік було викрито в корупційних злочинах і згодом звільнено понад 200 державних чиновників. Водночас, як зазначає автор, початок реальної боротьби з корупцією в США припав на 70-ті роки ХХ століття. Шок від гучного корупційного скандалу, пов'язаного з діяльністю американської компанії «Локхід» у Японії, який призвів до відставки уряду країни, спонукав американських законодавців прийняти в 1977 році Акт про зарубіжну корупційну практику, який залишив поза законом підкуп зарубіжних посадових осіб американськими громадянами й компаніями. Уже після прийняття цього закону американське ділове співтовариство стало скаржитися на те, що жорстка позиція США щодо корупції серйозно підриває позиції американських компаній, які працюють у корумпованому оточенні країн «третього світу». У результаті в 1988 році в Акт про зарубіжну корупційну практику було пролобійовано внесення поправок, які пом'якшили його початкові положення, що, однак, не привело до кардинальної зміни ситуації. Про це свідчать дані авторитетного американського видання, згідно з якими протягом 1994–1995 років компанії США упустили приблизно 100 контрактів у зарубіжних країнах, загальна сума яких складала 40–45 млрд дол. У подальшому аналітики часто відзначали постійні збитки американських компаній, причиною яких називали блокування можливості дачі хабарів за кордоном [9].

Як зазначає В.Е. Чіркін, у США забороняються угоди між будь-якими особами з приводу влаштування на федеральну державну службу. Кримінально караними є вимога та отримання грошей або майнових цінностей із метою сприяти влаштуванню на державну службу (ст. 211 титулу 18 Зводу законів США). Винний карається або позбавленням волі на один рік, або штрафом у розмірі необхідної чи отриманої суми, або суміщенням обох видів покарання. Виняток робиться для спеціальних агентств із найму, які отримують дозвіл брати участь у наборі на державну службу. Як вказує учений, боротьба з корупцією полегшується тим, що в США фактично немає імунітетів, які дозволяють посадовим особам уникати покарання за корупційну поведінку. Будь-яку посадову особу країни, у тому числі Президента США, може бути притягнуто до кримінальної відповідальності [10, с. 342].

Прогресивним у боротьбі з корупцією є також те, що розслідувати факти корупційних правопорушень і залучати до суду осіб найвищого рангу, у тому числі пов'язаних з організованою злочинністю, допомагають прийняті в США заходи щодо захисту свідків, які закріплено в двох нормативних документах: Федеральній програмі захисту свідків (Федеральній програмі безпеки свідка) та Програмі допомоги свідкам у разі крайньої необхідності (екстреної допомоги свідкам). Згідно із цими програмами свідок та його родина можуть бути переміщені за рахунок коштів федерального бюджету в безпечне місце. Свідкові видається допомога для облаштування на новому місці, надається допомога в пошуку робо-

ти. Йому може бути забезпечено охорону на певний строк. У крайньому випадку свідкові можуть видати документи, що змінюють дані про його особу (прізвище, ім'я, місце народження). Рішення про використання заходів, передбачених програмами захисту свідків, приймає Управління з примусових дій (Управління операцій із примусу) Відділу кримінальних злочинів Департаменту юстиції США. Реалізацією заходів із захисту свідків займається Служба Маршала (судового виконавця) США [9].

Останнім часом уряд США прийняв низку нових антикорупційних законів. Відповідно до нових положень законодавства можуть притягуватися до відповідальності за корупційні правопорушення іноземні компанії, акції яких котируються на американській фондовій біржі. За рішенням суду компанії, участь яких у корупційних правопорушеннях доведено, повинні сплатити штраф, як правило, Міністерству юстиції США та Комісії із цінних паперів і бірж США.

Низький рівень корупції в США є результатом також того, що кожне відомство, яке входить до системи органів виконавчої влади, має спеціально призначеного працівника, якому належить координувати й контролювати дотримання посадовими особами норм етики всередині відомства та здійснювати діловий зв'язок цього відомства з Головним контрольно-фінансовим управлінням США та з Управлінням з етики в уряді. Саме ж Управління з етики в уряді керує своїми представниками у відомствах, вирішує проблеми, що виникають у зв'язку з порушенням стандартів поведінки, що допускаються посадовими особами, розглядає найбільш «делікатні» ситуації та вирішує питання про притягнення в певних випадках до кримінальної відповідальності. Законодавча база, що передбачає «конфлікт інтересів», допомагає розрізнати належну й неналежну поведінку посадової особи. Підхід полягає у визначенні конфліктності інтересів через правила й положення, які допоможуть уникнути неналежної поведінки посадових осіб. Так, посадовим особам заборонено реалізовувати свої фінансові інтереси, беручи участь у справах, на успіх яких можуть вплинути рішення, що приймаються такими посадовими особами в ході виконання ними своїх службових обов'язків. Законодавством США також передбачено ситуації, коли конфлікт інтересів може виникнути як у ході виконання посадовою особою своїх службових обов'язків, так і в результаті дій особи, яка вже припинила свою службу в органах державної влади.

Антикорупційним законодавством США також врегульовано питання сумісництва посадовими особами органів державної влади. Так, заробіток за сумісництвом не повинен перевищувати 15% посадового окладу службової особи за основним місцем роботи. Це обмеження поширюється на посадових осіб усіх трьох гілок влади, за винятком членів Сенату США. Федеральне законодавство також передбачає обмеження ділової діяльності колишніх державних службовців після виходу їх на пенсію. Так, якщо державний службовець, перебуваючи на службі, «особисто й істотно» брав участь як посадова особа у вирішенні конкретних проблем, він не має права після виходу у відставку представляти чийсь інтереси у відносинах з органами виконавчої влади для вирішення таких же питань. Ця заборона є постійною та поширює свою дію на будь-яке відомство, орган або суд. Якщо колишній державний службовець «особисто й істотно» не займався певним колом обов'язків, проте такі обов'язки фактично належали до його компетенції в останній рік проходження служби, він втрачає право займатися зазначеною практикою на період у 2 роки після звільнення.

Важливою в запобіганні й протидії корупції в США є максимальна прозорість діяльності державних і муніципальних органів. Так, у США немає державних засобів масової інформації. Доступ журналістів до інформації про діяльність державних органів у США забезпечується спеціальним Актом про свободу інформації (Закон про свободу інформації). Крім того, недовіра до державного апарату є частиною традиційної політичної культури країни. Одна підозра в корупційних зв'язках може призвести до втрати людиною політичної кар'єри.

Досить суворими є положення антикорупційного законодавства США щодо можливості й розмірів отримання подарунків службовими особами органів державної влади. Так, федеральне законодавство встановлює єдині для всіх органів державної влади правила, що обмежують отримання посадовою особою подарунків від приватних осіб і від організацій. Законодавство про етику регламентує отримання подарунків певним чином. Так, сенатор США, а також співробітники його апарату не повинні приймати подарунки від приватних фізичних і юридичних осіб, які можуть виявитися зацікавленими в схваленні певного рішення.

Вартість подарунків, отримуваних сенатором з інших джерел (у тому числі від родичів) протягом календарного року, не повинна перевищувати в сукупності 300 дол. Подарунки, загальна вартість яких становить менше 75 дол., не декларуються. Закон про етику накладає обмеження на оплату приватним особам подарунків у формі турів або поїздок. Член палати представників Конгресу США має право отримувати подарунки протягом календарного року загальною вартістю не більше 250 дол. з одного джерела. Кожні три роки цей ліміт переглядається. Таке обмеження поширюється також на співробітників його апарату. При цьому кожен подарунок, у тому числі подарунки подружжю посадових осіб, «справедлива ринкова ціна» якого перевищує 100 дол., повинен декларуватися. Подарунки, ціна яких у сукупності становить 100 дол. або менше, у декларацію не включаються. Ці обмеження поширюються на всі джерела отримання подарунків, за винятком подарунків, отримуваних від родичів. У виняткових випадках обмеження можуть бути зняті комітетом з етики.

Таким чином, державний службовець, а також його дружина (чоловік) можуть протягом календарного року прийняти подарунки, ціна яких у сукупності не перевищує 300 дол. Отримавши подарунок вище допустимої вартості, державний службовець зобов'язаний протягом 60 днів здати його до відповідного органу свого відомства. Законодавством передбачено, що внаслідок інфляційних процесів вартість таких подарунків повинна переглядатися кожні 3 роки.

Загалом слід зазначити, що хоча пряма корупція в США – явище рідкісне, групи різних інтересів за гроші впливають на процес прийняття політичних рішень. Основний формат надання такого впливу – фінансування передвиборних кампаній та працевлаштування виборних політиків і чиновників після закінчення їх роботи в органах державної влади [11].

Висновки. Отже, корупція в США розглядається в найширшому її прояві, тобто вона не зводиться до примітивного хабарництва, а може існувати в таких завуальованих формах, як лобізм, фаворитизм, протекціонізм, внески на політичні цілі, традиції переходу політичних лідерів і державних

службовців на посади почесних президентів корпорацій та приватних фірм, інвестування комерційних структур за рахунок державного бюджету.

Дотримання прав і свобод людини в процесі боротьби з корупцією в США є достатньо успішним. Це зумовлюється високим рівнем законодавчих антикорупційних конструкцій, застосуванням прогресивних організаційних заходів, розвинутим рівнем правосвідомості населення США та незалежною судовою системою. Діяльність виконавчої гілки влади в США знаходиться під пильним контролем законодавців, які постійно створюють спеціальні комітети з розслідування тих чи інших сторін діяльності чиновників.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у цьому напрямі, зокрема, щодо порівняльно-правового аналізу правового регулювання запобіганні й протидії корупції за законодавством США та за законодавством України, щодо діяльності неурядових правозахисних організацій стосовно запобіганні й протидії корупції, щодо еволюції правового регулювання запобіганні та протидії корупції за законодавством США.

Отже, нами охарактеризовано проблематику правового регулювання запобіганні й протидії корупції за законодавством США.

Література:

1. Самотуга А.В. Забезпечення особистих прав людини поліцією США: проблеми правового регулювання під час здійснення заходів боротьби з незаконним обігом наркотиків / А.В. Самотуга // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : зб. наук. праць. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС, 2005. – № 2 (Спецвипуск). – С. 91–96.
2. Яцків І.І. Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.І. Яцків ; Нац. академія внутр. справ. – К., 2011. – 239 с.
3. Charlick R. Corruption and Political Transition: A Governance Perspective / R. Charlick // Corruption and Reform. – 1996. – № 7. – P. 177–188.
4. Elliot K.A. Corruption and the Global Economy / K.A. Elliot. – Washington : Institute for International Economics, 1997. – 91 p.
5. Кабашов С.Ю. Урегулирование конфликта интересов и противодействие коррупции на гражданской и муниципальной службе: теория и практика : [учеб. пособие] / С.Ю. Кабашов. – М. : ИНФРА-М, 2011 – 192 с.
6. Яцків І.І. Деякі питання застосування міжнародних механізмів протидії корупції в Україні / І.І. Яцків // Право України. – 2010. – № 11. – С. 259–265.
7. Acceptance or solicitation to obtain appointive public office [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.cornell.edu/uscode/18/211.html>.
8. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.С. Рогульський ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 187 с.
9. Андрианов В.Д. Практика и методы борьбы с коррупцией в США / В.Д. Андрианов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://viperson.ru/wind.php?ID=631764>.
10. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2008. – 608 с.
11. Corruption: Money And Politics. Today's American: How Free? Freedom House. 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.freedomhouse.org>.

Довжанин В. М. Правовое регулирование предотвращения и противодействия коррупции по законодательству США

Аннотация. Статья посвящена правовому регулированию предотвращения и противодействия коррупции по законодательству США. Проанализирована эволюция антикоррупционного законодательства США. Определены основные антикоррупционные органы США. Охарактеризованы положения антикоррупционного законодательства США о возможности и размерах получения подарков должностными лицами органов государственной власти.

Ключевые слова: предотвращение и противодействие коррупции, борьба с коррупцией, антикоррупционные органы, права и свободы человека, антикоррупционное законодательство США, предотвращение и противодействие коррупции по законодательству США.

Dovzhanin V. Legal regulation of the preventing and combating of corruption by the legislation of USA

Summary. The article is devoted to the legal regulation of preventing and combating of corruption by the legislation of USA. The evolution of the anti-corruption legislation of the USA is analyzed. The main anti-corruption agencies in the USA are determined. The anti-corruption legislation of the USA about the possibility of receiving gifts and its sizes for official persons of the public authorities is characterized.

Key words: preventing and combating of corruption, fight against corruption, anti-corruption agencies, human rights and freedoms, anti-corruption legislation of USA, prevention and combating corruption by the legislation of USA.

Кравчук О. Л.,

старший оперуповноважений Шевченківського районного відділу
Львівського міського управління Головного управління
Міністерства внутрішніх справ України у Львівській області,
старший лейтенант міліції

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПОНЯТТЯ «ПРИСЯГА»

Анотація. У статті досліджується виникнення та сутність інституту присяги в історичні часи та його сучасний стан. Увагу приділено ознакам, які властиві для присяги. Проаналізовано наукові підходи до визначення поняття «присяга». Запропоновано власні висновки. Даний аналіз здійснено з метою з'ясування правової природи присяги, як правового явища.

Ключові слова: присяга, клятва, інститут присяги, присяжні норми.

Постановка проблеми. В статті йдеться про перші згадки поняття «присяги», історичний розвиток, визнання необхідності та нормативного закріплення. Досліджується процес формування та удосконалення інституту «присяги». Лише за допомогою глибокого аналізу історичного аспекту «присяги» ми зможемо зрозуміти суть даного інституту (поняття) та при необхідності й надалі розвивати та розширювати зміст «присяги», наводячи нові аргументи і твердження.

Присяга є одним із найдавніших правових інститутів, який зберігся та гармонійно увійшов у національне право України. Законодавство України передбачає відповідальність за порушення присяги як самостійну підставу відповідальності. Аналіз судової практики свідчить, що ця підстава припинення державної служби застосовується досить часто. Проте роблячи огляд судової практики, не завжди об'єктивно використовується дана підстава для звільнення. Водночас, поняття, склад та правові наслідки порушення присяги залишаються малодослідженими. І починати аналіз доцільно саме з вивчення походження цього явища.

Аналіз останніх досліджень. Питання, пов'язані з історичним розвитком поняття «присяга», частково розглядалися у вітчизняній літературі, зокрема у працях В. І. Орленко, В. В. Орленко, В. М. Пахомова, О. М. Єфімова, О. О. Бандури, О. Ф. Скакуна та ін. Проте історичний розвиток «присяги» досліджено не в повній мірі, не розкрито зміст поняття «присяга» та не досліджено:

- єдину універсальну дефініцію поняття «присяга»;
- поняття змісту, сутності присяги, її правового регулювання;
- значення присяги як юридичного факту.

Не сформовано:

- єдину процедуру порядку прийняття присяги та законодавчого врегулювання присяги відносно всіх публічних (державних) службовців;
- конкретні підстави відповідальності за порушення присяги та її класифікації серед інших видів порушень.

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття присяги, її ознак, простеженні історичних коренів цього інституту, значенні присяги як юридичного факту.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі присягу розглядають як правове явище, правовий феномен правової системи суспільства. Дана категорія відноситься до таких явищ, які, на перший погляд, видаються зрозумілими й не потребують поглибленого наукового аналізу. В той же час, присяга виступає досить складною загальною правовою категорією,

що несе значне функціональне навантаження, яке дотепер не отримало необхідної правової й наукової ідентифікації.

З'ясування суті цього явища є виправданим з огляду на те, що в науковій літературі та законодавстві відсутня єдина універсальна формула-дефініція поняття «присяга», а в основі даної проблеми лежить і спірна природа відповідальності за порушення присяги та її класифікації серед інших видів порушень.

Чи не найпростіший та водночас науковий спосіб для цього – звернення до етимології відповідного слова. Найпростіший – оскільки він вказує (точніше повинен вказувати) на те явище, яке позначалося відповідним словом; науковий – оскільки етимологія, як відзначав давньоримський граматик Марк Теренцій Варрон, є наука, яка встановлює *cur et unde sint verba* – «чому і звідки з'явилися слова» («етимологія» – від грецьких слів, що означають «наука» чи вчення про «справжнє значення слова») [20, с. 27].

Отож, етимологія слова «присяга» видається процесом, що відображає позначення явища, опис його сутності одним словом. При цьому звернемось до етимологічних, енциклопедичних та тлумачних словників, які слугуватимуть першоосновою для осмислення досліджуваної категорії.

В українському мовознавстві стверджується, що слово «присяга» має слов'янське походження і походить від того ж кореня, що і сягати; присягання, [присязство], «присяга» є запозиченням з малорусько-німецького словника; присяжний, присягати, присягнути, присягти, [присячи], «присягти» звучить на говорі галицьких лемків, [присяшти] – те саме, що й [сприсягатися] – «таємно змовлятися»; в російській мові – присяга; в білоруській – присяга; в давньоруській – присяга; в польській – przysięga; в чеській – přísaha; в словенській – prisaha; в верхньолужицькій – rěsaha; в нижньолужицькій – psisega; в сербохорватській – присяга; в старослов'янській – **присага**; в праслов'янській – prisęga, похідне від дієслова «присягати», власне «доторкнутися до предмета, яким присягали», утвореного за допомогою префікса *pr-* «при» від *segti* – «сягти»; менш обгрунтованим є припущення про вторинне походження праслов'янського *-segti(ti)* у *prisęgti-* з первісного *seik*, що зіставляється з словом на литовській мові *siekti* – «сягати», *saikinti* – «приводити до присяги» [1, с. 579].

А. Г. Преображенский вважає, що первинним значенням присяги є «доторкання до предмета клятви (до землі, тощо), синоніми якого є клятва, божба, клятвена обіцянка» [2, с. 126]. В. І. Даль, також розглядав етимологічне значення слова «присяга» в одному понятійному ряду з словами «достигать», «досягать», «сяжень» (сажень) [3, с. 450] і вважав, що першопочатково присяга розцінювалась як доторкання особи до священного предмета, що знаходиться на певній відстані від неї; присягаючий ніби дотягувався до нього, тим самим підтверджуючи вірність сказаних слів і надаючи їй священного, урочистого смислу.

Отже, первинно в основі ритуалів давання клятви, присяги лежало не стільки слово, як жест, рух тілом.

Історичні дані дають нам підстави стверджувати, що термін «присяга» не є новим (принаймні, у слов'янських мовах). А от

як фаховий термін в практичному та теоретичному правовому вживанні, він використовується значно раніше вже з стародавніх часів.

В. Г. Графський, який досліджував інститут присяги та судової клятви, переконливо на історичних даних доводить, що вони відомі з стародавніх часів і цим явищем надавалось велике процесуальне значення, а часом вони мали і доказову силу [4, с. 382]. Ще в законах царя Хаммурапі, укладені близько 1760 р. до нашої ери, «основними доказами в суді були: клятва, показання свідків, письмові акти тощо, та застосовувалися ордалії (випробування)» [21, с. 27].

Найвідоміша система звичаєвого права, римське право, широко використовувала присягу в якості судових доказів. Присяга була поширена в цивільному процесі і являла собою релігійний ритуал, суть якого полягала в підтвердженні свідчень сторони, закликанням бога як свідка правди. Метою цього ритуалу, як судового доказування, було уникнення спору. В розглядуваний період часу присяга в цивільному процесі мали місце два види присяги: присяга добровільна (*juramentum voluntarium*), при добровільній згоді сторін, та примусова присяга (*juramentum necessarium*), що покладалась на одну із сторін на розгляд самого суду. Присягу по римському праву давали і судді.

Присяга, як правове явище, вже за часів Київської Русі мала декілька самостійних значень: зобов'язання суддів судити по праву, яке супроводжувалось ритуалом її принесення – «Хресне цілування», а також як форма забезпечення достовірності особистих доказів у цивільному та кримінальному судочинстві. Зважаючи на суспільно-політичний устрій доби Київської Русі, присяга, як юридичне явище, вже мала характер релігійно-правового інституту [5, с. 102, 105].

Як відзначають Ф. П. Васильєв та Н. Ф. Бережкова, зміст присяги (клятви) і процес її прийняття розвивались паралельно. Дане поняття поступово набувало значення необхідного явища. Встановлене і закріплене тими чи іншими нормативно-правовими актами, воно пройшло довгий шлях свого розвитку [6, с. 24]. Так поступово присяга (клятва) розвивається як правове явище і знаходить своє відображення в різних галузях права (в цивільно-процесуальному, кримінально-процесуальному, адміністративному процесі – свідків, присяжних; в конституційному – присяга Президента, суддів Конституційного суду, присяга суддів, народних депутатів; адміністративному – присяга державних службовців) та в міру розвитку набуває нормативного закріплення (в конституціях, законах).

Далі, аналізуючи етимологічне значення слова «присяга», Великий тлумачний словник слово присяга роз'яснює як документ, що містить офіційну урочисту обіцянку зберігати вірність чому-небудь; клятва вірності якій-небудь справі; твердо обіцяти кому-небудь здійснення чогось [7, с. 160]. Таке твердження знаходить своє підтвердження, коли присяга набуває письмової форми, а зміст закріплюється в офіційних джерелах. Так, ще в історичному джерелі національної правової думки – «Прав, за якими судиться малоросійський народ» була закріплена присяга судді.

Наведені вище трактування досліджуваного терміну «присяга», свідчать про те, що присягу пов'язували з предметами, особами, які мали певне значення для людей, викликали в них почуття віри, обов'язку, пов'язувалось з обов'язком несення служби, виконанням зобов'язань, часто фіксованих певним способом.

Сутність присяги, як явища, допомагає розкрити її синонімію – «клятва», оскільки між ними прослідковується чіткий смисловий та історичний зв'язок. Слово «клятва», відоме в слов'янських мовах, пов'язане з праслов'янським дієсловом

klonti (слов'янин під час клятви нахилився до землі, доторкаючись її рукою).

Великий тлумачний словник тлумачить «клятву», як урочисту обіцянку, підкріплену посиланням на щось особливо дороге, священне для того, хто дає обіцянку [8, с. 447].

На цьому етапі варто відзначити, що споріднене в клятві та присязі – це урочиста обіцянка дотримуватись певних правил поведінки, обов'язкових для суб'єкта, який її дав. Н. Г. Русакова, досліджуючи присягу як правовий феномен, виділяє назване як першу з ознак присяги (клятви) [9, с. 47].

Якщо пов'язувати всі ці смисли з явищами, що позначають слова «присяга», «клятва», то присяга може означати: 1) урочиста офіційна обіцянка дотримуватись певних зобов'язань, клятва вірності якій-небудь справі; 2) урочиста обіцянка, часто підкріплена згадуванням чогось дорогоцінного, священного для того, хто обіцяє; 3) запевнення у правдивості сказаного; 4) клятва іменем Бога в певній формі перед священними атрибутами.

Це дає нам підстави пов'язувати присягу та клятву як термінологічно, в розумінні називання, так і в розумінні смислів того явища, які відображають відповідні слова. З наведеного можна дійти висновку, що поняття «клятва» та «присяга» є однаковими за змістом; присяга є різновидом клятви.

На нашу думку, межею, яка розділяє клятву і присягу є лише ті чи інші історичні періоди, в яких вони розвивались та існували. До прикладу, в присязі кару божественну вже замінює юридична відповідальність, встановлена державою. Однак і це не змінює смислового зв'язку цих термінів. Присягою є така клятва, яка встановлює певний зв'язок між суб'єктом, який її дає та суб'єктом, який її приймає. При цьому не важливо, навіть, який характер мав цей зв'язок – релігійний чи правовий. Важливо те, що суть цих понять, як актив, дії зводиться до спільної мети, – встановлення особливого зв'язку між суб'єктом, який її дає та суб'єктом перед яким її складають, який засвідчувався певними цінностями (відданістю, вірою, обов'язком). Саме наявність такого зв'язку при складенні клятви, присяги прослідковувався на всіх історичних етапах розвитку та становлення інституту присяги (клятви).

З цього можна сказати, що всі традиції чи то присяги, чи то клятви, породжені відносинами між людьми, заснованими на взаємному зв'язку та скріплювались так званими вербальними, усними «формулами». І функцію цих «формул» виконували саме клятва, присяга.

На користь такого розуміння свідчить і те, що підтвердженням власного чесного слова у державному управлінні є присяга – обіцянка додержувати слова, обіцянка чинити відповідно до наданої домовленості тощо. І доказом цього може бути такий позитивний приклад минулого, як неписаний кодекс «купецької честі», в якому особливе значення займало «слово купецьке». Провінційний купець міг бути неписьменним, міг не знати цінності векселів і інших письмових зобов'язань, але він знав ціну своєму слову [10].

Очевидно, тут варто погодитись, що на будь-якому етапі становлення такого явища як присяга в нього завжди вкладались певні моральні та етичні цінності властиві людині як особистості, такі як чесність, гідність, сумління, порядність, правдивість, вірність, відповідальність, тощо. Це так звані категорії моралі та етики – неписані правила, які існують в свідомості людини. Ще Гегель писав, що в основі права лежить моральність. Етику Гегель розглядав як вищу форму, а моральність – як найвищу, гранично розвинену форму права [11, с. 336]. І не даремно це сказано ним, адже які б не були хороші нормативні правила діяльності, вони можуть втратити силу і значення без моральних цінностей.

Сьогодні практично для більшості посад, вступ на які передбачає складення присяги, розроблено кодекси честі, етичні кодекси, моральні кодекси, правила поведінки тощо. Їх наявність зумовлена тим, що переважно більшість текстів присяг містять не лише обов'язки юридичного змісту, а й обов'язки морального змісту. Якщо, далі, то примусовість правових норм впливає із сили й авторитету держави, а обов'язковість моральних імперативів має інші джерела – в людському сумлінні, в моральній свідомості людини й суспільства. При цьому деонтологічні кодекси мають за завдання конкретизацію та роз'яснення моральних обов'язків присяги з ціллю перенесення їх в усвідомлені внутрішні установки, що спонукають особу до дій.

Таким чином, думка про те, що згадувані категорії моралі та етики перебувають у зв'язку з інститутом присяги, а моральні та етичні цінності, що закладені в людині справляють вплив на усвідомлення прийнятої присяги та її, так би мовити, «виконання, реалізацію» є переконливою.

Розкриваючи сутність присяги через спільні ознаки з словом-синонімом «клятва», варто згадати і про урочистість цієї дії, акту та особливого порядку її складення. Складення присяги в атмосфері публічності і урочистості покликано без сумніву створити обстановку важливості цього моменту. На урочистість справляють вплив декілька факторів: 1) місце прийняття (складення) присяги; 2) національні традиції, світовий та історичний досвід (тобто, як дань традиціям); 3) службовий ранг, особи, яка дає присягу.

Говорячи про урочистість складення присяги, на мій погляд, відбувається емоційний вплив на свідомість особи, яка складає присягу. До прикладу, присяга свідка в суді сприяє запобіганню дачі неправдивих показань, а також дає реальне відчуття притягнення до юридичної відповідальності за дачу неправдивих показань.

Нині процедура принесення присяги суддею врегульована Указом Президента України «Про Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді» [12], де зазначаються, що суддя, якого Президент призначив вперше на посаду професійного судді, складає присягу, текст якої визначено Законом України «Про статус суддів». Складає він її в присутності Президента України під час урочистої церемонії, що проводиться в приміщенні, де встановлено Державний Герб України і Державний Прапор України. На урочисту церемонію складення присяги судді запрошуються Голова Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Голова Вищого адміністративного суду України, Голова Вищого господарського суду України, Голова Вищої ради юстиції, Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Міністр юстиції України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, Голова Державної судової адміністрації України або особи, які виконують їх повноваження.

Безперечно така процедура справляє великий психологічний вплив на призначених суддів, тим самим впливає на усвідомлення глибокої відповідальності та значимості їхньої майбутньої діяльності.

У зв'язку з цим, обстановка урочистості прийняття присяги, як результат створює особливу форму (модель) поведінки для цієї особи, створює своєрідний орієнтир її повноважень та обов'язків, формує відчуття відповідальності за свою поведінку.

Наступною ознакою присяги (клятви), зважаючи на дефініції, що даються в словниках є особливий порядок її складення. Так, часто можна зустріти думки проте, що складення

присяги (клятви) є ритуалом, з іншого боку – обрядом, а інші ототожнюють ці поняття. Немає в юридичній літературі однієї точки зору з цього приводу.

На наш погляд, присвоєння присязі (клятві) чи то обрядовості, чи то ритуальності не є суттєвим. Практично ніким не заперечується властивість їй ознак обрядовості, ритуальності, символічності. Вважаю, що ці чинники не впливають на присягу, як на правове явище, не змінюють його смислового значення.

Присяга має ознаки правового символу, оскільки її складення вже само по собі символізує зміну статусу особи, яка її склала. З другого боку, про символічність процедури прийняття присяги безпосередньо свідчить той факт, що при цьому дотримуються певні правила проголошення тексту і використання державних символів (Конституції, державний герб, прапор, гімн, зброя, тощо).

І нарешті, окремої уваги заслуговує визнання присяги (клятви) власне як юридичного факту. Доведеність даного твердження слід розглядати через уявлення про правову природу юридичних фактів в загальній теорії права під якими розуміють факти чи події, з наявністю яких норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків, тобто, виникнення, зміну чи припинення правовідносин, прав чи обов'язків тих чи інших осіб [13, с. 161].

Вважається, що потреби доводи те, що присяга має ознаки юридичного факту немає, адже з моменту складення присяги особа офіційно вступає на посаду та набуває певних прав та обов'язків; складення присяги породжує правові наслідки, зокрема, відповідальність за її порушення; факт її складення вже сам по собі змінює статус особи.

Вступ особи на посаду народного депутата обумовлений наявністю певного юридичного факту, а саме – складення присяги перед Верховною Радою України, яка на формальному рівні покликана засвідчити відданість новообраного народного депутата справі служіння тим громадянам, що обрали його до Верховної Ради і чий інтереси він представляє в парламенті. Хоча зазначена процедура й відзначається переважно церемоніальним характером, проте відмова прийняття присяги тягне за собою досить жорсткі санкції у вигляді втрати особою депутатського мандата.

Треба визнати, що дійсно в сучасному українському законодавстві відсутня єдина та універсальна формула-дефініція поняття «присяга», яка б відображала концептуальні основи даного правового явища.

Так, Н. Г. Русакова вважає, що присяга – це юридичний факт, що являє собою прийняття офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватись та виконувати права і обов'язки у відповідності до займаної посади, який визначає момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів і здійснюється в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій [9, с. 81].

Дуже цікавою, на наш погляд, є позиція В. Б. Круглякової про те, що інститут присяги розкривається через аналіз правових норм, тобто, для нього характерна наявність особливих «присяжних норм» [14, с. 74, 77]. Щоправда, в загальній теорії права таке поняття відсутнє. Однак автор вважає, що саме вони є основними і тими, що визначають суть та процедуру прийняття присяги. Спираючись на дефініцію присяги, запропоновану Н. Г. Русаковою, присяжну норму характеризує, як правову норму, яка визначає зміст офіційної клятви (урочистої обіцянки) – дотримуватись і виконувати права, обов'язки суб'єкта у відповідності із займаною посадою; встановлює момент зміни правового статусу суб'єкта і особливий порядок її прийняття на основі спеціалізованих символічних дій. Присяжна норма, як

норма права, за своїм юридичним значенням – це певне правило поведінки, дотримання якого гарантується різного роду організаційними, роз'яснювальними і стимулюючими засобами, а також застосуванням відносно тих, хто його не дотримується, заходів юридичного примусу (дисциплінарна, адміністративна, кримінальна, матеріальна відповідальність). Для присяжної норми не характерна трискладова структура правової норми, – гіпотеза, диспозиція та санкція. В цих нормах лише в окремих випадках застосовуються негативні санкції за порушення присяги, а про існування позитивних санкцій за дотримання присяги мова взагалі не йде.

Проте пропонуються й інші підходи до юридичного визначення присяги. Так, деякі автори вважають, що присяга – це офіційна урочиста обіцянка додержуватись певних зобов'язань, зокрема на підтвердження правдивості свідчень, вірності тій чи іншій справі, діяти відповідно до конституції тощо [15, с. 376]. Інші переконані, що присяга – це клятва на вірність конституції та служіння народу, яку в обов'язковому порядку дає посадова особа, котра вступає на високу державну посаду [16, с. 90].

З аналізу цих підходів вбачається, що вони не повторюються і, більш того, між ними є певна відмінність. За наявності таких відмінностей слушним видається поставлене С. В. Прилуцьким питання про те, чи присяга – це тільки урочиста обіцянка додержуватись певних зобов'язань чи конкретна клятва (зобов'язання) – акт, який породжує юридичні факти? Виходить так, що один термін може нести в собі різні правові навантаження і зміст [5, с. 104].

Відповідь на це запитання (проте тільки в контексті, який стосується суддів) спробувала дати судова практика. Конституційний Суд України в Рішенні від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 зазначив, що присяга судді має правову природу конституційного зобов'язання судді (абзац дев'яятий мотивувальної частини підпункту 3.4 пункту 3). За цим приписом текст присяги судді необхідно розглядати у системному зв'язку з конституційним положенням про звільнення судді за порушення ним присяги судді [17]. Таким чином, присяга судді має правову природу одностороннього конституційного зобов'язання судді.

Щодо цього рішення суддя Конституційного суду України В. І. Шишкін висловив окрему думку: «...положення законів, що конкретизують різні аспекти тексту присяги, мають стосуватися лише зобов'язань особи як судді, про які йдеться в тексті присяги, а не інших обов'язків, що безпосередньо не впливають із його зобов'язань як судді» [17].

З огляду на зазначену думку, проблема полягає не стільки у дефініції самого терміну присяга, як у її змісті. Саме теоретичне та практичне вивчення змісту присяги дозволить дати відповідь на питання: «чи це конкретні зобов'язання чи це лише урочиста обіцянка додержуватись зобов'язань, які навіть не завжди впливають з тексту присяги?». Причому, в теорії права під юридичними обов'язками розуміють передбачені законодавством вид і міру належної поведінки особи, що забезпечується державою [18, с. 70], чого очевидно не можна сказати про правову природу обіцянки, а її застосування в публічному праві взагалі можна піддати сумніву.

Узагальнюючи найбільш суттєві із розглянутих ознак присяги можна сформулювати її дефініцію. Отже, слід починати з того, що присяга – це юридичний факт, адже саме складення присяги особою, яку призначили на посаду, є юридичним моментом набуття особою певного статусу, прав та обов'язків, можливості настання відповідальності (правовий статус). І навіряд чи тут потрібно доводити щось інше. Зовнішньою формою такого факту являється прийняття офіційної клятви (уро-

чистої обіцянки), який здійснюється в особливому порядку з використанням правових символів (як правило це, визначено в нормативно-правовому акті).

У теоретичному аспекті тут варто погодитись з А. Н. Вистовским [19, с. 123], що основним для правильного розуміння правових відносин є те, що коли відсутня норма права, то відсутні і правовідносини. Норма права при її наявності виступає як модель правових відносин, але сама вона не породжує правовідносини, оскільки будь-яка юридична норма є судженням загального характеру про належну поведінку. Прямого зв'язку з конкретним суб'єктом правовідносин норма не має. Для виникнення правовідносин необхідна дія або подія, що передбачається нормою і має характер юридичного факту, з наявністю якого законодавець пов'язує виникнення правовідносин. Правовідносини виникають або відповідно до норми, або всупереч нормі права, – її порушення. На порушення норми повинні зреагувати уповноважені органи, шляхом втручання, аж до застосування відповідних санкцій.

При цьому окремої уваги заслуговує згадувана вище думка про «присяжні норми», які за своєю юридичною природою є правовою нормою, яка покликана регулювати суспільні відносини між суб'єктом, який складає присягу, та суб'єктом, кому її складають. Порядок проведення певних дій, з якими закон пов'язує виникнення правових відносин, досить часто урегульований правом і становить певний правовий процес.

Висновок. Узагальнення вищевказаних ознак інституту присяги дозволяє зробити висновок, що присяга як правове явище – це юридичний факт, який являє собою прийняття офіційної клятви. Проте більш практично корисним виглядає формулювання не «ідеального» визначення поняття «присяга», а з'ясування змісту (структури) правової норми, яка є текстом присяги. Лише таким чином, за нашим переконанням, можна наблизитися до пізнання дійсної сутності цього явища. Доцільно, щоб норма права, яка містить текст присяги мала все таки імперативний характер правової норми права, яка містить чітко визначені юридичні обов'язки за порушення яких настає відповідальність. На сьогодні інститут присяги служить встановленню правової та моральної відповідальності перед державою в цілому та народом, а не перед окремими особами. Підстави відповідальності для заприсягаючих осіб варто об'єднати, систематизувати та головне – конкретизувати.

Література:

1. Етимологічний словник української мови: У 7 т. / Ред. кол. О. С. Мельничук (голов. ред.), уклад.: Р. В. Болдирев, ред. тому: В. Т. Коломієць, В. Г. Склярєнко, та ін. – К.: Наук. думка, 2003. – Т. 4. – Н–П. – 656 с. ISBN 966-00-0590-4.
2. Преображенский А. Г. Этимологический словарь русского языка: в 2 т. / А. Г. Преображенский. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1959. – Т. 2.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль: В 4 т. – М.: Рус. яз., 1889. – Т. 3: П. – 1990.
4. Графский В. Г. Всеобщая история государства и права: учебник для вузов. / В. Г. Графский. – 2-е изд., перероб. и доп. – Москва.: Норма, 2003. – 752 с.
5. Прилуцький С. Присяга судді: стара категорія – новий правовий зміст [Текст] / С. Прилуцький // Право України: Юридичний журнал. – 2001. – № 6. – С. 102-105. – ISSN 0132-1331.
6. Васильев Ф. П. Становление и развитие процесса принятия присяги в системе государственных органов в России / Васильев Ф. П., Бережкова Н. Ф. // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – № 3. – С. 24-25.
7. Пахомов В. М. Короткий тлумачний словник-довідник з діловодства. / В. М. Пахомов. – Івано-Франківськ: ІФОЦППК, 2013. – 160 с.
8. Тлумачний словник-мінімум української мови [Текст]: близько 6 тисяч слів / Відп. за вип. О. М. Сфімов. – К.: Довіра, 1999. – 447 с. (Словники України). – ISBN 966-507-075-4.

9. Русакова Н. Г. Присяга как общеправовой феномен: диссертация кандидата юридических наук: 12.00.01 / Н. Г. Русакова; Нижегород. акад. МВД России. – Нижний Новгород, 2008. – 220 с.
10. Купецьке слово як гарант честі [Електронний ресурс]: Сайт: Медіа-корпорація «С». – Режим доступу: // http://ue.ua/news/news_300.html.
11. Філософія права: навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
12. Про Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 380/2011 // Урядовий кур'єр. – 16.04.2011.
13. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Издательство Академии наук СССР, 1958. – 161 с.
14. Круглякова В. Б. К вопросу об административно-правовой природе присяжной нормы // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2009. – № 6 (70). – С. 74-79.
15. Право і влада в афоризмах і висловах [Текст] // Право України. – 1996. – № 7. – С. 90.
16. Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. / Баглай М. В., Туманов В. А. – М. : БЕК, 1998. – 506 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11.03.2011 р. (реєстраційний № 2-рп/ 2011) // Вісник Конституційного суду України. – 2011. – № 2. – С. 22.
18. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: [підручник] / Скакун О. Ф. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
19. Вистовский А. Н. Государственная служба. / А. Н. Вистовский. – М. : Наука, 1989. – 325 с.
20. Томсен В. История языковедения до конца XIX века (краткий обзор основных моментов) / В. Томсен. – М., 1938. – 160 с.
21. Історія держави і права зарубіжних країн: посіб. для підготовки до іспитів / В. І. Орленко, В. В. Орленко. – 3 вид. стереотип. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2008.

Кравчук О. Л. Историческое развитие понятия «присяга»

Аннотация. В статье исследуется возникновение и сущность института присяги в исторические времена, и его современное состояние. Внимание уделено признакам, которые присущи для присяги. Проанализированы научные подходы к определению понятия «присяга». Предложены собственные выводы. Данный анализ осуществлен с целью выяснения правовой природы присяги, как правового явления.

Ключевые слова: присяга, клятва, институт присяги, присяжные нормы.

Kravchuk O. The historical development of concept of „oath”

Summary. The article examines the origin and essence Institute swearing in historic times and its modern state. Attention is paid to features that are inherent to the oath. Analysis of scientific approaches to the definition of „oath”. Own conclusions are offered. This analysis was done to determine the legal nature of an oath, as a legal phenomenon.

Key words: oath, swear, oath institute, jury rules.

Макарчук Р. В.,
юрист юридичної компанії «Juritex»

СКАСУВАННЯ СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЗА СПЕЦІАЛЬНИМ РЕЖИМОМ ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. У статті розглядається проблема визначення правової природи процедури скасування статусу платника податків за спеціальним режимом оподаткування. Автор, аналізуючи ознаки юридичної відповідальності та фінансово-правової відповідальності, приходять до висновку про те, що дані правовідносини є однорідними і потребують уніфікованого регулювання в межах Податкового кодексу України.

Ключові слова: правова природа, юридична відповідальність, фінансово-правова відповідальність, спеціальний режим оподаткування.

Постановка проблеми. Будь-яка норма, в тому числі і фінансово-правова, певним чином впливає на суспільні відносини, встановлює певні правила поведінки. Проте загальнообов'язковість норм права не може існувати відособлено від реалій об'єктивної дійсності, тобто її виконання повинне забезпечуватись заходами легального примусу, зокрема державним примусом. Таким примусом доволі часто виступають заходи юридичної відповідальності.

Податкове законодавство України містить положення щодо фінансово-правової відповідальності суб'єктів податкових правовідносин, проте вони породжують досить велику кількість проблем і неточностей.

На хвилі активного реформування податкового законодавства слід максимально ретельно підходити до побудови нових правових механізмів, які впроваджуватимуться у податкові правовідносини. Це стосується і юридичної відповідальності зокрема. Даний інститут потребує детального аналізу і переосмислення на предмет відшукування «прихованих» складів податкових правопорушень в Податковому кодексі України від 02 грудня 2010 року № 2755-IV (надалі – ПК України) [1].

Ступінь наукової розробки. Науковому аналізу інституту відповідальності піддавався представниками різних теоретичних і галузевих правових наук. В свою чергу, фінансово-правова відповідальність як самостійний вид відповідальності аналізувалася у роботах таких науковців, як: О. В. Бакун, З. М. Будька, Л. К. Воронової, Д. О. Гетманцева, М. К. Карасьової, А. Й. Іванського, Т. О. Коломоєць, М. П. Кучерявенка, А. А. Мусаткіної, О. П. Орлюк, О. Г. Пишного, Л. А. Савченко, Т. В. Сараскіної, О. Г. Свечнікової, І. А. Сікорської, Л. В. Тернової та багатьох інших.

Податковий кодекс України непослідовно підходить до класифікації норм, що стосуються юридичної відповідальності за податкові правопорушення. Це стосується, зокрема, концентрації норм, які регулюють даний інститут податкового права в межах однієї глави. Аналізуючи норми ПК України, ми приходимо до висновку про те, що окрім зазначених в пункті 111.2 статті 111 ПК України форм відповідальності, в ньому містяться й інші види впливу на суб'єкта податкових правовідносин, які є особливою формою фінансової відповідальності. Такою формою, на наш погляд, є скасування статусу платника єдиного податку.

Мета статті полягає у теоретичному аналізі норм ПК України, які регулюють особливості перебування платника податку в межах спеціальних податкових режимів, дослідженні процедури

скасування статусу платника єдиного податку на предмет відповідності ознакам фінансово-правової відповідальності.

Вклад основного матеріалу. Для того, щоб проаналізувати конкретні норми ПК України на предмет їх відповідності ознакам фінансово-правової відповідальності, для початку необхідно зупинитись на розумінні ознак відповідальності в цілому та фінансово-правової відповідальності зокрема.

В науковій літературі ми зустрічаємо досить велику кількість підходів до того, через яку родову категорію необхідно розкривати поняття юридичної відповідальності. Так, М.С. Малєїн говорить про юридичну відповідальність як про покарання, адже саме покарання є невід'ємною складовою юридичної відповідальності [5, с. 19]. Л. С. Явич, в свою чергу, вказує на те, що юридична відповідальність являє собою реалізацію санкції за порушення правової норми [8, с. 136].

Також існує позиція про те, що юридична відповідальність є обов'язком особи перетерпіти певні позбавлення. Дана концепція кореспондує з тезою, яку висловлює М. С. Малєїн, адже згадані позбавлення не носять певного компенсаційного, відновлювального характеру. Фактично обов'язок, про який іде мова, за своїм змістом є карою у формі додаткових обтяжень правопорушника. Такий обов'язок виконується примусово (забезпечується примусовою силою держави) [2, с. 45].

Також деякими вченими юридична відповідальність розуміється у якості оцінки діяння правопорушника судом або іншим компетентним органом. Таким чином, стверджується, що осуд є важливою ознакою відповідальності [7, с. 36].

На наш погляд, підходи до розуміння природи юридичної відповідальності не можна зводити до якогось одного із зазначених, адже це явище є досить багатоаспектним. Тому, досліджуючи юридичну відповідальність у якості специфічного виду правовідносин, ми намагаємось охопити широке коло цих ознак, не перебільшуючи окремо взятий вплив кожної з них.

Е. С. Дмитренко, розрізняючи групи заходів державного примусу за підставами їх застосування до суб'єктів фінансових відносин, відносить заходи юридичної відповідальності до тих, які пов'язані з протиправними діяннями відповідних суб'єктів [4, с. 226]. Проте, на відміну від заходів припинення, які також перебувають в даній групі, відповідальність пов'язана з карою, що якісно відрізняє її від інших груп правовідносин.

Відмінність відповідальності від примусового виконання зобов'язання, виходячи із зазначеного, полягає в тому, що стягнення у відносинах відповідальності нараховується понад суму боргу. Саме в цьому виявляється характер додаткових обтяжень суб'єктів правовідносин, адже при примусовому виконанні ми спостерігаємо лише виконання попередньо обумовлених зобов'язань.

Виходячи із сукупності проаналізованих позицій, ознаки юридичної відповідальності можна згрупувати до наступних:

- настає за вчинення правопорушення;
- передбачає застосування державного примусу;
- застосовується у відповідності з визначеними законодавством заходами впливу на порушника;

• покладає додаткові негативні наслідки на правопорушника.

Фінансово-правова відповідальність теж відповідає зазначеним ознакам, на що вже неодноразово вказувалося в науковій літературі. Окрім того, для неї характерні публічно-майновий характер, метою є охорона фінансових правовідносин, підставами для застосування виступають норма фінансового права, діяння та рішення компетентного органу [3; 6, с. 193].

Ряд вчених виділяє додаткові ознаки юридичної відповідальності та фінансово-правової відповідальності, які так чи інакше є похідними від зазначених і лише деталізують, тлумачать їх. Тому вважаємо за необхідне при аналізі відносин, пов'язаних зі скасуванням правового статусу платника єдиного податку або ж платника за спеціальним режимом оподаткування податком на додану вартість, звертатися саме до вищезазначених ознак юридичної відповідальності.

Так, ПК України містить норми, які надають платникам податків право користуватись спеціальними податковими режимами. Такими режимами у відповідності з нормами ПК України є єдиний податок та спеціальний режим оподаткування податком на додану вартість (надалі – ПДВ).

Набуття статусу платника єдиного податку або платника за спецрежимом ПДВ передбачає звільнення від сплати окремих податків та зборів, про що йдеться в статті 297 ПК України, або ж встановлює особливі умови перерахування і використання сум податкових зобов'язань (стаття 209 ПК України). Суть даних пільг зводиться до того, щоб зменшити податковий тягар відповідних платників, а також спростити порядок ведення обліку та подання податкової звітності.

Для того, щоб набути статусу платника єдиного податку або ж платника за спеціальним режимом оподаткування ПДВ, останньому потрібно відповідати визначеним в законодавстві критеріям. Законодавець в даному випадку робить прив'язку до роду діяльності платника, його річного доходу, кількості найманих працівників тощо (пункт 209.6 статті 209, пункти 291.4, 291.51 статті 291 ПК України). Причому набуття статусу не відбувається автоматично, а пов'язується зі зверненням самого платника, про що йдеться в статтях 209 та 298 ПК України.

Що ж стосується припинення статусу платника єдиного податку або платника за спеціальним режимом оподаткування ПДВ, то воно може відбуватися як за бажанням платника, так і втрачатися у разі проведення перевірок контролюючими органами.

Безперечно, анулювання статусу платника податків за зазначеними режимами, що відбувається за наслідками подання заяви платником, не є предметом даного дослідження. Цікавість становлять саме випадки скасування такого статусу у разі відсутності на це волевиявлення платника, за рішеннями контролюючих органів, зокрема відповідність досліджуваних правовідносин ознакам, що характеризують відносини фінансово-правової відповідальності за податкові правопорушення.

Для того, щоб дати відповідь на поставлене питання, слід проаналізувати визначені законодавством випадки анулювання статусу платника за спеціальним режимом оподаткування всупереч його волі.

Відповідно до підпункту 299.10 статті 299 ПК України контролюючий орган виносить рішення про анулювання статусу платника єдиного податку та виключення його з відповідного реєстру в таких випадках:

- подання платником податку заяви щодо відмови від застосування спрощеної системи оподаткування у зв'язку з переходом на сплату інших податків і зборів, визначених цим Кодексом, – в останній день календарного кварталу, в якому подано таку заяву;
- припинення юридичної особи (крім перетворення) або припинення підприємницької діяльності фізичною особою – підпри-

ємцем відповідно до закону – в день отримання відповідним контролюючим органом від державного реєстратора повідомлення про проведення державної реєстрації такого припинення;

- якщо у податковому (звітному) році частка сільськогосподарського товаровиробництва платника єдиного податку четвертої групи становить менш, як 75%;

- у випадках, визначених підпунктом 298.2.3 пункту 298.2 статті 298 ПК України.

Виникає закономірне запитання стосовно того, чи можна прийняття рішення про скасування статусу платника єдиного податку вважати специфічним видом фінансово-правової відповідальності.

Аналіз перших трьох випадків, передбачених у підпункті 299.10 статті 299 ПК України, дає підстави стверджувати, що у такому разі при скасуванні статусу платника єдиного податку за рішенням контролюючого органу відносини юридичної відповідальності не виникають. У цьому разі відсутня одна з основних характеристик юридичної відповідальності – настання за вчинення правопорушення. Перші два випадки взагалі пов'язуються із волею самого платника. Рішення контролюючого органу в цьому разі лише опосередковує процедурне оформлення анулювання відповідного статусу. Третій із зазначених випадків, що пов'язується з відсотковою часткою сільськогосподарського товаровиробництва, теж може відслідковуватись і врегулюватись самим платником податків на предмет відповідності законодавчо встановленим вимогам. Проте проста невідповідність статусу не тягне для платника відповідальності як такої, позбавлення статусу платника єдиного податку відбувається у зв'язку з банальним недосягненням вимог, що ставляться до таких платників, додаткових обтяжень чи штрафних санкцій у цьому випадку не передбачається.

Що ж стосується четвертої підстави позбавлення статусу платника податків за спеціальним режимом – мова вже може йти про його скасування вже у зв'язку з прямим порушенням податкового законодавства.

Звісно, велика кількість серед зазначених в підпункті 298.2.3 пункту 298.2 статті 298 ПК України умов не пов'язані з додатковим обтяженням платника податків. Так, наприклад, окремими абзацами вказаного підпункту передбачається обов'язковий перехід на сплату інших податків у наступних податкових періодах, проте не йдеться про застосування санкцій у вигляді збільшення розміру податкових зобов'язань платника тощо. Зазначені норми не несуть карального характеру або ж додаткового обтяження, а покликані врегулювати особливості переходу платника до сплати податку на інших умовах.

Серед зазначених підстав скасування статусу платника єдиного податку є і наявність податкового боргу. Відповідно до підпункту 14.1.175 пункту 14.1 статті 14 ПК України податковий борг – сума узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій, за їх наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений ПК України строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання. Існування податкового боргу вже тягне відповідальність платника податків за пунктом 126.1 статті 126 ПК України. Таким чином, формується склад відносин, який відповідає всім вищезазначеним ознакам юридичної відповідальності.

Одночасно спостерігаємо, що це призводить також до втрати статусу платника податків за спеціальним режимом.

Відповідно до пункту 299.11 статті 299 ПК України контролюючі органи встановлюють факти порушення встановлених главою 1 розділу XIV ПК України вимог під час проведення перевірок. Анулювання реєстрації платника єдиного податку першої – третьої груп проводиться за рішенням такого органу, прийнятим на підставі акта перевірки, з першого числа місяця,

наступного за кварталом, в якому допущено порушення. У такому випадку суб'єкт господарювання має право обрати або перейти на спрощену систему оподаткування лише після закінчення чотирьох послідовних кварталів з моменту прийняття рішення контролюючим органом.

У разі ж виявлення відповідним контролюючим органом під час проведення виїзних документальних перевірок платника єдиного податку четвертої групи невідповідності вимогам підпункту 4 пункту 291.4 та пункту 291.51 статті 291 цього Кодексу у податковому (звітному) році або у попередніх періодах, такому платнику за такі періоди нараховуються податки та збори, від сплати яких він звільнявся як платник єдиного податку четвертої групи, та штрафні (фінансові) санкції (штрафи), передбачені главою 11 розділу II цього Кодексу. Такий платник податку зобов'язаний перейти до сплати податків за загальною системою оподаткування починаючи з наступного місяця після місяця, в якому встановлено таке порушення.

Бачимо, що штрафні санкції у розмірі 10% і 20% від погашеної суми боргу і втрага статусу платника за спеціальним податковим режимом у разі вчинення правопорушення виступають в якості додаткового обтяження. Звичайний компенсаційний характер відносин в цій ситуації пов'язується лише зі сплатою суми податкового боргу.

На наш погляд, правова природа рішень контролюючих органів про анулювання особливого статусу платників податків за наслідками наявності порушень, передбачених главою 11 розділу II ПК України бере свої витoki саме з юридичної відповідальності. Прийняття акта у випадку проведення податкової перевірки виступає підставою застосування відповідних заходів впливу, оскільки акт приймається у разі виявлення порушень податкового законодавства (пункт 86.1 статті 86 ПК України).

Треба зазначити, що відсутність складу правопорушення, яке тягне санкції у формі анулювання статусу платника за спеціальним податковим режимом, у межах глави 11 розділу II ПК України, незазначення такої форми відповідальності у переліку фінансово-правових санкцій відповідно до пункту 111.2 статті 111 ПК України, не можуть слугувати достатньою підставою для того, щоб стверджувати про іншу правову природу цих правовідносин. А саме це і є основним аргументом, який покладається в основу протилежної позиції, адже пунктом 111.2 статті 111 ПК України передбачено, що «фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені». Тобто, стаття визначає вичерпний перелік видів санкцій, що можуть застосовуватись в межах фінансової відповідальності.

Проте, на наш погляд, такого аргументу недостатньо для невизнання примусового позбавлення платника податків спеціального статусу специфічним видом санкції, адже таке невизнання відбуватиметься всупереч правовій природі такого виду позбавлення і виходитиме виключно із штучно встановлених законодавцем обмежень.

Досліджуючи норми пункту 299.11, бачимо, що законодавець говорить про підставу позбавлення статусу платника єдиного податку, вживаючи формулювання «у разі виявлення... порушень платником єдиного податку вимог, встановлених цією главою». Системне тлумачення норм ПК України дозволяє стверджувати, що такою вимогою може виступати відсутність податкового боргу, наявність якого, в свою чергу, породжує відносини юридичної відповідальності.

Таку позицію ми можемо прослідкувати і в судовій практиці, зокрема в рішенні Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду у справі № 808/6184/13-а від 22 жовтня 2014 року. Суд зазначив: «...при проведенні перевірки виявлено, що станом на 15.03.2013 р., тобто, на дату подання заяви про застосування спрощеної системи оподаткування, за КОР Структурного підрозділу управління виробничо-технологічної

комплектації ЗАТ «Бердянськбуд» рахувався податковий борг по сплаті за землю».

З урахуванням вищевикладеного та враховуючи вимоги пункту 291.3 та підпункту 291.5.8. пункту 291.5 статті 291 Податкового кодексу України в Акті перевірки зроблено висновок, що ЗАТ «Бердянськбуд» не має право застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності» [9].

Однак, встановивши при подальшому дослідженні матеріалів справи факт відсутності податкового боргу, суд, перелічуючи досліджувані нами обставини анулювання свідоцтва платника єдиного податку, вказав, що «інших підстав для анулювання свідоцтва платника єдиного податку чинне законодавство не передбачає».

Структура досліджуваної норми статті 299 ПК України містить у собі гіпотезу, диспозицію і санкцію. Санкція викладена таким чином, що суб'єкт права обтягується негативними наслідками, сутність яких аж ніяк не можна вважати компенсаційною або забезпечувальною. Позбавлення права бути платником єдиного податку протягом 4 послідовних кварталів являє собою не що інше, як додаткове обтяження правопорушника (в даному випадку порушника режиму), що підтверджує каральний характер впливу держави, застосування примусу, офіційний, публічний характер. Дане обтяження виникає в силу чіткої вказівки в законі (відповідність визначеній санкції) і однією з підстав його застосування виступає делікт.

Підпункт 291.51.3 пункту 291.51 статті 291 ПК України, в свою чергу, вказує, що не може бути зареєстрований платником єдиного податку четвертої групи суб'єкт господарювання, який станом на 1 січня базового (звітного) року має податковий борг, за винятком безнадійного податкового боргу, який виник внаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин). До 1 січня 2015 року платники єдиного податку четвертої групи реєструвалися в якості платників фіксованого сільськогосподарського податку (далі – ФСП).

Точилися спори стосовно того, що норма зазначеного підпункту (до вступу в силу Закону України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII це був підпункт 301.6.3 пункту 301.6 статті 301 ПК України) може застосовуватись лише до правовідносин, пов'язаних із первинною реєстрацією платника податків, проте уже не діє у разі його повторного підтвердження. З приводу цього Вищий адміністративний суд України у справі № 2а-1472/12/0170/3 від 8 жовтня 2013 року, погоджуючись із рішеннями попередніх інстанцій, зазначив, що «виявлення за результатами документальної перевірки факту недотримання платником податку вимог статті 301 Податкового кодексу України може бути підставою для прийняття рішення про скасування реєстрації в якості платника фіксованого сільськогосподарського, а не відмови у видачі довідки про набуття або підтвердження статусу платника ФСП» [10].

Вказуючи таким чином на відмінність процедур, суд не виключив можливість скасування статусу платника ФСП за наявності податкового боргу.

Досліджуючи відповідні правовідносини, доходимо висновку, що вони містять ознаки правовідносин юридичної відповідальності. Адже зазначені стягнення накладаються за порушення вимог спеціального податкового режиму (тобто настають за вчинення правопорушення), що опосередковується рішенням контролюючого органу (офіційний характер, застосування державного примусу), застосовуються лише згідно з нормою закону (чітка відповідність визначеній санкції), являють собою позбавлення майнового характеру, в даному випадку мають ознаки додаткового обтяження (кари).

Характер причинно-наслідкового зв'язку між вчинюваним правопорушенням і позбавленням статусу платника податків за спеціальним режимом більш яскраво буде відображений у разі,

якщо проаналізувати норми тих режимів, в межах яких втрата статусу не розглядається у якості одного з наслідків притягнення особи до відповідальності.

Так, на відміну від попереднього, спеціальний режим оподаткування ПДВ не передбачає можливості анулювання реєстрації у зв'язку з вчиненням певного правопорушення (причому мова йде не лише про податкові, але й про адміністративні правопорушення чи податкові злочини).

Такий законодавчий підхід може бути пов'язаний з тим, що платник податків за даним режимом не звільняється від сплати інших податків і не зменшує свої зобов'язання з ПДВ. Тобто, фактично він є платником ПДВ, який має право використовувати частину сум своїх податкових зобов'язань на розвиток і підтримання своєї господарської діяльності (в цьому суть спеціального режиму оподаткування ПДВ).

Держава не зацікавлена у тому, щоб скасовувати статус платника за досліджуваним спецрежимом, адже певних додаткових коштів в майбутніх періодах вона від цього не отримає і при цьому знизить рівень підтримки виробників с/г продукції.

Тому, визначаючи підстави анулювання реєстрації платником за спеціальним режимом оподаткування ПДВ, пункт 209.12 статті 209 ПК України вказує, що сільськогосподарське підприємство виключається з реєстру суб'єктів спеціального режиму оподаткування у разі коли:

- підприємство подає заяву про зняття його з реєстрації як суб'єкта спеціального режиму оподаткування та/або про його реєстрацію як платника зазначеного податку на загальних підставах;
- підприємство підлягає реєстрації як платник податку на загальних підставах;
- щодо підприємства прийняте рішення про припинення шляхом ліквідації або реорганізації;
- наявні підстави, визначені у пункті 184.1 статті 184 ПК України (за винятком підстави, визначеної у підпункті «є») – підстави для анулювання статусу платника ПДВ.

Серед зазначених підстав відсутні ті, що тягнуть юридичну відповідальність, зокрема, наявність податкового боргу у такого суб'єкта не є підставою втрати статусу платника за спеціальним податковим режимом. Аналізуючи норми глави 11 розділу II ПК України, доходимо висновку, що вона не визначає складів правопорушень, які були б поєднані причинним зв'язком із втратою статусу платника за спецрежимом ПДВ.

Санкція за недотримання положень статті 209 та перехідних положень ПК України визначається пунктом 123.2 статті 123 ПК України і спрямована на дотримання сум податкових зобов'язань платника за спеціальним режимом оподаткування ПДВ, однак залишає можливість і надалі бути зареєстрованим у якості платника за спецрежимом.

Як бачимо, при анулюванні статусу платника податків за спецрежимом ПДВ не можна стверджувати те, що це носить характер додаткового обтяження, в силу норм закону така втрата в абсолютній більшості випадків пов'язується із волею самого платника, а у разі прийняття рішення контролюючим органом – на підставі невідповідності вимогам, що ставляться до платників ПДВ.

На наш погляд, при побудові законодавчих конструкцій слід виходити з правової природи явищ, стосовно яких здійснюється правове регулювання. Виокремлюючи скасування статусу платника податків за спеціальним режимом оподаткування, не відносячи відповідне правове регулювання до форм юридичної відповідальності за податкові правопорушення, законодавець штучно виокремлює досліджувані правовідносини, фактично вказуючи на те, що він не розглядає його у якості форми юридичної відповідальності. Таке формальне нівелювання природи правовідносин призводить до зниження рівня законодавчої техніки і «розпороше-

ності» правового регулювання однорідних відносин в межах ПК України.

Висновки. Слід звернути увагу на те, що сам характер правовідносин відповідальності у разі виникнення податкового боргу платників податків законодавцем не заперечується. Враховуючи той факт, що анулювання статусу платника податків за спеціальним режимом оподаткування, яке відбувається за наслідками вчинення останнім правопорушення, відповідає всім ознакам юридичної відповідальності за вчинення правопорушення, відсутність такої форми відповідальності в пункті 111.2 статті 111 ПК України ставить запитання про можливість застосування таких заходів.

Закономірним кроком законодавця, на наш погляд, було б встановлення відповідних складів податкових правопорушень саме в межах глави 11 розділу II ПК України з одночасним внесенням змін до пункту 111.2 статті 111 ПК України стосовно того, що відповідальність може застосовуватись не лише у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені, а й у вигляді скасування спеціального правового статусу платника податків.

Література:

1. Податковий кодекс України: Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Стаття 112 (зі змінами).
2. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976. – 214 с.
3. Гетманцев Д. О. До питання про відповідальність за порушення фінансово-правових зобов'язань / Д. О. Гетманцев // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 6. – 2011. – С. 91-98.
4. Дмитренко Е. С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки: [монографія]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 580 с.
5. Малейн Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. – М.: Юрид. лит. 1992. – 215 с.
6. Орлюк О. П. Фінансове право: академічний курс / О. П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 880 с.
7. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: [монографія]. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2007. – 950 с.
8. Явич Л. С. Право и социализм. – М.: Юрид. лит., 1982. – 176 с.
9. Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду у справі № 808/6184/13-а від 22 жовтня 2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41650851>.
10. Ухвала Вишого адміністративного суду України у справі № 2а-1472/12/0170/3 від 08 жовтня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34179588>.

Макарчук Р. В. Отмена статуса налогоплательщика по специальному режиму налогообложения как особенная форма финансово-правовой ответственности

Аннотация. В статье рассматривается проблема определения правовой природы процедуры лишения статуса налогоплательщика на специальном режиме налогообложения. Автор, анализируя признаки юридической ответственности и финансово-правовой ответственности, приходит к выводу о том, что соответствующие правоотношения являются однородными и требуют унифицированного регулирования в рамках Налогового кодекса Украины.

Ключевые слова: правовая природа, юридическая ответственность, финансово-правовая ответственность, специальный режим налогообложения.

Makarchuk R. Cancellation of taxpayer's status for special tax treatment as a special form of legal responsibility

Summary. The article highlights the problem of the legal nature of the cancellation of the special taxpayer's status for special tax treatment. The author analyzes characteristics of legal liability and concludes that the legal procedure, which was analyzed, has the same features. Also the author concludes that these relationships need uniform regulation in Tax Code of Ukraine.

Key words: legal nature, taxpayer, legal responsibility, special tax treatment.

МЕХАНІЗМ ОПОДАТКУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРИБУТКУ ПОДАТКОМ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ¹

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання правового механізму оподаткування інвестиційного прибутку податком на доходи фізичних осіб. Автор аналізує норми законодавства, що регулюють оподаткування інвестиційного прибутку та судову практику, що склалася через недостатність чіткості в такому регулюванні.

Ключові слова: інвестиційний прибуток, податок на доходи фізичних осіб.

Постановка проблеми. З кожним роком все більша кількість людей задумується щодо можливості інвестування. Проте, як і більшість можливих доходів фізичних осіб, така діяльність має певні податкові наслідки. Недосконалість юридична техніка законодавця, та заплутаність нормативних актів, що регулюють дане питання, призводить до нечіткості правової кваліфікації дій, що пов'язані із інвестуванням, в цілях оподаткування.

Стан наукового дослідження. Оподаткування інвестиційного прибутку податком на доходи фізичних не достатньо стало предметом наукових досліджень, проте частково згадується в роботах І. В. Шевчук, О. М. Десятнюк, В. П. Хомутенко, О. В. Остафіль.

Мета статті полягає у тому, щоб здійснити аналіз норм Податкового кодексу, які регулюють оподаткування інвестиційного прибутку, на предмет недоліків. Окреслити проблеми, які можуть виникнути у зв'язку із недосконалістю регулювання. Проаналізувати судову практику на предмет існуючих проблем.

Виклад основного матеріалу. Оподаткування доходів від операцій з інвестиційними активами визначаються пунктом 170.2 статті 170 Податкового кодексу.

Об'єктом оподаткування є «інвестиційний прибуток», що є позитивною різницею між доходом, отриманим платником податку від продажу окремого інвестиційного активу, та його вартістю. У випадку, якщо така різниця має від'ємне значення, виникає інвестиційний збиток. Сума інвестиційних прибутків та збитків за операціями здійсненими протягом календарного року вважається загальним річним фінансовим результатом.

Інвестиційним активом є пакет цінних паперів, деривативів, випущених одним емітентом. Незважаючи на те, що державні облигації України, що обслуговуються Національним банком України, є борговими цінними паперами, відповідно до пункту 165.1.52 статті 165 Податкового кодексу вони не включаються до складу загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку.

Облік фінансового результату за інвестиційною діяльністю здійснюється окремо та зазначається в у рядку 01.04 податкової декларації про майновий стан і доходи, яку фізичні особи зобов'язані подавати до 1 травня наступного за звітним календарного року. Також платнику потрібно заповнити додаток 3 до даної декларації. Сплата податкових зобов'язань здійснюється протягом 10 днів після граничного строку подачі декларації.

Особою відповідальною за нарахування та сплату податку є платник податку (фізична особа) або податковий агент (про-

фесійний торговець цінними паперами, включаючи банк, з метою визначення об'єкта оподаткування під час виплати платнику податку доходу за придбані у нього інвестиційні активи), який під час кожного нарахування платнику інвестиційного прибутку нараховує (утримує) податок за ставкою 15 (20)%, та сплачує (перераховує) утриманий податок до бюджету під час кожного нарахування такого доходу. Нарухування та сплату податку, податковий агент здійснює відповідно до Наказу Міністерства України від 22.11.2011 р. № 1484 та Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.11.2011 р. № 1689 «Про затвердження Методики визначення інвестиційного прибутку професійним торговцем цінними паперами при виконанні функцій податкового агента».

Проте виконання податкового обов'язку податковим агентом не звільняє платника податку від обов'язку декларування загального фінансового результату за операціями з інвестиційними активами, здійснених протягом звітного (податкового) року як на території України, так і за її межами.

До складу загального річного оподаткованого доходу платника податку включається позитивне значення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за наслідками такого звітного (податкового) року.

Загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами визначається як сума інвестиційних прибутків, отриманих платником податку протягом звітного (податкового) року, зменшена на суму інвестиційних збитків, понесених платником податку протягом такого року. Збитками в даному випадку є витрати, понесені особою на придбання інвестиційного активу. Крім того, від доходу, отриманого за операціями з цінними паперами або деривативами, віднімаються суми додаткових фактично сплачених витрат, що відповідно до законодавства здійснюються у зв'язку з отриманням такого доходу, а саме:

- винагорода (комісія) торговцю цінними паперами;
- біржовий збір відповідно до тарифів, затверджених фондовою біржею;
- вартість депозитарних послуг та/або послуг реєструотримувача, затверджених відповідно депозитарною установою або реєструотримувачем (уся сума таких витрат, здійснених у розрахунковому періоді);
- вартість банківських послуг, сплачених у зв'язку із здійсненням операцій з цінними паперами за тарифами, затвердженими банківською установою (уся сума таких витрат, здійснених у розрахунковому періоді).

Визначення інвестиційного прибутку є алгебраїчною дією віднімання від ціни продажу інвестиційного активу ціну купівлі такого активу.

До операцій з продажу інвестиційного активу в цілях формування інвестиційного прибутку Податковий кодекс прирівнює операції з:

- обміну інвестиційного активу на інший інвестиційний актив;
- зворотного викупу або погашення інвестиційного активу його емітентом, який належав платнику податку;
- повернення платнику податку коштів або майна (майнових прав), попередньо внесених ним до статутного капіталу

¹ Підготовлено на результатах роботи податкових студій ІЮК «Juritex»

емітента корпоративних прав, у разі виходу такого платника податку з числа засновників (учасників) такого емітента чи ліквідації такого емітента. При цьому повинна бути проведена оцінка вартості майна, відповідно до Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 та Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 року № 1442.

Під придбанням Податковий кодекс розуміє також операції з внесення платником податку коштів або майна до статутного капіталу юридичної особи – резидента в обмін на емітовані ним корпоративні права. Якщо продаж частки здійснюється за ціною, що дорівнює внеску до статутного капіталу – обов'язок зі сплати податку на доходи фізичних осіб в даному випадку не виникає. З такою позицією погоджується Вищий адміністративний суд України [2].

Внесок до статутного капіталу може здійснюватись внесенням майна. Розрахунок інвестиційного збитку в такому випадку буде здійснюватись за ціною, за якою майно вноситься до статутного капіталу. Податковий орган може використовувати ціну майна, за якою фізична особа таке майно придбала, що є неправомірним. Для розрахунку інвестиційного збитку використанню підлягає вартість майна, внесеного до статутного капіталу, зазначеної у статуті підприємства та Акті оцінки та приймання-передачі майна [3].

Якщо інвестиційний актив був подарований або успадкований, то він вважається придбаним за вартістю, що дорівнює сумі державного мита та податку з доходів фізичних осіб, сплачених у зв'язку з таким даруванням чи успадкуванням. У випадку продажу такого активу попередньо визначена вартість буде впливати на суму отриманого інвестиційного прибутку. Від ціни продажу віднімається вартість державного мита та сплаченого ПДФО. Отриману суму інвестиційного прибутку додаємо до загального фінансового результату з інвестиційними активами та оподатковуємо як інвестиційний прибуток. В даному випадку вбачається подвійне оподаткування інвестиційного активу: спочатку вартість успадкованого або подарованого майна, яке перейшло у власність платника податку. При продажі такого активу платник податку знову сплачує податок на доходи фізичних осіб з вартості такого активу, зменшену на суму попередньо сплаченого податку.

Інвестиційний прибуток за операціями з деривативами розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку за операціями з деривативами (похідними інструментами), включаючи отримані суми періодичних або разових виплат, передбачених умовами контрактів (договорів) та документально підтвердженою сумою, сплаченою платником податку іншій стороні такого контракту (договору) з деривативами (похідними інструментами), в тому числі сплаченими сумами періодичних або разових виплат, які передбачені умовами контракту (договору).

Для обчислення інвестиційного прибутку використовується значення вартості купівлі інвестиційного активу та продажу цього ж інвестиційного активу, що є документально підтвердженими. Відповідним підтвердженням є договори купівлі-продажу цінних паперів, виписки зберігачів під кожне замовлення, завірені печатками зберігачів, акти приймання-передачі цінних паперів, касові документи при готівкових розрахунках через касу або розрахункові документи при безготівкових розрахунках.

Документальним підтвердженням (первинним документом) доходів та витрат за операціями з інвестиційними акти-

вами, укладеними в електронній формі на фондовій біржі для клієнтів – учасників фондової біржі, визнається звіт торговця цінними паперами (брокера), який формується на базі біржового звіту та договору на брокерське обслуговування, а також актами про виконання замовлень за брокерськими договорами.

Біржові договори, укладені в електронній формі, є первинними документами, їх доказову силу не можна заперечувати виключно на підставі того, що вони мають електронну форму, як це зазначено в статті 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Доказом існування кожної окремо взятої угоди є рядок з Виписки з реєстру угод, який (рядок) відповідає відповідним рядкам з виписки про операції з цінними паперами на рахунку у цінних паперах щодо руху коштів та цінних паперів [4].

Слід зазначити, що податковий орган вкрай критично відноситься до використання векселів, як засобу платежу в цілях обрахування загального фінансового результату. В основному контролюючий орган без наявних на те підстав надсилає податкове повідомлення рішення з нарахованими податковими зобов'язаннями, зазначаючи, що платник податку не підтвердив витрати, понесені у зв'язку із придбанням інвестиційного активу. Така дія податкового органу є протиправною та не відповідає чинному законодавству.

Визначення векселю передбачене статтею 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», яка визначає його як цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Статтею 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні» передбачено, що видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлени товари, виконані роботи, надані послуги.

Відповідно до ч. 1 ст. 1087 Цивільного кодексу розрахунки за участю фізичних осіб, у тому числі нерезидентів, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або в безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді.

Положення пункту 1.4 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, яка затвердженої постановою Правління НБУ від 21.01.2004р. № 22 безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунок отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів. Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді.

Відповідно до пункту 3 статті 341 Господарського кодексу України безготівкові розрахунки можуть здійснюватись у формі платіжних доручень, платіжних вимог, вимог-доручень, векселів, чеків, банківських платіжних карток та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів, що застосовуються у міжнародній банківській практиці.

Згідно пункту 8.1 Положення про порядок здійснення банками операцій векселями в національній валюті на території України, яка затверджена постановою Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 року № 508, оформлення заборгованості векселями є розрахунковою операцією.

Витрати на купівлю інвестиційного активу повинні використовуватись у звітному періоді, коли був виданий вексель. Вищий адміністративний суд обґрунтовує це тим, що

грошове зобов'язання за векселем та зобов'язання з оплати купівлі інвестиційного активу – це різні за своєю природою зобов'язання [5]. Відповідно до частини 3 статті 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні» у разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором та виникають грошові зобов'язання щодо платежу за векселем.

Судова практика свідчить, що крім векселів, контролюючий орган в деяких випадках не вважає розписку за правомірне підтвердження придбання інвестиційного активу. На підставі цього не враховує витрати, понесені платником податків на придбання активу, що значно збільшує податкові зобов'язання останнього. Проте Вищий адміністративний суд, посилаючись на статтю 525 Цивільного кодексу, де зазначається про обов'язок кредитора, на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі, вважає, що наявність розписки у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку [6].

Таким чином, розписка про одержання продавцем коштів від позивача є борговим документом, що належним чином засвідчує факт оплати особою придбаних ним корпоративних прав, а відтак слугує документальним підтвердженням витрат позивача, понесених у зв'язку з придбанням спірного інвестиційного активу. Така умова діє, у випадку, коли покупець і продавець інвестиційного активу – фізичні особи.

Одним із доводів податкового органу, про неможливість підтвердження витрат розпискою є відсутність нотаріального посвідчення. Проте суди аргументовано стверджують про відсутність відповідних законодавчих приписів щодо обов'язковості нотаріального посвідчення розписки [7]. Проте необхідно пам'ятати, що не посвідчена розписка є діючою, якщо сторони не пред'являють претензії один до одного. В іншому випадку нотаріальне посвідчення або присутність під час складання свідків та їх підпис є бажаними умовами.

Проблемним є питання розрахунку інвестиційного прибутку на основі операцій купівлі/продажу інвестиційного активу взаємозаліком зустрічних однорідних зобов'язань. Контролюючий орган не завжди вважає акти такого зарахування належним підтвердженням понесених платником податків витрат. Проте суди стають на бік платника в таких випадках, не погоджуючись з висновками контролюючих органів [8]. Необхідно також пам'ятати про належним чином оформлені акти прийому-передачі за договорами про передачу корпоративних прав, адже податковий орган вправі доводити безтоварність операцій, що в результаті також призведе до неврахування витрат та значно збільшить суму податкових зобов'язань.

Якщо документи на підтвердження інвестиційного прибутку були витребувані представником контролюючого органу під час перевірки, то відповідно до пункту 85.8 статті 85 Податкового кодексу вони повинні бути засвідчені підписом платника податків та його печаткою (за наявності). Через невдалу конструкцію норми та відсутність уточненого порядку засвідчення копій документів податковий орган може не прийняти подані платником податків копії документів, вважаючи їх невірні засвідченими. Суди наголошують на тому, що жодною нормою чинного законодавства України не встановлено порядку засвідчення копій документів фізичними особами, обов'язковості такого засвідчення та юридичної сили засвідченої фізичною особою копії. Податковим кодексом також не встановлено обов'язку засвідчення копій документів та подання їх оригіналів фізичною особою, права контролюючого органу на відхилення незасвідчених копій тощо. Суди підтримують думку, що дії податкового органу з відхилення незасвідчених копій документів є протиправними [9].

Крім того, законодавством України не передбачено, що при визначенні інвестиційного доходу необхідно обчислювати витрати з врахуванням індексу інфляції та відповідної зміни вартості активів юридичної особи. ВАСУ цілком правильно вважає, що платник податку повинен розраховувати дохід за сумою, зазначеною в первинних документах, та не застосовувати до неї індекс інфляції [10].

Якщо протягом звітного періоду платником податку понесені (нараховані) витрати, пов'язані з придбанням цінних паперів та деривативів, що мають ознаки фіктивності, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, такі витрати не враховуються при визначенні фінансового результату за операціями з цінними паперами або деривативами.

Цінні папери вважаються такими, що мають ознаки фіктивності, якщо емітент внесений до Переліку емітентів, що мають ознаки фіктивності. Внесенням емітентів до даного переліку займається Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, відповідно до порядку, встановленого в Положенні про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності (Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.10.2014 № 1360). Такий порядок передбачає, що у випадку встановлення відповідності емітента трьом із десяти ознак фіктивності, передбачених пунктом 4 вищезазначеного Положення Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та/або Державна фіскальна служба в межах компетенції проводять перевірку щодо відповідності емітента іншим критеріям фіктивності. За результатами такої перевірки, у разі відповідності емітента трьом або більше критеріям, визначеним у пункті 4 цього Положення, на підставі відповідного спільного рішення Комісії та ДФС, емітент включається до Переліку як такий, що має ознаки фіктивності.

Із системного аналізу норм Податкового кодексу та судової практики слідує, що об'єкт оподаткування виникає у платника податків лише при подальшому відчуженні такого інвестиційного активу і тоді до інвестиційного прибутку, отриманого від такого відчуження, виходячи з положень пункту 170.2.2 статті 170 Податкового кодексу, враховується вартість інвестиційного активу, виходячи з суми витрат, понесених у зв'язку з придбанням такого активу.

За результатами календарного року додаванням усіх інвестиційних прибутків та збитків визначається загальний фінансовий результат. Фінансовий результат за операціями з цінними паперами чи деривативами визначається платником податку самостійно. Якщо операції були здійснені за допомогою професійного торговця, і податкові зобов'язання вже були сплачені, то платник податку враховує даний факт при визначенні загального фінансового результату та нарахуванню за ним податкових зобов'язань.

При цьому платник податку визначає фінансовий результат за операціями з цінними паперами чи деривативами, що перебувають в обігу на фондовій біржі, окремо від фінансового результату за операціями з цінними паперами чи деривативами, що не перебувають в обігу на фондовій біржі.

Для цілей оподаткування, цінні папери чи деривативи визнаються такими, що перебувають в обігу на фондовій біржі, за дотримання одночасно трьох умов:

а) цінні папери допущені до обігу хоча б на одній фондовій біржі. При цьому перелік іноземних фондових бірж визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

б) ціни цінних паперів (біржовий курс) на українських фондових біржах розраховуються (встановлюються) відповідно до

вимог, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

в) інформація про ціни (біржовий курс, останню поточну ціну цінного папера або результати котирування) цінних паперів обов'язково розміщується на веб-сайті фондової біржі та у загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, а також може публікуватися в засобах масової інформації (зокрема електронних) та бути надана фондовою біржею будь-якій заінтересованій особі протягом трьох років після дати здійснення операцій з такими цінними паперами.

У випадку, якщо договір купівлі-продажу інвестиційного активу укладений у звітному році, а кошти від продажу інвестиційного активу фактично надійдуть у наступному році, то платник податку повинен задекларувати дохід в вигляді інвестиційного прибутку за підсумками року, в якому фактично отриманий такий дохід та у відповідних випадках, сплатити податок на доходи фізичних осіб за ставками 15 (20)%, визначеними пункті 167.1 статті 167 Податкового кодексу.

Податковий кодекс передбачає ряд підстав, коли у платника податків виникає інвестиційний збиток, проте для розрахунку загального фінансового результату він не враховується:

– інвестиційний збиток, що виникає внаслідок продажу платником податку пакету цінних паперів (корпоративні права) чи деривативів пов'язаним з ним особам.

– інвестиційний збиток, що виникає внаслідок такого дарування або передачі у спадщину.

– інвестиційний збиток, який виникає внаслідок продажу платником податку протягом звітного (податкового) року інвестиційного активу за договором, який обумовлює право на його зворотний викуп у наступному році, чи придбаває опціон на такий викуп.

Крім того, не враховуються під час визначення загального фінансового результату інвестиційний збиток, якщо було здійснено купівлю ідентичного інвестиційного активу у визначені пунктом 170.2.4 статті 170 Податкового кодексу строки. Строком визначено 30 днів до та після продажу інвестиційного активу, за яким виник збиток. Виходячи із визначення ідентичного цінного паперу, платник податку при купівлі інвестиційного активу в того ж емітенту, за цінними паперами якого у платника виник збиток, такий збиток не враховується при визначенні загального фінансового результату.

Інвестиційний збиток, що виник внаслідок продажу інвестиційного активу, не враховується під час визначення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами, а вартість придбаного пакета для цілей оподаткування визначається за ціною його придбання, але не нижче, ніж ціна проданого пакета, у випадку, якщо протягом 30 календарних днів до дня продажу пакета цінних паперів (корпоративних прав) чи деривативів, а також протягом наступних 30 календарних днів з дня такого продажу платник податку придбаває пакет ідентичних цінних паперів (корпоративних прав) чи деривативів.

Крім того, відповідно до пункту 170.2.5 статті 170 Податкового кодексу у випадку, коли платник податку, який продає інвестиційний актив протягом звітного (податкового) року, внаслідок чого виникає інвестиційний збиток, придбає такий інвестиційний актив або ідентичний йому пакет у наступному звітному (податковому) році, то для цілей оподаткування вартість такого придбаного пакета визначається на рівні ціни проданого пакета, відповідно збільшеної або зменшеної на різницю між цінами придбання таких двох пакетів.

Вищезазначені правила щодо купівлі ідентичного інвестиційного активу не застосовуються у випадку придбання або

продажу цінних паперів та деривативів, що здійснюються на фондовій біржі; придбання або продажу пакета акцій розміром понад 25% статутного капіталу емітента, викупу акцій емітентом, у тому числі на вимогу власника акцій; придбання емісійних цінних паперів у процесі їх приватного розміщення; придбання або продажу цінних паперів, які відповідно до вимог законодавства не можуть перебувати в обігу на фондовій біржі.

Платник податку визначає загальний фінансовий результат, якщо він має додатне значення, такий результат вважається загальним оподаткованим доходом і підлягає оподаткуванню.

Відповідно до положення пункту 170.2.8 статті 170 Податкового кодексу до загального оподаткованого доходу не включається:

– дохід, отриманий платником податку протягом звітного податкового року від продажу інвестиційних активів, якщо сума такого доходу не перевищує суми мінімальної заробітної плати помноженої на коефіцієнт 1,4 та округленої до найближчих 10 гривень.

– сума доходу, отриманого платником податку внаслідок відчуження акцій (інших корпоративних прав), одержаних ним у власність в процесі приватизації в обмін на приватизаційні компенсаційні сертифікати, безпосередньо отримані ним як компенсація суми його внеску до установ Ощадного банку СРСР або до установ державного страхування СРСР, або в обмін на приватизаційні сертифікати, отримані ним відповідно до закону, а також сума доходу, отриманого таким платником податку внаслідок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, земельних часток (паїв) за нормами безоплатної передачі, визначеними статтею 121 Земельного кодексу України залежно від їх призначення, та майнових паїв, безпосередньо отриманих ним у власність у процесі приватизації.

Якщо загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами має від'ємне значення, його сума переноситься у зменшення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами наступних років до його повного погашення.

Після обрахування загального річного фінансового результату, необхідно обрахувати базу оподаткування в цілях застосування диференційованих ставок 15% та 20% в залежності від величини доходу. Важливо розуміти, що дохід є річним, тому для відокремлення сум доходу в цілях застосування різних ставок використовуємо 120 мінімальних заробітних плат, що також зазначено в пункті 8 розділу IV Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи, затвердженої Наказом Міністерства доходів і зборів України від 11.12.2013 № 79.

У відповідності до пункту 170.2.6 статті 170 Податкового кодексу позитивне значення річного фінансового результату включається до загального річного доходу фізичної особи. Саме тому при визначенні потрібної ставки потрібно включати заробітну плату та інші доходи (за наявності), і тільки потім визначати, чи загальна сума доходів перевищила суму в 120 мінімальних заробітних плат.

Література:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI.
2. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 10.06.2014 року по справі № 802/3943/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39198704>.
3. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 20.05.2014 року по справі № 826/20885/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38900679>.
4. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 16.04.2014 року по справі 826/17468/13-а [Електронний ресурс]. –

- Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38365508>.
5. Постанова Вищого адміністративного суду України від 06.03.2014 року по справі № 2а-8829/09/1570 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38238347>.
 6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 16.05.2014 року по справі № 2а-12717/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31339997>.
 7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 14.09.2013 року по справі № 826/4327/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33913652>.
 8. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 19.11.2013 року по справі № 820/8741/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35875913>.
 9. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 19.11.2013 року по справі № 820/8741/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35875913>.
 10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.05.2013 року по справі № 2а-5386/10/1870 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38796221>.
 11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.
 12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV.
 13. Закон України «Про обіг векселів в Україні» від 05.04.2001 № 2374-III.
 14. Постанова Правління НБУ від 21.01.2004 р. № 22 Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті.
 15. Постанова Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 року № 508 Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій векселями в національній валюті на території України.
 16. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.10.2014 № 1360 Про затвердження Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності.

Белицкий И. С. Механизм налогообложения инвестиционной прибыли налогом на доходы физических лиц

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные вопросы правового механизма налогообложения инвестиционной прибыли налогом на доходы физических лиц. Автор анализирует нормы законодательства, регулирующие налогообложение инвестиционной прибыли и судебную практику, сложившуюся из-за недостаточности четкости в таком регулировании.

Ключевые слова: инвестиционный доход, налог на доходы физических лиц.

Belitskiy I. The mechanism of taxation of investment income by tax on personal income

Summary. The article deals with the problematic issue of the legal mechanism of taxation of investment income by tax on personal income. The author analyzes the legislation governing the taxation of investment income and jurisprudence that has developed due to lack of clarity in this regulation.

Key words: investment income, tax on personal income.

*Цанько Я. О.,
науковий співробітник секретаріату Вченої ради
Національної академії внутрішніх справ
Козинець Ю. С.,
здобувач Київського університету права
Національної академії наук України*

ПРИНЦИП НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В МЕЖАХ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Анотація. У статті розглянуто основні особливості принципу найбільшого сприяння, виявлено характерні недоліки й проблеми його реалізації в процесі торговельного співробітництва країн-членів Світової організації торгівлі.

Ключові слова: Світова організація торгівлі, міжнародне співробітництво, режим найбільшого сприяння, принцип, принципи міжнародного права.

Постановка проблеми. З огляду на стрімкі темпи зростання міжнародної торгівлі система угод Світової організації торгівлі, яка регулює міжнародний торговельний оборот на глобальному рівні, дедалі більше набуває виняткового значення [6, с. 75]. Право Світової організації торгівлі є складною системою норм із високим рівнем деталізації. Воно регулює широке коло питань: від встановлення ставок ввізного мита й процедур митного оформлення товарів до права інтелектуальної власності, безпеки харчових продуктів і заходів, що вживаються для захисту національної безпеки [8, с. 47]. Світова організація торгівлі є єдиним центром розробки принципів і норм міжнародної торгівлі у світовому масштабі. Здійснення міжнародного торговельного співробітництва держав неможливо уявити без дотримання встановлених принципів міжнародного співробітництва. Під принципами слід розуміти основні, вихідні положення, правила діяльності. Принцип найбільшого сприяння є основою правової системи Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Він покликаний забезпечувати учасникам Світової організації торгівлі такі режими сприяння, які застосовуються або будуть застосовуватись до інших учасників. Особливо важливими виступають підходи до визначення принципу найбільшого сприяння. Саме тому це питання потребує детального дослідження з метою розуміння юридичної природи такого принципу.

Поряд із теоретико-правовими проблемами варто акцентувати увагу на питаннях практичного характеру, пов'язаних із реалізацією принципу найбільшого сприяння.

Аналіз досліджень і публікацій. Режим найбільшого сприяння не є новим у науці міжнародного права. Він був широко поширеним у міжнародних договорах, які регулювали міжнародні економічні відносини, слугуючи своєрідним базисом для їх формування. Дослідженню принципів міжнародного економічного права, зокрема теоретичним аспектам принципу найбільшого сприяння, присвячено численні наукові праці вчених-міжнародників, таких як Л. Фітуні, Д. Генкін, Я. Маяковський, М. Богуславський, Е. Усенко, В. Денисов, В. Шумилов, С. Войтович, Г. Вельямінов, О. Харчук та інші.

Водночас поза сферою наукових інтересів науковців залишаються особливості закріплення й реалізації принципів міжнародного економічного права.

Метою статті є дослідження особливостей закріплення принципу найбільшого сприяння, а також виявлення проблем його практичної реалізації.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи закріплення принципу найбільшого сприяння, слід зазначити, що цей принцип є одним із найстаріших принципів у міжнародному праві. Незважаючи на його теперішнє широке використання в міжнародних відносинах, походить він саме з міжнародного торговельного права. Його виникнення вчені пов'язують із кінцем XVII століття, коли в тогочасних торгових договорах уперше було закріплено формулу «найбільш сприятлива нація» [10, с. 46]. З того часу цей принцип міцно закріпився у сфері правового регулювання торговельно-економічного співробітництва.

Під час здійснення аналізу особливостей закріплення принципу найбільшого сприяння помічаємо, що вчені оперують різними й водночас спорідненими поняттями, які характеризують цей принцип. Серед них можна знайти такі формулювання: «принцип найбільшого сприяння», «режим найбільшого сприяння», «застереження про режим найбільшого сприяння», «застереження про найбільш сприятливу націю», «принцип надання режиму найбільшого сприяння» тощо [11, с. 42]. Водночас суттєвої різниці в значенні цих понять немає. Усі вони по-різному називають один і той же принцип, під час застосування якого одна держава отримує такі переваги й преференції, які отримують чи могли б отримати також інші держави-сторони договору чи організації.

Правова система СОТ включає в себе два основні правові положення, які мають забезпечити недискримінаційну торгівлю між її членами: режим найбільшого сприяння та національний режим. Ці принципи СОТ «успадкувала» від Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ). Крім вищезазначених, виокремлюють також такі основні принципи регулювання міжнародної торгівлі:

- найбільшого сприяння (недискримінації);
- національного режиму;
- захисту національної промисловості;
- створення сталого базису для торгівлі, сприяння справедливій конкуренції;
- заборони кількісних обмежень імпорту;
- допустимих дій у надзвичайних обставинах регіональних торговельних домовленостей [5, с. 121].

Згідно з принципом найбільшого сприяння (недискримінації) будь-які преференції (переваги, пільги, привілеї, імунітет) на імпортований продукт поширюються на продукт, що походить із будь-якої країни-учасниці або призначається для неї. Принцип носить безумовний характер і застосовується в повному обсязі.

Режим найбільшого сприяння поряд з іншими принципами є важливим елементом механізму створення належних прав та обов'язків, а також сформованих правил для реалізації торговельного й комерційного співробітництва.

У загальній системі міжнародного економічного права його відносять до спеціальних договірних принципів міжнарод-

но-правового регулювання міжнародних економічних відносин. Будучи спеціальним принципом міжнародного права, він є основним для міжнародного економічного права, зокрема й права міжнародної торгівлі [9].

Відповідно до режиму найбільшого сприяння, коли він включається до міжнародного договору, кожна сторона зобов'язується надати іншим сторонам такий режим у тій чи іншій галузі співробітництва (пільги, привілеї, переваги тощо), який вона надасть у майбутньому будь-яким третім сторонам [3, с. 60–61]. Цей принцип дозволяє формувати однакові умови для країн-учасниць договору чи організації щодо здійснення торговельно-економічного співробітництва.

Зміст принципу найбільшого сприяння в міжнародній торгівлі в сучасному міжнародному праві включає в себе такі елементи:

1) має на меті забезпечити за однією державою, яка домовилася з іншою державою, таке ж сприятливе становище (щодо торгівлі), яким користуються на її території інші держави;

2) надає абсолютне право на отримання всіх пільг, привілеїв, якими користуються треті держави;

3) зазвичай має безумовний характер (тобто не обумовлюється отриманням від держави-контрагента якої-небудь зустрічної еквівалентної поступки).

Стаття I Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. встановлює, що країни-учасниці мають надавати одна одній безумовний режим найбільшого сприяння. Це положення поширюється на експортні, імпорتنі й транзитні торговельні операції, на міжнародні платежі за експортними й імпорнтними операціями. Режим найбільшого сприяння поширюється на мита та будь-які збори, стягнуті у зв'язку із зовнішньоторговельними операціями. З іншого боку, положення про режим найбільшого сприяння поширюється (разом із національним режимом) на внутрішні податки та збори, на внутрішні правила й закони, які регулюють купівлю та продаж товарів на внутрішніх територіях країн-учасниць.

Режим найбільшого сприяння, сформульований у статті I Генеральної угоди з тарифів і торгівлі, має незаперечний характер, тому країни, які вступили до Світової організації торгівлі, зобов'язані застосовувати цю норму в повному обсязі щодо всього кола операцій із зовнішньої торгівлі товарами.

Однак вплив цього принципу на розвиток торговельно-економічних відносин можна прослідкувати лише в процесі його практичної реалізації. З огляду на світову практику застосування принципу найбільшого сприяння в торгівлі можна зробити висновок, що принцип найбільшого сприяння із загального принципу міжнародного економічного права перетворився на імперативний принцип сучасного міжнародного права.

Висновки. Таким чином, основною метою режиму найбільшого сприяння є усунення дискримінації між учасниками торговельних відносин. У свою чергу його застосування вимагає обачності й подальшого вироблення єдиного підходу до розроблення та закріплення в торговельних угодах, а також внесення змін до чинних договорів задля уникнення випадків унеможливлення практичного застосування режиму найбільшого сприяння.

Викладене обумовлює необхідність подальшого дослідження проблем закріплення принципів міжнародного права,

що є необхідною передумовою для усвідомлення юридичної природи, особливостей реалізації й забезпечення ефективності торговельно-економічних договорів. Водночас слід пам'ятати, що режим найбільшого сприяння є лише категорією, яка визначає порядок здійснення подальших процедур, з реалізацією яких пов'язане безпосереднє надання режиму найбільшого сприяння.

Література:

1. Вельяминов Г. Основы международного экономического права / Г. Вельяминов. – М. : ТЕИС, 1994. – 496 с.
2. Дахно І. Міжнародне економічне право : [навч. посібник] / І. Дахно. – 4-те вид., перероб. і доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 271 с.
3. Міжнародне економічне право : [підручник] / за заг. ред. В. Опришко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2003. – 311 с.
4. Міжнародне право : [навч. посібник] / за ред. М. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
5. Мокій А. Міжнародні організації : [навч. посібник] / А. Мокій, Т. Яхно, І. Бабєць. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
6. Павленко І. Міжнародна торгівля та інвестиції : [навч. посібник] / І. Павленко, О. Варяниченко, Н. Навроцька. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 256 с.
7. Пирогов А. Межгосударственные экономические отношения: принцип суверенного равенства / А. Пирогов. – К. : Наукова думка, 1987. – 88 с.
8. Право Світової організації торгівлі / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. : ВД «Промені», 2010. – 338 с.
9. Усенко Е. Принцип недискримінації и принцип наибольшего благоприятствования в международных экономических отношениях / Е. Усенко // Внешняя торговля. – 1960. – № 7. – С. 17–25.
10. Фитуни Л. Межгосударственные торговые договоры и соглашения / Л. Фитуни. – М. : Госюриздат, 1955. – 116 с.
11. Шумилов В. Принцип наиболее благоприятствуемой нации в международном праве / В. Шумилов // Внешняя торговля. – 1985. – № 7. – С. 42–48.
12. Ядрагов Я. История экономических учений : [учебник для вузов] / Я. Ядрагов. – 3-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 320 с.

Цанько Я. А., Козинец Ю. С. Принцип наибольшего благоприятствования как один из основных принципов регулирования международной торговли в рамках Всемирной торговой организации

Аннотация. В статье рассмотрены основные особенности принципа наибольшего благоприятствования, выявлены характерные недостатки и проблемы его реализации в процессе торгового сотрудничества стран-членов Всемирной торговой организации.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, международное сотрудничество, режим наибольшего благоприятствования, принцип, принципы международного права.

Tsanko Ya., Kozynets Yu. Principle of most favored as one of the basic principles of regulation of international trade under the World Trade Organization

Summary. The article discusses the main features of the principle of most favored identified characteristic shortcomings and problems of its realization in the process of trade cooperation of member countries of the World Trade Organization.

Key words: World Trade Organization, international cooperation, most favored nation treatment, principle, principles of international law.

ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Чанишева Г. І.,

доктор юридичних наук, професор,

декан соціально-правового факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОХОРОНА МАТЕРИНСТВА ЯК ТРУДОПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Анотація. У статті визначається поняття охорони материнства як трудової категорії у декількох значеннях: як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин; як одне з основних трудових прав (право працюючих жінок на охорону материнства); як субінститут комплексного правового інституту «Праця жінок та осіб із сімейними обов'язками»; як система державних та громадських заходів.

Ключові слова: материнство, охорона материнства, трудове право.

Постановка проблеми. Згідно з частиною третьою ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою.

Охорона сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні є одним із найважливіших і відповідальних завдань держави при здійсненні правової регламентації прав і свобод людини та громадянина. Норми, спрямовані на реалізацію конституційних принципів охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, закріплені у більшості галузей національного законодавства: конституційному, цивільному, сімейному, трудовому, кримінальному та ін.

Отже, інститут охорони материнства, батьківства, дитинства і сім'ї має комплексну міжгалузеву природу та включає норми конституційного, адміністративного, цивільного, сімейного, трудового, аграрного права, права соціального забезпечення та інших галузей. Зазначений інститут охоплює увесь комплекс різноманітних і необхідних гарантій (загальних, матеріальних та юридичних) та правових заходів примусу (запобіжні заходи і заходи захисту, поновлення прав, міри відповідальності і т. ін.).

Чинне законодавство зорієнтоване на створення дійових гарантій для матерів, які потребують особливої турботи і захисту з боку держави. Це може бути пов'язане з народженням дитини і подальшим доглядом за нею, коли жінка потребує додаткової підтримки. Усвідомлюючи дану обставину, більшість держав взяли на себе зобов'язання із створення належних механізмів охорони материнства і дитинства. Норми про охорону материнства і дитинства містяться у понад 30 міжнародних актах (конвенціях, рекомендаціях, деклараціях міжнародних організацій, двосторонніх міжнародних договорах). Україна, виконуючи міжнародні домовленості, створює і закріплює відповідний юридичний механізм охорони материнства.

Норми трудового права з охорони материнства є складовою законодавчих та інших нормативно-правових актів, що у сукупності утворюють комплексне міжгалузеве законодавство у сфері охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

За своїм змістом норми трудового права, що регулюють трудові відносини жінок і осіб із сімейними обов'язками, можна поділити на три групи:

1. Норми, які поширюються на усіх жінок у зв'язку з особливостями їх організму, необхідністю спеціального захисту їх репродуктивного здоров'я і запобігання дискримінації жінок у трудових відносинах. У соціології такі норми відносять до гендерної охорони праці.

2. Норми, які надають пільги та гарантії у зв'язку з вагітністю, пологами, післяпологовим періодом.

3. Норми, які надають пільги жінкам та іншим членам сім'ї у зв'язку з наявністю дітей і виконанням сімейних обов'язків.

У зв'язку з цим у науці трудового права йдеться про особливу охорону праці жінок як встановлювану спеціальними нормами (на додаток до загальних норм охорони праці) систему правових заходів, що забезпечує з урахуванням фізіологічних особливостей жіночого організму, його материнської функції, безпеку для цього організму, його материнства і потомства умов виконання роботи жінками [1, с. 329].

Водночас чимало важливих теоретичних питань інституту охорони материнства залишаються недостатньо розробленими у науці трудового права, серед яких – питання про поняття охорони материнства як трудової категорії.

Метою статті є визначення поняття охорони материнства як категорії трудового права та внесення пропозицій щодо удосконалення понятійно-категоріального апарату даної галузі права.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві визначається тільки поняття «дитинство». Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [2] дитинство визначається, як період розвитку людини до досягнення повноліття. Поняття материнства, батьківства на законодавчому рівні не визначаються, що не виключає можливих відмінностей в їх трактуванні і вимагає вироблення єдиного уніфікованого підходу.

У вітчизняній літературі визначається поняття «охорона материнства та дитинства», як система заходів щодо забезпечення інтересів матері і дитини шляхом надання їм медичної, матеріальної та інших видів державної підтримки [3, с. 596]. Проте на законодавчому рівні визначається лише поняття «охорона дитинства», як система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»).

Поняття охорони материнства як категорію трудового права видається можливим визначити у декількох значеннях. По-перше, як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин. Вітчизняними науковцями виділяється система принципів трудового права. На думку Д.А. Панькова, систему галузевих принципів сучасного трудового права складають принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин (принципи індивідуального трудового права), принципи правового регулювання колективних трудових відносин (принципи колективного трудового права), принципи, властиві трудовому праву в цілому. Зокрема, до принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин вчений відносить такі: свобода праці та заборона примусової праці; рівність прав і можливостей та заборона дискримінації у сфері праці; принцип гідної винагороди за працю; охорона життя і здоров'я працівників і особливий захист праці жінок, неповнолітніх, осіб із зниженою працездатністю (інвалідів, осіб похилого віку). Точка зору вченого була підтримана у навчальній літературі [4, с. 16].

І.А. Ветухова, досліджуючи особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством,

запропонувала виділяти у системі принципів трудового права принцип підвищеної охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством [5, с. 8]. Вчений визначає принцип підвищеної охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством, як обумовлене соціально-економічними і демографічними законами розвитку суспільства, а також його морально-етичними уявленнями про роль сім'ї в ньому, і прямо закріплене в нормах права основоположне судження законодавця про істотне, головне в правовому регулюванні всіх форм і видів найманої праці жінок-матерів, її організації та управління без шкоди для материнства.

На нашу думку, серед принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин, як складової системи принципів трудового права України, доцільно виділяти принцип особливої охорони материнства, а не принцип особливої захисту праці жінок, як це запропонував Д.А. Паньков.

Як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин, особливо охорона материнства є основоположною керівною засадою, що визначає зміст відповідних норм сучасного трудового права та їх подальший розвиток. Як й інші принципи правового регулювання трудових відносин, зазначений принцип не закріпленій у чинному КЗпП. Принцип особливої охорони материнства відсутній й у ст. 3 «Основні засади правового регулювання трудових відносин» проекту ТК України. У зазначеній статті передбачається принцип рівності прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці. Як видається, зазначену статтю слід доповнити принципом про особливу охорону материнства, що відповідає ст. 51 Конституції України.

Охорону материнства також видається можливим визначити, як одне з основних трудових прав (право працюючих жінок на охорону материнства). У вітчизняній науці трудового права основні трудові права досліджуються у роботах В.М. Андрієва [6], Є.В. Краснова [7]. Так, Є.В. Краснов визначає основні трудові права, як можливості людини у сфері праці, закріплені у міжнародних актах, Конституції, законах України, і необхідні для її гідного існування й розвитку, та забезпечення якості трудового життя [8, с. 9]. Вчений також здійснює класифікацію основних трудових прав за певними підставами: за суб'єктною ознакою – індивідуальних та колективних трудових права. Залежно від суб'єктів індивідуальних і колективних трудових праввідносин, в рамках яких реалізуються індивідуальні та колективні трудові права, Є.В. Краснов класифікує основні трудові права, як права найманих працівників, права організацій працівників, права працівників-мігрантів, права жінок, права дітей і підлітків, права працівників із сімейними обов'язками, права інвалідів, права представників працівників, права роботодавців, права організацій роботодавців та ін. За способом закріплення виділяються основні трудові права, які містяться у міжнародних актах про права людини, та основні трудові права, проголошені в актах національного законодавства (конституціях, трудових кодексах, інших законах). За змістовним наповненням основні трудові права класифікуються як такі, що передбачають та регулюють умови праці, захисні процедури, професійну орієнтацію та підготовку, зобов'язання держави у сфері працевлаштування та зайнятості, рівність прав і можливостей та заборону дискримінації, заборону примусової праці, соціальний діалог. За способом формулювання слід вирізняти основні трудові права, які сформульовані, як рекомендаційні, оціночні базові положення і права, пов'язані з певними матеріальними (нематеріальними) благами [8, с. 12].

З огляду на вищезазначене, право працюючих жінок на охорону материнства, як основне трудове право, слід віднести до

індивідуальних основних трудових прав, яке здійснюється вагітними жінками і жінками, які мають дітей.

Як одне з основних трудових прав, право працюючих жінок на особливу охорону материнства закріплене у міжнародних актах. Однак зазначене право прямо не передбачене у Конституції України, відсутнє у переліку основних трудових прав у ст. 2 КЗпП. У зв'язку з цим видається необхідним включити до переліку трудових прав, передбачених Конституцією України, право працюючих жінок на охорону материнства, а також включити дане право у ст. 2 КЗпП.

За змістовним наповненням право працюючих жінок на охорону материнства належить до основних трудових прав, які передбачають та регулюють умови праці.

За способом формулювання право працюючих жінок на охорону материнства може бути віднесене до прав, пов'язаних із певними матеріальними благами.

Як субінститут комплексного правового інституту «Праця жінок та осіб із сімейними обов'язками», охорона материнства є сукупністю правових норм, що передбачають гідні умови праці для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, додаткові пільги для зазначеної категорії жінок, юридичні гарантії їх трудових прав.

Охорону материнства також можна визначити, як систему державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного розвитку жінки-матері та захисту її прав, створення найбільш сприятливих умов для поєднання роботи з материнством.

Оптимальному поєднанню зайнятості жінок у виробництві з їх материнськими обов'язками повинні сприяти такі види і режими робочого часу, як неповний робочий день і неповний робочий тиждень, скорочена тривалість робочого часу, гнучкий графік роботи, підвищення зацікавленості роботодавців у їх застосуванні, підвищення якості медичного обслуговування, особливий контроль за безпекою та гігієною праці вагітних жінок із метою скорочення дитячої смертності та покращення здоров'я матері й дитини, покращення житлових умов молодого подружжя і сімей з дітьми, надання їм пільг і кредитів при покупці квартир, домів, меблів, збільшення мережі дошкільних закладів, пансіонатів для відпочинку батьків з дітьми, кількості побутових закладів для полегшення домашньої праці жінок; надання матеріальної та моральної допомоги неповним сім'ям, чисельність яких збільшується внаслідок розірвання шлюбів і позашлюбних народжень, посилення активності служб підготовки молодих людей до шлюбних відносин і сімейного життя.

Охорону материнства як правову категорію слід вирізняти від захисту материнства. Визначення співвідношення цих двох понять потребує аналізу змісту категорій «охорона» та «захист», сформульованих в юридичній літературі.

В літературі під «захистом» розуміється як діяльність, спрямована на ліквідацію і протидію порушенням, так і заходи із попередження цих порушень, що включають встановлення гарантій. У найбільш загальному вигляді «захист» є протидія незаконним діям, усунення порушень, а також відшкодування шкоди. Якщо захист – це комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної і належної реалізації права, що включає різні засоби і заходи, то охорона – це встановлення загального правового режиму, тобто діяльність, яка здійснюється до порушення права.

В юридичній літературі щодо материнства і дитинства прийнято застосовувати термін «охорона». Однак, якщо звернутися до етимологічного значення поняття «захист», то можна побачити, що йдеться про охорону і захист ображеного. У Словнику російської мови зазначено: «Защитить ... охраняя, ограждает от

посягательств, от враждебных действий, от опасности. Защита обиженного...» (С.І. Ожегов).

У чинному законодавстві частіше застосовується термін «захист», і не проводиться чіткої межі між поняттями «охорона» і «захист», як це робиться у науковій літературі. Хоча й у літературі не завжди розмежовуються зазначені поняття. Так, у частині третій ст. 51 Конституції України йдеться про охорону державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Втім, автори науково-практичного коментаря до Конституції України, посилаючись на зазначену норму, відзначають, що захист сім'ї державою – важливий соціально-правовий інститут, який впливає на стабільність і міцність сімейних відносин, і включає проведення широкого кола економічних, соціальних і правових заходів. Це не випадково, бо сім'я захищається державою, як природний і основний осередок суспільства, що має значення як для кожної людини, так і для суспільства в цілому [9, с.387].

Як вважає О.А. Лукашева, у найбільш широкому значенні захист є протидією незаконним порушенням і обмеженням прав, свобод та інтересів особистості, попередження цих порушень і обмежень, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо не вдалося попередити або відбити порушення та обмеження [10, с. 169].

У вузькому значенні поняття «захист» визначається, як комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної та належної реалізації суб'єктивних прав. Дана система включає судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби і заходи, а також самозахист прав [11, с. 24].

С.С. Алексєєв у поняття «захист прав» включає державно-попереджувальну діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права, забезпечення використання юридичного обов'язку [12, с. 18].

У науці трудового права відсутні єдині підходи до розуміння категорії «захист трудових прав та інтересів працівників». Передусім звертається увага на співвідношення зазначеного поняття із поняттям «охорона прав». Відзначається, що «захист трудових прав» є більш вузьким поняттям порівняно з поняттям «охорони трудових прав», оскільки друге охоплює всю сукупність заходів, які забезпечують нормальний процес реалізації прав. Відносини з охорони прав існують і до здійснення правопорушення, а відносини із захисту прав виникають тільки після правопорушення, охороняються, як правило, відносно невизначені суб'єктивні права невизначеного кола суб'єктів права. Захист є завжди індивідуалізованим. Захист прав також відрізняють від юридичної відповідальності.

Таким чином, слід дійти висновку, що поняття «охорона трудових прав» є більш широким за змістом порівняно з поняттям «захист трудових прав». Так само слід розглядати і співвідношення понять «охорона материнства» і «захист материнства». Останнє поняття є складовою поняття «охорона материнства».

Висновки. Охорону материнства нормами трудового права видається доцільним визначити, як систему правових, організаційних, економічних заходів, спрямованих на заохочення материнства, гарантування інтересів матері та дитини, забезпечення їх повноцінного розвитку, створення найбільш сприятливих умов для поєднання роботи з материнством і виконанням сімейних обов'язків.

В охороні материнства нормами трудового права відображується охоронна функція цієї галузі, що проявляється у

встановленні гідних умов праці для жінок-матерів, додаткових пільг і переваг, юридичних гарантій їх трудових прав.

Охорону материнства як трудової категорії видається можливим визначити у декількох значеннях: як принцип правового регулювання індивідуальних трудових відносин; як одне з основних трудових прав (право працюючих жінок на охорону материнства); як субінститут комплексного правового інституту «Праця жінок та осіб із сімейними обов'язками»; як систему державних та громадських заходів.

Література:

1. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России: Учебное пособие. – М.: Юрист, 1995.
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №30. – Ст.142.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник /За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
4. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: Автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Одеса, 2007. – 20 с.
5. Ветухова І.А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05. – Харків, 2001. – 18 с.
6. Андрійів В.М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення /В.М. Андрійів: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Одеса, 2012. – 40 с.
7. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України: монографія. – Одеса: Фенікс, 2012. – 178 с.
8. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Одеса, 2008. – С. 9.
9. Конституція України. Науково-практичний коментар /редкол. В.Я. Ташій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
10. Общая теория прав человека /Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 520 с.
11. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – М., 1997.
12. Алексєєв С.С. Общая теория права. – М., 1981.

Чанышева Г. И. Охрана материнства как трудовая категория

Аннотация. В статье определяется понятие охраны материнства как трудовой категории в нескольких значениях: как принцип правового регулирования индивидуальных трудовых отношений; как одно из основных трудовых прав (право работающих женщин на охрану материнства); как субинститут комплексного правового института «Труд женщин и лиц с семейными обязанностями»; как система государственных и общественных мероприятий.

Ключевые слова: материнство, охрана материнства, трудовое право.

Chanysheva G. Maternity protection as a labour law category

Summary. The article defines concept of maternity as a labour law category in several meanings: as principle of legal regulation of individual labor relations; as one of basic labor rights (the right of employed women to protection of maternity); as a subinstitute of a complex legal institute „Labour of women and persons with family responsibilities”; as a system of state and social events.

Key words: motherhood, maternity protection, labor law.

*Костюк В. Л.,**доктор юридичних наук, доцент,
заступник завідувача відділу апарату
Верховної Ради України,**професор факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

КОНВЕНЦІЯ ООН ПРО ПРАВА ІНВАЛІДІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті досліджуються ключові питання щодо Конвенції ООН про права інвалідів у системі джерел права соціального забезпечення. Наголошується на соціальній природі Конвенції. Окреслюються її основні властивості як міжнародного договору про права осіб з інвалідністю. Разом із тим, підкреслюється рамковий характер цього акту. Доводиться, що норми Конвенції виступають міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про права осіб з інвалідністю. Акцентується увага на необхідності ухвалення спеціального законодавчого акту з питань прав осіб з інвалідністю.

Ключові слова: конвенція, джерела права соціального забезпечення, міжнародний договір, права осіб з інвалідністю, ООН, закон про права осіб з інвалідністю.

Постановка проблеми. Здійснення в Україні системних демократичних, соціально орієнтованих перетворень у новітніх умовах розбудови громадянського суспільства, подолання наслідків фінансово-економічної кризи вимагає якісного переосмислення системи соціальних прав, розвитку новітніх підходів до правового регулювання відносин з соціального забезпечення (соціального захисту). Достатньо конструктивною є думка М. І. Іншина, Д. І. Сірохи, які підкреслюють, що сутність соціальної держави та генезис її розвитку тісно пов'язаний із процесом визнання та закріплення системи основоположних прав та свобод людини [1, с. 17]. Складовою сучасних реформ, які постійно декларуються у суспільстві та державі мають бути якісні зусилля, спрямовані на адекватну адаптацію і реалізацію міжнародного досвіду.

Слід наголосити, що Конституція України, проголошуючи Україну демократичною, соціальною і правовою державою, встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9) [2]. В умовах розбудови у нашій державі новітньої моделі джерел права соціального забезпечення, законодавства, зазначений підхід видається ключовим.

Як відомо, міжнародною спільнотою: а) вже сформовані концептуальні підходи до розвитку законодавства з соціального забезпечення; б) забезпечено кодифікацію законодавства про соціальне забезпечення; в) вироблено найбільш прийнятні моделі соціального забезпечення (соціального захисту); г) вироблено напрями посилення реалізації, гарантування та правової охорони прав окремих вразливих категорій громадян з соціального забезпечення. Доречно наголосити на тому, що упродовж еволюції міжнародних, у тому числі міждержавних відносин, визначено систему базових стандартів з питань соціального забезпечення. Можна пого-

дитися із Н. Б. Болотіною, яка підкреслює важливість міжнародних стандартів ООН, МОП з питань соціального захисту [3], [4, с. 263-282].

Крім того, у Європейському Союзі ухвалено та діє Європейський кодекс соціального забезпечення [5], який визначає основоположні засади та принципи соціального забезпечення. При цьому, кожна з держав-членів ЄС розвиває їх, виходячи із власних можливостей, пріоритетів, стану суспільства і держави. У зв'язку із цим, міжнародний досвід правового регулювання соціального забезпечення є достатньо важливим і конструктивним, з позиції розвитку системи джерел права соціального забезпечення, перспектив його удосконалення.

Безперечно, що особливо гострою залишається проблема розбудови новітнього законодавства про права осіб з інвалідністю. Принагідно потрібно констатувати, що в Україні проживає близько 2,7 млн. інвалідів та очевидною є тенденція до зростання чисельності таких осіб [6, с. 1]. Це пов'язано із наявністю демографічних, військових, виробничих, техногенних, екологічних та інших чинників, відсутністю механізмів попередження інвалідності, а також адаптації і реабілітації, що безперечно є тривожним сигналом для суспільства і держави. Доречно також наголосити, що законодавство про права осіб з інвалідністю характеризується такими особливостями як: а) невідповідність стану розвитку суспільства і держави, міжнародним і європейським стандартам; б) рамковий характер законодавчих актів; в) безсистемний характер розвитку законодавства; г) відсутність механізмів імплементації та адаптації міжнародних та європейських стандартів; д) домінуюча роль підзаконних нормативно-правових актів; е) відсутність якісних та доступних механізмів реалізації, гарантування і правової охорони прав, гарантій та пільг осіб з інвалідністю; є) складність та суперечливість законодавства; ж) відсутність належного державного нагляду і громадського контролю.

У юридичній літературі підкреслюється, що законодавство щодо соціально-правового захисту інвалідів, хоча у цілому і відповідає міжнародним і європейським стандартам, однак характеризується розпорошеністю нормативного матеріалу, тобто, норми, що регулюють це питання, містяться у великій кількості нормативно-правових актів різного рівня (понад 500 нормативно-правових актів) [7, с. 9-10].

З огляду на виклики, які стоять перед міжнародною спільнотою щодо необхідності поліпшення соціально-правового становища осіб з інвалідністю, необхідності якісного визнання і закріплення їхніх прав, гарантій та пільг, 13 грудня 2006 року Генеральною Асамблеєю ООН було ухвалено Конвенцію про права інвалідів (далі – «Конвенція») [8] як базовий і найбільш фундаментальний міжнародний договір

в означеній сфері. Сьогодні Конвенція посідає провідне місце у системі міжнародно-правових регуляторів прав осіб з інвалідністю та виступає своєрідною моделлю їх визнання на рівні національних законодавств. Ухвалення Верховною Радою України 16 грудня 2009 року Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» [9] зумовило набрання чинності Конвенцією на території України, що, у свою чергу, передбачає взяття Україною зобов'язань, які випливають із змісту цього міжнародного договору.

Аналіз останніх досліджень. У юридичній літературі ця тема досліджувалась у працях таких вчених-юристів, як: І. В. Зуб, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, М. І. Іншин, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, А. Р. Мацюк, Р. О. Павлюков, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Припипко, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Г. І. Чанишева, М. В. Чічкань, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін. Незважаючи на конструктивний характер результатів наукових здобутків цих та інших вчених, проблема щодо місця та значення Конвенції у системі джерел права соціального забезпечення, визначення напрямів її подальшої імплементації та адаптації залишається відкритою та перспективною з точки зору подальшого розвитку суспільства і держави.

Мета статті полягає у науково-теоретичному дослідженні проблем щодо місця та ролі Конвенції ООН про права інвалідів у системі джерел права соціального забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід підкреслити, що міжнародні договори посідають одне із провідних місць у системі джерел права соціального забезпечення. По-перше, за своєю суттю міжнародний договір – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори України» [10]). Тому міжнародні договори виступають результатом міжнародних (міждержавних) відносин, що дозволяє мати високий рівень легітимізації у порівнянні із актами внутрішнього законодавства. По-друге, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. По-третє, якщо 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. По-четверте, міжнародні договори виступають міжнародно-правовим базисом ухвалення внутрішнього законодавства. У цьому контексті найбільш важливими видаються міжнародні договори вироблені у процесі діяльності ООН як найбільш авторитетної та поважної міжнародної інституції. Саме у такому розумінні Конвенція про права інвалідів має ключове значення як для розвитку системи джерел права соціального забезпечення, так і для становлення внутрішнього законодавства про права інвалідів, яке на разі залишається достатньо складним і фрагментарно-декларативним [11], [12], [13, с. 43-45].

Водночас буде справедливим відзначити, що метою Конвенції є заохочення, захист й забезпечення повного й рівного здійснення всіма інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод, а також заохочення поваги, притаманної людині гідності. Це ставить перед суспільством і державою

завдання по включенню осіб з інвалідністю до усіх сфер суспільного життя. Такий гуманістичний вимір підкреслює глибоко соціальний характер Конвенції.

Основними принципами Конвенції є: повага до притаманної людині гідності, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності; недискримінація; повне й ефективне залучення та включення до суспільства; повага до особливостей інвалідів і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства; рівність можливостей; доступність; рівність чоловіків і жінок; повага до таких здібностей дітей-інвалідів, які розвиваються, і повага до права дітей-інвалідів зберігати свою індивідуальність. Очевидно, що вищезазначені принципи Конвенції видаються найбільш важливими, які окреслюють та конкретизують завдання суспільства і держави по відношенню до осіб з інвалідністю. Водночас, вони виступають засадами розвитку джерел права соціального забезпечення у частині забезпечення належного правового регулювання відносин за участю осіб з інвалідністю [14, с. 8-11].

У зв'язку із вищезазначеним, логічним видається визначення основних зобов'язань держав-учасниць Конвенції по забезпеченню її реалізації, зокрема: вживати всіх належних законодавчих, адміністративних та інших заходів для здійснення прав, що визнаються її нормами; вживати всіх належних заходів, зокрема законодавчих, для зміни чи скасування існуючих законів, постанов, звичаїв та підвалин, які є дискримінаційними стосовно інвалідів; враховувати в усіх стратегіях і програмах захисту і заохочення прав людини інвалідів; утримуватися від будь-яких дій або методів, які не узгоджуються із нормами Конвенції, і забезпечувати, щоб державні органи та установи діяли відповідно до її приписів; уживати всіх належних заходів для усунення дискримінації за ознакою інвалідності з боку будь-якої особи, організації або приватного підприємства; проводити або заохочувати дослідну та конструкторську розробку товарів, послуг, устаткування та об'єктів універсального дизайну, пристосування яких до конкретних потреб інваліда вимагало б якомога меншої адаптації й мінімальних витрат, сприяти наявності й використанню їх, а також просувати ідею універсального дизайну під час вироблення стандартів і керівних орієнтирів; проводити або заохочувати дослідну та конструкторську розробку, а також сприяти наявності й використанню нових технологій, зокрема інформаційно-комунікаційних технологій, засобів, що полегшують мобільність, обладнання та допоміжних технологій, підхожих для інвалідів, приділяючи першочергову увагу недорогим технологіям; надавати інвалідам доступну інформацію про засоби, що полегшують мобільність, обладнання та допоміжні технології, зокрема нові технології, а також інші форми допомоги, допоміжні послуги та об'єкти; заохочувати викладання спеціалістам і персоналу, що працюють з інвалідами, прав, які визнаються в цій Конвенції, щоб удосконалювати надання гарантованих цими правами допомоги та послуг. Також що стосується економічних, соціальних та культурних прав, то кожна держава-учасниця зобов'язується вживати, максимально залучаючи наявні в неї ресурси, а у випадку необхідності – удаватися до міжнародного співробітництва, заходів для поступового досягнення повної реалізації цих прав без шкоди для тих сформульованих у цій зобов'язань, які є безпосередньо застосовними відповідно до міжнародного права. Також під час розробки й застосування законодавства й стратегій, спрямованих на виконання цієї Конвенції, і в рамках інших процесів ухвалення рішень з питань, що стосуються інвалідів, держави-учасниці

тісно консультуються з інвалідами, зокрема дітьми-інвалідами, й активно залучають їх через організації, що їх представляють. При цьому ніщо в цій Конвенції не зачіпає будь-яких положень, які більшою мірою сприяють реалізації прав інвалідів і можуть міститися в законах держави-учасниці або нормах міжнародного права, що є чинними в цій державі. Не допускається жодне обмеження чи применшення будь-яких прав людини й основоположних свобод, що визнаються або існують у будь-якій державі-учасниці цієї Конвенції на підставі закону, конвенцій, правил або звичаїв під приводом, що в цій Конвенції не визнаються такі права чи свободи, або що в ній вони визнаються в меншому обсязі.

Таким чином, у контексті визначення зобов'язань держав-учасниць, Конвенція закріплює механізми належної імплементації та адаптації положень Конвенції, у тому числі декларуючи постійний діалог суспільства і держави, необхідність прийняття конструктивних рішень, які мають посилювати систему прав осіб з інвалідністю, не допускаючи жодних обмежень. Це засвідчує ту обставину, що права осіб з інвалідністю мають адекватно відображати їхні потреби та інтереси [15, с. 10-12], сприяти участі їх у всіх сферах суспільного життя. Разом із тим, положення Конвенції залишаються, переважно, фрагментарно імплементовані [16], що ускладнює механізм застосування її норм, ставить під сумнів ефективність їх дії.

Принциповою особливістю Конвенції є те, що у ній на міжнародно-правовому рівні визначені основоположні права осіб з інвалідністю у всіх сферах суспільного життя. Варто підкреслити, що вони, відповідаючи нормам основних міжнародних актів з прав людини, окреслюють систему прав, які найбільш чітко зачіпають інтереси осіб з інвалідністю, зокрема: 1) право на життя; 2) право на захист від ризику та надзвичайних гуманітарних ситуацій; 3) право на рівність перед законом; 4) право на доступ до правосуддя; 5) право на свободу та особисту недоторканість; 6) право на свободу від катувань і жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання; 7) право на свободу від експлуатації, насилля та наруги; 8) право на захист особистої цілісності; 9) право на свободу пересування; 10) право на громадянство; 11) право на самостійний спосіб життя; 12) право на залучення до місцевої спільноти; 13) право на індивідуальну мобільність; 14) право на свободу висловлення думки і переконань; 15) право на доступ до інформації; 16) право на недоторканість приватного життя; 17) право на повагу до дому та сім'ї; 18) право на освіту; 20) право на охорону здоров'я; 21) право на абілітацію; 22) право на реабілітацію; 23) право на працю; 24) право на зайнятість; 25) право на достатній життєвий рівень; 26) право на соціальний захист; 27) право на участь у політичному житті; 28) право на участь у суспільному (громадському) житті; 29) право на участь у культурному житті; 30) право проведення дозвілля і відпочинку; 31) право на зайняття спортом.

Необхідно зауважити, що запропонована класифікація прав осіб з інвалідністю має характер «прав-принципів», які потребують якісної конкретизації і розвитку на базі актів внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення (права осіб з інвалідністю) [17, с. 42]. Також доречно наголосити, що не можна трактувати ці права, як вичерпні. Враховуючи стан та динаміку розвитку суспільства і держави, правові взаємини між ними, логічно вважати, що вищезазначені права осіб з інвалідністю можуть розширюватись і поглиблюватись, доповнюватись іншими, які стосуються системи прав та свобод людини.

Висновки. Отже, враховуючи викладене, доречно констатувати, що Конвенція про права інвалідів, по-перше, виступає міжнародно-правовим базисом існування і закріплення найбільш важливих і фундаментальних прав осіб з інвалідністю; по-друге, визначає міжнародні стандарти з питань прав осіб з інвалідністю та окреслює соціальні орієнтири розвитку суспільства і держави; по-третє, виступає ключовим міжнародним договором у системі джерел права соціального забезпечення, що покликаний регулювати відносини соціального забезпечення за участі осіб з інвалідністю; по-четверте, виступає міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення і законодавства про права осіб з інвалідністю; по-п'яте, потребує більш глибокої і адекватної імплементації у чинному законодавстві України на підставі розробки та ухвалення новітнього суспільно схваленого законодавчого акту про права осіб з інвалідністю.

Література:

1. Іншин М. І., Сіроха Д. І. Соціальна держава: сутність і перспективи / М. І. Іншин, Д. І. Сіроха // Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. / За загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. О. Попелюшка. – К. : ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. – 288 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10 грудня 1948р. // Голос України від 10 грудня 2008 р. – № 236.
4. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К. : Знання, 2005. – 381 с.
5. Європейський кодекс соціального забезпечення: Кодекс від 6 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_651.
6. Куца А. М. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. М. Куца; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 18 с.
7. Павлюков Р. О. Соціально-правовий захист інвалідів в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Р. О. Павлюков; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 20 с.
8. Конвенція ООН про права інвалідів // Офіційний вісник України. – 2010. – № 17. – Ст. 799.
9. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї: Закон України від 16 грудня 2009 року №767-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 77.
10. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
11. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні.: Закон України від 21 березня 1991 року №875-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №21. – Ст. 252.
12. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 6 жовтня 2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 26.
13. Синчук С. М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: [монографія] / С. М. Синчук. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – 422 с.
14. Чічкань М. В. Правове регулювання соціального захисту інвалідів в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / М. В. Чічкань; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.
15. Шумна Л. П. Правові основи реабілітації інвалідів в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л. П. Шумна; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
16. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року: постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 р. № 706 // Урядовий кур'єр від 09.08.2012р. – № 142.
17. Права осіб з інвалідністю в Україні: Науково-практичний посібник; Науково-практичний коментар. – Випуск 1. – Всеукраїнська громадська організація інвалідів «Інститут реабілітації та соціальних технологій» / К. М. Біда, В. В. Бонглаб, І. Р. Вітик, В. Л. Костюк, В. П. Мельник та ін.; за заг. ред. В. Костюка. – К. : ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2011. – 312 с.

Костюк В. Л. Конвенция ООН о правах инвалидов в системе источников права социального обеспечения: научно-правовой аспект

Аннотация. В статье исследуются ключевые вопросы относительно Конвенции ООН о правах инвалидов в системе источников права социального обеспечения. Сделано акцент на социальной природе Конвенции. Очерчены ее основные качества как международного договора о правах лиц с инвалидностью. Вместе с тем, подчеркивается рамочный характер этого акта. Доказывается, что нормы Конвенции выступают международно-правовым базисом развития внутреннего законодательства о правах лиц с инвалидностью. Акцентируется внимание на необходимости принятия специального законодательного акта по вопросам прав лиц с инвалидностью.

Ключевые слова: конвенция, источники права на социальное обеспечение, международный договор, права лиц с инвалидностью, ООН, закон о правах лиц с инвалидностью.

Kostiuk V. UN Convention on the rights of persons with disabilities in the system of sources of social security law: scientific and legal aspects

Summary. The given paper contains study of key issues regarding UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the system of sources of social security law. Its main features as international treaty on the rights of persons with disabilities are highlighted. In the mean time, it is stressed upon framework specific of this act. It is proved the provisions of the Convention to serve as a basis for development of national legislation on the rights of persons with disabilities. The author draws attention to necessity of special legislative act on issues of the rights of persons with disabilities adoption.

Key words: convention, sources of social security law, international treaty, rights of persons with disabilities, UN, law on rights of persons with disabilities.

*Волошина С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МОРЯКІВ НА ІНОЗЕМНИХ СУДНАХ

Анотація. У статті досліджуються проблеми захисту трудових прав моряків, аналізуються міжнародно-правові стандарти та положення конвенції про працю у морському судноплаванні. Вносяться пропозиції для створення в Україні надійного механізму у сфері захисту трудових прав моряків.

Ключові слова: регулювання праці, міжнародні стандарти, захист трудових прав моряків, працевлаштування моряків.

Постановка проблеми. Державна політика в галузі праці служить основою процвітання суспільства, зміцнює прагнення і здатність людини до творчої самовіддачі, духовному та інтелектуальному зростанню, зумовлює розвиток особистості. У міжнародному праві є велика кількість норм, що регулюють права людини у сфері праці. Адже саме трудове право, і тільки воно, здатне захистити, забезпечити людині гідне життя.

Дослідження Міжнародного союзу судновласників (МСС) визначають число моряків у всьому світі понад 1,5 млн. Міжнародне бюро праці (МБП) визначило ще більшу кількість – понад 2 млн. чоловік. В яких умовах трудяться моряки світу, які правові норми визначають ці умови, які держави забезпечують захист трудових прав моряків – ці й багато інших питань вимагають постійного міжнародно-правового регулювання і перебувають у центрі уваги Міжнародної організації праці (МОП), однією з функцій якої є правове регулювання праці моряків.

Проблема захисту трудових прав моряків актуальна і для України. Радикальні економічні перетворення в Україні, гостро виділили проблему зайнятості працівників морського торговельного флоту. Істотне скорочення національного флоту, фінансова ситуація, що склалася в галузі, поставили перед моряками України проблему пошуку роботи на міжнародному морському ринку праці. Увага до цієї проблеми виникла ще у першій половині 90-х років ХХ століття, коли велике число моряків пішли працювати на іноземні судна, за повної відсутності національних механізмів захисту їхніх прав за кордоном. Працевлаштовуючись до іноземного судновласника – роботодавця, моряк «випадає» з правового поля нашої держави. Зазначена проблема призвела до усвідомлення необхідності міжнародно-правового регулювання праці моряків. Важливу роль у такому регулюванні має захист трудових прав моряків, який не може бути здійснено за допомогою зусиль лише окремих держав [1]. Насамперед його ефективність залежить від сполучення національних засобів з міжнародним співробітництвом не тільки на універсальному, але і на регіональному рівнях. Тому створення і дотримання міжнародно-правових стандартів праці моряків є проблемою міжнародного рівня, рішення якої можливі тільки в рамках міжнародного співтовариства.

Для українських моряків головними проблемами є піратські напади та відсутність соціального захисту. Питання працевлаштування моряків є досить специфічним завдяки посередницькому елементу. Таким елементом виступають кріюінгові компанії. В даному разі існує цілий спектр проблемних пи-

тань. Так, з моряка стягується плата в обмін на сприяння в пошуку роботи та укладення контракту з компанією-працедавцем (судновласником). Проте нерідкі випадки, коли пропонується підписати зовсім інший контракт, умови якого більш жорсткі, а в разі відмови моряк відправляється додому за власний рахунок. Найчастіше кріюінгові компанії зобов'язують моряка зберігати трудову книжку в самому агентстві з найму і при цьому вимагають за це плату, що є прямим правопорушенням. У разі форс-мажору вони самоусуваються і не надають сприяння у вирішенні проблемного питання.

«Зручними», або дешевими, називаються прапори держав, які пропонують свою реєстрацію судновласникам інших країн. Регістри дешевих прапорів традиційно відрізняються легкістю реєстрації і низькими податками (або їх повною відсутністю). Підняття державного прапора на судні служить юридичним фактом, що дозволяє застосовувати до виникаючих на його борту правовідносин національне право країни прапора. Оскільки прапор судна є доказом його приналежності до певної держави, національне законодавство не може бути застосоване до трудових правовідносин між роботодавцем і членами екіпажу, і тому не здатне захистити величезну кількість українських моряків, що працюють під «зручними» прапорами. Таким чином, на сьогодні в Україні існує цілий комплекс правових проблем, що пов'язані між собою та потребують нормативного врегулювання.

Чинні в Україні правові норми у сфері захисту прав моряків переважно ґрунтуються на актах, прийнятих або ратифікованих ще за часів СРСР. Конституція України ст. 9 встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Також Кодекс законів про працю ст. 8-1 закріплює принцип пріоритету міжнародно-правових норм у сфері праці перед нормами національного законодавства [2]. Таким чином, сучасне українське законодавство повинно бути спрямоване на максимальне урахування міжнародного досвіду в галузі регулювання праці моряків, який виражено в міжнародно-правових актах.

Проблему міжнародно-правового регулювання праці моряків досліджують у своїх працях відомі вчені, зокрема З. С. Богатиренко, С. О. Іванов, Г. І. Чанишева, І. Я. Кисельова, Л. А. Костіна, Т. Р. Короткий, Л. І. Пашковська та ін.

Мета статті полягає у дослідженні джерел міжнародно-правового регулювання праці моряків, а також аналізі положень конвенції про працю у морському судноплаванні. Вносяться пропозиції для створення в Україні надійного механізму захисту прав наших громадян, які знаходяться за кордонами держави.

Головну роль у прийнятті і застосуванні міжнародних трудових норм відіграє Міжнародна організація праці (далі МОП), що була створена в 1919 р. та є спеціалізованою установою ООН. Статут та конвенції ООН закріплюють фундаментальні принципи регулювання трудових відносин працівників, що

беззаперечно торкаються й моряків. У своїй роботі МОП використовує різні форми: розробка і ухвалення міжнародних трудових норм, конвенцій і рекомендацій і контроль за їх виконанням; надання країнам допомоги в рішенні соціально – трудових проблем (у МОП це називають технічною співпрацею); проведення досліджень і здійснення публікацій з соціально – трудових проблем. Основні цілі МОП були сформульовані в преамбулі до Статуту МОП, а згодом деталізовані з урахуванням нових тенденцій в регулюванні трудових відносин у Філадельфійській Декларації про цілі та завдання Міжнародної організації праці від 10 травня 1944 р., текст якої додається до Статуту, Декларації про основоположні принципи і права у сфері праці від 18 червня 1998 р. та Декларації про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації від 10 червня 2008 р. [3]. У Декларації 2008 р. підкреслюється значення важливих чотирьох стратегічних завдань, які відображені у Програмі гідної праці: сприяння зайнятості; розширення соціального захисту; сприяння соціальному діалогу; дотримання, сприяння і реалізація основоположних принципів і прав у сфері праці.

Нормативні акти МОП, що регулюють умови праці та соціальний захист працівників морських професій, є найбільшою групою спеціальних (що поширюються лише на осіб, зайнятих у певній галузі економіки) конвенцій і рекомендацій. Це обумовлено специфікою виробничої діяльності в морі, а також тим, що діяльність моряків в основному здійснюється за межами їх країни і тому вимагає міжнародно-правового регулювання. Найбільшою за своїм розміром, але настільки ж універсальною представляється Рекомендація МОП щодо створення морських кодексів 1920 р., яка закладає основоположний принцип правового регулювання праці одночасно як міжнародним, так і національним трудовим правом.

На кожному етапі розвитку МОП виявляє постійну турботу про подальше удосконалення своєї нормотворчої діяльності, підвищення ефективності застосування конвенцій і рекомендацій в усіх країнах світу з урахуванням різних факторів [5].

Особливе значення в міжнародно-правовому регулюванні праці моряків має Конвенція № 147 (1976 р.) про мінімальні норми в торговому флоті: умови праці і життя, норми безпеки, умови соціального страхування та інші. Цілий ряд інших конвенцій і рекомендацій визначають умови праці і найму, умови допуску до роботи, питання професійного навчання, питання охорони праці, здоров'я тощо [6].

Центральне місце у сфері працевлаштування моряків зайняла Конвенція МОП № 179 про найм та працевлаштування моряків, яка була прийнята Генеральною конференцією МОП 22 жовтня 1996 р. Пункт 1 ст. 1 Конвенції закріплює дефініцію «служби найма та працевлаштування» та розповсюджує дію Конвенції також на приватні служби. Стаття 5 Конвенції передбачає перелік вимог, яким повинні відповідати служби посередництва при працевлаштуванні моряків [7].

Важливою віхою останніх років стала 84-а (морська) сесія Міжнародної конференції праці 1996 р. Вона прийняла сім нових міжнародних трудових норм, що стосуються інспекції праці, вербування і робочого часу моряків. Грунтуючись на доповіді, яку готує Міжнародне бюро праці, Об'єднана морська комісія встановлює мінімальний розмір оплати праці моряків, яка використовується як орієнтир при укладенні колективних угод різними категоріями трудящих галузі у всьому світі.

Міжнародні трудові норми, що містяться в конвенціях, і рекомендаціях МОП, дозволяють гармонізувати національне трудове право і практику трудових відносин з іншими країнами. Це важливо, перш за все, для транспортних організацій. В першу чергу, це відноситься до мореплавства через міжнарод-

ний характер його діяльності. З появою глобального ринку праці моряків галузь мореплавства перетворилася на першу в світі справжню глобальну галузь. Це призвело до посилення міжнародних заходів регулювання. При цьому вимога про обов'язкове дотримання технічних стандартів і загострення міжнародної конкуренції призвела до того, що умови праці стали основним пунктом переваги для більшості судноплавних компаній. Перш за все, це стосується питань зайнятості, професійного навчання, репатріації, оплати праці, безпеки, медичного і побутового обслуговування, а також соціального забезпечення моряків.

Проте, за оцінкою Адміністративної ради МОП, існуючі міжнародні трудові норми не достатньо впливають на процес вирівнювання умов праці і життя моряків різних країн. Конвенції, що діють, отримали вельми нерівномірну ратифікацію і ще більш нерівномірно дотримуються. Численні, роздроблені, не скоординовані, а деколи невідповідні одна одній морські конвенції МОП, не дивлячись на юридичну цінність основного їх змісту, в даний час, очевидно, програють в ефективності конвенціям, що регулюють питання безпеки мореплавства і захисту навколишнього середовища. Треба мати на увазі, що незалежно від рівня ратифікації, відповідні норми, що містяться в морських трудових конвенціях МОП, фактично, широко застосовуються в світовому торговому флоті і служать відповідним пунктом для ведення колективних переговорів в цій галузі. У період з 7 по 23 лютого 2006 року в м. Женева пройшла 94-а (морська) сесія Міжнародної конференції праці, яка прийняла зведену Конвенцію про працю в морському судноплавстві (Конвенція МОП № 186). Мета Конвенції – об'єднати в одному міжнародному договорі всі новітні стандарти по праці на морі, що містяться у ряді конвенцій і рекомендацій МОП. Конвенція переглядає 36 міжнародних договорів, що діють в даний час, уніфікувавши норми, що містяться в них, з метою сприяння створенню гідних умов праці моряків. Конвенція набуває чинності через 12 місяців після її ратифікації не менш, ніж 30 державами-членами, загальна частка валової місткості торгового флоту яких складає не менш 33 відсотків. Про готовність ратифікувати Конвенцію було заявлено державами ЄС (25 держав, загальний тоннаж складає більше 22 відсотків).

Слід відзначити, що Міжнародна Морська Організація свого часу прийняла важливі положення про охорону праці, сертифікацію суден і захист від забруднення, але в цілому в галузі діяв цілий ряд міжнародних трудових норм, історія яких налічувала близько восьми десятків років.

Нова Конвенція МОП регулює такі питання:

- об'єднує і оновлює 68 ранішніх конвенцій і рекомендацій МОП;
- встановлює мінімальні вимоги до моряків, що працюють на судах;
- визначає умови їх зайнятості, життя і відпочинку, живлення і розміщення; охорону здоров'я, медичного обслуговування і соціального забезпечення;
- соціально-побутове обслуговування, соціальне забезпечення і захист моряків;
- постійне оновлення відкритого для перевірки компетентним органом реєстру всіх працевлаштованих моряків;
- страховий захист моряків;
- сприяє дотриманню операторами і власниками суден вимог, що висуваються до них, оскільки надає урядам гнучкі механізми реалізації цих вимог з урахуванням національного законодавства і правозастосовної практики;
- укріплює механізм контролю на всіх рівнях, встановлюючи, зокрема, процедури подання скарг моряками, положення про перевірку умов на судні судновласниками і капітанами, про

юрисдикцію і контроль з боку держави прапора над станом суден, про інспекцію іноземних суден в портах.

Всі вищезазначені положення введені вперше. Крім того, в Конвенції наголошуються мінімальні норми, які повинні бути дотримані перш, ніж моряки приступлять до роботи на борту судна. Моряки повинні бути старше за мінімальний вік, мати медичне свідоцтво, що засвідчує їх придатність за станом здоров'я до виконання своїх службових обов'язків, а також мати належну підготовку та кваліфікацію. Крім того, вони повинні мати доступ до ефективної і чітко регульованої системи набору і працевлаштування. Положення Конвенції регулюють умови підписання трудового договору, питання заробітної плати, тривалість робочого часу і часу відпочинку, щорічної відпустки, репатріації, компенсації морякам у разі втрати або затоплення судна, укомплектування суден екіпажами, розвитку кар'єри, підвищення кваліфікації і можливостей для зайнятості моряків. Також сьогодні в морському судноплаванні якісна праця і якісні перевезення невідокремлені одна від одного. Подібний новаторський підхід і можливості, що відкриваються для соціального діалогу між організаціями моряків і судновласників, дозволяють по-новому будувати соціальну політику, є одним з перших кроків до досягнення справедливої глобалізації. Це досягається шляхом встановлення правильного співвідношення між дотриманням трудових норм і інструкцій, з одного боку, і заходами по збільшенню продуктивності праці і конкурентоспроможності з іншого.

Конвенція стала першим прикладом цілого набору важливих міжнародних трудових норм широкої дії, прийнятої без заперечень всіма трьома сторонами (представники моряків, судновласників і урядів). Моряки і судновласники більше не матимуть справи із заплутаним набором національних законів, які не узгоджуються з міжнародними трудовими нормами. Вперше в історії з'являється насправді глобальна основа для різних національних законів про працю моряків [8].

Ця Конвенція є «біллем про права» моряків, при якому держави користуються достатньою самостійністю, в той же час гарантуючи права моряків на принципах прозорості і підзвітності. Конвенція містить положення, що дозволяють забезпечити потреби даного сектора при дотриманні універсальних трудових норм і стандартів. Положення нової трудової норми розповсюджуватимуться на всі судна, що беруть участь в комерційній діяльності, за винятком риболовецьких суден.

Нова Конвенція покликана сприяти дотриманню капітанамі і власниками суден на всіх рівнях норм і стандартів праці. Йдеться про процедуру подачі моряками на суші й на морі скарг на дії власників і капітанів суден, пов'язані з умовами праці на цих суднах, з юрисдикцією держави прапора, а також із здійсненням контролю над увіренними ним суднами. Конвенція встановлює мінімальні вимоги до моряків, що працюють на судні, а також визначає вимоги до умов їх зайнятості – тривалості робочого дня і відпочинку, мешкання, місць відпочинку, харчування, медичного обслуговування і соціального захисту.

Робота із захисту моряків і рибаків за допомогою технічної співпраці полягає в діяльності Міжнародного бюро праці та його органів у регіонах з надання консультативно-організаційної допомоги країнам у створенні, розвитку і поліпшенні роботи галузі, а також у питаннях професійної підготовки і визначення кваліфікації кадрів, вдосконалення трудового законодавства, організації соціального забезпечення, поліпшення охорони праці, працевлаштування і репатріації моряків та з інших питань.

Міжнародна організація праці розробила механізм співпраці з питань взаємодії з МОП. На практиці соціальні партнери в будь-якій державі, яка є членом МОП, повинні визначити зміст і форму трибічної співпраці.

У більшості країн є трибічні консультативні комітети на національному рівні, які обговорюють трудові питання, що зачіпають всіх трудящих. Але при цьому морським трудовим стандартам там не приділяють належної уваги. Є достатньо актуальним створення морських трибічних комітетів за участю всіх представницьких організацій судновласників і моряків, включаючи інших працедавців, таких як кріюінгові компанії, із специфічних питань застосування морських трудових стандартів [9]. Також у механізмі захисту міжнародних прав моряків і реалізації положень міжнародних стандартів у цій сфері особлива роль належить Інспекторам Міжнародної федерації транспортних робочих (МФТ) (міжнародній федерації демократичних профспілок транспортних робочих) [10]. Вони є офіційними представниками національних профспілок (або моряків, або докерів), що полягають у МФТ у даній країні, які присвячують все або частину свого часу проведенню кампанії проти «зручних прапорів». Їхня роль варіюється від країни залежно від національних умов і законів, але в основному вона включає таке: відвідини суден під дешевими прапорами, що не мають угод, прийнятих МФТ, і спроби домовитися з власником або капітаном про підписання таких угод; взаємодія з профспілками докерів, які, коли це можливо, можуть зробити акції проти суден, що не мають прийнятих угод; перевірка дотримання умов, що існують, прийнятих МФТ, (і інших) колективних угод, юридичні і промислові акції, що робляться з метою отримання моряками заборгованості, що належить їм; бесіди з моряками про їхні проблеми, поради і надання допомоги, де це можливо; подання підтримки в екстремальних випадках (продуктами, водою, житлом) морякам, які проводять страйки або кинуті судновласником; взаємодія з портовими властями, імміграційною службою, поліцією й іншими урядовими органами, здійснюване з тим, щоб стежити, чи придатне судно для плавання і чи дотримуються належним чином мінімальні міжнародні й національні стандарти безпеки, сертифікації, кількості членів екіпажа й умов мешкання екіпажа; введення від імені екіпажа переговорів з представниками судновласника про виниклі у них скарги.

Для вирішення проблеми порушення трудових прав необхідна взаємодія всіх цих організацій, ратифікація державами Конвенції МОП, створення компетентних органів для перевірки виконання міжнародно-правових норм і стандартів забезпечення трудових прав моряків.

Грамотна і продумана державна політика в галузі праці служить основою процвітання суспільства, зміцнює прагнення і здатність людини до творчої самовидачі, духовного та інтелектуального зростання, зумовлює розвиток особистості. У міжнародному праві є велика кількість норм, що регулюють права людини у сфері праці. Сьогодні як ніколи постало гостре питання перед Україною перегляду національного законодавства, що встановлює правовий статус моряків з урахуванням вимог міжнародно-правових актів у цій сфері, адже саме трудове право, і тільки воно, здатне захистити, забезпечити людині гідне життя.

Література:

1. Мельников Н. Правовое регулирование и рынок труда моряков // Судходство. – 2007. – № 6. – С. 32.
2. Попов А. В. Правовой статус граждан Украины – моряков // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць – О., 2001. – Вип. 12. – С. 344.
3. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации: принята Международной конференцией труда на 97-й сессии, Женева, 10 июня 2008 г. // Труд за рубежом. – 2008. – № 4. – С. 138-156.

4. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною конференцією праці. 1919–1964. – Т. I. – 1965–1999. – Т. II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 1560 с.
5. Кисилев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2003.
6. Конталев В. А. Международный трудовой кодекс моряков // Транспортное право. – 2007. – № 1. – С. 9.
7. Иванов Г. Г. К вступлению в силу для России конвенции о найме и трудоустройстве моряков // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 5. – С. 29-30.
8. Соколов М. О. Функциональное состояние организма судовых специалистов в условиях рейса и профилактика его нарушений // Организация и безопасность труда плавсостава. – М., 1990. – С. 58-63.
9. МФТ є одним з 16 Міжнародних секретаріатів профспілок – всесвітніх федерацій, членами яких є національні профспілки з різних галузей промисловості. Федерація представляє всі категорії транспортних робочих у восьми галузях промисловості: залізничників, працівників річкового судноплавства, працівників автодорожнього транспорту, моряків, портових робочих, а також працівників рибної промисловості, цивільної авіації і сфери туризму. МФТ була заснована європейськими профспілками моряків і докерів в 1896 р. На 1993 р. у Федерації перебували понад п'ять мільйонів членів з 400 профспілок 100 країн.
10. Відвоювали 1,6 млн. доларів США // Новини МФТ. – 1997. – № 4. – С. 16.

Волошина С. М. Проблемы защиты трудовых прав моряков на иностранных судах

Аннотация. В статье исследуются проблемы регулирования трудовых прав моряков, а также анализируются международно-правовые стандарты и положение конвенции про труд в морском судоходстве. Вносятся предложения для создания в Украине надежного механизма защиты трудовых прав моряков.

Ключевые слова: регулирование труда, международные стандарты, защита трудовых прав моряков, трудоустройство моряков.

Voloshina S. Problems of protection of labor rights of seamen on foreign ships

Summary. The article investigates the problem of regulating the labor rights of seamen, as well as analyzes of international – legal standards and provisions about maritime labor. Proposals are being made to create in Ukraine a reliable mechanism for protection of labor rights of seamen.

Key words: labor regulation, international standards, protection of labor rights of seamen working on ships under the „comfortable” flag.

*Римар Б. А.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З РОБОТОДАВЦЯМИ – ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню умов, що визначають порядок укладення трудового договору між роботодавцями – фізичними особами та найманими працівниками з урахуванням останніх змін у трудовому законодавстві України, виявленню особливостей правового регулювання праці таких працівників.

Ключові слова: порядок укладення, трудовий договір, правове регулювання, роботодавець, найманий працівник, відповідальність.

Постановка проблеми. Конституційний принцип свободи праці втілюється в трудовому праві в основному його джерелі – трудовому договорі. Свобода праці, у тому числі право на працю, яку кожний вільно обирає або на яку вільно погоджується, дозволяє будь-якій фізичній особі на підставі добровільного вибору місця й роду роботи в умовах ринку праці за досягнення угоди з роботодавцем укласти з ним трудовий договір і вступити в трудове правозв'язання. Свобода праці передбачає також можливість роботодавця, яким може бути як юридична, так і фізична особа, укладати трудові договори з найманими працівниками.

З розвитком ринкової економіки, збільшенням міграційного руху трудових ресурсів усе більшого поширення набувають випадки використання найманої праці саме фізичними особами з метою особистого побутового обслуговування та ведення домашнього господарства, результатом яких є прийняття на роботу працівника та укладення з ним трудового договору.

Однак використання цього різновиду найманої праці фізичними особами-роботодавцями досить часто супроводжується порушенням прав найманих працівників: з ними не укладаються трудові договори, за них не здійснюються відрахування до пенсійного фонду та інших органів соціального страхування, порушуються право на відпочинок та їх особисті права тощо. Окрім того, працівники, які працюють у роботодавця – фізичної особи (найчастіше така робота виконується в домашньому господарстві) несуть ризик нанесення шкоди майну роботодавця. У свою чергу роботодавці – фізичні особи, які наймають працівників, несуть ризик у частині збереження приватної інформації, яка стає відомою працівнику.

Незважаючи на наявність у науці трудового права достатньої кількості досліджень із приводу регулювання трудових відносин між роботодавцем – фізичною особою та найманим працівником, прийняті останнім часом зміни в трудовому законодавстві України, хоча й спрямовані на легалізацію таких відносин та захист прав працівників і роботодавців, викликають багато дискусій і проблем у застосуванні певних норм. Особливої актуальності вказане питання набуває за умови перспективного прийняття нового Трудового кодексу України.

Аналіз останніх досліджень. Питання, пов'язані з регламентацією трудових відносин між роботодавцями – фізичними особами та працівниками, які працюють у них за трудовим договором, перебували в центрі уваги таких учених, як Н.В. Васильченко, С.В. Вишневецька, В.Г. Гавриленко, Л.П. Грузінова,

О.М. Гуляев, Т.А. Занфірова, І.Я. Кисельов, Т.М. Кириченко, О.О. Коваленко, В.Г. Короткін, Ю.А. Кучіна, Т.Ю. Коршунова, А.Х. Котова-Смоленська, І.В. Лагутіна, Є.М. Машукова, О.П. Мітющин, А.Я. Бартків, О.С. Некрасов та інші.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей порядку укладення трудового договору між роботодавцем – фізичною особою та найманим працівником з огляду на останні зміни в трудовому законодавстві України, виявленні особливостей правового регулювання праці таких працівників.

Виклад основного матеріалу. Трудові правозв'язання між працівником і роботодавцем – фізичною особою мають свою специфіку, що відрізняє їх від трудових правозв'язань між працівником та організацією, тобто юридичною особою. Особливістю трудових правозв'язань і трудового договору з роботодавцем – фізичною особою є те, що наймачем-роботодавцем виступає фізична особа. При цьому вона може бути як підприємцем без створення юридичної особи, так і окремим громадянином, який не займається підприємницькою діяльністю.

На думку більшості науковців у сфері трудового права, характерність цих правозв'язань полягає в такому:

- 1) обов'язкове оформлення працівника на роботу;
- 2) обов'язкове ведення трудових книжок;
- 3) диспозитивність режиму робочого часу;
- 4) особливий порядок зміни істотних умов трудового договору;
- 5) особливі форми й способи захисту трудових прав працівників;
- 6) відсутність права роботодавця на локальну правотворчість.

Доцільною є також пропозиція А.Я. Бартків щодо захисту приватної інформації. Так, якщо роботодавець – фізична особа не бажає оприлюднювати чи розголошувати певну інформацію, він може запропонувати укласти з працівником так званий Договір про нерозголошення, який прямо не регламентується чинним законодавством, проте щодо нього не існує жодних заборон [1]. Вважаємо, що така норма позитивно вплине на механізм захисту персональних даних роботодавця – фізичної особи та його приватної інформації.

Заслуговує на увагу також пропозиція згаданого вченого щодо можливості укладення колективного договору. Дійсно, укладення колективних трудових договорів прямо не передбачається чинним законодавством про працю, проте з огляду на правову природу такого договору укладення договорів між працівниками й роботодавцем – фізичною особою видається можливим та позитивно позначиться на рівні захисту трудових прав таких працівників.

Правове регулювання відносин, що виникають між найманим працівником і роботодавцем – фізичною особою, відбувається окремими нормами Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), Законом України «Про зайнятість населення», Законом України «Про оплату праці», Законом України «Про відпустки», Наказом Міністерства праці і соціальної по-

літики України від 08.06.2001 р. № 260 тощо. Для вирішення завдань, спрямованих на легалізацію праці та захист прав працівників, що укладають трудові договори з роботодавцями – фізичними особами, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28.12.2014 р. № 77-VIII, що набрав чинності 01.01.2015 р., було внесено зміни до нормативно-правових актів, у тому числі до Кодексу законів про працю України. Так, з нього вилучили ст. 24-1, яка передбачала реєстрацію трудового договору, укладеного між працівником і роботодавцем – фізичною особою в тижневий строк у державній службі зайнятості. Таким чином, було відмінено обов'язок роботодавця – фізичної особи реєструвати трудовий договір. Частина 3 ст. 24 виклали в такій редакції: «Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування й реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України». Інакше кажучи, без такого повідомлення роботодавцеві заборонено допускати до роботи працівника.

З уведенням в дію такої норми виникли проблеми в її практичному застосуванні не лише в роботодавців – фізичних осіб, а й у юридичних осіб. Функцію реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування покладено на Державну фіскальну службу України (далі – ДФСУ) відповідно до п. 1 Положення про Державну фіскальну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236. Порядок повідомлення податківців про прийняття на роботу працівників та саму форму такого повідомлення має встановити Кабінет Міністрів України. Однак ні порядку, ні форми такого повідомлення Кабінет Міністрів України не затвердив. Інакше кажучи, порядок повідомлення про укладення трудового договору між працівниками та роботодавцями – фізичними особами є законодавчо неврегульованим і спричиняє багато труднощів у суб'єктів трудових правовідносин, адже не зрозуміло, яким чином роботодавець має сповіщати ДФСУ.

Відповідно до листа-роз'яснення Державної фіскальної служби України «Про організацію роботи» від 29.01.2015 р. № 2627/7/99-99-17-03-01-17 заповнення таблиці 5 додатка 4 до Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого Наказом Міністерства доходів і зборів України від 09.09.2013 р. № 454, до прийняття відповідного порядку вважається «повідомленням», яке подається в складі обов'язкової звітності за календарний місяць до територіальних органів фіскальної служби за основним місцем обліку платника із зазначенням трудових відносин із прийнятими працівниками. Однак при цьому виникає питання, яким чином сповіщати органи ДФСУ роботодавцям – фізичним особам, які не займаються підприємницькою діяльністю. Деякі фахівці для уникнення неприємностей із ДФСУ та формального виконання норм закону радять повідомляти про укладений трудовий договір шляхом відправлення рекомендованого листа з описом вкладення, а в самому листі вказувати необхідну інформацію в довільній формі. Однак такий стан справ призводить до зловживань із боку роботодавців, адже більшість роботодавців – фізичних осіб просто не повідомляють органи ДФСУ про укладення трудового договору, мотиву-

ючи це відсутністю законодавчо встановленого порядку такого повідомлення.

Особливістю трудового договору з фізичною особою є також те, що п. 6 ч. 1 ст. 24 КЗпП України прямо вказує, що дотримання письмової форми трудового договору з роботодавцем – фізичною особою є обов'язковим. Це пояснюється тим, що працівник потребує посиленого правового захисту.

У літературі висловлено думку, що трудовий договір із фізичною особою укладається на невизначений строк [2, с. 211]. Проте з огляду на вимоги ст. 23 КЗпП України вказаний трудовий договір може укладатися також на певний строк. Практика укладення таких трудових договорів свідчить про те, що вони здебільшого укладаються на певний строк, а це певною мірою суперечить вимогам норми ч. 2 ст. 23 КЗпП України, яка встановлює випадки, коли трудовий договір укладається на певний строк. Отже, необхідно дотримуватися вимог зазначеної норми, невиконання яких є підставою для визнання умови трудового договору про строк недійсною. Відтак трудовий договір із роботодавцем – фізичною особою може бути як безстроковим, так і строковим.

Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 08.06.2001 р. № 260 було затверджено форму й порядок реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю [3]. Хоча цей наказ не втратив чинність, незважаючи на те, що саму реєстрацію трудового договору з фізичною особою, як уже зазначалося, відмінено, сьогодні більшість фізичних осіб-підприємців під час укладення трудового договору продовжують використовувати форму, затверджену згаданим наказом. Зокрема, у ньому повинні зазначатися певні реквізити сторін трудового договору, термін його чинності, характеристики робіт, які має виконувати працівник, із зазначенням професії й кваліфікації працівника відповідно до вимог тарифно-кваліфікаційних довідників, рівня норм чи нормованих завдань із посиланням на їх розробників, якості виконання робіт, конкретний режим роботи працівників, рівень заробітної плати та інші умови праці. Визначаючи конкретні умови договору, сторони зобов'язуються керуватися чинним законодавством, оскільки умови, що погіршують становище працівника порівняно із законодавством України про працю, є ненадійними.

Серед таких умов виокремлюються насамперед мінімальні державні гарантії з оплати праці, тривалості робочого часу та часу відпочинку. У договорі потрібно визначити не лише конкретну тривалість робочого часу, а й час початку та закінчення роботи, можливість поділу робочого часу на частини, запровадження підсумкового обліку робочого часу. У договорі мають знайти відображення питання надання щорічних відпусток, а саме їх тривалість, період надання, можливість перенесення на інший строк чи заміни частини щорічної відпустки грошовою компенсацією. У разі потреби зазначаються також інші види відпусток, на які працівник має право за Законом України «Про відпустки».

У договорі зазначаються зобов'язання фізичної особи щодо організації працівникові робочого місця, забезпечення його спеціальним одягом, засобами індивідуального захисту, нормативними інструкціями з питань охорони праці та зобов'язання працівника дотримуватися цих інструкцій.

Обов'язковим елементом трудового договору, відповідно до законодавства, є поширення на працівників гарантій за рахунок коштів фондів загальнообов'язкового страхування та коштів роботодавця про деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема, у разі тимчасової непрацездатності, нещасного випадку на виробництві, на випадок безробіття тощо.

Невиконання фізичною особою умов трудового договору дає право працівникові у визначений ним строк розірвати укладений трудовий договір за власним бажанням відповідно до ч. 3 ст. 38 КЗпП України. При цьому фізична особа зобов'язана виплатити працівникові вихідну допомогу в розмірі тримісячного середнього заробітку.

У формі трудового договору, затвердженій Міністерством праці та соціальної політики України, не врегульовано питання припинення трудового договору. Очевидно, що в цьому випадку можна керуватися нормою п. 7 договору, у якому вказано, що сторони, вирішуючи питання, не передбачені цим договором, керуються загальними нормами законодавства про працю України. Тобто, вирішуючи питання, пов'язані з припиненням такого договору, необхідно керуватися нормами відповідних статей КЗпП України.

Розглянуті вище зміни внесені до КЗпП України з метою легалізації праці, тому слід сказати, що на виконання цієї норми покликані нові положення щодо судових спорів із причин неоформлення трудових відносин з особою, яка фактично працює. Зокрема, ст. 232 КЗпП України «Трудові спори, що підлягають безпосередньому розглядові в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах» доповнено ще однією підставою, за якою безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спори: за заявою працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи. Відповідно, доповнено ст. 235 КЗпП України, згідно з якою під час винесення рішення про оформлення трудових відносин із працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу в разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, в установі, організації, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про нарахування й виплату такому працівникові заробітної плати в розмірі не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності в регіоні у відповідному періоді без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування та сплату відповідно до законодавства податку на доходи фізичних осіб і суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

Легалізація праці є одним із завдань, які пропонується вирішувати шляхом посилення відповідальності за порушення законодавства про працю. З 01.01.2015 р. значно збільшено розміри штрафів для роботодавців – фізичних осіб, які займаються підприємницькою діяльністю. Так, відповідно до ст. 265 КЗпП України юридичні та фізичні особи-підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в таких випадках:

– фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування й сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків – у тридцятикратному розмірі мінімальної

заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення (на сьогодні – 36540,00 грн), за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення;

– порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх не в повному обсязі – у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення (на сьогодні – 3654,00 грн);

– недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення (на сьогодні – 12180,00 грн), за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення;

– порушення інших вимог трудового законодавства – у розмірі мінімальної заробітної плати.

Таким чином, законодавець не лише визначив перелік порушень і збільшив розміри штрафів, а й конкретизував осіб, які нести будуть відповідальність.

Висновки. Таким чином, законодавство, яке регулює трудовий договір із роботодавцем – фізичною особою, потребує вдосконалення в напрямі пристосування такого трудового договору до потреб практики, а також посилення гарантій захисту прав найманих працівників.

Література:

1. Бартків А.Я. Особливості правового регулювання праці працівників, що працюють у фізичних осіб за трудовим договором : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Я. Братків ; Східноукраїнський нац. ун-т ім. В. Даля – Луганськ, 2012. – 19 с.
2. Трудове право України / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К., 2000. – 218 с.
3. Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю : Наказ Міністерства праці та соціальної політики від 08.06.2001 р. № 260 // Праця і зарплата. – 2001. – № 27. – С. 12–14.

Рымарь Б. А. Особенности заключения трудового договора с работодателями – физическими лицами

Аннотация. Статья посвящена исследованию условий, которые определяют порядок заключения трудового договора между работодателем – физическим лицом и наемным работником с учетом последних изменений в трудовом законодательстве Украины, выявлению особенностей правового регулирования труда таких работников.

Ключевые слова: порядок заключения, трудовой договор, правовое регулирование, работодатель, наемный работник, ответственность.

Rymar B. Characteristics of the employment contract with employers – individuals

Summary. The article investigates the conditions that govern the employment contract between the employer-natural person and an employee, with the latest changes in labor legislation of Ukraine, identify the characteristics of legal regulation of labor of such workers.

Key words: order of detention, employment contract, legal regulation, employer, employee, responsibility.

*Сорочишин М. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Статтю присвячено питанням встановлення факту припинення трудових правовідносин. Необхідність встановлення факту припинення трудових правовідносин виникає у випадку фактичної відсутності роботодавця, наприклад ліквідації юридичної особи, без попереднього звільнення працівника. Неоднорідність судової практики з питань встановлення факту припинення трудових правовідносин, яка спричинена відсутністю відповідних законодавчих положень, призводить до неможливості громадян реалізувати своє право на матеріальне забезпечення в разі безробіття. У статті наголошується на недостатності механізму встановлення факту припинення трудових правовідносин тимчасово переміщених осіб. Розроблено пропозиції щодо реформування чинного вітчизняного законодавства, внесення змін до проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудові правовідносини, припинення трудових правовідносин, встановлення факту припинення трудових правовідносин, тимчасово переміщені особи.

Постановка проблеми. У сучасній судовій практиці наявні непоодинокі випадки розгляду справ за позовами про встановлення факту трудових правовідносин або про встановлення факту перебування в трудових правовідносинах. Необхідність встановлення факту існування трудових правовідносин може мати місце за умови ненадання роботодавцем наказу про прийом на роботу, невнесення відповідного запису про прийом на роботу в трудову книжку або ж укладення замість трудового договору цивільно-правової угоди, а отже, фактичного позбавлення працівника прав і гарантій, які передбачені трудовим законодавством. Ці спори розглядаються в порядку позовного провадження.

Попри наявність численних спорів стосовно встановлення факту перебування в трудових правовідносинах законодавцем протягом тривалого часу, незважаючи на численні зміни в трудовому, податковому й адміністративному законодавстві, які стосувалися питань легалізації зайнятості населення, реформування трудового законодавства в частині закріплення права працівника на звернення до суду з позовом про встановлення факту трудових правовідносин, визначення критеріїв трудових правовідносин у законодавстві, які, зокрема, містяться в Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення [1], що сприяло б вирішенню цієї категорії спорів і захисту прав працівників, не проведено.

Разом із тим нині виникла необхідність розроблення законодавчих положень, якими б передбачалася можливість працівників або роботодавців звернутись до суду з приводу встановлення факту припинення трудових правовідносин. Необхідність внесення зазначених змін у чинне трудове законодавство актуалізувалася насамперед із появою великої кількості внутрішньо переміщених осіб.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання порядку припинення трудових правовідносин досліджувались у працях М.Г. Александрова, О.Т. Барабаша,

П.А. Бушенка, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, С.О. Іванова, Д.О. Карпенка, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, В.В. Лазора, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Роганя, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Ю.П. Орловського, О.М. Ярошенка та інших. Разом із тим питання встановлення факту припинення трудових правовідносин у вітчизняній науці трудового права не досліджувалися, що також обумовлює актуальність вивчення питань, пов'язаних із встановленням факту припинення трудових правовідносин.

Мета статті – дослідження актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із порядком встановлення факту припинення трудових правовідносин, розроблення пропозицій щодо законодавчого врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Встановлення факту припинення трудових правовідносин має вагомий значення для працівника. Адже з моменту припинення трудових правовідносин особа може набути статусу безробітного, а відтак отримати матеріальне забезпечення на випадок безробіття й соціальні послуги, які надаються безробітним Державною службою зайнятості України відповідно до положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Крім того, припинення трудових правовідносин має значення також для подальшого забезпечення трудової діяльності особи.

Встановлення факту припинення трудових правовідносин є необхідним переважно у випадках, коли роботодавець фактично є відсутнім або припинив свою господарську діяльність, зокрема у випадку ліквідації підприємства, без фактичного звільнення працівника, раптового виїзду роботодавця-фізичної особи за кордон без попереднього звільнення працівника.

Аналіз судової практики свідчить, що вітчизняним судами було розглянуто вже більше 40 справ із приводу встановлення факту припинення трудових правовідносин. Ці справи розглядалися переважно в порядку окремого провадження. Разом із тим окремі справи розглядалися в порядку позовного провадження. Також необхідно відмітити, що на сьогодні рішення, ухвалені судами перших інстанцій із цієї категорії справ, предметом апеляційного оскарження не ставали.

Заявники із цих справ досить часто залучали територіальні органи Пенсійного фонду України й Державної служби зайнятості України як заінтересованих осіб, оскільки встановлення факту припинення трудових правовідносин заявникам було необхідно насамперед для отримання в подальшому соціального забезпечення. Так, наприклад, під час розгляду Димитровським міським судом Донецької області справи № 2-о/226/14/2015 до участі в справі як заінтересовану особу було залучено управління Пенсійного фонду України в м. Димитрові Донецької області [2], під час розгляду

справи № 487/1937/13-ц Заводським районний суд м. Миколаєва та справи №328/4174/14-ц Токмацьким районним суд Запорізької області до участі в справах було залучено територіальний центр зайнятості [3; 4].

Як було зазначено вище, актуальність питання встановлення факту припинення трудових правовідносин нині пов'язана насамперед із великою кількістю внутрішньо переміщених осіб, які були змушені залишити місце свого постійного проживання поспіхом, не встигнувши розірвати трудові договори. Так, відповідно до інформації Кабінету Міністрів України станом на 18 квітня 2015 р. з тимчасово окупованої території й районів проведення антитерористичної операції до інших регіонів переселено 829 373 особи, у тому числі з Донецької, Луганської областей – 808 872 особи, з Автономної Республіки Крим та міста Севастополь – 20 501 особу, з яких 145 501 дитина та 384 525 інвалідів та осіб похилого віку [5].

Правовий статус внутрішньо переміщених осіб визначено Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII [6]. Відповідно до ст. 1 цього закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обставини вважаються загальновідомими й такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй із прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста й Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення.

Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачені гарантії прав внутрішньо переміщених осіб щодо набуття статусу безробітного й отримання матеріального забезпечення за рахунок Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Так, відповідно до п. п. 2–3 ч. 4 ст. 7 згаданого закону зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка не звільнилася з роботи (не припинила інший вид зайнятості), у разі неможливості продовження роботи (іншого виду зайнятості) за попереднім місцем проживання для набуття статусу безробітного й отримання допомоги по безробіттю та соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття може припинити трудові відносини, надавши нотаріально посвідчену письмову заяву про припинення працівником трудових відносин із підтвердженням того, що ця заява таким громадянином надіслана роботодавцю рекомендованим листом (з описом вкладеної до нього такої заяви).

Зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка не має документів, необхідних для надання статусу безробітного, отримує статус безробітного без вимог, що застосовуються за звичайної процедури. До отримання документів і відомостей про періоди трудової діяльності, заробітну плату (дохід), страховий стаж допомога по безробіттю цим особам призначається в мінімальному розмірі, встановленому законодавством України на випадок безробіття.

Разом із тим визначений законом механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб виявився неефективним з огляду на те, що законом фактично передбачено, що факт припинення трудових правовідносин тимчасово переміщеної особи підтверджується нотаріально посвідченою письмовою заявою про припинення працівником трудових відносин із підтвердженням того, що ця заява таким громадянином надіслана роботодавцю рекомендованим листом (з описом вкладеної до нього такої заяви).

Проте з 27 листопада 2014 р. державне підприємство «Укрпошта» на виконання Указу Президента «Про введення в дію рішення РНБО «Про невідкладні заходи щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в Донецькій та Луганській областях» від 14 листопада 2014 р. № 875/2014, а також Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження» від 7 листопада 2014 р. № 1085-р припинило приймання й доставку поштових відправлень на території Донецької та Луганської областей, які не контролюються українською владою. Таким чином, тимчасово переміщені з Донецької та Луганської областей особи фактично не мають можливості надіслати роботодавцю заяви про припинення трудових правовідносин. У зв'язку із цим такі особи змушені звертатися до суду із заявами про встановлення факту припинення трудових правовідносин.

Проте непоодинокими є випадки звернення до суду працівників, які не були звільнені роботодавцями під час ліквідації юридичної особи. Варто наголосити, що нині усталена практика з розгляду справ, що пов'язані зі встановленням факту припинення трудових правовідносин, не сформувалася. Так, більшість справ розглядаються в порядку окремого провадження, проте існують випадки звернення до суду саме з позовними заявами про встановлення факту припинення трудових правовідносин.

Здебільшого суди задовольняють вимоги щодо встановлення факту припинення трудових правовідносин, проте існують випадки відмови в задоволенні цих вимог. Так, наприклад, рішенням Київського районного суду м. Одеси від 17 квітня 2015 р. в справі № 520/1929/15-ц було відмовлено працівникові в задоволенні позову про встановлення факту припинення трудових правовідносин у зв'язку з тим, що звернення позивача до суду з позовом про розірвання трудового договору не відповідає передбаченим законодавством про працю України способам захисту трудових прав та інтересів. Крім того, досить спірною видається позиція Тростянецького районного суду Сумської області, який у рішенні в справі від 7 березня 2007 р. № 2-о-18/2007 не тільки встановив факт припинення трудових правовідносин, а й зазначив у резолютивній частині рішення, що припинення трудових правовідносин мало місце за прогули без поважних причин згідно з п. 4 ст. 40 Кодексу законів про працю України.

Неоднотипність судової практики переконливо свідчить, що у вітчизняному трудовому законодавстві повинні знайти місце положення, якими б передбачалося право працівника звернутись до суду із заявою про встановлення факту припинення трудових правовідносин. Проектом Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658, який наразі знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, не передбачається такої підстави розірвання трудового договору, як встановлення факту припинення трудових правовідносин. Разом із тим глава 6 книги 1 проекту Трудового кодексу

України включає в себе § 6 «Припинення трудових відносин з незалежних від волі сторін підстав» [9]. У параграфі 6 містяться, зокрема, такі підстави припинення трудових правовідносин, як припинення трудових відносин у разі смерті роботодавця – фізичної особи, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим і припинення трудових відносин у разі смерті працівника, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим. З огляду на зазначене пропонуємо включити до § 6 глави 6 книги 1 проекту Трудового кодексу України окрему статтю, якою передбачалося б припинення трудових правовідносин у зв'язку зі встановленням факту припинення трудових правовідносин судом.

На нашу думку, встановлення факту припинення трудових правовідносин повинно здійснюватися в порядку окремого провадження, що обумовлюється насамперед тією обставиною, що необхідність встановлення цього юридичного факту виникає у зв'язку з фактичною відсутністю роботодавця.

Крім того, встановлення факту припинення трудових правовідносин може мати наслідки для отримання в подальшому заробітної плати. На нашу думку, встановлення факту припинення трудових правовідносин не повинно позбавляти працівника права звернутися до суду з позовом про виплату заборгованої заробітної плати. Разом із тим виплата компенсації працівникові за затримку розрахунку під час звільнення в такому випадку не повинна здійснюватися з огляду на те, що роботодавець фактично не мав можливості провести розрахунок.

Також припинення трудових правовідносин на підставі встановлення відповідного факту судом зумовлює необхідність внесення відомостей до трудової книжки у випадку, коли працівник зміг забрати трудову книжку від роботодавця до моменту звільнення (як змогли зробити багато тимчасово переміщених осіб) або ж з архівної установи, до якої трудова книжка була передана відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Переліку видів документів, пов'язаних із забезпеченням соціального захисту громадян, що мають надходити до архівних установ у разі ліквідації підприємств, установ, організацій, які не належать до джерел формування Національного архівного фонду» від 14 березня 2013 р. № 430/5 [10]. Враховуючи те, що відповідно до пп. «е» п. 2.19 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників Державна служба зайнятості України наділена правом вносити записи до трудових книжок безробітним особам про період одержання допомоги по безробіттю [11], а також ту обставину, що встановлення факту припинення трудових правовідносин у судовому порядку здійснюється переважно з метою отримання в подальшому статусу безробітного, відомості до трудової книжки про припинення трудових правовідносин у зв'язку з встановленням відповідного факту судовим рішенням, на нашу думку, повинні вносити територіальні органи Державної служби зайнятості України.

Висновки. Дослідивши питання припинення трудових правовідносин, вбачаємо за доцільне:

1. Внести зміни до Кодексу законів про працю України, доповнивши його окремою статтею «Припинення трудових правовідносин у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду, яким встановлено факт припинення трудових правовідносин» такого змісту:

«Трудові правовідносини припиняються у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду, яким встановлено факт припинення трудових правовідносин.

Право звернення до суду із заявою про встановлення факту припинення трудових правовідносин мають працівник і роботодавець, а також інші особи, які заінтересовані у встановленні факту припинення трудових правовідносин у випадку смерті працівника, оголошення його безвісно відсутнім або померлим.

У рішенні суду про встановлення факту припинення трудових правовідносин зазначається дата, з якої трудові правовідносини вважаються припиненими.

Запис про припинення трудових правовідносин у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду, яким встановлено факт припинення трудових правовідносин, вноситься до трудової книжки працівника органами Державної служби зайнятості України».

Аналогічні положення, на нашу думку, повинні знайти відображення також у проекті Трудового кодексу України.

2. Внести зміни до п. п. 2–3 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», встановивши, що зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка не звільнилася з роботи (не припинила інший вид зайнятості), у разі неможливості продовження роботи (іншого виду зайнятості) за попереднім місцем проживання для набуття статусу безробітного й отримання допомоги по безробіттю й соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття може припинити трудові відносини, надавши відповідну заяву про припинення трудових правовідносин до Державної служби зайнятості України.

Література:

1. Рекомендація МОТ № 198 о трудовом правоотношении от 31. мая 2006 г. // Труд за рубежом. – 2007. – № 2. – С. 152–160.
2. Рішення Димитровського міського суду Донецької області від 7 квітня 2015 р. в справі № 2-о/226/14/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43492619>.
3. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 12 квітня 2013 р. в справі № 487/1937/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30776540>.
4. Рішення Токацького районного суду Запорізької області від 11 грудня 2014 р. в справі № 328/4174/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41961919>.
5. Інформація про кількість переселених осіб з тимчасово окупованої території та районів проведення АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248101734&cat_id=244277212.
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
7. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 17 квітня 2015 р. в справі № 520/1929/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43814801>.
8. Рішення Троянецького районного суду Сумської області від 7 березня 2007 р. в справі № 2-о-18/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/843578>.
9. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
10. Про затвердження Переліку видів документів, пов'язаних із забезпеченням соціального захисту громадян, що мають надходити до архівних установ у разі ліквідації підприємств, установ, організацій, які не належать до джерел формування Національного архівного фонду : Наказ Міністерства юстиції України від 14 березня 2013 р. № 430/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 24. – Ст. 830.
11. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників : Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 93 р. № 58 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>.

Сорочишин М. В. Порядок установления факта прекращения трудовых правоотношений

Аннотация. Статья посвящена вопросам установления факта прекращения трудовых правоотношений. Необходимость установления факта прекращения трудовых правоотношений возникает в случае фактического отсутствия работодателя, например ликвидации юридического лица, без предварительного увольнения работника. Различия судебной практики по вопросам установления факта прекращения трудовых правоотношений, вызванные отсутствием соответствующих законодательных положений, приводят к невозможности граждан реализовать свое право на материальное обеспечение в случае безработицы. В статье отмечается несовершенство механизма установления факта прекращения трудовых правоотношений временно перемещенных лиц. Разработаны предложения по реформированию действующего отечественного законодательства, внесению изменений в проект Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, прекращения трудовых правоотношений, установления факта прекращения трудовых правоотношений, временно перемещенные лица.

Sorochyshyn M. Procedure for establishing the fact of termination of the employment relationship

Summary. Article is devoted to ascertainment of a fact of employment relationship termination. The need of ascertainment of a fact of employment relationship termination occurs due to the virtual absence of the employer, such as liquidation of legal entity, without prior dismissal of employee. Absence of uniformity of judicial practice on the finding of termination of the employment relationship, which is caused by the lack of appropriate legislative provisions, leads to the inability of citizens to exercise their right to social aid in the event of unemployment. The article emphasizes the imperfections of the mechanism for establishing the fact of termination of the employment relationship of temporarily displaced persons. The proposals to reform the current national legislation, amendments to draft Labour Code of Ukraine are given.

Key words: labor relations, termination of labor relations, ascertainment of the fact of employment relationship termination, temporarily displaced persons.

*Величко Д. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Криворізький національний університет»*

ЗМІСТ ПРАВА НА ПРАЦЮ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ТА ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття права на працю в національному та міжнародному праві. Розкривається вплив міжнародного права на реформування трудового права України.

Ключові слова: міжнародне право, трудове право України, право на працю.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої країни, коли трудове законодавство потребує реформування відповідно до сучасних вимог ринкової економіки, правовому регулюванню трудових відносин повинно бути приділено особливу увагу. Адже саме трудові відносини перетинають усі інші види відносин, а стан їх правового регулювання є критерієм соціальної спрямованості діяльності держави.

Поняття права на працю достатньо широко висвітлене в науці трудового права. Так, у цій галузі працювали такі науковці, як В.В. Єгоров, А.С. Пашерстник, О.В. Смирнов. Під час написання статті також були використані праці М.Й. Бару, В.В. Жернакова, Ю.С. Кашкіна, О.І. Процевського, О.С. Пашкова, В.М. Скобелкіна та інших авторів. Однак більшість досліджень цих авторів було виконано ще за часів існування СРСР, тому вони не враховують останніх змін, які відбулися в суспільстві. Крім того, ця стаття присвячена міжнародно-правовому аспекту досліджуваної проблеми, який майже повністю відсутній у працях наведених учених.

Метою дослідження є встановлення відповідності національних стандартів міжнародним у сфері забезпечення права на працю. Для досягнення означеної мети нами поставлені такі завдання:

- дослідити міжнародно-правові акти в галузі забезпечення права на працю;
- проаналізувати стан національного законодавства у сфері правового регулювання та забезпечення права на працю;
- встановити відповідність національного законодавства міжнародно-правовим стандартам у галузі забезпечення права на працю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на працю є одним з основних прав людини. Стаття 43 Конституції України встановлює, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 41/120 від 4 грудня 1986 року «Становлення міжнародних стандартів у сфері прав людини», яка визначає «керівні принципи розробки міжнародних документів у галузі прав людини», зазначено, що існує розгалужена система міжнародних стандартів у галузі прав людини, які встановлені ООН та її спеціальними органами [2]. Здебільшого ці стандарти закріплені в положеннях Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Так, ст. 23 Загаль-

ної декларації прав людини вказує на те, що кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливий та сприятливий умови праці та на захист від безробіття [3]. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права зазначається, що право на працю – це право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [4]. Не останню роль у системі міжнародних норм регулювання праці відіграють регіональні норми, закріплені в Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року [5], Європейській соціальній хартії (переглянутій від 3 травня 1996 року) [6]. Не даремно в рішенні 2/94 (1996) Суд ЄС визначає місце Конвенції про захист прав та основних свобод людини (1950 рік) як головного джерела права прав людини в європейській правовій системі [7]. Міжнародно-правові норми в галузі регулювання праці закріплені також в основних нормативних актах Європейського Союзу: Хартії Співтовариства про основні соціальні права трудящих та Хартії основних прав Європейського Союзу.

Широкий спектр трудових прав міститься в Загальній декларації прав людини. І це природно, оскільки людина та праця – однорядні поняття. Згідно із цим документом кожна людина має такі права: 1) на працю, вільний вибір роботи, на справедливий й сприятливий умови праці та на захист від безробіття; 2) на рівну оплату за рівну працю; 3) на справедливий й задовільний винагороду, яка забезпечує гідне існування її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; 4) створювати професійні спілки та входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів; 5) на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку [3].

Подібні трудові права містяться й у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права: 1) право на працю, що включає право кожної людини заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується; 2) право кожного на справедливий й сприятливий умови праці, що включає: а) винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим справедливую зарплату й рівну винагороду за працю рівної цінності; б) умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; в) однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу та кваліфікації; г) відпочинок, дозвілля та розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні; 3) право кожної людини створювати для здійснення та захисту своїх економічних та соціальних інтересів професійні спілки й вступати до них на свій вибір за єдиної умови додержання правил відповідної організації; право професійних спілок утворювати національні федерації чи конфедерації та право цих останніх засновувати міжнародні професійні організації або приєднуватися до них; пра-

во професійних спілок функціонувати безперешкодно без будь-яких обмежень, крім тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших; право на страйки за умови його здійснення відповідно до законів кожної країни [4].

Хартія Співтовариства про основні соціальні права трудящих (має ще назву Соціальна хартія ЄС) закріплює принципові положення стосовно змісту соціальних та трудових прав. Вона проголошує свободу пересування; зайнятість та заробітну платню; покращення умов праці та життя; соціальну захищеність; свободу асоціацій та право на колективні переговори; професійну освіту; рівність чоловіків та жінок у сфері праці; інформацію, консультацію, участь працівників в управлінні виробництвом; захист здоров'я та безпеку працівника на робочому місці; захист дітей та підлітків; захист працівників похилого віку; захист непрацевдатних Союзу кожна людина має право на працю та на здійснення професійної діяльності, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується [7]. Принциповими питаннями цієї хартії є заборона примусової праці; свобода професійної діяльності та право на працю; недопущення дискримінації, у тому числі в трудових відносинах; рівність чоловіків та жінок у галузі працевлаштування; інформація, консультація працівників; право на ведення переговорів та колективні дії; право на послуги з працевлаштування; захист від незаконного звільнення; встановлюються справедливі та рівні умови праці; забороняється використання дитячої праці та встановлюється охорона праці молодих людей; захист прав жінок-матерів [7].

На відміну від актів Європейського Союзу, які Україною не ратифіковані, оскільки Україна ще тільки бажає увійти до складу ЄС, основні акти Ради Європи ратифіковані нею та складають невід'ємну частину національного законодавства останньої. Таким актом є Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року. У чинній редакції 1998 року Конвенція (1950 року) є невеликим за обсягом документом, що включає Преамбулу та 59 статей. Основний текст Конвенції доповнюють протоколи, які, на думку Європейського Суду з прав людини, становлять єдине ціле. Ця Конвенція підписана від імені України 9 листопада 1995 року [9]. Вона визначає заборону примусової чи обов'язкової праці та свободу асоціацій, включаючи право створювати профспілки та вступати до них із метою захисту своїх інтересів [5]. Саме ця конвенція започаткувала ефективний механізм захисту прав людини.

Цілу низку подібних трудових прав містить Європейська соціальна хартія [6]. Відповідно до неї кожна людина має можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає; усі працівники мають право на справедливі умови праці; усі працівники мають право на безпечні та здорові умови праці; усі працівники мають право на справедливий винагороду, яка забезпечує достатній життєвий рівень для них самих та для їхніх сімей; усі працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання в національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; усі працівники та роботодавці мають право на укладання колективних договорів; діти та підлітки мають право на особливий захист від фізичних та моральних ризиків, на які вони наражаються; працюючі жінки у випадку материнства мають право на особливий захист; кожна людина має право на належні умови професійної орієнтації, які до-

помагають їй обрати професію згідно зі своїми особистими здібностями та інтересами; кожна людина має право на належні умови професійної підготовки; працівники-мігранти, які є громадянами будь-якої сторони, і члени їхніх сімей мають право на захист і допомогу на території будь-якої іншої сторони; усі працівники мають право на рівні можливості та рівне ставлення до них під час вирішення питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі; працівники мають право отримувати інформацію та консультації на підприємстві; працівники мають право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища на підприємстві; усі працівники мають право на захист у випадках звільнення; усі працівники мають право на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця; усі працівники мають право на гідне ставлення до них на роботі; усі особи із сімейними обов'язками, які працюють або бажають працювати, мають право робити це без дискримінації та за можливістю таким чином, щоб їхні службові обов'язки не суперечили сімейним; представники працівників на підприємствах мають право на захист від дій, що завдають їм шкоди, і їм мають створюватися належні умови для виконання ними своїх обов'язків; усі працівники мають право отримувати інформацію та консультації під час колективного звільнення [6]. У хартії також ідеться про конкретний перелік необхідних дій, які мають здійснити держави стосовно виконання перерахованих положень. Хартія встановлює ті межі, які є мінімальними для визнання держави демократичною та соціальною. Відзначимо, що Постановою Верховної Ради від 5 листопада 1997 року було визначено роботу з подання на ратифікацію Європейської соціальної хартії [10]. Зазначена хартія підписана Україною 7 травня 1999 року [11]. Згідно з Генеральною Угодою на 2004–2005 роки між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками та профоб'єднаннями передбачалося завершення роботи щодо ратифікації цієї хартії [12]. Законом України від 14 вересня 2006 року «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» її було ратифіковано із заявами [13].

Аналіз цих документів дозволяє зробити висновок, що вони майже ідентичні та в багатьох положеннях дублюють один одного. Проте якщо зробити порівняльний аналіз національного законодавства з відповідними міжнародними актами, то стане очевидним, що обсяг прав працівників у вітчизняних нормативно-правових актах набагато звужений. Так, право громадян України на працю, згідно із ст. 2 чинного Кодексу законів про працю України, – це право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, яке забезпечується державою [14]. Якщо Загальною декларацією встановлюється, що людина має право на справедливі та сприятливі умови праці, то під умовами праці розуміємо сукупність чинників, які впливають на працевдатність, здоров'я працівника, тобто це поняття охоплює соціально-економічні, санітарно-гігієнічні, організаційні та соціально-побутові умови: тривалість робочого часу та робочого року, оплата та стимулювання праці, кваліфікаційна, спеціальна та загальноосвітня підготовка робітників; температурний режим, загазованість, запиленість, забрудненість повітря, освітлення, шум, вібрація; розпорядок праці, забезпечення матеріалами, сировиною та інструментами; забезпечення працівників побутовими приміщеннями, їдальнями, медичним та санаторно-курортним обслуговуванням.

Тобто право на працю за Загальною декларацією включає в себе наявність усіх перелічених умов. Натомість у Кодексі законів про працю України під час визначення поняття «право на працю» навіть не вказано на наявність яких-небудь умов взагалі під час здійснення трудової діяльності. Також нічого не вказується в наведеному визначенні права на працю й про захист від безробіття, однак саме цей захист є безпосереднім обов'язком держави. Суперечності між поняттями права на працю є також і в ст. 43 Конституції України та ст. 2 Кодексу законів про працю України. Якщо в Конституції України поняття права на працю дублює відповідне поняття, зазначене в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, то в Кодексі законів про працю України міститься інше поняття, що природно, оскільки він був прийнятий ще задовго до прийняття Основного Закону України.

Висновки. Отже, національне трудове законодавство потребує змін і в напрямі відповідності існуючим у цій сфері міжнародно-правовим нормам. Закономірно, що активна участь України в житті світового співтовариства викликає підвищений інтерес до міжнародно-правових актів: міжнародно-правові норми в галузі праці постійно покращують становище трудящих, надають їм більше прав та забезпечують гарантії цих прав. Специфіка міжнародно-правового регулювання праці полягає в тому, що воно не лише спрямовує зміст національних норм, але й поряд з останнім чинить вплив на конкретні суспільно-трудова відносини, забезпечуючи повноцінну реалізацію громадянами свого конституційного права на працю.

Поняття «право на працю» в національному законодавстві також потребує негайних змін та приведення його у відповідність із міжнародними стандартами.

Деякі позитивні моменти в цій сфері намітились із прийняттям проекту Трудового кодексу України. У ст. 21 проекту Трудового кодексу України визначені права працівника, які в сукупності складають його право на працю. До них віднесено такі:

1) право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, та право на припинення трудових відносин;

2) право на рівні можливості та рівне ставлення до нього під час вирішення питання щодо працевлаштування, оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення;

3) право на повагу до його гідності та честі, конфіденційність особистої інформації та їх захист;

4) право на захист від безробіття, на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації;

5) право неповнолітніх на особливий захист від фізичного та морального ризику у зв'язку з трудовими відносинами;

6) право працюючих жінок на особливий захист материнства;

7) право інвалідів на трудову реабілітацію та професійну адаптацію;

8) право працівників-мігрантів на захист їхніх трудових прав;

9) право працівників із сімейними обов'язками на захист від дискримінації та узгодження в міру можливості їхніх трудових обов'язків із сімейними;

10) право на належні, безпечні й здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці;

11) право на справедливу оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, та своєчасну її виплату в повному розмірі;

12) право на належні виробничо-побутові умови, пов'язані з виконанням працівником обов'язків за трудовим договором;

13) право на забезпечення державних гарантій і компенсацій, визначених цим кодексом, законами та іншими нормативно-правовими актами у сфері праці;

14) право на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

15) право на відпочинок;

16) право вимагати від роботодавця дотримання умов трудового законодавства, колективного й трудового договорів;

17) право на об'єднання в професійні спілки;

18) право на участь у веденні колективних переговорів;

19) право на страйк;

20) право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну у зв'язку з виконанням трудових обов'язків;

21) право на захист від незаконного звільнення;

22) право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді [15].

Література:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Становлення міжнародних стандартів у сфері прав людини : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 41/120 від 4 грудня 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_303.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року // Голос України. – 2001. – № 3 (2503). – С. 6–8.
6. Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 року // Збірка договорів Ради Європи. – К. : Парламентське видавництво. – 2000. – 654 с.
7. Хартія Європейського Союзу об основних правах. Коментарий / под ред. д. ю. н. проф. Ю.С. Кашкина. – М. : Юриспруденція, 2001. – 208 с.
8. Хартія Сообщества об основных социальных правах трудящихся от 9 декабря 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_044.
9. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
10. Про підготовку до ратифікації Верховною Радою України Європейської соціальної хартії : Постанова Верховної Ради України від 5 листопада 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/620/97-%D0%B2%D1%80>.
11. Список подписаний и ратификаций европейской социальной хартии по состоянию на 12 мая 2003 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_389.
12. Генеральна Угода на 2004–2005 рік між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 92.
13. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
14. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
15. Проект трудового кодексу України реєстр. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=343409.

Величко Д. М. Содержание права на труд в международных актах и законодательных актах Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятия права на труд в национальном и международном праве. Раскрывается влияние международного права на реформирование трудового права Украины.

Ключевые слова: международное право, трудовое право Украины, право на труд.

Velichko D. The content of the right to work in the international legislative acts and the legislative acts of Ukraine

Summary. The article investigates the concept of the right to work in national and international law. Reveals the influence of international law on the reform of the labor law of Ukraine.

Key words: international law, Ukrainian labor law, right to work.

*Черноу'атов С. В.,**викладач кафедри цивільно-правових дисциплін**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ОХОРОННИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Здійснено аналіз низки пропонованих у науковій літературі класифікацій охоронних правовідносин; визначено питання можливості їх застосування до охоронних трудових правовідносин. Обґрунтовано низку уточнень до пропонованих для класифікації охоронних трудових правовідносин.

Ключові слова: охоронні трудові правовідносини, класифікація охоронних трудових правовідносин, охоронні трудові правовідносини перетерплювання, зовнішні охоронні трудові правовідносини.

Постановка проблеми. Класифікаційне дослідження охоронних трудових правовідносин має значний епістемологічний потенціал. Класифікаційний підхід до проблеми охоронних трудових правовідносин сприяє виявленню та розумінню їх особливостей та їх врахуванню при формулюванні прикладних рекомендацій дослідження. Класифікаційне дослідження охоронних трудових правовідносин, на нашу думку, має: 1) з'ясувати можливість класифікації охоронних трудових правовідносин за критеріями, які використовуються для класифікації правовідносин як таких; 2) виявити специфічні критерії для класифікації саме охоронних правовідносин.

Питанням класифікації охоронних правовідносин присвятили свої праці, зокрема, такі вчені, як: Є.С. Белінський, С.Я. Вавженчук, Д.М. Кархальов, Є.Я. Мотовиловкер, І.А. Сердюк, О.І. Процевський, Ю.Ю. Томілова, О.І. Харитоновна, В.І. Щербина, О.В. Юриста та ін.

Метою статті є аналіз низки пропонованих у науковій літературі класифікацій охоронних правовідносин із тим, щоб визначити можливість їх застосування як для охоронних правовідносин, так і для охоронних трудових правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційним для правової науки став поділ правових явищ, елементів системи права, правовідносин на публічні та приватні. І.А. Сердюк стверджує, що правоохоронні відносини в своїй абсолютній більшості є публічно-правовими. В основі аргументації автора лежить теза про те, що «юридична відповідальність, яка здійснюється в межах правоохоронних відносин, завжди носить публічний характер, оскільки саме держава покликана охороняти існуючий правопорядок і притягувати правопорушників до юридичної відповідальності» [1, с. 43].

Не можемо погодитися із справедливістю такої думки для охоронних трудових правовідносин. Думка про публічний характер усіх охоронних правовідносин ґрунтується на хибному, на нашу думку, розумінні цих відносин, як правового зв'язку держави і правопорушника. Ми ж підтримуємо точку зору, згідно з якою охоронні правовідносини – принаймні в приватноправових галузях – суть правовідносин, що виникають між суб'єктами відповідного регулятивного правовідношення, дефект у розвитку якого породив дані охоронні правовідносини. Зміст охоронних трудових правовідносин – права і обов'язки щодо застосування заходів трудо-правового примусу – також має приватноправовий характер. Це вдало проілюстровано Т.М. Лежневою на прикладі санкцій (заходів відповідальності) трудового права. Авторка

доводить, що сутнісною ознакою санкцій трудового права є їх приватноправовий характер, який зумовлений сукупністю зазначених вище рис (особливості реалізації принципу невідворотності відповідальності; спрямованість матеріальних санкцій на користь особи, права якої порушено; можливість реалізації деяких санкцій трудового права поза межами державного чи іншого примусу; спрямованість санкцій трудового права на охорону таких правовідносин, які мають приватноправовий характер; можливість певного договірного регулювання) [2, с. 22]. На думку І.А. Сердюка, критерієм для класифікації правовідносин на приватно-правові та публічно-правові є «ступінь деталізації правового регулювання, під яким слід розуміти встановлення співвідношення волі держави та волі реальних учасників суспільних відносин [1, с. 43]». Керуючись цим критерієм, охоронні трудові правовідносини правильніше було б віднести до приватно-правових, адже воля до реалізації охоронних трудових правовідносин, їх змісту виходить не від держави та її органів, а від самих суб'єктів охоронних трудових правовідносин. Точніше – від уповноваженої сторони охоронних трудових правовідносин. Уповноважена сторона охоронних трудових правовідносин самостійно або за посередництва процесуальної форми реалізує право на застосування примусових заходів. Від волі держави та інших публічних утворень реалізація конкретних охоронних трудових правовідносин не залежить.

Далі за ступенем визначеності суб'єктів правовідносини поділяються на абсолютні (індивідуально визначена лише одна – як правило, уповноважена – сторона правовідносин) та відносні (сторони індивідуально визначені), а за характером змісту і специфікою виникнення – на загальні (виникають для всіх суб'єктів права із самого факту існування суб'єкта права) та конкретні (ґрунтуються на безпосередньому соціальному зв'язку, що виникає з юридичного факту). Детально не заглиблюючись у загальнотеоретичні засади цієї класифікації, зазначимо, що слід погодитися із І.А. Сердюком у тому, що охоронні правовідносини є лише відносними та конкретними [1, с. 41–43]. Такого висновку доходимо, розглянувши аргументацію представників протилежної позиції.

М.В. Вітрук стверджує, що на основі норм права складаються загальні (евентуальні) охоронні правовідносини (зв'язки). Уже це, на думку автора, зобов'язує суб'єктів права в своїй поведінці враховувати можливі правові наслідки порушення норм права, в тому числі у вигляді настання відповідної юридичної відповідальності. «Вчинення правопорушення, – продовжує М.В. Вітрук, – є юридичним фактом, з яким пов'язаний перехід загального (евентуального) правового зв'язку (правовідношення) в стан конкретного, індивідуально-визначеного правовідношення відповідальності правопорушника [3, с. 41]. Схожу думку висловлює Б.Л. Назаров: «вчинення правопорушення переводить суб'єкта права зі сфери регулятивних правовідносин перспективної відповідальності в сферу охоронних правовідносин негативної відповідальності [4, с. 232]».

Ю.Ю. Томілова також підтримує ідею існування загальноохоронних відносин. В них, на думку автора, здійснюється

одна з основних форм реалізації права – дотримання. В межах цих правовідносин у держави наявне право вимагати неухильного дотримання приписів закону (заборон), а на громадян покладається обов'язок не вчинювати подібних діянь. «У разі порушення правових приписів виникають конкретні охоронні правовідносини. Якщо в загальних правових зв'язках держава виступає як гарант виконання юридичних обов'язків і недоторканості, суб'єктивних прав, то в конкретних – є стороною, від імені якої правоохоронні органи застосовують юридичні санкції по відношенню до правопорушників» [5, с. 159].

З такою думкою погодитися не можна. Її розвиток призведе до парадоксального висновку, що кожен суб'єкт права у кожен момент часу є суб'єктом усього різноманіття охоронних правовідносин, які взагалі можуть виникнути за його участю.

Сумнів викликає і думка М.В. Вітрука про зміст евентуальних охоронних правовідносин – «обов'язок враховувати можливі правові наслідки порушення норм права». Такого обов'язку насправді не існує; принаймні в розумінні правового обов'язку, оскільки відсутня як можливість його примусового виконання, так і можливість застосування заходів правового примусу саме за порушення цього обов'язку. Суб'єкт права несе юридичну відповідальність, зазнає інших заходів правового примусу через порушення ним конкретних регулятивних норм, а не абстрактного «обов'язку враховувати можливі правові наслідки порушення норм права». Так само недосконалий і пропонуваній Ю.Ю. Томіловою зміст загальноохоронних правовідносин – право держави вимагати дотримання правових заборон та обов'язок громадян не порушувати правові заборони. Сама по собі встановлена правом заборона є обов'язком пасивного характеру. І додавання штучного обов'язку «дотримуватися заборони» (тобто, по суті обов'язку дотримуватися обов'язку) не має сенсу та суперечить принципу економії мислення.

Серед вітчизняних фахівців з трудового права ідею існування загальноохоронних (в термінології автора – «попереджувально-охоронних») трудових відносин підтримує С.Я. Вавженчук [6, с. 72–74]. На думку вченого, попереджувально-охоронні трудові правовідносини – це своєрідна група суспільних відносин, що виникають на підставі охоронної норми трудового законодавства, існують паралельно з регулятивними трудовими правовідносинами до порушення суб'єктивного трудового права чи створення явної загрози його порушення, і спрямовані на забезпечення реалізації регулятивних трудо-правових норм і створення необхідних умов для ефективного здійснення трудових прав і обов'язків [6, с. 74]. Із аналізу цього визначення виникає кілька питань: як охоронні норми можуть породжувати які-небудь відносини до виникнення обставин (порушення суб'єктивного трудового права чи створення явної загрози його порушення), які є гіпотезою цих норм; які юридичні факти породжують «попереджувально-охоронні трудові правовідносини». Можливо припустити, що С.Я. Вавженчук солідарний із М.В. Вітруком у тому, що ці відносини виникають безпосередньо на підставі норми права, без яких-небудь додаткових юридичних фактів. Тоді залишається питання про зміст «попереджувально-охоронних трудових правовідносин». М.В. Вітрук та Ю.Ю. Томілова, як ми вказали вище, змістом загальноохоронних правовідносин вважали, по суті, «обов'язок виконувати обов'язки та дотримуватися заборон». С.Я. Вавженчук прямо не формує зміст попереджувально-охоронних трудових правовідносин; однак, учений, говорячи про їх види, зазначає так: «Вони можуть бути як абсолютними, тобто охорона також виражається у встановленні прав та обов'язків, таким чином, має місце адресність необмеженому колу суб'єктів («ніхто не

може бути примушений...»), «забороняється необґрунтована відмова...») [6, с. 74]». Отже, автор, як приклад змісту попереджувально-охоронних трудових правовідносин, називає заборони. Наведені заборони за своєю суттю є регулятивними, а не охоронними. На нашу думку, недоцільно виділяти в окремий вид трудових правовідносин, а тим більше зараховувати до охоронних трудових правовідносин ті трудові правовідносини, в яких реалізуються регулятивні трудо-правові заборони, обмеження, гарантії тощо. Останні – елемент змісту звичайних регулятивних трудових правовідносин; їх реалізація є ознакою нормального, такого, що відповідає змісту норми права, волі законодавця, такого, що не потребує застосування заходів примусу, розвитку регулятивних трудових правовідносин.

І.А. Сердюк справедливо вказує на поділ охоронних правовідносин залежно від характеру дій зобов'язаного суб'єкта на: а) активні, в яких зобов'язана сторона правовідносин має вчинити певні дії (за прикладом автора, працівник, який завдав майнової шкоди власнику, зобов'язаний за рішенням суду відшкодувати завдані збитки); б) пасивні, в яких зобов'язаний суб'єкт повинен утриматися від вчинення певних дій (в якості прикладу автор наводив пасивний обов'язок особи, щодо якої обраний кримінально-процесуальний запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого) [1, с. 49]. Цілком згодні з таким поділом. Він цілком усталений у загальній теорії права [7, с. 264] і справедливий для охоронних трудових відносин.

Далі І.А. Сердюк наводить думку О.В. Юристи про те, що за вказаним критерієм виділяється ще один різновид правоохоронних відносин – правовідносини перетерплювання, в яких зобов'язаний суб'єкт «погоджує» свою поведінку із «заходами правової відповідальності» (в якості прикладу О.В. Юриста наводить призначення особі покарання у вигляді позбавлення волі) [1, с. 49–50; 8, с. 14]. І.А. Сердюк не погоджується із О.В. Юристом, обґрунтовуючи таку свою позицію зверненням до семантичних аспектів слова «перетерплювати». Автор доходить висновку, що «аналіз інтерпретації слова «перетерплювати» свідчить про той несприятливий стан, у якому перебуває суб'єкт, і який може характеризуватися як активною, так і пасивною поведінкою. Саме характер поведінки зобов'язаної сторони правовідносин, а не стан, у якому перебуває суб'єкт, якраз і дозволяє виокремити правовідносини активного і пасивного типу [1, с. 50]».

Вважаємо, що О.В. Юриста має рацію, пропонуючи виділяти за критерієм характеру дій зобов'язаного суб'єкта охоронні правовідносини перетерплювання. Обґрунтуємо таку нашу думку «від зворотного». Якщо правий І.А. Сердюк, то дуальна класифікація «активні охоронні правовідносини – пасивні охоронні правовідносини» має охоплювати увесь обсяг поняття охоронних правовідносин. З'ясуємо, чи відповідає це конкретному емпіричному матеріалу трудового права.

Розглянемо охоронні трудові правовідносини дисциплінарної відповідальності. Одним із найпоширеніших дисциплінарних стягнень є догана. Маємо кваліфікувати відносини з приводу застосування догани або як активні, або як пасивні, а для цього відповісти: які обов'язки активного характеру або пасивного характеру (вони ж – заборони) покладаються на працівника. І відповіді у позитивному правовому регулюванні трудових відносин дисциплінарної відповідальності не знайдемо. Оскільки трудове законодавство не передбачає, що застосування догани тягне за собою виникнення у працівника нових обов'язків активного або пасивного характеру. Як правильно зазначав О.Е. Лейст, догана – це владний осуд порушника без обмеження його прав або покладення на нього додаткових обов'язків, але з виникненням

у порушника стану покараності [9, с. 91]. На суб'єктів загальної дисциплінарної відповідальності поширюються такі правообмеження стану дисциплінарної покараності: 1) у разі вчинення протягом строку дисциплінарної покараності нового дисциплінарного проступку до працівника може бути застосоване звільнення (п. 3 ст. 40 КЗпП України); 2) протягом строку дисциплінарної покараності заходи заохочення до працівника не застосовуються (ч. 3 ст. 151 КЗпП України). Стан покараності може бути більш обтяжливим для спеціальних суб'єктів дисциплінарної відповідальності. Так, наприклад, згідно з чинним законодавством про державну службу черговий ранг не може бути присвоєний державному службовцю, до якого протягом останнього року застосовувалися дисциплінарні стягнення (п. 4 Положення про ранги державних службовців [10]). А після набрання чинності (01.01.2016) новим Законом України «Про державну службу» [11] протягом строку дисциплінарної покараності також не здійснюватиметься просування по службі у вигляді призначення державного службовця на вищі посади (ст. 32 цього закону). Крім того, строк дисциплінарної покараності не враховуватиметься при обчисленні строків вислуги для присвоєння чергового рангу державного службовця (абз. 2 ч. 7 ст. 27 цього Закону).

Таким чином, дисциплінарне стягнення у вигляді догани не є ані активним, ані пасивним обов'язком. Для реалізації догани не потрібні ані активні дії працівника, ані утримання його від тих чи інших дій. Реалізація догани, таким чином, не залежить і не може залежати ані від волі, ані від дій чи бездіяльності працівника, і зводиться саме до перетерплювання ним тимчасових обтяжень. Те ж саме можна сказати і про інші дисциплінарні стягнення так званого морально-правового, нематеріального характеру (зауваження, сувора догана тощо).

Відносинами перетерплювання є і охоронні трудові дисциплінарні відносини щодо звільнення. Адже, знову ж таки, звільнення як захід дисциплінарної відповідальності не означає покладення на працівника будь-яких – активних чи пасивних – обов'язків і зводиться до припинення трудових відносин, яке не залежить від волі, бажання, активних чи пасивних дій працівника.

Охоронні відносини перетерплювання не обмежуються сферою дисциплінарної відповідальності. Наприклад, Є.С. Белінський щодо матеріальної відповідальності працівника зазначав, що «в більшості випадків відшкодування шкоди здійснюється за наказом адміністрації або за рішенням суду, а працівник, як правило, ніяких активних дій по відновленню майна підприємства на вчиняє, а лише «перетерплює» наслідки свого правопорушення в момент відрахування шкоди із заробітної плати» [12, с. 101].

Поділ охоронних адміністративних відносин на внутрішні та зовнішні пропонує О.І. Харитонова. На думку вченого, внутрішній характер вони мають тоді, коли виникають у зв'язку із необхідністю захисту прав учасників адміністративно-правових відносин у випадку їх порушення, а зовнішній – у випадку, коли виникають на підставі норм адміністративного права, котрі передбачають санкції за ті чи інші порушення публічного правопорядку (у тому числі при порушенні прав іншої галузевої приналежності) [13, с. 167].

Слід зазначити, що ще О.І. Процевський зауважував дещо про можливість зовнішньої спрямованості охоронних трудових відносин: «В деяких випадках охоронні відносини виникають і при порушенні загальних правил поведінки, якщо вони негативно впливають на виконання трудових обов'язків або вихованні робітників та службовців [22, с. 146]».

Не викликає сумнівів той факт, що охоронні трудові правовідносини мають внутрішній характер. Роль загальноохорон-

них галузей у вітчизняній правовій системі відіграють, передусім, кримінальне та адміністративно-деліктне право. Однак, аналіз чинного законодавства свідчить і про наявність окремих зовнішніх охоронних трудових правовідносин.

Аналіз антикорупційного і лобістського законодавства та положень КЗпП України дозволяє дійти висновку, що окремі охоронні норми та відносини трудо-правового характеру забезпечують нормальний розвиток регулятивних правовідносин із запобігання і протидії корупції, очищення влади, які мають адміністративно-правову природу.

Так, п. 7-1) ст. 36 КЗпП України передбачає припинення трудового договору у разі набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого працівника притягнуто до відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [14] (далі – Закон № 3206-VI). За загальним правилом, особи, яких притягнуто до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень, передбачених Законом № 3206-VI, підлягають звільненню з роботи (служби) у триденний строк із дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили, якщо інше не передбачено законом (ч. 2 ст. 22 Закону № 3206-VI). Охоронні трудові правовідносини в цьому випадку органічно доповнюють адміністративні охоронні правовідносини, в межах яких до винних осіб застосовуються заходи адміністративної чи кримінальної відповідальності. Такий зв'язок, на нашу думку, не означає поглинання охоронних трудових відносин відносинами інших галузей, їх «розчинення». З цим погоджуються і дослідники антикорупційних відносин. Автори посібника «Правові засоби протидії корупції» зазначають, що інші правові обмеження, що покладаються на корупціонерів, зокрема, відсторонення від виконання службових повноважень чи звільнення із займаної посади (ст. 22 Закону № 3206-VI), за своєю правовою природою не є адміністративними стягненнями [15, с. 145]. В.М. Гарашук та А.О. Мухатаєв правильно з цього приводу зазначають, що повноваження застосувати звільнення у зв'язку із корупційними правопорушеннями віднесене до компетенції роботодавця [16, с. 46]. На користь саме трудо-правового характеру розглядуваних охоронних правовідносин свідчить той факт, що звільнення здійснюється не за рішенням органу, який вирішує питання про притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності, а роботодавець; а для випадків невиконання припису ч. 2 ст. 22 Закону № 3206-VI не передбачено можливості звільнення іншими, аніж уповноваженими на виконання функцій роботодавця, органами чи посадовими особами. У випадку судового вирішення питання застосування ч. 2 ст. 22 Закону № 3206-VI суди безпосередньо не вирішують питання про припинення трудових відносин, звільнення. Позовні вимоги формулюються відповідно до ч. 4 ст. 105 Кодексу адміністративного судочинства України [17], яка містить вичерпний перелік можливих позовних вимог і не передбачає такої вимоги, як припинення трудових відносин. Тому пред'являються та задовольняються вимоги про: а) визнання нечинним рішення відповідача щодо незвільнення особи; і/або б) зобов'язання відповідача звільнити особу.

Пункт 7-2) ст. 36 КЗпП України передбачає припинення трудового договору з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади» [18]. Все сказане вище про трудо-правовий характер звільнення за п. 7-1) ст. 36 КЗпП України справедливе і для звільнення за п. 7-2) ст. 36 КЗпП України.

Відносини дисциплінарної відповідальності, як різновид охоронних трудових правовідносин, можна вважати спрямованими на забезпечення і інших, доволі різноманітних регулятивних відносин нетрудової галузевої належності. Йдеться, передусім, про випадки, коли внаслідок виникнення існування трудових (службово-трудова) відносин працівник стає учасником відносин іншої галузевої належності, або, інакше кажучи, коли трудова функція працівника передбачає, що він виступатиме суб'єктом правових відносин іншої галузевої належності, а коло трудових (службово-трудова) обов'язків працівника охоплює дотримання норм, що регулюють ці відносини. Відповідно, дотримання регулятивних норм, які регулюють ці «правові відносини іншої галузевої належності», інтегрується до кола трудових (службово-трудова) обов'язків.

Так, згідно з ч. 2 ст. 41 КЗпП України власник або уповноважений ним орган з власної ініціативи зобов'язаний розірвати трудовий договір із посадовою особою в разі повторного порушення нею вимог законодавства у сфері ліцензування, з питань видачі документів дозвільного характеру або у сфері надання адміністративних послуг, передбачених статтями 166-10, 166-12, 188-44 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Стаття 324 Кримінального процесуального кодексу України [19], ч. 2 ст. 8 Дисциплінарного статуту прокуратури [20] передбачають дисциплінарну відповідальність прокурорів за деякі порушення процесуального законодавства. Стаття 43 нового Закону України «Про прокуратуру» [21] (набрання чинності 25.04.2015) передбачає дисциплінарну відповідальність прокурорів, у тому числі за порушення законодавства про інформацію з обмеженим доступом, антикорупційного законодавства, кримінального процесуального законодавства.

Висновки. Дослідження окремих класифікаційних проблем охоронних трудових правовідносин дозволяє дійти висновків: 1) охоронні трудові правовідносини не можна кваліфікувати, як виключно публічно-правові; вони мають яскраво виражений приватно-правовий характер; 2) охоронні трудові правовідносини є лише відносними та конкретними; абсолютних та загальних охоронних трудових правовідносин не існує; 3) залежно від характеру дій зобов'язаного суб'єкта охоронні трудові правовідносини поділяються на активні, пасивні та відносини перетерплювання; 4) залежно від галузевої належності регулятивних відносин, на забезпечення нормального розвитку яких спрямовані охоронні трудові відносини, їх можна поділити на внутрішні та зовнішні.

Література:

1. Сердюк І.А. Правоохоронні відносини: поняття, їх особливості та види : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.А. Сердюк. – Дніпропетровськ, 2008. – 200 с.
2. Лежнева Т.М. Санкції в трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т.М. Лежнева. – Харків, 2012. – 195 с.
3. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : Монография / Н.В. Витрук. – М. : РАП, 2008. – 324 с.
4. Назаров Б.Л. Ответственность юридическая / Б.Л. Назаров // Юридический энциклопедический словарь. – М. : Сов. энцикл., 1984. – 415 с. – 232 с.
5. Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.Ю. Томилова. – М., 2004. – 220 с.
6. Вавженчук С.Я. Проблеми розуміння сутності попереджувально-охоронних трудових правовідносин / С.Я. Вавженчук // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку : тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2014. – 376 с. – С. 72–74.

7. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. / Том 3: Проблемы теории права : Курс лекций. – М. : Статут, 2010. – 781 с.
8. Юриста О.В. Правоохоронні відносини за участю міліції : (теоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Юриста. – К., – 1999. – 20 с.
9. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1981. – 239 с.
10. Про затвердження Положення про ранги державних службовців : постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.1996 № 658. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/658-96-%D0%BF>.
11. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – ст. 273.
12. Белинский Е.С. Материальная ответственность рабочих и служащих / Е.С. Белинский. – Киев, Донецк : Вища шк., 1984. – 167 с.
13. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : Монографія / О.І. Харитонов. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
14. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – ст. 404.
15. Правові засоби протидії корупції : Навчальний посібник / Уклад. О.Г. Кальман, Н.М. Ярмиш, В.М. Куц, Я.О. Триньова, О.З. Гладун, В.П. Плотнікова, В.А. Ставінський. – К. : ІПК Національної академії прокуратури України, 2012. – 163 с.
16. Гарашук В.М. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : монографія / В.М. Гарашук, А.О. Мухатаєв. – Х. : Право, 2010. – 144 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – № 37. – ст. 446.
18. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – ст. 2041.
19. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – ст. 88.
20. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – ст. 15.
21. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – ст. 12.
22. Процевский А.И. Предмет советского трудового права / А.И. Процевский. – М. : Юрид. лит., 1979. – 223 с.

Чернопяттов С. В. Некоторые дискуссионные вопросы классификации охранительных трудовых правоотношений

Аннотация. Осуществлен анализ ряда предлагаемых в научной литературе классификаций охранительных правоотношений; определен вопрос возможности их приложения к охранительным трудовым правоотношениям. Обоснован ряд уточнений к предлагаемым для классификации охранительных трудовых правоотношений.

Ключевые слова: охранительные трудовые правоотношения, классификация охранительных трудовых правоотношений, охранительные трудовые правоотношения претерпевания, внешние охранительные трудовые правоотношения.

Chernopyatov S. Some disputable issues of protective labour legal relationships classification

Summary. The analysis of a number of classifications of protective legal relationships offered in scientific literature is carried out; the issue of possibility of their application to protective labour legal relationships is ascertained. Some clarifications to offered classifications of protective labour legal relationships are grounded.

Key words: protective labour legal relationships, classification of protective labour legal relationships, protective labour legal relationships of suffering, external protective labour legal relationships.

Бориченко К. В.,
асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕНСІЇ ТА СТРАХОВІ ВИПЛАТИ У ЗВ'ЯЗКУ З ВТРАТОЮ ГОДУВАЛЬНИКА ЯК ВИД МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню пенсій та страхових виплат у зв'язку з втратою годувальника як виду матеріального забезпечення сімей з дітьми. Вносяться пропозиції щодо реформування правового забезпечення даних грошових виплат для підвищення рівня соціального захисту сімей, які втратили годувальника, в тому числі шляхом передачі функцій адміністрування єдиного соціального внеску до повноважень страхових фондів.

Ключові слова: соціальний захист, сім'я з дітьми, втрата годувальника, пенсії, страхові виплати, соціальне страхування.

Постановка проблеми. Однією з організаційно-правових форм соціального захисту сімей з дітьми є загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яке здійснюється в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, а також пенсійного страхування (призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника).

Як зазначає Н. Б. Болотіна, сучасна система загальнообов'язкового державного соціального страхування характеризується низкою ознак, які відрізняють її від відповідної системи, яка існувала раніше. Однією з таких особливостей, на думку вченої, є охоплення ним значної кількості соціальних ризиків [1, с. 65]. В той же час у сфері соціального захисту сімей з дітьми загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням охоплені лише деякі соціальні ризики, серед яких: вагітність та пологи; тимчасова непрацездатність у зв'язку з необхідністю догляду за хворою дитиною, а також дитиною у віці до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; втрата годувальника, у тому числі у зв'язку з нещасним випадком на виробництві.

Одними з видів матеріального забезпечення сімей з дітьми в рамках загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є пенсія у зв'язку з втратою годувальника, порядок призначення та виплати якої регулюється Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р., а в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, що спричинили втрату працездатності – страхові виплати в разі смерті потерпілого годувальника внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання, що здійснюються відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. (у редакції від 01.01.2015 р.)

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню порядку призначення та виплати пенсій та страхових виплат у зв'язку з втратою годувальника були присвячені наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, Ю. Б. Корсаненкова, Т. В. Кравчук, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, Л. Ю. Малюга, О. Є. Мачульська, П. Д. Пили-

пенко, Я. В. Сімутіна, С. М. Синчук, І. М. Сирота, Е. Г. Тучкова, Н. М. Хуторян, М. М. Шумило та ін. Пенсії у зв'язку з втратою годувальника як один з видів матеріального забезпечення дитини та її сім'ї були предметом дослідження таких російських вчених, як Т. С. Гусева та О. Г. Азарова. Однак особливості даного виду пенсій та страхових виплат як виду матеріального забезпечення сімей з дітьми за законодавством України до цього часу досліджені не були.

У зв'язку з цим **мета статті** полягає у дослідженні теоретичних та практичних проблем правового регулювання порядку призначення і виплати пенсій та страхових виплат у зв'язку з втратою годувальника як виду матеріального забезпечення сімей з дітьми та внесення пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні, за наявності в годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по III групі інвалідності, а в разі смерті пенсіонера або осіб в період проходження строкової військової служби – незалежно від тривалості страхового стажу. Близька за змістом норма передбачена також Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», відповідно до якої у разі смерті потерпілого в результаті нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, право на одержання щомісячних страхових виплат мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після його смерті (ст. 41).

На думку М. М. Шумило, на підставі дослідження ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та ст. 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» суб'єктів, які мають право на призначення пенсії та страхових виплат у зв'язку з втратою годувальника, можна класифікувати за трьома ознаками: а) за станом здоров'я; б) за віком; в) за іншими причинами соціального характеру [2, с. 260]. Таку ж класифікацію підтримують О. Г. Азарова та О. Є. Козлов [3, с. 71].

До осіб, які мають право на отримання пенсії та страхових виплат у разі втрати годувальника за станом здоров'я, належать: чоловік (дружина), батько, мати, якщо вони є інвалідами; діти, старші 18 річного віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років.

До осіб, які мають право на даний вид пенсії та страхових виплат за віком, належать: чоловік (дружина), батько, мати, якщо вони згідно з чинним законодавством досягли пенсійного віку; діти (у тому числі діти, які народилися до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника) померлого годувальника, які не досягли 18 років; діти, які навчаються за денною формою навчання у вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації

та професійно-технічних навчальних закладах, – до закінчення такими дітьми навчальних закладів, але не довше, ніж до досягнення ними 23 років; усиновлені діти, пасинок і падчерка мають право на пенсію, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника нарівні з рідними дітьми, якщо вони не одержували аліментів від батьків.

У той же час, аналізуючи переліки осіб, які мають право на пенсію та страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника, закріплені законами України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», можна говорити про різний підхід законодавця до матеріального забезпечення дітей померлого годувальника. Так, особливістю пенсії у зв'язку з втратою годувальника є те, що неповнолітні діти, які мають право на її отримання, зберігають його і в разі їх усиновлення, також діти-сироти отримують даний вид пенсії до досягнення ними 23 років, незалежно від того, навчаються вони чи ні, що дає змогу говорити про досить високий рівень соціального захисту даної категорії дітей. Натомість у ч. 2 ст. 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачено, що страхові виплати дітям померлого від нещасного випадку або професійного захворювання годувальника після досягнення ними 16 років за умови їх працевлаштування припиняються. Дана норма суперечить положенням Сімейного кодексу України, відповідно до ст. 180 якого батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття, а оскільки призначення страхової виплати у зв'язку зі смертю годувальника полягає у заміні або компенсації коштів, які годувальник за життя витрачав би на дитину, то дані виплати повинні здійснюватися незалежно від факту працевлаштування дитини.

До осіб, які мають право на пенсію, страхові виплати у разі втрати годувальника з інших причин соціального характеру, слід віднести: чоловіка (дружину), а в разі їх відсутності – одного з батьків або брата чи сестру, дідуся чи бабусю померлого годувальника, незалежно від віку і працездатності, якщо він (вона) не працюють і зайняті доглядом за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років. Існування даного положення у законодавстві про соціальний захист населення дає можливість говорити про суттєве перевищення міжнародних стандартів у сфері захисту від такого соціального ризику як втрата годувальника. Так, ст. 60 Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) серед осіб, які мають право на допомогу у зв'язку зі смертю годувальника, передбачені лише вдови та їх діти. Національне ж законодавство закріплює право на отримання даного виду забезпечення за батьками, а також особами, які здійснюють догляд за дитиною померлого, що цілком обґрунтовано, оскільки саме цей вид пенсії, страхових виплат відшкодовує дитині частину доходу батька чи матері (усиновителя), яка за їх життя призначалася для її утримання. Даний вид пенсії, страхових виплат, на думку О. Г. Азарової, забезпечує можливість відповідного члена сім'ї здійснювати індивідуальний догляд за дитиною померлого [4, с. 111].

Однак ступінь спорідненості, шлюб, здійснення догляду за дитиною померлого годувальника – не єдині критерії, що мають юридичне значення при визначенні права особи на пенсію, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника. Враховується також непрацездатність таких осіб та перебування їх на утриманні померлого годувальника, що передбачає перебування особи на повному утриманні померлого годувальника, а також отримання нею від померлого годувальника допомоги, що була постійним і основним джерелом засобів до існування. На думку В. С. Андрєєва, закріплення у законодавстві відповідних

критеріїв цілком обґрунтоване самою природою матеріального забезпечення, спрямованого на соціальний захист осіб, які з об'єктивних причин втратили засоби до існування (у формі власного доходу або доходу померлого годувальника) та не можуть власними зусиллями їх компенсувати [5, с. 28].

О. Г. Азарова та О. Є. Козлов, розглядаючи непрацездатність як підставу соціального забезпечення, розрізняють умовні та безумовні (об'єктивні) її причини [3, с. 68-69]. Для законодавства України у сфері пенсійного забезпечення в разі втрати годувальника, а також соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності, (щодо здійснення страхових виплат у зв'язку зі смертю потерпілого) характерні як об'єктивні (досягнення пенсійного віку, інвалідність, неповноліття), так і умовні причини настання непрацездатності.

До умовних причин непрацездатності відноситься можливість чоловіка (дружини), а в разі їх відсутності одного з батьків або брата чи сестри, дідуся чи бабусі померлого годувальника незалежно від віку і працездатності, не працювати у зв'язку зі здійсненням догляду за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років. У той же час дане положення не узгоджується з положеннями трудового законодавства, оскільки, як витікає зі ст. 188 Кодексу законів про працю України, особа набуває повної трудової правосуб'єктності, тобто, має право вільно вступати у трудові правовідносини та, як наслідок, отримувати заробітну плату, що зможе забезпечити її існування, як правило, з 16 років. Таким чином, доцільно було б збільшити період отримання пенсії, страхової виплати у разі втрати годувальника особам, які здійснюють догляд за дитиною померлого, до досягнення дитиною (дітьми) 16 років.

Заслугує на увагу також точка зору Ф. О. Дзгосєвої, яка пропонує передбачити у законодавстві право на отримання даного виду пенсії, страхових виплат для осіб, які здійснюють догляд за дитиною-інвалідом померлого годувальника, до досягнення дитиною 18 років [6, с. 22], оскільки така дитина, зважаючи на стан її здоров'я, потребуватиме стороннього догляду і після досягнення 8 річного віку. За таких умов неприпустимо позбавляти особу, яка здійснює відповідний догляд, матеріального страхового забезпечення, зважаючи, що розмір державної соціальної допомоги, яка виплачується у такому випадку, значно менший.

Як зазначає Т. С. Гусєва, право на пенсію, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника похідне від пенсійних прав самого годувальника [7, с. 138]. При визначенні питання, за яким законодавством (загальним чи спеціальним) буде призначена пенсія у зв'язку з втратою годувальника, принципове значення має правовий статус померлого годувальника. Так, відповідно до ч. 19 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається непрацездатним членам сім'ї прокурора або слідчого, які були на його утриманні на момент смерті, за наявності у померлого годувальника стажу роботи в органах прокуратури не менше 10 років, у розмірі 60% середньомісячного (чинного) заробітку на одного члена сім'ї, 70% – на двох і більше членів сім'ї. Частиною десятою ст. 37 Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. передбачено право непрацездатних членів сім'ї померлого державного службовця за умови наявності у нього стажу державної служби не менше 10 років, на пенсію у зв'язку з втратою годувальника на одного непрацездатного члена сім'ї у розмірі 70% суми заробітної плати померлого годувальника, а на двох і більше членів сім'ї – 90% та ін. У той же час п. 5 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 02.03.2015 р. передбачене скасування

ня з 1 червня 2015 року норм щодо пенсійного забезпечення осіб, яким пенсії/щомісячне довічне грошове утримання призначаються відповідно до спеціального законодавства. Дані положення будуть реалізовані у випадку неприйняття до 1 червня 2015 року закону щодо призначення всіх пенсій, у тому числі спеціальних, на загальних підставах. За підрахунками спеціалістів дані зміни стосуватимуться близько 11 тис. осіб, які працюють на «спеціальних» посадах. Дане положення є черговим кроком уніфікації пенсійного законодавства та запровадження єдиних принципів пенсійного забезпечення для всіх категорій громадян [8, с. 1].

Важливе значення має також причина смерті годувальника. Так, якщо годувальник помер внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, неприєздатні члени його сім'ї мають право на отримання відповідних страхових виплат у розмірі, що визначається із середньомісячного заробітку потерпілого за вирахуванням частки, яка припадала на нього та працездатних осіб, що перебували на його утриманні, але не мали права на ці виплати. У той же час, незважаючи на існування даних положень, відповідні страхові виплати з 01.01.2004 р. і до 01.01.2015 р. здійснювалися за нормами Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. та за рахунок коштів Пенсійного фонду України, що суперечило самій сутності даних грошових виплат, спрямованих на подолання такого соціального ризику, як втрата годувальника в результаті нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання.

Законом України «Про реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізацію фонду оплати праці» від 28.12.2014 р., передбачено об'єднання двох фондів соціального страхування – з тимчасової втрати працездатності та від нещасних випадків на виробництві – та створення Фонду соціального страхування України. Також, відповідно до положень даного нормативно-правового акту, було ліквідовано прогалини у сфері призначення пенсій по інвалідності та у зв'язку з втратою годувальника внаслідок нещасного випадку на виробництві. Так, було внесено зміни до ст. 25 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р.: пункт перший частини першої доповнено положеннями, відповідно до яких призначення і виплати пенсій по інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання та у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, здійснюються в рамках пенсійного страхування.

Зважаючи на досить короткий термін дії положень Закону України «Про реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізацію фонду оплати праці», який набрав чинності з 01.01.2015 р., пунктом 13 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачено, що до приведення законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування у відповідність із цим Законом, пенсія у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, виплачуються за рахунок коштів Пенсійного фонду України.

Варто зазначити, що з моменту прийняття Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 р. повноваження щодо адміністрування єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування належали Пенсійному фонду України.

У процесі проведення адміністративної реформи наприкінці 2012 року Указом Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» було утворено нове міністерство в системі центральних органів виконавчої влади – Міністерство доходів і зборів України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, у тому числі з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Нині державну політику з адміністрування єдиного внеску, а також боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску реалізує Державна фіскальна служба України [9].

Як зазначають А. М. Новицький та І. В. Чеховська, включення повноважень щодо адміністрування єдиного соціального внеску до компетенції центрального органу виконавчої влади надало можливість контролювати відповідну діяльність з боку профспілок та роботодавців. Позитивне значення, на думку вчених, має також той факт, що жоден державний орган не здійснював контроль за діяльністю Пенсійного фонду України у сфері адміністрування єдиного соціального внеску, що надавало можливість для зловживань [10, с. 68].

Однак п. 8 Положення про Пенсійний фонд України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2014 р. № 280, передбачено, що Пенсійний фонд України під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє з іншими державними органами, а також з об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» Фонд соціального страхування України (за рахунок якого здійснюється призначення і виплата соціальної допомоги та надання соціальних послуг задля подолання несприятливих наслідків нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань) є некомерційною самоврядною організацією, кошти якої не включаються до Державного бюджету України.

Таким чином, як влучно зазначає Н. Б. Болотіна, сучасна система загальнообов'язкового державного соціального страхування повинна бути побудована на ринкових засадах, що передбачає відокремлення коштів відповідних страхових фондів від державного бюджету, а також здійснення управління їх діяльністю на основі принципів соціального діалогу, де держава виступає як рівноправний партнер поряд з представниками працівників та роботодавців [1, с. 66].

За такої ситуації наділення Державної фіскальної служби України як органу державної влади функціями адміністрування єдиного соціального внеску як основного джерела формування коштів страхових фондів є перешкодою на шляху до підвищення ефективності загальнообов'язкового державного соціального страхування як організаційно-правової форми соціального захисту населення, у тому числі сімей з дітьми.

Висновки. Відповідно до законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» пенсія, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника призначаються на всіх членів сім'ї, які мають на неї право. Таким чином, суб'єктом відповідних правовідносин у сфері призначення і виплати пенсії, страхових виплат у зв'язку з втратою годувальника є сім'я, за умови наявності у кожного її члена права на призначення даного виду пенсії.

Лише для даного виду матеріального забезпечення характерне важливе положення у сфері соціального захисту

сім'ей з дітьми, пов'язане з визнанням одного з членів сім'ї, який здійснює догляд за дитиною померлого годувальника, непрацездатним, що дає йому право на отримання відповідного забезпечення. Дане положення пов'язане з необхідністю створення умов виховання, як матеріальних, так і організаційних, для дитини, яка внаслідок смерті, визнання годувальника безвісно відсутнім або оголошення померлим їх втратила. Таким чином, пенсія, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника, що виплачується особам, які здійснюють догляд за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років, є особливим видом матеріального забезпечення сімей з дітьми, метою якого є створення належних умов для реалізації ними конституційного права на соціальний захист.

У той же час дане положення потребує удосконалення, зважаючи на норми Кодексу законів про працю України (ст. 188), відповідно до яких особа набуває повної трудової правосуб'єктності, тобто, може вільно вступати у трудові правовідносини, в результаті чого отримувати заробітну плату як джерело засобів до існування, як правило, з 16 років. У той же час окремі категорії дітей, зокрема діти-інваліди, певною мірою обмежені у реалізації цього права, зважаючи на стан їх здоров'я та потребу у сторонньому догляді. У зв'язку з цим доцільно було б збільшити період виплати пенсії, страхових виплат у зв'язку зі смертю годувальника особам, які здійснюють догляд за дитиною (дітьми) померлого годувальника, та викласти ч. 3 ст. 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», п. 3 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у такій редакції: «Право на одержання страхових виплат у разі смерті годувальника мають також дружина (чоловік) або один з батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків померлого годувальника, які не досягли шістнадцятирічного віку, а у випадку догляду за дитиною-інвалідом – вісімнадцятирічного віку».

У законодавстві України у сфері соціального захисту сімей з дітьми від несприятливих наслідків такого соціального ризику, як втрата годувальника, закріплений неоднозначний підхід до визначення права на пенсію, страхові виплати у зв'язку з втратою годувальника дітей такої особи залежно від виду страхування, в рамках якого здійснюється такий захист. Так, у п. 1 ч. 2 ст. 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлена залежність права дитини (дітей) померлого годувальника на отримання відповідних страхових виплат від факту працевлаштування, що суперечить положенням Конституції України (ст. 51), Сімейного кодексу України (ст. 180), відповідно до яких батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття. При цьому факт укладення дитиною трудового договору ніякого юридичного значення в даному випадку не має. За такої ситуації, беручи до уваги призначення страхових виплат у зв'язку зі смертю годувальника внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, що полягає у відшкодуванні дитині частини заробітку батька (матері) (у деяких випадках інших членів сім'ї), яка за їх життя призначалась для утримання дитини, на нашу думку, варто внести зміни до п. 1 ч. 2 ст. 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та викласти його у наступній редакції: «... діти до 18 років або старші за цей вік, але через вади фізичного або розумового розвитку самі не спроможні заробляти; діти, які є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання, – до закінчення навчання, але не більш, як до досягнення ними 23 років».

Внесення запропонованих змін до законодавства України дозволить запровадити одноманітний підхід до здійснення соціального захисту сімей з дітьми у випадку втрати годувальника в усіх видах соціального страхування, а також підвищить його рівень, що позитивно відобразиться на стані соціальної захищеності даного суб'єкта права соціального забезпечення.

Література:

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 663 с.
2. Шумило М. М. Теоретичний аспект пенсійного забезпечення непрацездатних членів сім'ї державних службовців у зв'язку з втратою годувальника / М. М. Шумило // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21. – С. 258-266.
3. Азарова Е. Г., Козлов О. С. Личность и социальное обеспечение в СССР. – М., 1983. – 168 с.
4. Азарова Е. Г. Социальное обеспечение детей: теоретические подходы: [монография]. – М.: КОНТРАКТ, 2012. – 256 с.
5. Андреев В. С. Право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности и его юридические гарантии: автореф. дис. д. ю. н. 12.00.05 / В. С. Андреев. – М., 1965. – 35 с.
6. Дзгоева Ф. О. Правовое регулирование труда и социального обеспечения лиц с семейными обязанностями: автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.05 / Ф. О. Дзгоева. – М., 2001. – 25 с.
7. Гусева Т. С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы: [монография] / Т. С. Гусева; Пенз. гос. пед. ун-т. – Пенза, 2011. – 228 с.
8. Зміни до пенсійного законодавства / За матеріалами Пенсійного фонду України // Праця і зарплата. – 2015. – № 11 (927). – С. 1-2.
9. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 55. – Ст. 1507.
10. Новицький А. М., Чеховська І. В. Механізм адміністрування єдиного соціального внеску та податку на доходи фізичних осіб: переваги та проблемні аспекти реалізації / А. М. Новицький, І. В. Чеховська // Юридичний вісник. – 2014. – № 3 (32). – С. 66-72.

Бориченко Е. В. Пенсии и страховые выплаты в связи с потерей кормильца как вид материального обеспечения семей с детьми

Аннотация. Статья посвящена исследованию пенсий и страховых выплат в связи с потерей кормильца как вида материального обеспечения семей с детьми. Вносятся предложения относительно реформирования правового обеспечения данных денежных выплат для повышения уровня социальной защиты семей, которые потеряли кормильца, в том числе путем передачи функций администрирования единого социального взноса ка полномочиям страховых фондов.

Ключевые слова: социальная защита, семья с детьми, потеря кормильца, пенсии, страховые выплаты, социальное страхование.

Borychenko K. Pensions and insurance pay men's in connection with the survivor as a kind of material support for families with children

Summary. The article in vest gates the pensions and insurance pay men's in connection with the survivor as a kind of material support for families with children. Make proposals for the reform of the legal data protection cash pay men's to improve social protection for families who have lost a breadwinner, in clouding through the transfer of the administrative functions of a single social contribution to the powers of the insurance funds.

Key words: social security, family with children, loss of a breadwinner, pensions, insurance pay men's, social insurance.

*Наньєва М. І.,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Анотація. У статті визначаються поняття та основні ознаки трудового договору за законодавством України та пострадянських країн. Формулюються пропозиції щодо удосконалення відповідних норм Кодексу законів про працю України та проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудовий договір, ознаки трудового договору, законодавство України, законодавство пострадянських країн.

Постановка проблеми. Проголошене статтею 43 Конституції України право на працю визнається за кожною людиною і становить собою можливість заробляти на життя працюючи, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. Положення ст. 43 Конституції України відповідають ст. 23 Загальної декларації прав людини, відповідно до частини першої якої кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття.

У сучасний період трудовий договір залишається основною організаційно-правовою формою залучення громадян до праці, виступає найоптимальнішим способом узгодження інтересів працівника і роботодавця і займає особливе місце у трудовому законодавстві України та законодавстві пострадянських країн. Актуальним є питання про юридичну природу трудового договору і відмежування його від суміжних цивільно-правових договорів. Враховуючи підготовку до прийняття у другому читанні проекту Трудового кодексу України, необхідним є теоретичне обґрунтування поняття та ознак трудового договору, які мають бути закріплені в основному кодифікованому законодавчому акті. Адже, у вітчизняній та західній науковій літературі трудовий договір розглядається як центральне поняття, головний інструмент трудового права, навколо якого групуються такі поняття, як дисципліна праці, заробітна плата, час роботи та час відпочинку, охорона праці. Ці питання розглядаються у концептуальному плані в контексті прав та обов'язків сторін трудового договору.

Дослідженню теоретичних та практичних проблем трудового договору присвячені праці таких вчених, як: Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, Г. С. Гончарова, О. В. Данилюк, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Б. А. Римар, В. Г. Ротань, С. О. Сільченко, Є. Б. Хохлов, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

Мега статті полягає у дослідженні поняття та основних ознак трудового договору за законодавством України та пострадянських країн, а також внесенні теоретично обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних норм Кодексу законів про працю України та проекту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. В період становлення трудового права основна увага в науці приділялася дослідженню трудового договору, що було цілком обґрунтовано. Як зазначає В. Єрьоменко, процес впровадження договірно-правових форм

реалізації громадянами права на працю розпочався задовго до прийняття Конституції України. Трудовий договір став значно впливати на організацію і умови праці з кінця 50-х років, а особливо з моменту набуття чинності КЗпП. Поступово втратили своє значення такі організаційно-правові форми залучення до праці, як: трудова повинність, трудова мобілізація, органибори, що забезпечували планомірне й масове використання праці репресованих, ув'язнених та переміщення робочої сили тощо. З'явилися нові форми реалізації права на працю, а також нові види трудового договору (наприклад, контракт – частина третя ст. 21 КЗпП). Врешті, завершальною ланкою цього процесу стало нормативне підтвердження у Конституції України заборони використання примусової праці та відмови від принципу обов'язковості праці [7, с. 17].

Законодавче визначення поняття трудового договору міститься у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) і трудових кодексах пострадянських країн. Відповідно до ст. 21 КЗпП трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

У низці колишніх радянських республік уже прийнято нові трудові кодекси або інші кодифіковані закони замість радянських КЗпП (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан, Молдова, Киргизстан, Вірменія), а в інших продовжують діяти істотно змінені КЗпП (наприклад, Україна) [13, с. 112]. В усіх кодексах визначається поняття трудового договору. Так, згідно зі ст. 56ТК РФ трудовий договір – це угода між роботодавцем та працівником, відповідно до якої роботодавець зобов'язується надати працівникові роботу за умовленою трудовою функцією, забезпечити умови праці, передбачені трудовим законодавством і іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, колективним договором, угодами, локальними нормативними актами та цією угодою, своєчасно і в повному обсязі виплачувати працівникові заробітну плату, а працівник зобов'язується особисто виконувати визначену цією угодою трудову функцію, дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, що діють у даного роботодавця [1].

У ст. 1 Трудового кодексу Республіки Білорусь трудовий договір визначається як угода між працівником і наймачем (наймачами), відповідно до якої працівник зобов'язується виконувати роботу за певною однією або декількома професіями, спеціальностями або посадами відповідної кваліфікації згідно зі штатним розкладом і дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку, а наймач зобов'язується надавати працівникові

обумовлену трудовим договором роботу, забезпечувати умови праці, передбачені законодавством про працю, локальними нормативними актами та угодою сторін, своєчасно виплачувати працівникові заробітну плату.

За Трудовим кодексом Грузії, окрім визначення поняття трудового договору (застосовується для характеристики видів трудового договору в ст. 6), закріплюється ще й поняття трудових відносин в ст. 2. За Трудовим кодексом Азербайджанської Республіки (ст. 3) та Трудовим кодексом Республіки Таджикистан (ст. 26) разом із поняттям трудового договору одночасно закріплюється й поняття контракту, що не дає змоги відокремити контракт як особливу форму трудового договору. Законодавче визначення поняття трудового договору в ст. 45 ТК Республіки Молдова конкретизоване поняттям «індивідуального трудового договору», що підкреслює його як угоду про умови реалізації саме суб'єктивного права на працю.

Отже, в усіх трудових кодексах пострадянських країн та КЗпП України визначається поняття трудового договору як угоди між працівником і роботодавцем (наймачем) з перерахуванням їхніх основних трудових кореспондуючих обов'язків. При цьому в одних країнах дана дефініція наведена в ст. 1 кодифікованого закону, присвяченого основним поняттям і термінам, що використовуються (Білорусь, Казахстан), в інших – у розділах (главах), присвячених трудовому договору (Киргизстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан). Перший підхід видається більш обґрунтованим, тому що поняття «трудова угода» є наскрізним поняттям у трудовому праві й використовується в різних правових інститутах.

Сторона, яка наймається, в усіх країнах іменується працівником. Що стосується сторони, котра наймає, то в різних країнах вона називається по-різному: роботодавець (у Російській Федерації, Таджикистані та ін.), наймач (у Білорусі та Киргизстані), власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа (в Україні).

Разом з тим є деякі особливості порівняно з визначенням, яке міститься в ст. 21 КЗпП України. Так, у ст. 59 ТК РФ наголошується на тому, що працівник зобов'язується особисто виконувати визначену угодою трудову функцію. У ст. 1 ТК Республіки Білорусь зазначається, що працівник зобов'язується виконувати роботу за певною однією або декількома професіями, спеціальностями або посадами відповідної кваліфікації згідно зі штатним розкладом. На нашу думку, такі уточнення в законодавчому визначенні поняття трудового договору є позитивними і мають бути враховані й в українському законодавстві. Адже в ст. 21 КЗпП не зовсім конкретно сформульовано зобов'язання працівника особисто виконувати роботу, визначену угодою. Також точніше було б зазначити яку саме роботу працівник зобов'язується виконувати.

У частині першій ст. 31 проекту Трудового кодексу України вже враховано деякі позитивні моменти в трактуванні поняття трудового договору і передбачається, що трудова угода – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

Законодавче визначення трудового договору, як і будь-яке визначення того чи іншого поняття, не можна вважати повним, таким, що адекватно виражає його зміст і значення. Поняття

трудова угода є більш широким і глибоким, ніж його визначення законодавцем. Для розкриття поняття трудового договору необхідно враховувати не тільки його визначення як угоди між працівником і роботодавцем, а й його функції, значення, тобто, соціально-економічну і правову роль. Тому в науці трудового права трудова угода розглядається у декількох значеннях.

Як вважають Г. І. Чанишева і Б. А. Римар, трудова угода як багатозначне поняття слід розглядати: 1) як угоду про працю в якості найманого працівника; 2) як основну форму реалізації конституційного права людини і громадянина на вільну працю, яка гарантує реалізацію інших індивідуальних і колективних трудових прав працівника; 3) як юридичний факт, що є підставою виникнення, існування у часі та розвитку індивідуальних та колективних трудових правовідносин; 4) як центральний інститут галузі та науки трудового права; 5) як правову форму реалізації принципу свободи праці, що характеризує договірний порядок виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин; 6) як юридичну форму підбору кадрів роботодавцем. У проекті Трудового кодексу України (ст. 11) передбачено ще одне значення трудового договору – як одного із способів регулювання трудових відносин. Закріплення у законопроекті ролі трудового договору як індивідуального регулятора трудових відносин свідчить про посилення договірних основ трудового права [14, с. 150, 151].

Усі науковці сходяться на тому, що як інститут трудового права трудова угода у ринковій економіці посідає центральне місце в цій галузі права, поряд із тим, як вважає М. Мішук, правове і народногосподарське значення трудового договору полягає в тому, що він є: 1) головною правовою формою залучення працівників до сфери праці, розподілу, закріплення та раціонального використання трудових ресурсів України; 2) важливою передумовою виникнення для його сторін трудових прав і обов'язків, передбачених іншими інститутами трудового права (робочого часу, часу відпочинку, оплати праці тощо); 3) підставою включення працівника в трудовий колектив і правовою формою включення працівника в суспільну кооперацію праці; 4) виконує й охоронну роль, тобто охороняє працівника від шкідливих умов праці, його честь і гідність у трудовій діяльності [9, с. 19].

На нашу думку, трудова угода можна також розглядати ще й як важливий інструмент кадрового менеджменту, джерело суб'єктивного права, форму реалізації конституційного права громадян на працю, юридичну модель індивідуальних трудових відносин. Також трудова угода треба розуміти саме як угоду про умови реалізації суб'єктивного права на працю, як юридичний факт для виникнення трудових правовідносин, які і породжують права та обов'язки сторін і обумовлюють юридичний зв'язок між працівником та роботодавцем. Трудова угода виражає намір особи реалізувати своє право на працю. Сам по собі трудова угода не породжує юридичних зв'язків.

Ознаки трудового договору були сформульовані ще з часів першого легального визначення трудового договору, яке було закріплене у КЗпП 1922 року, й аналізуються до сьогоднішнього часу з урахуванням змін, які були внесені в поняття «трудова угода».

Так, І. С. Войтинський обґрунтував наступні ознаки трудового договору: 1) несамостійний характер праці, що надається у розпорядження наймача; 2) надання робочої сили, а не виконання певної роботи; 3) оплата за працю не менш встановленого мінімуму; 4) визначеність трудової функції із забезпеченням відповідних умов праці; 5) умови договору не можуть погіршувати становище працівника порівняно з нормами

КЗпП, колективного договору і правил внутрішнього трудового розпорядку; 6) визначеність і закономірність (законність) умов трудового договору [6, с. 29].

Вчений підкреслював, що трудовий договір в СРСР є організаційною формою залучення до праці, як основні його ознаки виділяв добровільність найму, надання особою, яка наймається, своєї робочої сили у розпорядження наймача і сплачуваність праці.

К. М. Варшавський визначав три істотних ознаки трудового договору: 1) наявність угоди сторін; 2) обов'язок однієї сторони надати свою робочу силу іншій; 3) обов'язок іншої сторони сплатити винагороду [4, с. 38, 44].

А. Ю. Пашерстник як ознаки трудового договору виділяв: 1) залучення до праці за угодою сторін; 2) встановлення заздалегідь роду роботи, що охоплює й ознаку підлягання сторін трудового договору внутрішньому трудовому розпорядку; 3) виплата винагороди відповідно до кількості та якості праці за заздалегідь встановленими розцінками; 4) забезпечення умов праці відповідно до вимог законодавства [10, с. 200, 201].

О. С. Пашков звів ознаки трудового договору до трьох ознак, що традиційно виділялися у вітчизняній науці: 1) предметної (виконання роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою); 2) організаційної (підлягання виконавця роботи внутрішньому трудовому розпорядку підприємства); 3) майнової (оплата праці за заздалегідь встановленими ставками, окладами й розцінками) [11, с. 64].

Трудова діяльність, яка відбувається в рамках трудового договору, на сьогоднішній день характеризується такими правовими ознаками: праця юридично несамостійна, така, що має місце в рамках певного підприємства, установи, організації або підприємницької діяльності окремого громадянина; не на свій страх і підприємницький ризик, а шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника і під гарантовану оплату; а також передбачаються такі умови: виконання роботи певного виду; трудовий договір укладається, як правило, на невизначений час і лише у випадку, встановленому законом, на певний термін; здійснення трудової діяльності відбувається, зазвичай, в колективі працівників; виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці; отримання від роботодавця у встановлені терміни грошової винагороди за роботу, що виконується; забезпечення роботодавцем гарантій у встановлених випадках; участь роботодавця у фінансуванні соціального страхування працівника [3, с. 214].

На нашу думку, потрібно виділити ще такі ознаки трудового договору, як добровільність та оплатність. Особливе значення надається добровільності трудового договору – проявлення свободи праці, що виключає позаекономічний примус. Мається на увазі свобода вибору партнера, свобода розірвання трудового договору, свобода погоджуватися або не погоджуватися на надурочну роботу.

У сучасний період становлення ринкових відносин в Україні нові умови визначили нові тенденції в трудовому договорі. Фахівці виділяють два основні напрями.

Перший напрям. Відповідно до чинного законодавства зміст та форма трудового договору не є жорсткими адміністративними конструкціями, а тому є гнучкими і з часом втрачають стабільність. Формування ринку праці, зростання кількості безробітних, зупинення та банкрутство багатьох підприємств суттєво змінило положення роботодавця та працівника. Роботодавець став набагато сильнішим. Це проявляється у тому, що роботодавець у багатьох випадках нав'язує працівникові невідгідні для нього умови праці. А це суперечить нормам трудового законодавства.

Щодо другого напряму, то трудовий договір поступово стає інструментом так званої «тіньової економіки». Значна частина трудових відносин відбувається без їх належного юридичного оформлення, що, у свою чергу, веде до розширення прав роботодавця та обмеження трудових прав працівника. У даному випадку працівники втрачають соціальні гарантії, які передбачені законодавством [8, с. 39, 40].

Правове регулювання праці обов'язково в тій або іншій мірі пов'язане з динамікою фактичних суспільних відносин: їх формуванням, розвитком, зміною, припиненням і ліквідацією. Саме відповідність юридичного закону реальній дійсності, об'єктивним суспільним процесам і закономірностям є головним чинником його ефективності. Юридичні закони не скасовують і не підміняють собою соціальні та економічні закономірності об'єктивного характеру. Держава за їх допомогою може забезпечувати лише приблизно правильне відображення відповідних об'єктивних стійких зв'язків життєдіяльності суспільства, впливаючи тим або іншим чином на динаміку розвитку останніх. Стратегічним завданням трудового права є забезпечення належного захисту найманого працівника під час реалізації ним своїх здібностей до праці [5, с. 43]. Тому в сучасних соціально-економічних умовах особливе значення мають захисна та соціальна функції трудового договору. Саме трудовий договір гарантує захист працівників у рамках трудових правовідносин від незаконних відмови у прийнятті на роботу, переведення, звільнення, створення належних умов праці, своєчасне отримання і в повному обсязі заробітної плати тощо.

Висновки. Трудовий договір залишається центральним інститутом трудового права. Аналіз трудового законодавства України та законодавства пострадянських країн свідчить про те, що поняття «трудова угода» у кодифікованих законодавчих актах визначається як угода між працівником і роботодавцем. Дана дефініція сформульована або в ст. 1 кодифікованих актів, присвячених основним поняттям і термінам, що використовуються, або в розділах (главах), присвячених трудовому договору.

Сторона, яка наймається, в усіх країнах іменується працівником. Що стосується сторони, котра наймає, то в різних країнах вона називається по-різному: роботодавець (у Російській Федерації, Таджикистані та ін.), наймач (у Білорусі та Киргизстані). Тільки в КЗпП України застосовується термін «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа»). В усіх кодексах визначаються конкретні обов'язки кожної із сторін трудового договору, що є специфічним для даного поняття.

Поняття трудового договору є більш широким і багатоспектним, ніж його визначення законодавцем. Для розкриття поняття трудового договору необхідно враховувати не тільки його визначення як угоди між працівником і роботодавцем, а й його функції, значення, тобто, соціально-економічну і правову роль. При цьому у законодавчому визначенні трудового договору за КЗпП України і трудовими кодексами, прийнятими на пострадянському просторі, відображені основні ознаки трудового договору, сформульовані в науці трудового права.

Законодавче визначення поняття трудового договору не є досконалим. У ст. 21 КЗпП України не конкретно сформульовано зобов'язання працівника особисто виконувати роботу, визначену угодою. Також потрібно було б зазначити яку саме роботу працівник зобов'язується виконувати. Аналогічні уточнення слід внести й до частини першої ст. 31 проекту Трудового кодексу України.

Література:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://kzotrf.ru>.
2. Кодекс законів про працю України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Прокопенка. – Харків: Консум, 2003. – С. 832.
3. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К. : Вікар, 2005. – 725 с.
4. Варшавский К. М. Трудовое право СССР. – Л., 1924.
5. Венедіктов В. С. Теоретичне визначення поняття та сутності трудового договору в умовах кодифікації трудового законодавства / В. С. Венедіктов // Юридичні науки, 2013. – С. 42-44.
6. Войтинский И. С. Трудовой договор по Кодексу законов о труде // Вопросы труда. – 1923. – № 9. – С. 27-44.
7. Срьоменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В. Срьоменко // Право України. – 1999. – № 1. – С. 16-19.
8. Коваленко-Кужольна З. Поняття та зміст трудового договоруу проєкті Трудового кодексу України / З. Коваленко-Кужольна // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 39-42.
9. Міщук М. О. Реформування трудового законодавства в частині укладення трудового договору: автореф. дис. канд. наук: 12.00.05 / М. О. Міщук. – Х., 2008. – 22 с.
10. Пашерстник А. Е. Право на труд. – М., 1951.
11. Пашков А. С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР / А. С. Пашков. – М., 1961.
12. Сільченко С. Окремі питання застосування законодавства про строковий трудовий договір у судовій практиці / С. Сільченко // Юридичний радник. – 2007. – № 5 (19). – С. 58-63.
13. Томашевский К. Л. Правовое регулирование трудовых договоров государства-участниках Содружества Независимых Государств / К. Л. Томашевский // Трудовое право. – 2003. – № 4. – С. 111-114.
14. Чанишева Г. І., Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України / Г. І. Чанишева, Б. А. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.

Наньева М. И. Понятие и основные признаки трудового договора по законодательству Украины и постсоветских стран

Аннотация. В статье исследуются понятие и основные признаки трудового договора по законодательству Украины и постсоветских стран. Формулируются предложения по совершенствованию соответствующих норм Кодекса законов о труде Украины и проекта Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовой договор, признаки трудового договора, законодательство Украины, законодательство постсоветских стран.

Nanieva M. Concept and main signs of the lab our contract under the legislation of Ukraine and former Soviet countries

Summary. The article studies the concept and main features of the lab our contract under the legislation of Ukraine and the former Soviet countries. Formulated proposals to improve the relevant provisions of the Lab our Code of Ukraine and draft Lab our Code of Ukraine.

Key words: lab our contract, signs of lab our contract, legislation of Ukraine, former Soviet countries legislation.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Гетманцев Д. А.</i> К ВОПРОСУ О ПРИРОДЕ И ИСТОКАХ НАЛОГОВОГО ПРАВА	4
<i>Міхайліна Т. В.</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ КАТЕГОРІЇ «НОРМОТВОРЧИСТЬ»	15
<i>Ригіна О. М.</i> США: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНИ «НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ» (XIX–XX СТ.)	18
<i>Грень Н. М.</i> ГЕНЕЗИС ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	22
<i>Кретова І. Ю.</i> ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ	25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Мавед Е. О., Нетудыхатка О. Ю.</i> ВОПРОС ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ	30
<i>Грובה В. П.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЯПОНІЇ	33
<i>Новіков В. В.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РИЗИКІВ У ПРАВІ	36
<i>Линник Т. В., Вітюк Д. Л.</i> ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАЛУЧЕННЯ СТРУКТУР ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ДО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ	40
<i>Cristina Popa</i> ORGANIZAREA ŞI FUNCŢIONAREA GUVERNULUI REPUBLICII MOLDOVA PRIN PRISMA LEGISLAŢIEI ÎN VIGOARE ŞI A DOCTRINEI DE SPECIALITATE	44
<i>Китайка О. В.</i> ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ	50
<i>Артемчук Д. О.</i> ВИКОНАВЧА ВЛАДА: ПОНЯТТЯ І ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ	53
<i>Чекмарьова Л. Ю.</i> ВИЩІ ОРГАНИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	56

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Джафарова М. В.</i> ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ	60
<i>Кононець В. П.</i> УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ТА ПРИВАТНИМИ ОХОРОННИМИ СТРУКТУРАМИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ	63
<i>Якубовський Р. В.</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ	66
<i>Ямненко Т. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА	70
<i>Штучний В. В.</i> ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ В СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ	73

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 13 том 1, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 27.04.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 23,52, ум.-друк. арк. 18,61.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2704-15.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua