

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Владислав Федоренко,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
заступник начальника ННІ
заочного та дистанційного навчання –
декан факультету
заочного навчання цивільних осіб
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.:342.5

Столиця України – місто-герой Київ: поняття, адміністративно-територіальний устрій і функції (частина друга) *

Столиця України – місто-герой Київ має власний адміністративно-територіальний устрій, зумовлений як особливістю столичних функцій, так і історичним досвідом районування міста в ХХ–ХХІ ст. Уперше райони у місті Києві – Миський район, Новостроєнський район, Печерський район, Подільський район, Шулявський район – були виділені ще в 1917 році. У 1921 році в Києві було створено 6 районів, а у вересні 1941 року – 11 районних управ, які були скасовані в 1943 році. Натомість, у 1946 році в Києві було створено 9 районів у місті, які аж до здобуття незалежності України постійно перейменовувалися. У 1993 році кількість районів у столиці збільшилася до 14.

На сьогодні ж, починаючи із 30 січня 2001 року, адміністративно-терито-

ріальний устрій міста Києва становлять 10 районів: Голосіївський, Дарницький, Деснянський, Дніпровський, Оболонський, Печерський, Подільський, Святошинський, Солом'янський, Шевченківський.

Частина перша статті 2 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» визначає систему адміністративно-територіального устрою міста Києва, яку становлять райони в місті. Проте на сьогодні ні Конституцією України, а ні будь-яким іншим законом України не регламентовано питання утворення і ліквідації районів у місті.

Відповідно до пункту 41 частини 1 статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до компетенції сільських, селищних, міських

* *Продовження.* Початок статті див.: «Публічне право». – 2012. – № 4.



рад належить прийняття рішень з питань адміністративно-територіального устрою [1]. При розгляді цього питання Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 11-рп від 13.07.2001 р. дійшов висновку, що вирішення відповідної проблеми не віднесено виключно до повноважень державних органів і може здійснюватися сільськими, селищними, міськими радами в межах і порядку, визначених цим та іншими законами України. Межі таких повноважень міської ради, зокрема щодо утворення і ліквідації районів у місті Києві, зазначеним та іншими законами України чітко не визначені і не віднесені до компетенції будь-яких інших органів. Ці питання, виходячи зі спеціального конституційно-правового статусу міста Києва як столиці України, може вирішувати Київська міська рада.

Особливості адміністративно-територіального устрою столиці тісно пов'язані з організацією місцевого самоврядування в районах міста Києва. Зокрема, специфіка місцевого самоврядування в районах столиці визначена у статтях 7 та 8 Закону про столицю, які відображають положення частини 5 статті 140 Конституції України, згідно з якою питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад. Частина ж друга статті 8 Закону «Про столицю України – місто-герой Київ» передбачає можливість утворення районних рад за рішенням територіальної громади міста Києва, прийнятого шляхом проведення місцевого референдуму, або за рішенням Київської міської ради.

До жовтня 2010 року в усіх районах міста Києва функціонували районні у місті Києві ради. Натомість, Київська міська рада прийняла рішення № 7/4819 від 9 вересня 2010 року не утворювати в місті Києві ради та припинила їх існування з 31 жовтня 2010 року шляхом ліквідації напередодні чергових місцевих виборів того ж року.

Тому, слід зазначити, що, відповідно до частини 2 статті 11 «Про столицю України – місто-герой Київ», у районах міста Києва діють районні в місті Києві державні адміністрації, які підпорядковуються Київській міській державній адміністрації, а в разі утворення районних у місті Києві рад також є підзвітними і підконтрольними відповідним радам як виконавчі органи таких рад.

Оскільки прийняття рішення про утворення та ліквідацію районів у місті Києві належить до компетенції Київської міської ради і безпосередньо пов'язано з утворенням та ліквідацією районних у місті Києві державних адміністрацій (у районах міста Києва, які відповідно утворюються чи ліквідовуються) постає питання про орган влади, уповноважений вирішувати питання про утворення та ліквідацію районних у місті Києві державних адміністрацій.

Так, при прийнятті вище наведеного рішення Київської міської ради разом з районними в місті Києві радами були ліквідовані також виконавчі органи цих рад, функції яких виконували районні в місті Києві державні адміністрації.

Урядом з метою вирішення, зокрема цієї проблеми, було розроблено та подано на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» (щодо порядку утворення районних рад)» (реєстр. № 7307 від 28.10.2010 р.) пунктом 2 Прикінцевих положень якого передбачається доручити Київській міській державній адміністрації утворити районні в місті Києві державні адміністрації як місцеві органи виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві.

Однак вирішення цієї проблеми взяла на себе Київська міська державна адміністрація, яка розпорядженням від 30 вересня 2010 року № 787 «Про організаційно-правові заходи, пов'язані

з виконанням рішення Київської міської ради від 09.09.2010 № 7/4819 «Про питання організації управління районами в місті Києві» утворила у районах міста Києва районні в місті Києві державні адміністрації. Уникаючи правової оцінки цього рішення та його впливу на життя територіальної громади міста Києва, відзначимо, що прийняття рішень *ad hoc* у випадках, де регулятивний вплив має здійснювати закон, навіть за його відсутності, не в усіх випадках є прямим шляхом прийняття легітимних рішень.

Ще однією проблемою щодо адміністративно-територіального статусу міста Києва є проблема встановлення меж столиці. Частина 2 статті 2 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» визначено, що межі міста Києва встановлюються Верховною Радою України за поданням Київської міської ради, погодженим з відповідними радами, з урахуванням історичних, соціально-економічних та інших особливостей території відповідно до чинного законодавства [3].

Зазначене положення деталізує виключне повноваження Верховної Ради України, закріплене в пункті 29 частини 1 статті 85 Конституції України, згідно з яким до повноважень Верховної Ради належить установлення і зміна меж районів і міст. Крім того, така ж норма закріплена і в Земельному кодексі України, відповідно до частини 1 статті 184 якого рішення про встановлення і зміну меж районів і міст приймається Верховною Радою України за поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської чи Севастопольської міської рад.

Відповідно до частини другої статті 173 Земельного кодексу України, межі району, села, селища, міста, району у місті встановлюються і змінюються за проектами землеустрою, які розробляються відповідно до техніко-економічного обґрунтування їх

розвитку, генеральних планів населених пунктів [4].

Таким чином, для встановлення і зміни меж міста Києва Київська міська рада повинна розробити проект землеустрою з урахуванням історичних, соціально-економічних та інших особливостей території та погодити його із суміжними місцевими радами, після чого звернутись до Верховної Ради України з відповідним клопотанням. Натомість, до сьогодні проблема встановлення меж міста Києва залишається невирішеною. Розроблений проект землеустрою щодо встановлення межі міста до цього часу залишається неузгодженим з деякими сільськими, селищними, міськими радами Київської області, території яких безпосередньо прилягають до Києва.

Так, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 5 березня 1982 року № 3185-Х «Про зміну меж міста Києва і Київської області» в межі міста Києва було включено частину села Троєщина Броварського району Київської області разом з прилеглими землями загальною площею 624,3 гектара.

Іншим Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 серпня 1988 року № 6486-ХІ «Про розширення меж міста Києва» в межі міста Києва були включені села Жуляни Києво-Святошинського, Троєщина Броварського та селище міського типу Бортничі Бориспільського районів Київської області разом з прилеглими землями загальною площею 3440 гектарів, які за генеральним планом розвитку міста передбачається використати під житлове та промислове будівництво.

Також 2 жовтня 1989 року Президія Верховної Ради Української РСР Указом № 8199-ХІ включила селище міського типу Осокорки Харківського району міста Києва в межі міста.

Крім того, Київська міська рада Рішеннями від 1 березня 2001 року № 195/1172 та № 196/1173, від 6 вересня

2001 року № 4/1438 звернулася до Верховної Ради України з поданням щодо включення відповідно міста Вишгорода Вишгородського району Київської області, села Новосілки Києво-Святошинського району Київської області, м. Вишневого Києво-Святошинського району Київської області в межі м. Києва. Однак Рішення Верховної Ради України з цих питань не було прийнято.

На місцевості ж межі міста Києва були встановлені впродовж 1959–1964 років на підставі Рішення виконавчого комітету Київської міської ради від 9 червня 1959 року № 899. До сьогодні вони залишаються фактично не змінними, за винятком випадків стихійного «розширення» меж Києва у протизаконний спосіб.

Отже, питання адміністративно-територіального устрою міста Києва та внесення до нього змін, встановлення меж міста Києва та встановлення суб'єктів, уповноважених легітимно вирішувати ці питання, залишаються не просто актуальними, а надзвичайно гострими для вітчизняної правотворчої та правозастосовної практики. Натомість, ці питання на сьогодні «омінаються» вченими-правознавцями: десятки дисертаційних досліджень з питань адміністративно-територіального устрою, місцевого самоврядування, функцій і повноважень Верховної Ради України впритул «не бачать» цієї проблеми. Переконали, що теоретико-методологічне обґрунтування сучасними українськими правниками ефективної моделі вирішення позначених проблем спроможне повернути заслужений авторитет вітчизняної юридичної науки і наділить поширений, але, на жаль, лише декларативний нині принцип науковості державотворення та правотворення реальним змістом.

Ще одним актуальним питанням правового статусу столиці України є питання теорії та практики столичних функцій. Як відомо, для забезпечення

усіх завдань і функцій міста Києва як столиці України, – політичного, духовного, культурного, історичного, науково-освітнього центру України, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади міста наділяються виключними повноваженнями. Так, частина 5 статті 1 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» встановлено, що столичний статус міста покладає на органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади додаткові обов'язки та гарантує цим органам надання з боку держави додаткових прав. Відповідні повноваження є логічним, позитивно унормованим продовженням столичних функцій міста Києва.

На нашу думку, функції столиці України – міста-героя Києва – це основні напрями і види діяльності територіальної громади міста Києва та представницьких органів місцевого самоврядування міста, які уособлюють особливості правового статусу міста Києва як столиці держави, адміністративного та політичного центру країни та спрямовані на задоволення законних інтересів як територіальної громади міста Києва, так і громадян, які постійно чи тимчасово перебувають у місті Києві.

Місто Київ є багатофункціональним містом. Поряд із загальними функціями, які притаманні всім іншим містам України, і унормовані в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», місто Київ має й низку спеціальних, столичних функцій, номенклатура яких визначена в коментованій статті Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 року.

Аналізуючи перелік столичних функцій можна дійти висновку, що він фактично зводиться до забезпечення розміщення та створення належних умов для діяльності та функціонування вищих органів державної влади та дипломатичних представництв, міжнародних організацій тощо. Адже жодне

інше місто України не має підстав для здійснення цих функцій.

Так, основною функцією міста Києва, як столиці, є створення належних умов для діяльності у місті Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, центральних органів державної влади, офіційних представництв іноземних держав і міжнародних організацій, установ і закладів науки, освіти, охорони здоров'я, культури і спорту, місцем розташування яких відповідно до законодавства визначено місто Київ, вирішення питань щодо розміщення центральних органів, які утворюються Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, а також дипломатичних представництв, консульств іноземних держав та представництв міжнародних організацій в Україні.

Крім того, органи місцевого самоврядування і виконавчої влади у місті Києві повинні забезпечити надання на договірних засадах комунальних, інженерних, соціально-культурних, транспортних, інформаційних та інших послуг державним органам, дипломатичним представництвам іноземних держав, представництвам міжнародних організацій.

Оскільки місто Київ є духовним, культурним, історичним, науково-освітнім центром України, органи місцевого самоврядування і виконавчої влади у місті повинні забезпечувати здійснення заходів щодо збереження та відновлення пам'яток історії, культури, релігії (духовності), архітектури та містобудування, заповідних та природних зон і ландшафтів, що мають національне значення.

Для забезпечення виконання столичних функцій міста Києва органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади міста наділяються додатковими повноваженнями, зокрема, статті 17 та 22 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» [3] визначають додаткові пов-

новаження Київського міського голови та додаткові повноваження Київської міської ради, пов'язані зі здійсненням містом Києвом столичних функцій.

Так, відповідно до частини першої статті 17 Закону про столицю, Київський міський голова уповноважений брати участь у вирішенні питань щодо розміщення у місті Києві державних органів, представництв інших держав та міжнародних організацій, а також у протокольних заходах, що стосуються міста Києва; вносить до відповідних органів виконавчої влади пропозиції щодо передачі до сфери управління Київської міської ради, передачі або продажу в комунальну власність територіальної громади міста Києва чи районів у місті Києві підприємств, організацій, установ, їх структурних підрозділів та інших об'єктів, що належать до державної або інших форм власності, а також часток (акцій, паїв), що належать державі в акціонерних товариствах, розташованих на території міста Києва, якщо вони мають важливе значення для забезпечення виконання містом Києвом столичних функцій [3].

При цьому, наведена вище стаття Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» покладає на державу обов'язок забезпечувати здійснення містом Києвом столичних функцій шляхом виділення окремим рядком у Державному бюджеті України фінансування витрат на здійснення містом Києвом столичних функцій; надання субвенцій, виділення необхідних ресурсів для виконання програм, проектів та на інші витрати, пов'язані зі здійсненням містом столичних функцій; компенсування витрат, а також збитків, завданих територіальній громаді міста Києва під час проведення заходів загальнодержавного та міжнародного характеру, а так само шкоди, заподіяної в разі виникнення надзвичайних ситуацій з вини суб'єктів, підпорядкованих органам державної влади.

Проте, відсутність єдиного підходу до тлумачення терміна «столичні функції» та неоднозначність його розуміння викликає численні запитання під час застосування на практиці відповідних положень Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ». Перелік столичних функцій є досить загальним і не вказує на конкретні повноваження органів місцевого самоврядування міста Києва для їх виконання, які, у свою чергу, потребують відповідного фінансування, що унеможлиблює на практиці вплинути на поповнення столичного бюджету. Зокрема, щороку на етапі формування проекту Закону про Державний бюджет постає питання щодо визначення обсягу фінансових ресурсів, необхідних для виконання столичних функцій органами місцевого самоврядування міста Києва. Говорити про наукову обґрунтованість відповідних бюджетних запитів, на жаль, не завжди доводиться.

До того ж, у місті Києві сконцентрована велика кількість об'єктів загальнодержавного значення, закладів науки, освіти, культури і спорту, які потребують значної фінансової підтримки, в тому числі на утримання, реконструкцію та відновлення. Для цього необхідна концентрація ресурсів, спрямованих на здійснення цих заходів, в бюджеті міста Києва, що є

особливостями здійснення столичних функцій містом.

Однак законодавством не визначаються критерії, за якими фінансування розташованих у Києві установ і закладів комунальної форми власності здійснюється з державного та місцевих бюджетів. А відсутність визначення терміна «столичні функції», різнотлумачення пункту 1 частини першої статті 4 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» в частині зазначеної столичної функції унеможлиблює встановлення джерел фінансування установ і закладів комунальної форми власності.

Очевидно, що формат однієї статті дає змогу лише підняти основні проблеми визначення правового статусу міста Києва як столиці України, його розвитку адміністративно-територіального устрою України, столичних функцій, а також запропонувати окремі теоретичні положення та авторське бачення вдосконалення відповідної правотворчої та правозастосовної практики. Водночас, підняті питання можуть стати предметом наукових дискусій, в яких, як відомо, не лише «народжується істина», а й реалізується основна функція юридичної науки – обґрунтування перспективних моделей розвитку національного державотворення та правотворення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. *Про стимулювання розвитку регіонів* : Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 548.
3. *Про столицю України – місто-герой Київ* : Закон України від 15 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.
4. *Земельний кодекс України* від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
5. *Кіселичник В. П.* Львівське міське право (друга половина XIII – початок XX ст.) : [монографія] / В. П. Кіселичник. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 472 с.
6. *Конституція України* : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про Конституційну Асамблею [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 17 травня 2012 р. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>

8. Хонда М. П. Конституційно-правовий статус столиці України – міста Києва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.03 «Конституційне право; муніципальне право» / М. П. Хонда. – К., 2007. – 19 с.

Федоренко В. Л. Столиця України – місто-герой Київ: адміністративно-територіальний устрій і функції

Стаття присвячена актуальним питанням правового статусу столиці України – міста-героя Києва. Аналізується генезис і перспективи розвитку адміністративно-територіального устрою України, досліджуються столичні функції, їх система та зміст. Обґрунтовуються пропозиції щодо законодавчого та організаційного удосконалення правового статусу столиці України.

Ключові слова: столиця, столиця України – місто-герой Київ, правовий статус столиці України, столичні функції.

Федоренко В. Л. Столица Украины – город-герой Киев: административно-территориальное устройство и функции

Статья посвящена актуальным вопросам правового статуса столицы Украины – города-героя Киева. Анализируется генезис и перспективы развития административно-территориального устройства Украины, исследуются столичные функции, их система и содержание. Обосновываются предложения, касающиеся законодательного и организационного усовершенствования правового статуса столицы Украины.

Ключевые слова: столица, столица Украины – город-герой Киев, правовой статус столицы Украины, столичные функции.

Fedorenko V. The capital of Ukraine – hero-city of Kyiv: administrative-territorial structure and functions

Article is devoted to the legal status of the capital of Ukraine – hero-city of Kyiv. The genesis and prospects of development of the administrative-territorial structure of Ukraine are analyzed. The metropolitan functions, their system and content are researched. The offers on legislative and institutional improvement of the legal status of the capital of Ukraine are substantiated.

Key words: capital, capital of Ukraine – hero-city of Kyiv, the legal status of the capital of Ukraine, metropolitan functions.



Иван Марино,

кандидат юридических наук,
руководитель лаборатории по изучению
конституционно-политической системы
Российской Федерации

УДК 342.5

Совет Федерации: «Шахрайская модель»

***Статья посвящается
75-летию профессора Н. В. Витрука
(1937–2012)***

(часть первая)

Предварительные замечания

Как известно, уже некоторое время интенсивнее обсуждаются и на общественном уровне и на самом высоком уровне системы государственной власти некоторые возможные коррективы в механизмах порядка формирования Совета Федерации.

27 июня 2012 года Глава государства, Президент РФ В. В. Путин, внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации новый проект Федерального Закона «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания».

Хотим сразу озвучить нашу позицию: «корректирующая» работа над порядком формирования так называемой Верхней Палаты российского Парламента более последовательно должна стартовать именно с некоторыми положениями самой Конституции!

Ельцинская Конституция – первоисточник некоторых противоречий, которые были замечены за эти годы внутри функционирования избирательной системы России.

Приходится констатировать, и открыто осознать, как в самом Основном Законе, например, в частности, в том положении предусматривающее, что в Совет Федерации входят представители, в том числе от исполнительной власти субъектов Российской Федерации, безусловно, находится определенный, не малозначительный «концентрат административного ресурса».

Вышеуказанное явление в политической практике России, на которое неожиданно (и со значительным опозданием) стали обращать внимание некоторые политические аналитики, на самом деле, можно было совер-

шенно просто «обнажить» некоторые его «конституционные следы» при более внимательном прочтении некоторых положений Конституции РФ, уже сразу, даже в день опубликования его окончательного текста.

Именно Основной Закон открыл этому феномену политической деградации «привилегированную» дорогу, и поэтому мы неким провокационным образом специально его именуем «конституционный административный ресурс».

Следовательно, наш вывод однозначен: чтобы эффективнее бороться конкретно с административным ресурсом, надо последовательно и логично начинать именно там, где находятся его некоторые генетические корни: с Основного Закона 1993 года, не случайно названного «Конституцией победителя», подготовленной конкретными юристами и политическими деятелями с очень известными фамилиями.

Вопрос, который ждет, от всех нас и, в приоритетном порядке, от участников президентского Конституционного Собрания, долгожданного ответа – следующий: «Почему бы не избирать законодателей Верхней палаты Российского парламента, то есть членов Совета Федерации?».

Интересной выглядит позиция действующего на данный момент Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ В. Матвиенко по этому конкретному вопросу: «Потому что есть Конституция. Там черным по белому написано: Госдума избирается, а Совет Федерации формируется из представителей от исполнительной и законодательной власти. В случае прямых выборов, мы не только нарушим Основной Закон, но и создадим почву для коллизий» [1, с. 16]. Получается, что предоставление права гражданам избирать представителей разных, чаще – конкурирующих между собой, политических партий (не важно уже: красные, белые, желтые и т. д.),

рассматривается не просто каким-то очередным политическим наблюдателем, а органом – представителем всей Верхней палаты Российского парламента, гарантом разнообразия политических взглядов, дифференцированных политических позиций всех законодателей этой Палаты (каким должен являться и по логике, и по статусу Председатель Совета Федерации!), как правило, создающий коллизионные последствия. В продолжение обоснования своего тезиса, Председатель Совета Федерации добавил: «Только представьте: губернатором избрали коммуниста, а сенатором – «яблочника». Как они будут взаимодействовать? А ведь сенатор в соответствии с Конституцией РФ – представитель исполнительного органа власти».

В этих позициях преобладающего большинства Совета Федерации не скрывается, а наоборот – открыто пропагандируется тезис, при котором губернатор, Глава исполнительной власти субъекта РФ, из конкретной политической партии «Х», получил автоматически, вроде некоего политического бонуса, в Верхней палате Совета Федерации члена фактически той же партии «Х». Вот, по нашему мнению, где «прячется» (плохо, кстати) значительный потенциал самого настоящего «вируса» административного ресурса! Итак, Председатель Совета Федерации после раскрытия своего консервативного подхода по отношению к возможным более прогрессивным реформам Совета Федерации, приходит к горьким выводам: «В общем, другого механизма введения элемента выборности, не нарушающего Конституции, нет. Поверьте, мы искали» [1, с. 16].

Итак, тогда давайте конструктивно рассмотрим не просто отдельные элементы выборности, а попытаемся найти выход из сложного избирательного положения, чтобы обеспечивались по-настоящему долгожданные прямые, альтернативные, конкурент-

ные, безфильтровые выборы данных законодателей.

В этом нам приходит на помощь историко-правовой анализ создания Конституции и, в частности, отдельно взятых конституционных положений.

Мы предлагаем наше некое «независимое расследование» по фактам создания в Конституционном Собрании в 1993 году конституционного положения о порядке формирования Совета Федерации.

Коротко, справедливости ради, придется напомнить внимательному и любопытному читателю Конституции, любому автору-разработчику Конституции, участникам Конституционного Собрания, особенно и в отдельности даже самому Председателю Совета Федерации, объективную, многострадальную историю статьи 95 (абз. 2 Конституции РФ): «В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти».

Как известно, у каждой статьи Конституции и даже иногда у каждого конкретного абзаца любой статьи Конституции есть своя отдельная, иногда специфическая история со своими нюансами, и ее игнорирование для юристов, для конституционалистов тем более, никак недопустимо!

Не безынтересно напоминать, как окончательная версия данной нормы, разработанной Конституционным Собранием (далее – КС) была несколько более краткой, а точнее: «В Совет Федерации входят два представителя от каждого субъекта» и не более того. Но получилось в результате, что такая версия была версией все-таки «в первоизданном виде», иными словами: «не для печати!». Президент Б. Н. Ельцин в конечном итоге по своему усмот-

рению, собственной ручкой, добавил, после уже официального завершения работы КС и поэтому уже вне рамок возможных постратейных голосований, по каждой статье Конституции в каждой из пятых групп представителей КС¹ «фантастическую», «феноменальную» правку: «по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти» [2]. Можно нам придти к выводу о том, что конституционный чёрт действительно скрывается в конституционных деталях! И здесь, в частности, в данной «суррогатной» норме. Можно считать, что здесь, видимо, потребовалась «по необходимости» президентская доработка «в последнюю минуту» на экстренном заседании по поводу указанного конституционного положения, вышедшего из стен КС!

Стоит всем, всем участникам КС тем более, напомнить настоящее «место рождения» некоторых стратегически важных статей Основного Закона, то есть не в К.С., а в некоем К.П. (Кабинет Президента), где могли действовать только «избранные» определенные лица в узком кругу.

Вот некоторые «конституционные чудеса», «экстремальные» правки, внесенные «in extremis», уже после официального завершения работы КС над Основным Законом России. Получается, что эти правки были кем-то внесенные уже не в рамках работы КС (Конституционного Собрания), а в рамках другого формата КС (здесь аббревиатура «КС» – немного иная: конфиденциального совещания), на котором участвовали, кстати, достаточно пассивным образом, «серые кардиналы по конституционным вопросам» Ельцина: С. А. Филатов, Ю. М. Батулин и В. В. Илюшин. В результате вышеуказанного последнего «теневого» совещания, Прези-

¹ Постатейные голосования по каждой статье Конституции, которые, хочется надеяться, всегда проводились в работе КС, но скрупулезное прочтение 20 томов стенографического отчета работы КС нам дали определенный повод в этом немало сомневаться!

дент РФ Ельцин и его доверительные политики-«теневики», действовали «в нестандартной обстановке», то есть в режиме самоизоляции по отношению к К.С. В результате внесли правки, мягко говоря, без достаточно легитимных оснований, фактически по принципу: всякое наше действие автоматически вызывает противодействие, если не даже противоправное действие!²

В конечном итоге, именно таким образом Президент РФ Ельцин сам «растаможивал» в одной Палате федерального органа законодательной власти власть уже исполнительную и представителей исполнительной власти субъектов РФ второго уровня государственной власти. Ни для кого не секрет, что в единой, а вернее пирамидальной, структуре исполнительной власти, над субъектами Федерации, стоит на самом верху, безусловно, бесспорно и в любом возможном случае, именно Президент Российской Федерации.

Такими, на самом деле, путями исполнительная власть получила непосредственное право законодательствовать в Совете Федерации, и прямо получила полноценное право защищать уже изнутри, полностью и, самое главное, беспрепятственно интересы именно своей власти исполнительной.

Эта вышеуказанная правка, по нашему мнению, была правкой ельцинских правок, то есть среди правок, включенных Президентом РФ уже после завершения работы КС, была, по нашему мнению, самой существенной и многозначительной с практической точки зрения максимальных выгод в пользу самого Президента РФ.

Целенаправленно были созданы не плохо работающие механизмы административного ресурса по внутренним прямым каналам самой законодательной власти, точнее внутри самого Совета Федерации.

Последствия, вытекающие из этих искусственно созданных механизмов, далеко идущие. Все могли просто и спокойно констатировать по реалиям политической жизни за эти прошедшие годы, как выше названное конституционное положение (прямое участие представителей органов исполнительной власти в Верхней палате Парламента) действовало непрерывно, все время в тех разных «форматах», полученных в соответствии с принятием Федеральным Собранием очередных изменений к ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ».

Это уже реально действующая практика политической Конституции в эти годы в России, а все то, что действительно красиво и безупречно написано в ч. 3 ст. 3 раздела первого Конституции «Основы конституционного строя», имеющего (якобы?) более высокую юридическую силу, нежели все последующие главы Конституции³, к сожалению, осталось просто в формальном тексте Основного Закона. Данная статья совершенно правильно устанавливает: «Высшим непосредственным выражением воли народа являются референдум и свободные выборы», но получается, что данная норма-принцип лишь декларативная, которая дает только ориентировочно правильный конституционный ориентир, но реально особой силы не имеет, и продолжает только

² К счастью, в последнем томе, из 20 опубликованных, в основном по инициативе самого тогдашнего Руководителя Администрации Президента РФ С. Филатова, вышеуказанные правки Ельцина, напечатанные в виде ксерокопированного экземпляра, и там бесспорно идентифицируется его личный почерк. (КС, Т. 4, ст. 201).

³ Как известно, ч. 2 ст. 16 Конституции РФ устанавливает: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

формально действовать, но слишком абстрактно.

Приходится констатировать еще, что если в ч. 2 ст. 3 Конституции РФ формально устанавливается, что: «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления», на самом деле, реально тому же самому народу, участники КС просто не дали реальное право прямо избирать своих представителей в т. н. Верхней палате Российского парламента.

Вот громко звучащие вышеуказанные нами положения первой главы Конституции формально имеющие, априори и всегда, в любом случае, более высокую юридическую силу нежели последующие конституционные положения других последующих глав – они, по всей видимости, входят в некую категорию общеконцептуальных, и эта потенциальная юридическая сила остается, по большому счету, на бумаге, пусть и конституционной. Наоборот, более конкретные правки и конкретная правка Ельцина (пусть, мягко говоря, и незакономерные!) о том, что представители (кстати, не избранные непосредственно населением!) исполнительной власти законодательствуют в Совете Федерации, полностью действует уже слишком много лет!

Уже спустя несколько лет после принятия Конституции нами был проведен некий опрос мнения среди авторов Конституции, и его результат показывал, что фактически все опрошенные авторы Конституции выступали за прямые выборы членов Совета Федерации [3].

Не безынтересно тогда немного вернуться в те дебаты в КС, и отметить, как некоторые его участники четко выступали за прямые выборы законодателей Верхней палаты Парламента.

В. Д. Зорькин, например, так мотивировал необходимость разработать порядок избрания Совета Федерации:

«Предусмотреть прямые выборы, чтобы не превращать эту Палату в представительство республиканской и региональной бюрократии» [4].

В. Л. Шейнис один из тех, которые особо упорно старались добиться прямого избрания законодателей Верхней палаты: «... Совет Федерации должен избираться населением и быть в этом смысле совсем не статическим началом, а тоже отражать реакции населения» [5].

Даже А. А. Собчак, как известно, – убежденный сторонник сильной президентской, а не парламентской власти, не мог все-таки не отдавать предпочтение именно порядку избрания парламентариев Верхней палаты: «Я считал, что это должны быть люди типа сенаторов. От каждого субъекта Федерации два человека избираются всем населением» [6].

О некоторых рисках порядка формирования Совета Федерации предупредил уже тогда своих коллег Ю. А. Рыжов: «... В зависимости от способа выборов туда эта Верхняя палата может оказаться, вообще говоря, под сильным влиянием, скажем, к примеру, Президента. Дело в том, что, в принципе, в Конституции обозначено следующее положение: «Федеральная власть может делегировать субъектам Федерации некоторые полномочия». Таким образом, можно с помощью полномочий, грубо говоря, с помощью некоторых поправок подчинить Верхнюю палату, если она будет формироваться определенным образом, и тем самым, в силу того, что у них громадные полномочия, подчинить парламент» [7].

Также П. С. Штейн сразу тогда назвал вещи своими именами: «... Я категорически против – и считаю, что это необходимо отразить в Конституции, – чтобы в составе членов Верхней палаты были представители и руководители исполнительных органов власти, потому что это, в принципе, нарушает статью из главы

«Основы конституционного строя» о разделении властей. Одновременно работать в исполнительной системе власти и в законодательной, делая для себя законы, – это противоречит здравому смыслу, логике и ранее принятым нами решениям» [8].

Стенографические отчеты КС показывают, как были предложены на разных этапах работы данного органа разные конкретные варианты прямого избрания законодателей Верхней палаты. В качестве примера, приводим конкретные предложения: в частности, один вариант, при котором: «В Совет Федерации избираются по три депутата от каждого субъекта Федерации» [9].

Еще рассматривалось, например, предложение, предусматривающее данное положение: «В Совет Федерации избираются по два депутата от каждого из субъектов Федерации – республики, края, области и по одному от автономного округа», вариант с дифференцированным подходом [10].

Даже рассматривалась норма, предусматривающая возможность ротационного обновления состава Совета Федерации: «Совет Федерации избирается сроком на шесть (вариант 5) лет с обновлением половины его состава каждые три года» [11].

Все-таки, как нетрудно догадаться, тогда, в президентском КС, подобного рода варианты не были в конечном итоге обречены на успех!

Хотя это может удивить читателя, в конечном счете большинство участников КС на самом деле не могли тогда не дать предпочтение именно порядку избрания Совета Федерации.

По тогдашнему (21 июня 1993 г.) самопризнанию самого А. А. Котенкова в рабочей комиссии КС, фактически без исключения, все пять групп КС поддержали именно такое конституционное положение: «Я остановлюсь только на тех поправках, которые рекомендуются к принятию. Четырьмя группами поддержано часть вторую

изложить в редакции: «В Совет Федерации избираются по два депутата от каждого субъекта». Но я должен вас проинформировать, что на компромиссных определенных условиях, и вторая группа это решение поддержала...» [12].

Это – очередной пример, подтверждающий наш тезис о том, что действовало тогда неписанное правило: не важно как в КС голосуют, а важно как сам Ельцин и Филатовская рабочая комиссия в конечном итоге считают нужным и более уместным!

Может даже показаться читателю еще более удивительным самопризнание А. А. Котенкова в его ретроспективном уже анализе, спустя несколько лет после принятия Конституции о специфических моментах работы самого КС: «Если брать чисто текстуально то, что было выработано Конституционным Совецанием, то я должен признать, что очень немного текстуально одобренных Конституционным Совецанием моментов вошли в новую Конституцию... Задачей Палат Конституционного Совецания была выработка идей самой концепции. Рабочая Комиссия обобщала все эти предложения, отбирала из множества предложений то, что действительно относится к конституционной материи» [3, с. 63]. То есть, иными словами, Котенков «элегантно» признал, что «настоящее искусство» Филатовской («цензурной») рабочей комиссии состояло в том, чтобы отбирать из множества предложений самое лучшее, самое «необходимое» именно Президенту!

Реалии таковы, что большинство участников КС выступали за прямые выборы, все группы фактически поддерживали их, а в результате – «абракадабра» и получилось все-таки все абсолютно наоборот!

Можно сделать вывод о том, что видимо в К.С. (Конституционном Совецании) участники его имели голос лишь совещательный, а в К.П. (Кабин-

нете Президента), участники имели голос уже решающий.

История разработки ч. 2 ст. 95 Конституции РФ – «Шахрайская модель»

В КС далеко не случайно С. М. Шахрай, известный «архидемократ» первой волны, один из ближайших юристов Ельцина⁴: один из тех, которые первыми начали «экспериментировать» со всевозможными вариантами «прогрессивного» порядка формирования Совета Федерации, заменяющего, видимо, по его мнению, «старомодный», «неактуальный», классический порядок возможного его избрания. Точнее, был предложен определенный первоначальный конкретный вариант, ссылаемся на прямого разработчика Шахрайской доктрины, то есть на самого Шахрая в КС: «Мы закрепляем как принцип выборы населением членов верхней палаты, но на переходный период Верхнюю палату формируем из первых лиц исполнительной и представительной власти субъектов Федерации» [13]. Вот шахрайская концепция «переходного положения» – он, наверное, забыл (но объективно слишком трудно в этом убедиться!), что не малочисленные главы исполнительной власти в субъектах РФ были еще назначены самым Президентом РФ Ельциным непосредственно. То есть, влиятельный тогда разработчик Конституции постарался посредством вышеуказанных шахрайских маневров лоббировать интересы Ельцина и «последовательно» ему обеспечить управляемую Палату парламента (настоящий административный лоббистский ресурс!) в ту, как предполагалось тогда, сложную и малопредсказуемую для Ельцина конкретную политическую фазу.

Вышеуказанный вариант, между прочим, был Шахраем самым постав-

лен на мягкое рейтинговое голосование в КС, в группе представителей субъектов РФ, которую он сам, кстати, и возглавлял. Результаты голосования обязательно необходимо напомнить читателю: в результате мягкого рейтингового голосования (этот вариант получил большое количество голосов, точнее 70 голосов), и в конце он сам в качестве председателя группы объявил официально принятое решение группы: «Берется за основу второй вариант. В Конституции мы оставляем выборы, а в переходных положениях записываем норму о формировании Верхней палаты из первых лиц представительной и исполнительной власти» [14].

Все-таки Шахрай постарался добиться невозможного, и здесь сделал один существенный тактический шаг вперед.

Кстати, такой конкретный вариант развития событий мог действительно и реализоваться; не стоит забывать, что даже «Первая редакция Положения «О федеральных органах власти на переходный период», утвержденная Указом Президента РФ – 1400 от 21 сентября 1993 г., предусматривала напрямую вхождение в эту Палату по должности руководителей исполнительных и законодательных органов власти субъектов Федерации.

Проиллюстрируем истинную картину того конкретного положения дел, и для ее раскрытия предпочитаем ссылаться на ретроспективный анализ тех событий именно одного органа из преобладающего большинства, то есть бывшего Председателя ЦИКа А. В. Иванченко, который просто констатировал: «Однако после октябрьских событий это стало невозможно. Во многих регионах законодательные органы или их руководители выступили в поддержку Верховного

⁴ Тогда – заместитель Председателя Совета Министров – Правительства РФ, участник КС в качестве представителя Президента и РФ и Правительства РФ по доработке проекта Конституции РФ.

Совета; это привело к тому, что впоследствии некоторые законодательные органы были распущены, другие лишились кворума, третьих ушли в отставку в руководители. С другой стороны, руководители исполнительных органов большинства субъектов Федерации были в тот момент президентскими назначенцами. Таким образом, легитимность Верхней палаты, сформированной по должностному принципу, была бы весьма сомнительной»⁵.

Необходимо нам попробовать более детально и глубоко раскрыть особо усложненную «шахрайскую доктрину» по «специальному формированию» Совета Федерации. Тогдашняя позиция Шахрая, иными словами, была следующей: не надо в этой ситуации проводить выборы законодателей Верхней палаты, нужно избежать сюрпризов!

Попытаемся интерпретировать искренние мотивации тех рассуждений известного автора Конституции: ближайшего в те времена (одного из них, по крайней мере) юриста Ельцина. Он сильно опасался того, что самих субъектов РФ могли делегировать не должностные лица, возглавляющие исполнительную власть субъекта РФ, а наоборот – лица исполнительной власти, не приближенные, со всеми рискованными возможными последствиями, для Президента. По его мнению, заранее должно было быть четко предпрешено, что в Верхней палате должны, в том числе, быть обязательно должностные лица, возглавляющие исполнительную власть субъекта Российской Федерации. По-другому, видимо, по Шахраю, Совету Федерации так жить нельзя!

Цитируем непосредственного С. М. Шахрая: «Уважаемые коллеги! Мы с Вами должны найти разумное сочетание двух принципов: принципа разделения властей на законодательную,

исполнительную и судебную, а также принципа федерализма. Если у нас в Верхней палате парламента интересы субъекта Российской Федерации будет представлять только исполнительная власть или только представительная власть, у нас не будет реализации принципа федерализма – представления интересов субъектов Федерации в Верхней палате» [15]. Затем Шахрай, один из самых убедительных сторонников и составителей данной концепции «инкриминируемой» нами нормы (предусматривающей участие органов исполнительной власти в Верхней палате Парламента), начал ссылаться на чужой опыт, чтобы как-то, таким образом, хотя попытаться дополнительно оправдывать свои далеко небезупречные предложения: «Если говорить об опыте США, то действительно в 1911 году они от этого отказались. Но я думаю, если наша Федерация нормально будет развиваться, мы через 60 лет тоже от этого принципа откажемся. ФРГ до сих пор не отказалась от такого принципа построения Верхней палаты, когда представлены субъекты федерации» [15]. Получается: по Шахраю, для наступления нужных, как нам кажется, избирательных преобразований придется нам всем ждать предвиденного им развития федерации до 2053 года. Хотелось бы отметить все-таки: 60 лет не мало для переходной фазы! Вот доктрина Шахрая: Стратегия не 20, а «Стратегия 2053».

Радует, что все-таки в КС, в рамках тех конкретных дискуссий, нашелся один разработчик Конституции, свободно мыслящий, некий дагестанский «Дон Кихот», которому хватило мужества наконец-то поставить точки над «i»: М. Х. Халитов (Республика Дагестан): «Уважаемые коллеги! Все-таки я не пойму. Принцип разделения

⁵ Подробнее об этом, см., например: Иванченко А. В., Любарев А. Е. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии / Национальный центр мониторинга демократических процедур. – М., 2007. – Ст. 78.

властей мы заложили в основы конституционного строя. Здесь нас пытаются убедить, что руководители исполнительных органов субъектов, которые обязаны исполнять законы, принятые парламентом, – именно исполнять, – они должны входить в этот Парламент и принимать эти законы. Это у нас было за весь предшествующий период. Поэтому я считаю, что нельзя на это идти, закреплять, что обязательно руководители представительной и исполнительной власти должны сидеть в Верхней палате. Лучше установить порядок избрания». Вышеуказанное – слова железной конституционной логики, но на это опять отреагировал Шахрай с высоты своего статусного положения председательствующего и таким образом смог для своих тогдашних коллег, для нас также (любопытных и любознательных читателей стенограмм работы КС) раскрыть еще более концептуальные основы (малоубедительные, по нашему скромному мнению) сути его «доктрины», связанные как-то опять с федерализмом. Спрашивается: причем здесь федерализм? Ответа от нас, к сожалению, быть не может! Приходится обратиться к Шахраю самому.

Мы лишь можем сослаться опять и только на первоисточник, то есть на тогдашние размышления Шахрая самого: «Мы в статье 7 записали принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную на федеральном уровне. Этот же принцип действует при организации власти в субъекте Российской Федерации. Но нельзя же этот принцип проводить от Верховного Совета или Федерального Собрания до сельсовета! У нас же есть еще другой принцип федерализма, и мы в той же 7-й статье записали о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Федерации» [15]. (Шахрай, получается, стойкий фанат федерализма!),

он окончательно уже смог сформулировать его доктринальную концепцию о недостатках все-таки прямых выборов: «Но сейчас спросите любого Председателя Совета, любого эксперта, если хотите, – те депутаты, которые сейчас в Совет Национальностей формально избраны в республике, в крае, в области, – они связь Федерального парламента по ветви власти законодательной с субъектами Федерации никоим образом не осуществляют. Их избрало несколько тысяч избирателей. Они вступили здесь во фракции – это не возбраняется. Но связь для нашего государства, когда проходит вот такой сложнейший период формирования федеративного устройства, связь Федерального парламента с субъектами Российской Федерации через избранных депутатов полностью разорвана. Вот один недостаток. Конечно, есть масса преимуществ прямых выборов Верхней палаты на основе всеобщего, прямого, равного избирательного права. Есть масса преимуществ, но есть и недостатки...» [16]. Выходит даже, что масса преимуществ (видимо, по Шахраю, второстепенных!) оказалась не решающим фактором по сравнению с неопределенным миноритарным количеством недостатков, и поэтому в меньшинстве.

Мы попытались интерпретировать и раскрыть истинное направление шахрайской доктрины фактического создания административного ресурса по внутренним каналам Совета Федерации: получается избрание депутатов вредное, потому что может разорвать, по его мнению, связь между Парламентом с субъектами РФ, то тогда необходимо, по его же мнению, это «компенсировать» созданием вертикальной связи посредством неизбранных депутатов! Но то, что нас (и видимо не только нас!), наверное, больше удивило в позициях вышеназванного всем известного отца-основателя Конституции, так это его

попытка тогда в КС уговорить коллег и оправдать, в конечном итоге, его тезис о необязательности и, следовательно, о нежелательности избрания федеральных парламентариев всеобщим равным и прямым голосованием. Параллели, которые он приводил, азартные (мягко говоря!) и требуют максимального внимания со стороны читателя: «Еще одно. Глава Кабинета Министров, Глава исполнительной власти на федеральном уровне не избирается всеобщим равным и прямым голосованием. Его избирает Российский парламент. В данном варианте глав исполнительной власти в Совет Федерации избирают представительные органы субъектов Федерации» [16]. Таким образом разъяснил он тогда один возможный вариант фактической кооптации глав исполнительной власти в Верхнюю палату Федерального Собрания. Всевозможными усилиями, посредством абстрактных малоубедительных теоретизирований, он постарался уговорить коллег, стараясь сделать так, чтобы их внимание было обращено не столько на факт участия органов исполнительной власти в Парламенте, сколько на их некую возможную легитимность посредством предполагаемой определенной процедуры косвенного лишь избрания, предложенной, и затем нереализованной, которая, кстати, и тогда, и до сих пор не нашла своей практической реализации.

Без комментариев! Если кому-то требуются дополнительные комментарии, то предлагаем самому Шахраю сегодня в рамках уже ретроспективного анализа это сделать, ну, хотя бы попытаться это сделать!

В конечном итоге, мы приходим к выводам о том, что истинная и окончательная цель доктринальной разработки Шахрая – создать конституционные предпосылки для того, чтобы в Верхней палате Парламента были должностные лица, которые должны были отвечать напрямую и

за власть исполнительную! И это, само собой, означает: ответственность за интересы власти исполнительной в своей совокупности, без исключения. Осторожно, это не наши инсинуации, наши инкриминации, а просто объективные признания самого теоретика данной концепции. Ссылаемся для корректности на самого Шахрая тогда в КС: «...Всё равно в Верхней палате будут представлены субъекты Российской Федерации, депутаты или не депутаты, там найдут формулу, но это будут лица, которые будут отвечать за исполнительную власть, за законодательную власть субъектов Российской Федерации» [17]. Вот именно, речь не идет только о законодателях в классическом понимании, которые естественно отвечали бы за власть законодательную, но идет также о более гибридной типологии законодателей, потенциально имеющих те необходимые властные полномочия, позволяющие им неестественным образом защищать интересы заинтересованных лиц исполнительной власти посредством своих специальных, прямых каналов.

Следует заметить, как затем Ельцин, через «традиционную» фильтрацию через своего «на все уполномоченного» Филатова, в первой инстанции, а затем через своих юристов, председательствующих далеко не случайно на заседаниях пятых групп КС, хитро сделал даже попытку «между прочим» добиться (почему нет?) максимального возможного результата. То есть добиться участия подчиненных ему высших должностных лиц субъектов РФ в Верхней палате Российского парламента – Федерального Собрания не на переходной (программа минимум), а на постоянной основе (программа максимум!).

Президент РФ Ельцин выступал в этом случае в качестве максималиста, сделал попытку абсолютизировать порядок формирования, то есть ради-

кально заменить порядок избрания с порядком формирования не в порядке исключения из правила, а в порядке постоянного действующего правила и окончательно «растаскивать» конституционное положение, предусматривающее совмещение одновременно полномочий и руководителя исполнительной власти субъектов РФ и федерального парламентария в Совете Федерации в одних руках.

Вот самый желаемый план Ельцина: свои подчиненные – назначенные им, самые высшие должностные лица в субъектах – пусть служат и в Совете Федерации.

Не мало еще дебатировалась в КС данная статья, споры вокруг нее продолжались. Стенограммы работы КС дают сегодня нам понять, как на разных фазах работы такого органа

такое конституционное положение, как и все остальные в разной степени, оказалось под особым влиянием лоббирующих политиков и конституционалистов, и как все-таки, несмотря на то, что группы все поддержали прямые выборы, все-таки в результате получили окончательную версию известной действующей части 2 статьи 95 Конституции РФ: «В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти».

С таким порядком формирования Совета Федерации просто не могли ожидать поступательного развития полноценной Верхней палаты и, следовательно, работоспособной законодательной власти в целом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Итоги*. – 2012. – 26 марта. – С. 16.
2. *Конституционное Собрание*: стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 20. – С. 42.
3. *Марино И.* Президент и Основной Закон России: Отцы-основатели Конституции: правовые позиции / И. Марино. – М., 2006.
4. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 10. – С. 283
5. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 13. – С. 23.
6. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 311.
7. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 7. – С. 92.
8. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 164.
9. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 4. – С. 201.
10. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 4. – С. 202.
11. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 18. – С. 142.
12. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 12. – С. 385.
13. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 189.
14. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 190.
15. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 184.

16. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 9. – С. 186.

17. *Конституционное Собрание*, стенограммы, материалы, документы. – М., 1995. – Т. 12. – С. 413.

Маріно І. Рада Федерації: «Шахрайська модель»

У статті проаналізовано процес прийняття деяких положень Конституції Російської Федерації. Акцентовано увагу на найбільш дискусійних етапах формування конституційних норм.

Ключові слова: Конституція, прямі вибори, парламент.

Марино И. Совет Федерации: «Шахрайская модель»

В статье проанализирован процесс принятия некоторых положений Конституции Российской Федерации. Акцентировано внимание на наиболее дискуссионных этапах формирования конституционных норм.

Ключевые слова: Конституция, прямые выборы, парламент.

Marino I. Federation Council: «model of Shahray»

The process of making some of the provisions of the Constitution is analyzed in the article. Special attention is paid to the most controversial stages of the acception of constitutional norms.

Key words: Constitution, direct elections, parliament.



Bartosz Mendyk,

Ph. D. Student at University
of Jan Kochanowski General partner
in Ius Europae

УДК 342.722:342.734

*Mediation in judicial process relating
to medical errors as an additional mechanism
to ensure the constitutional right
to judicial protection in Poland*

Suitability mediation in resolving civil disputes has been confirmed in many practical situations. In the literature mediation has been described as a social phenomenon.

It is believed that the emergence of mediation is closely connected to the history of inter-states relations, where the conflict between them was resolved by independent third person (or institution). These were the people that everyone trust and who tended to reconcile the disputants, and is advantageous to both parties services.

Currently, mediation is interpreted as a way to resolve conflicts, the goal of

which is an agreement that can satisfy each party to the dispute¹. Due to the lack of common terminology, fixed by law, the doctrine offers a variety of definition for mediation. However legal opinion communis said that the parties have to come to an agreement, and the mediator must be accompanied in reaching such agreement².

Development of methods of alternative dispute resolution is increasingly commented in the legal literature³. However in the Polish-language publications there is lack of studies about the place of mediation in medical disputes, especially in cases of medical errors.

¹ See A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Pub. Business Kluwer Polska, Warszawa 2008, p. 42, see also R. A. Baruch Bush, Joseph Folger, *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, Wiley Publishers, San Francisco 2005, s. – P. 7–37.

² See J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, ed. 4, Pub. Cambridge University Press, Cambridge 2005. – P. 29.

³ *The process of expansion of the field to mediate* see B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich: od opieki do odpowiedzialności*, Pub. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007. – P. 102.

From this point of view, the debate about use of mediation in medical disputes is particularly important, as this topic has been widely discussed in the international literature⁴. Obviously, the potential of mediation in medical disputes is also important for Ukraine.

The need to apply mediation in judicial proceedings related to the medical error is a result of the fact that such lawsuits road, and decisions of the courts are not always valued by stakeholders as fair. Moreover, such processes in Poland and other countries are quite lengthy.

A growing sense of justice in the Polish society is the fact that in 2010, the Commissioner for Patient received 28,735 applications, including treatment aimed at Human psychiatric patients in writing. In response to treatment, according to art. 51 § 2 of the Law «On the rights of the patient and the Commissioner for Human patient» was published 2228 regulations on the possibility of the applicant or patient legal aid⁵.

The bill on amendments to the law «On the rights of the patient and the Commissioner for Patient», as well as in some other laws says that on average, the proceedings on the claims for medical errors duration is 4 years. However, there are ten-year process⁶.

The studies conducted by the legislator, shows that in 2001 and 2006, show how in this field has increased awareness of the law of patients. In 2000, 64% of respondents believed that if they or their families in the treatment process would damage the health caused by the alleged error or negligence of me-

dical staff, they would have filed a lawsuit in a medical trial. In 2006, the figure was already 74% (up 10%). In 2000, an action for damages in the courts because of a medical error was set 60% of the Poles, and in 2006 already 72% (up 12%).

Studies show that the amount of compensation for damage to health has been steadily increasing. Thus, for example, infection with jaundice in 2000, the amount of compensation for damage was around 168,000 PLM, and in 2006 – 345 825 PLN. In the case of death of the amount of compensation of harm, as in 2000, and in 2006 was around 500,000 PLN (to 512 000 PLN and 502 944 PLN). The largest amount that the state paid the patient is 600 thousand PLN excluding interest (HIV infection), and the benefit to the victim, as a rule, is 4 – 6000 PLN per month⁷. Ministry of Justice of the Republic of Poland has provided information that in 2001 – 2009 years in the courts each year was examined about 330 cases for damages caused to the health service⁸.

The growth of civil justice increases the number of appeals to the court. At the same time, it should be noted that cases involving medical errors, especially outraged society and weaken trust to the doctors⁹.

In contemporary legal system, claims related to medical errors are civil matters within the meaning of Art. 1 of the Civil Procedure Code of the Republic of Poland. This means, above all, the admissibility proceedings on such claims, and the fact that the disputed claims regarding medical errors, refer to the state court jurisdiction¹⁰.

⁴ *Bibliography* will be presented in later sections of the study.

⁵ See Report on the implementation of tasks results from the act of 6 november 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 8 December 2011 r. – P. 11–22.

⁶ *Government Justification* a bill amending the law on patients' rights and patient Ombudsman and other acts., Sejm Paper, Vol. 3488 z dnia 15-10-2010 r. – P. 2.

⁷ *Government Justification...*, Vol. 3488 z dnia 15-10-2010 r. – P. 2.

⁸ *Government Justification ...* – P. 18.

⁹ See B. L. Remakus, *The Malpractice Epidemic: A Layman's Guide To Medical Malpractice*, ed. 2, Pub. Ashley Books Inc., Lincoln 2004. – P. 150.

¹⁰ *Justification* of the bill.

Prima facie problem for patient laid in legal costs, which are about 5% of the price of a civil action, but not less than 30 PLN and not more than 100 thousand PLN¹¹.

New alternative way to resolve disputes is a medical procedure before the Provincial Medical Commission. The legislator is of the opinion that this is the negotiation process-mediation¹². Such commissions differentiated. Provincial Committee consists of experts in the field of medicine and law, which are the representatives of the medical and legal authorities, and authorized patient organizations operating in the province, representatives of the Ministry of Health and the Commissioner for Patient Right. After the meeting, Provincial Medical Commission shall issue a written decision on the medical incident or its absence. Consideration of the application does not exceed four months from the date of receipt of application. At the same time, the legislation provides for the possibility to apply for a retrial. This right belongs to the applicant in Poland, hospitals, and insurance companies¹³.

However, between mediation and meetings of the Provincial Medical Commission there is a fundamental difference. In mediation the parties works on the agreement. Process before the Provincial Commission – is a special procedure – some procedural form of Arbitration. The Commission shall determine the facts, acts in accordance with selected provisions of the Civil Procedure Code, and finally gives a resolution in writing

of the medical incident or its absence.

In this regard, it is worth to justify the benefits of mediation in medical disputes. For example, in the U.S. advertising mediation shall have the following objectives: to promote personal confidence to medicine, to strengthen this position by improving the image of physicians with high quality, trust medical expertise. As a result, patients are increasingly avoiding lawsuits with physicians. Therefore, this method helps in the broad sense the entire health care system¹⁴.

The opposite situation occurs in the case of the traditional process. It is believed that the behavior of the person affected to determine the next economic model: the victim make investment decisions based on the chance for a refund or economic values through the judicial process. The expenses on the process should include legal costs, the probability of failure (risk management), other costs (fees a trustee), and other economic variables which justify the behavior of the plaintiff. In such situation, the confrontation of the parties can only worsen¹⁵.

The experience of other legislators shows that health service mediation is also beneficial. Everyone knows that public hospitals are under tremendous pressure to budget constraints. Not given in the budget to outsource to specialists in alternative dispute resolution, hospitals rely on traditional risk management system, which has its limitations and high costs.

Mediation can provide the medical dispute to choose its own funds in order

¹¹ Art. 13 Act of 28 July 2005 r. The court costs in civil cases (Dz.U.2005.1671398).

¹² In the author's opinion, to say that it is proceeding amicably-mediation is not entirely accurate. Analysis of the leads to the belief that seeking to determine appropriate reimbursement seems to amicably-arbitration.

¹³ *Government Justification ...* – P. 1–11.

¹⁴ See R. Gatter, Institutionally sponsored mediation and the emerging medical trust movement in the U.S, *Medicine and Law*, Vol. 23, 2004. – P. 201.

¹⁵ E. A. Dauer I L. J. Marcus, *Adapting Mediation To Link Resolution Of Medical Malpractice Disputes With Health Care Quality Improvement*, *Law And Contemporary Problems*, Vol. 60: No. 1. –P. 202.

to implement their individual needs¹⁶. Tracking these decisions in disputes about medical malpractice, one will notice that it is the lack of dialogue between doctor and patient is the cause of filing a claim. Process before the Provincial Medical Commission, although it is more convenient for the patient, it also has a distinct character of the confrontation.

Research conducted in New York, are also unexpected information that the average mediation lasts 2.34 hours, with the average amount paid was \$ 111.000 redress¹⁷.

It seems that mediation is a great chance for patients who, for economic reasons refuse lawsuits against doctors, because they have no money for legal fees or other expenses¹⁸. Mediation can afford a far greater number of people. These patients want as quickly as possible get the money at the lowest cost¹⁹. From this perspective, the process before Voivodeship Commission also looks like a reasonable alternative to traditional litigation system.

Some representatives of the doctrine expresses concerns about the lack of legal regulation of the profession of

mediator, since not even the minimum requirements defined by its competence. Some point to the fact that the composition of practicing mediators include people with different education, intellectual capacity and training. In addition, a number of accusations voiced in the absence of objective control, heterogeneity of the methods, and even depending on the whims of mediation mediators²⁰.

In the author opinion, such arguments cannot be accepted, because now every professional mediation center has its own standards for the mediation process, as well as coordinating mediators for all their diverse personality²¹.

It seems that all parties of the dispute which is solved in the mediation process, can feel the final winners. However, the question still remains – why mediation is not as popular and widespread as it could be? In English literature indicate factors such as lack of trust in the other side, the so-called therapeutic illusion, religious views, externalization of the conflict, unstable family situation, the lack of confidence in the power of law²² and the phenomenon that is called BATNA²³.

¹⁶ See Law Reform Commission, Consultation Paper Alternative Dispute Resolution, Pub. Law Reform Commission, Dublin 2008, p. 218–219, also Lord Woolf in his report Access to Justice z 1996 expressiss verbis said that «NSome victims simply want more explanation or apology than financial compensation, but are forced to chronic litigation, because there is no other way to solve problems.» Par. 14, report available: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>

¹⁷ C. S. Hyman and C. B. Schechter, Mediating Medical Malpractice Lawsuits Against Hospitals: New York City's Pilot Project, Health Affairs, 25, no. 5 (2006). – P. 1394.

¹⁸ S. Sybblis, Mediation in the Health Care System: Creative Problem Solving, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 6 | Issue 3, 2012. – P. 11.

¹⁹ P. E. Bernard, Mediating with an 800 – Pound Gorilla: Medicare and ADR, Washington and Lee Law Review, Volume 60 | Issue 4. – P. 1429.

²⁰ See M. L. Moffitt, Schmediation and the dimensions of definition, Harvard Negotiation Law Review Vol. 10, 2010, p. 77, the author even does not hide his distaste for mediation.

²¹ Mediation Centre at OIRP Warsaw has such rules available at: http://www.osrodekmediacji.info.pl/przepisy.html#REGULAMIN_OSRODKA_MEDIACJI The vast majority of mediators is authorized solicitor or advocates.

²² See T. M. Pope, E. A. Waldman, Mediation at the End of Life: Getting Beyond the Limits of the Talking Cure, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 23: – 1 2007. – P. 143.

²³ «best alternative to negotiated agreement», see. S. Shortell i A. Kaluzny's, Healthcare Management: Organization Design and Behavior, Pub. Delmar Cengage Learning, Clifton Park NY, 2012. – P. 214.



As the practice in the United States proved the legal regulations concerned alternative dispute resolution in medicine, did not meet the expectations facing it. Legislators a priori estimates which requirements are most important to the patient. Generally, findings are that the most important monetary factor. It is certainly important, but it is also important damage resulting from the patient, have not been able to establish a dialogue with doctor. So nor American law was able to reflect these expectations, as well as the every other one²⁴.

The biggest enemy of mediation in the health service is traditionally negative attitude of health care entities in a medical activity²⁵. The U.S. experience shows that doctors are extremely reluctant to mediation, preferring to remain outside the process. This is due to various reasons, including a reluctance to accept his own mistake²⁶.

It follows that it is necessary to direct action to change the thinking of the axiology of both patients and physicians and the entire health service. Such changes will eventually lead to the spread of mediation and alternative methods of conflict resolution²⁷. It seems that actions aimed for promoting mediation should expect from both organizations that defend the rights of patients, and the lawyers who work in health care.

The question about the subjects of mediation, which *prima facie* might seem obvious, is not at all so simple. First of all, in the mediation should involve a

doctor and patient is the victim, as well as a mediator.

Should she be a person with a legal background, or should be a doctor? According to the author, the second is not an option, because *ab initio* parties must unanimously choose a mediator, but then the behavior of the mediator, the doctor may be regarded as a defense of particular interests of doctors. The choice of a mediator-lawyer would be more acceptable solution, because it has a clear view of the functioning of the court and the execution of court decisions. Of course, «medical» mediator should be familiar with medical conflicts, including the so-called medical culture.

An illustrative example: the American medical industry is not open to working with the «general» neurotransmitters. In their view, the mediator, who works with the patients, be sure to know the subtleties of cross-cultural health care²⁸.

In addition, it should not be to the employment relationship with any medical institution.

In mediation should involve doctors and hospitals, or any other entity, which will be a potential defendant in the case of medical error if the conflict still goes to court. This is evident in terms of liability. And the presence of a doctor will help in clarifying the reasons for choosing a particular method of treatment, the appearance of possible complications, etc.

Some scholars hold the view of mediation that the parties to the conflict should receive legal aid. In this case, if one of the parties can assess their chances for a

²⁴ See N. C. Meruelo, *Mediation and medical malpractice- The Need to Understand Why Patients Sue and a Proposal for a Specific Model of Mediation*, *Journal of Legal Medicine* July-September, 29 *J. Legal Med* 2008. – P. 285.

²⁵ See R. Gollop (red.), *Influencing Sceptical Staff to Become Supporters of Service Improvement: A Qualitative Study of Doctors' and Managers' Views*, 13 *Quality & Safety Health Care*, Vol. 13, (2004). – P. 108.

²⁶ See H. Morreim, *Malpractice, Mediation, And Moral Hazard: The Virtues Of Dodging The Data Bank*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution* Vol. 27, 2009. – P. 109.

²⁷ See V. L. Morrison, *Heyoka: The Shifting Shape Of Dispute Resolution In Health Care*, *Georgia State University Law Review*, Vol. 21, 2005. – P. 931–963.

²⁸ See M. R. Lebed, J. J. McCauley, *Mediation Within The Health Care Industry: Hurdles And Opportunities*, *Georgia State University Law Review*, Vol. 21, 2005. – P. 914.

successful resolution of the dispute, if it is to some extent does not trust the mediator (which calls into question the meaning of mediation per se), it may use the services of a lawyer. According to the author, it is preferred that the party benefited by a lawyer before the mediation process²⁹.

In this case, if one of the parties can assess their chances for a successful resolution of the dispute, if it is to some extent does not trust the mediator (which calls into question the meaning of mediation per se), it may use the services of a lawyer. According to the author, it is preferred that the party benefited by a lawyer before the mediation process³⁰.

Thus, summing up, I can say that for many people the easiest way to get justice is trial, which can meet the patient's financial claims, but is expensive and emotionally exhaustive process. Trial with the Provincial Commission is a cheaper and faster way, but its parameters close to the court of arbitration. The parties in this situation can only be witnessed processes as unable to participate in a conciliation agreement. Process before the Provincial Commission does not grant the disputants that can provide mediation. Civil process, not including medical specifics, alienates the patient from the doctor, reinforcing the already strong conflict between them.

Completely different result provides mediation in medicine. Mediation improves communication, facilitating the exchange of information, focuses on the human aspect of the conflict, provides an opportunity for reconciliation and rapprochement³¹.

To some extent, purpose medicine and mediation realize the same goals.

Benefits to the health service in terms of risk management also confirmed by studies. Summa summarum all of society benefits. No additional legislative regulation of mediation. Provisions set out in the Civil Procedure Code of Poland, is quite enough³².

De lege ferenda, in the author opinion, should be to prevent the mediation process before the voivodship commissions. This will move the Patient from the perspective of an observer on the position of the participants of the process and allow it to influence the outcome. Studies show that the legislation currently does not have time to watch the changing needs of society, properly representing patients' expectations.

As shown, the obstacles to the introduction of mediation often only seem serious. Mediator professional should level out the differences in the economic, social, cultural, and other potential parties to the dispute³³. At the same time, the problem is the confrontation between the consciousness of lawyers standing on opposite sides of the process.

And, most importantly, mediation is useful to patients – the people affected, their families, on the one hand and on the other hand – the doctors and the health system. In addition, mediation improves public perception of health services and from this point of view is beneficial to society as a whole. Obviously, given the above cited arguments in favor of the use of mediation in medical disputes in Poland, Ukraine burn considering a similar experience in reforming the relevant industry legislation.

²⁹ See J. M. Nolan-Haley, *Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking*, 74 *Notre Dame Law Review*. – P. 775.

³⁰ *In the presence of a lawyer during the mediation, the role of see S. Hardy, O. Rundle, Mediation for Lawyers*, Pub. CCH Wolters Kluwer Business, Sydney, 2010.

³¹ See E. Galton, *Mediation Of Medical Negligence Claims Symposium: Medical Malpractice Dispute Resolution*, *Capital University Law Review*, Vol. 28, 2000. – P. 321.

³² *In terms of the obligation to mediation see F. Yee, Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis*, *Cardozo Journal Conflict Resolution*, Vol. 7, 2005–2006. – P. 393.

³³ See A. McMullen, *Mediation and Medical Malpractice Disputes: Potential...*

Мендик Б. Медиация в судебных спорах, пов'язаних з лікарськими помилками, як доповнення конституційного права на судовий захист

Стаття присвячена актуальним проблемам теорії і практики впровадження медиції в судовий процес, пов'язаний з медичними помилками як додатковий правовий механізм забезпечення конституційного права на захист. Розглянуто переваги та недоліки законодавчого регулювання медиції та діяльності пов'язаних з нею юридичних органів у Польщі. У висновках запропоновано шляхи і засоби для вдосконалення посередництва у Польщі.

Ключові слова: медиация, інститут посередництва, медичний спір, пацієнт, Комісія пацієнтів Воеводства з вирішення медичних спорів.

Мэндик Б. Медиация в судебных спорах, связанных с врачебными ошибками, как дополнение конституционного права на судебную защиту

Статья посвящена актуальным проблемам теории и практики внедрения медиации в судебный процесс, связанный с медицинскими ошибками как дополнительный правовой механизм обеспечения конституционного права на защиту. Рассмотрены преимущества и недостатки законодательного регулирования медиации и деятельности связанных с ней юридических органов в Польше. В заключении предложены пути и средства для совершенствования посредничества в Польше.

Ключевые слова: медиация, институт посредничества, медицинский спор, пациент, Комиссия пациентов Воеводства по решению медицинских споров.

Mendyk B. Mediation in judicial process relating to medical errors as an additional mechanism to ensure the constitutional right to judicial protection in Poland

The article devoted to actual problems of the theory and practice and introduction of mediation in litigation process related to medical errors as an additional legal mechanism to ensure the constitutional rights of defense. The advantages and disadvantages of legislative regulation of mediation and related to it legal enforcement in Poland. At last it present the ways and means to improve the mediation process in Poland.

Key words: mediation, mediation institute, the medical dispute, the patient Voivodeship patient Commission for resolving medical disputes.



Тетяна Подорожна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
економічної теорії і права
Подільського державного
аграрно-технічного університету

УДК 342.53

***Конституційно-правові проблеми
вдосконалення механізму
державної влади: світовий досвід***

Досліджуючи основні конституційні положення, які закріплюють інститут державної влади, слід, на нашу думку, насамперед звернутися до конституційної практики, яка протягом значного історичного періоду виробила певні конституційні стандарти, в тому числі й ті, що стосуються організації державної влади. В юридичній літературі поняття державної влади визначається як вища влада в суспільстві. Обов'язковість її рішень спирається не тільки на легітимність і авторитет, але й на присутню тільки у неї можливість використання державного примусу. Державна влада трактується в широкому та вузькому значенні: в широкому розумінні державна влада реалізується всіма державними органами та посадовими особами, а в більш вузькому – державна влада належить вищим (центральним) органам держави [6, с. 155]. Саме цей рівень – предмет розгорнутої кон-

ституційної регламентації, що визначає систему вищих органів влади, порядок їх формування, компетенцію тощо. Безумовно, конституція конкретної держави в цьому плані має свої особливості, проте найважливіше значення в усіх конституціях має принцип розподілу влади, а також визначення побудови, структури та організації представництв законодавчих органів, внутрішньої структури парламентів та їх компетенції, статусу депутатів та основних стадій законодавчого процесу.

Сформульована нижче мета, науково-теоретичні ідеї визначили критерії відбору і висвітлення окресленої проблеми в її доктринальному та прикладному праворозумінні. Тому при проведенні дослідження ми передусім зверталися до фундаментальних праць у вітчизняній науці конституційного права вчених, як В. Шаповал, А. Селіванов, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік,



Ю. Шемшученко, Л. Юзьков, В. Погорілко, В. Федоренко, О. Скрипнюк, М. Савчин, С. Головатий, А. Георгіца, О. Фрицький, а також праць видатних зарубіжних вчених – Т. Пряхіної, Н. Богданової, В. Зорькіна, В. Кабишева, В. Крусса, О. Кутафіна.

Метою цієї статті є розгляд проблем конституційно-правового регулювання механізму державної влади в контексті принципу поділу влади з використанням світового досвіду.

У деяких конституціях детально висвітлюються питання, пов'язані з передачею законодавчих повноважень органів законодавчої влади органам виконавчої влади, інколи президенту держави, а подекуди й уряду. Це, як правило, пов'язано з особливим положенням зазначених органів, що склалися в тій чи іншій державі.

Як правило, основним законодавчим органом більшості країн є Парламент (в Україні, як відомо, це – Верховна Рада [1, с. 163]). Проте згідно з існуючою практикою, цей орган не тільки приймає закони. Конституції переважної більшості країн передбачають делегування законодавчих повноважень з боку парламентів органам виконавчої влади. Як правило, це робиться у тому випадку, якщо є потреба у швидкому законодавчому регулюванні відповідних суспільних відносин. Безумовно, ця практика не може бути взята за типову, проте саме життя вимагає, щоб така традиція існувала, а тому основна проблема повинна зводитися до визначення умов її застосування.

У цьому випадку показовою є практика законодавчого процесу в Італії. Так, стаття 76 Конституції Італійської Республіки встановлює, що існування законодавчої функції може бути делеговано урядові, якщо тільки при цьому будуть визначені принципи та керівні критерії такого делегування, і воно буде надане тільки на певний час і з певного кола питань [2, с. 258]. Це загальне положення конкретизує-

ться у статті 77 згадуваної конституції, в якій установлюється, що «уряд не може без точно виражених повноважень палат видавати декрети, які мали б силу простого закону» [2, с. 258–259].

Велике значення надається в чинних конституціях праву законодавчої ініціативи, тобто пропозиція для введення нового, відміни чи зміни старого, вже чинного закону обов'язково повинна бути обговорена в парламенті. Парламентська практика свідчить, що це питання по-різному вирішується в конституціях. При цьому, як зазначає В. М. Шаповал, на конкретне рішення цього питання впливає державний устрій [3, с. 374]. У парламентських країнах правом законодавчої ініціативи в більшості випадків володіють депутати парламентів та уряд. У цілому ж, слід сказати, що в цій частині конституційної практики важливо з'ясувати певну стабільність. В Італії цим правом володіє уряд, депутати парламенту, постійні комісії, парламентські фракції, а також представницькі органи областей, а інші мають в Італії взагалі досить широкі повноваження. Конституція України 1996 р. звужила коло суб'єктів законодавчої ініціативи до чотирьох: Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України та Національний банк України. Таким чином, на сьогодні правом законодавчої ініціативи володіють лише ті інституції, які безпосередньо пов'язані із вирішенням найважливіших питань державного будівництва.

Подібна практика обмеження кількості суб'єктів законодавчої ініціативи характерна для більшості країн світу. Зокрема, у США суб'єктом законодавчої ініціативи виступають лише окремі парламентарії – сенатори або члени Палати представників (колективна законодавча ініціатива заборонена), у Франції – члени парламенту та Прем'єр-міністр, у Канаді та Австрії – парламентарії та уряд,

у Фінляндії – члени парламенту та Президент, який є главою уряду.

Проте в Україні існують думки і щодо необхідності розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, при цьому їхні автори посилаються на зарубіжний досвід. Так, у Росії загальне право законодавчої ініціативи мають: Президент, Рада Федерації, депутати Ради Федерації, депутати Державної думи, уряд, законодавчі (представницькі) органи влади суб'єктів РФ. Крім того, спеціальне право законодавчої ініціативи належить Конституційному Суду, Верховному Суду, Вищому арбітражному суду [4, с. 18]. Уповноважений з прав людини в Російській Федерації також має право законодавчої ініціативи, що дає змогу йому усувати недоліки і прогалини законодавства у сфері захисту прав громадян.

Розширене коло суб'єктів права законодавчої ініціативи і в ряді інших країн. Для прикладу, у Швеції таке право мають парламентарії (члени Риксдагу), постійні комісії Риксдагу, інші парламентські органи з питань, що належать до їх компетенції, уповноважені «Риксбанку» та Управління національного боргу, ревізори парламенту, а також Конференція при голові парламенту з питань регламенту Риксдагу [5, с. 383]. У Великій Британії поширене так зване делеговане законодавство. Суть його полягає в делегуванні парламентом своїх повноважень щодо прийняття нормативно-правових актів іншим суб'єктам (королеві, уряду, міністерствам). Вищою формою здійснення делегованого правотворення є «наказ у Раді», що формально є наказом Таємної ради (монарха й таємних радників), а фактично – уряду [6, с. 176].

Своєю чергою, в окремих країнах певною мірою обмежена й законодавча ініціатива депутатів. Так, наприклад, у Фінляндії парламентарії можуть вносити законопроекти лише протягом 14-ти днів після відкриття чергової

сесії, проте за певних обставин парламент може дозволити депутату внести законопроект і пізніше цього терміну, якщо про це з відповідним проханням звертається уряд [4, с. 14].

Загалом парламентська практика розвинутих країн свідчить про те, що більшість законопроектів, незалежно від кількості суб'єктів права законодавчої ініціативи, вноситься на розгляд парламенту урядом. Тоді як в Україні ситуація дещо відмінна – серед зареєстрованих у Верховній Раді України домінують законопроекти, внесені народними депутатами [7]. Відповідно, серед прийнятих законів також більша частина внесена парламентаріями. У Швеції право законодавчої ініціативи належить уряду, депутатам, постійним комісіям та іншим парламентським структурам, ревізорам та парламентським захисникам прав людини.

У цьому аспекті слід врахувати ще одне правило. На наш погляд, як у порядку законодавчої ініціативи, так і взагалі щодо пропозицій, які вносяться до парламенту, потрібно робити таке: законодавчі пропозиції та поправки, що пропонуються членами парламенту, не можуть бути прийняті в тому випадку, якщо наслідком їх прийняття було б або скорочення державних витрат, або створення чи збільшення доходів держави.

Вартим уваги є також питання конституційних положень, які пов'язані із закріпленням на конституційній основі статусу президента. До них слід віднести такі конституційні положення.

Насамперед, це закріплення статусу президента як глави держави, а крім того, можливо, і глави виконавчої влади (в деяких країнах). На нашу думку, функція «глави держави» спрямована на те, щоб підтримати в статусі президента роль в організації державної влади, формування держави, забезпечення єдності в діяльності державного апарату та самостійних

структур з метою найбільш ефективного проведення політики держави. Таким чином, основною функцією глави держави є об'єднуюча функція всіх демократичних сил, що діють в державі [8, с. 340].

Проблемні питання щодо статусу президента надають цій посаді ще більшої важливості. Так, стаття 30 Конституції Греції вказує, що президент республіки, який, скажімо, обирається парламентом (так як Греція є парламентською республікою), є «арбітражем інститутів республіки» [2, с. 201]. Окрім того, в конституціях вказується й на такий пункт статусу президента, за яким він є гарантом національної безпеки.

Президент, особливо в так званій «президентській республіці», має значні повноваження. Він, як правило, є головнокомандуючим Збройними силами, формує уряд, в деяких країнах за згодою з парламентом здійснює промульгацію законів, може головувати на засіданнях уряду, звертатися з посланням до парламенту, в якому формулює свою позицію з проведення державної внутрішньої та зовнішньої політики, реалізує своє право на помилування, а також інші повноваження глави держави [8, с. 342].

В аспекті розвитку відносин між президентом та парламентом є звичайно питання про право президента про розпуск парламенту. Особливо це питання актуальне в колишніх республіках Союзу РСР, оскільки чинної політико-правової практики ми не маємо, проте розуміємо, що парламент як орган народного представництва – найголовніший, а тому «недоторканий». Втім, світова практика свідчить про інше. Конституції Франції, Італії, Греції, навіть ФРН, де президент має досить обмежені повноваження, а також конституції деяких інших країн передбачають можливість розпуску народного представництва (парламенту) президентом республіки. При цьому в деяких випадках (Франція, Італія)

конституції зовсім не стверджують про відставку, якщо цю акцію президент може реалізувати. В інших конституціях, – навпаки, перелічені умови, коли цей розпуск може реалізуватися. Наприклад, у Конституції Греції вказується, що президент Республіки може розпустити палату депутатів у випадку, «якщо пішли у відставку два уряди або йому було висловлено недовіру палатою депутатів та якщо склад уряду не забезпечує його стабільності» [2, с. 207]. Більш того, «президент республіки може розпустити палату депутатів з метою відновлення довіри народу, маючи при цьому на увазі вирішення проблем виключно національної важливості» [2, с. 208]. На наш погляд, така практика є безперечно демократичною та правомірною за своєю природою. Жодна з гілок влади, в тому числі й парламент, не можуть бути наділені диктаторськими повноваженнями, бути фактично безконтрольними.

Що стосується виконавчої влади, то вона асоціюється не тільки із діяльністю президента, але й із діяльністю уряду (в переважній кількості держав). Конституції, як правило, регулюють діяльність цієї системи органів, закріплюючи виключно принципи, головні положення, які дають можливість стверджувати про систему державної виконавчої влади в цілому, а на місцевому рівні – встановлювати основи взаємовідносин місцевих органів влади з органами місцевого самоврядування.

Досить важливо, щоб у конституції були встановлені основи взаємодії уряду країни з парламентом. У конституції Франції, наприклад, окрім спеціального розділу про уряд, існує ще один розділ, що так і називається: «Про відносини між парламентом та урядом», в якому максимально коректно вирішується, за якими питаннями парламент приймає закони, в якому порядку ці закони приймаються, яку участь і в яких формах приймає уряд в законодавчій процедурі [2, с. 273].

Тепер перейдемо до конституційної характеристики третьої гілки влади, тобто судової. Практика нашої судової системи, принципи її створення та діяльності свідчать про те, що ця гілка державної влади, на жаль, працює далеко не так, як цього вимагають загальноприйняті стандарти демократичної правової держави, насамперед, сама система організації судової влади, що здійснює правосуддя в Україні. На відміну від вітчизняної судової системи, в багатьох країнах діє досить поширена система судових органів, побудована за принципом відомчої приналежності. Наприклад, в ФРН діють суди загальної, адміністративної, фінансової, трудової, а також соціальної юрисдикції [2, ст. 95] та відповідно до цього поділу в деяких верховних судових органах, які чинять правосуддя, існує система верховних судових палат.

У деяких країнах створена судова система має свої особливості, проте однією з головних її цілей є проведення на практиці принципу спеціалізації, що пов'язано з утворенням спеціальних судів, а не єдиних судів, що розглядають судові справи, які відносяться до різної судової юрисдикції. Саме тому, як випливає із вищесказаного, слід ввести в Україні відомчу систему приналежності судів. Оскільки процес цей доволі складний, починати слід із створення судів, в першу чергу, адміністративно-правового характеру, як це прийнято в деяких країнах (Польща, Англія), що значно підвищить рівень законності в державі.

Що стосується Конституційного Суду, то в різних країнах він має різну назву. Наприклад, у Бельгії – Арбітражний Суд, у Швейцарії – Федеральний Суд, у Швеції – Верховний Адмі-

ністративний Суд, в Естонії – це Суд конституційного контролю. Окрім того, розгляд конституційних питань покладено на верховні суди в Ірландії, Ісландії, Канаді, Кіпрі, Норвегії, Фінляндії, Японії.

У системі органів державної влади особливе місце посідають органи прокуратури, які обов'язково повинні здійснювати низку функцій у сфері забезпечення законності в державі. В Україні, як і в інших республіках колишнього СРСР, з давніх часів діє інститут прокуратури, головним завданням якого завжди передбачалося здійснення загального контролю за законністю [8, с. 465–466].

У більшості країн діяльність прокуратури та її місце в системі державної влади органічно пов'язано з діяльністю судів у сфері здійснення правосуддя. Це методологічно правильно, адже в демократичних державах останнє слово щодо законності чи незаконності тих чи інших дій належить саме суду, а всі інші органи зобов'язані допомагати суду у справедливому та законному вирішенні справи. Так, наприклад, Конституція Італії закріплює призначення Генерального прокурора Касаційним судом [2, с. 260].

Отже, як бачимо, світова конституційна практика дає нам багато матеріалу про форми організації державної влади в кожній демократичній країні. Завдання полягає лише у тому, щоб на основі глибокого аналізу економічних, соціальних та політичних процесів, що відбуваються в Україні, знайти й удосконалити таку форму організації державної влади, яка б найбільш повно відповідала питанням здійснення ефективного державного керівництва та реаліям сучасного конституційного процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Теорія держави і права*. Академічний курс : [підруч.] / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
2. *Конституции зарубежных государств* : [учеб. пособ.] / сост. проф. В. В. Маклаков. – [2-е изд., исправ. и доп.]. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – 584 с.
3. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал : [монографія]. – К. : Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
4. *Богачова О. В.* Законотворчий процес зарубіжних країн / О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко. – К. : Реферат, 2006. – 656 с.
5. *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран : [учеб.]. – 2-е изд. / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2000. – 600 с.
6. *Порівняльне правознавство (правові системи світу)* / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Парламентське вид-во, 2008. – 488 с.
7. *Мищак І. М.* Конституційно-правові аспекти реалізації народними депутатами України права законодавчої ініціативи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2011_3/p6_12.html
8. *Погорілко В. Ф.* Конституційне право України / за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – [3-те вид., переробл. і доопр.]. / передмова проф. В. В. Коваленка. – К. : КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.

Подорожна Т. С. Конституційно-правові проблеми вдосконалення механізму державної влади: світовий досвід

У статті розглядаються проблеми конституційно-правового регулювання механізму державної влади в контексті принципу поділу влади.

Ключові слова: конституція, демократична держава, державна влада, конституційний процес.

Подорожная Т. С. Конституционно-правовые проблемы усовершенствования механизма государственной власти: мировой опыт

В статье рассматриваются проблемы конституционно-правового регулирования механизма государственной власти в контексте принципа разделения властей.

Ключевые слова: конституция, демократическое государство, государственная власть, конституционный процесс.

Podorozhna T. Constitutional and legal issues to improve the mechanism of government: a global perspective

The article deals with constitution-law problems of regulation government mechanism in powers separation.

Key words: constitution, democracy, state power, the constitutional process.



Ян Берназюк,

кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
професор кафедри історії,
теорії та конституційного права
Українського державного університету
фінансів та міжнародної торгівлі

УДК 342.511:340.130.55(477)

***Особливості видання
Президентом України актів,
які не передбачені
Конституцією України***

На сьогодні Конституція України, встановлюючи повноваження Президента України, досить часто не визначає форми письмового акта, в якому повинне фіксуватися відповідне рішення глави держави. Це, у свою чергу, призводить до появи у практиці діяльності Президента України актів, які не передбачені Основним Законом.

Особливий статус Президента України та закріплення згідно з Конституцією України за ним найважливіших функцій, зумовлює необхідність дослідження порушеної проблеми та пошуку шляхів їх вирішення.

Вивчення української та зарубіжної наукової літератури, яка торкає особливості конституційних актів глави держави, що приймаються під час реалізації його функцій, дає можливість стверджувати про малодослідженість цього питання.

Науковці, як правило, не звертали увагу на питання актів глави дер-

жави, які приймаються у формі, відмінній від указів та розпоряджень. Хоча окремі аспекти цього питання порушуються в роботах таких науковців, як Ю. Г. Барабаш, О. В. Скрипнюк та В. Л. Федоренко, В. М. Шаповал, О. І. Ющик. Утім, акти глави держави розглядалися лише як незначний елемент досліджуваних цими вченими проблем.

У цій статті поставлено за мету розв'язати такі не вирішені раніше питання:

здійснити дослідження поняття актів Президента України, які не передбачені Конституцією України;

виділити способи вирішення проблеми оформлення деяких рішень глави держави, які приймаються на реалізацію його повноважень та виконання конституційних функцій;

установити особливості таких актів Президента України, як конституційні договори, політичні документи



(політичні угоди та спільні політичні заяви) й офіційні документи міжнародного характеру.

Вивчення питання нормотворчості Президента України було б неповним без з'ясування ролі та місця у діяльності письмових рішень (актів правотворчості) глави держави, які не передбачені Конституцією України, але використовуються у законодавстві та практичній діяльності глави держави.

Безумовно, до основних актів правотворчості Президента України, які передбачені Основним Законом, відносяться укази та розпорядження. Крім того, опосередковано такими є акти, в яких реалізовується право законодавчої ініціативи глави держави (проекти законів і постанов; пропозиції до прийнятих у першому читанні законів; пропозиції до прийнятих, у цілому, законів; листи про визначення проекту закону невідкладним), міжнародні договори, звернення до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України актів органів влади та офіційного тлумачення Конституції та законів України, а також щорічні і позачергові послання до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України.

Однак детальний аналіз актів правотворчості Президента України дає підстави стверджувати, що зазначений вище перелік є неповним, тобто не включає всіх письмових форм рішень глави держави.

До такої групи спеціальних письмових рішень Президента України ми відносимо:

- 1) конституційні договори;
- 2) політичні документи (політичні угоди та спільні політичні заяви);
- 3) офіційні документи міжнародного характеру (міжнародний договір, який не потребує ратифікації парламентом; послання іноземним державам; запрошення тощо).

Ми погоджуємося з позицією О. І. Ющика [1], який вважає, що

«загальна характеристика системи джерел конституційного права була б неповною без згадки про особливі акти з практики державних установ». До цих актів учений відносить, зокрема, конституційні договори та універсали.

Як зазначає Д. В. Мазур [2], особливістю актів правотворчості президента є те, що за своєю юридичною природою вони, як правило, представлені двома видами: нормативно-правовим актом та нормативно-правовим договором. На його думку, нормативно-правовий договір – це сумісний акт правотворчості президента та уповноваженого суб'єкта правотворчості, що містить нові правові норми загального характеру, які встановлюються за їх добровільним, взаємно узгодженим волевиявленням і забезпечуються державою відповідно до закону.

Інші автори [3] вважають, що нормативний договір є добровільною угодою двох і більше Сторін, які наділені нормотворчими повноваженнями на делегованій або компетенційній основі. При цьому, нормативний договір є типовою формою нормотворчої саморегуляції і, відповідно, проявом принципу демократизму.

Відомий український конституціоналіст В. М. Шаповал [4], як приклад конституційно-правового (державно-правового) договору, наводить Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [5]. Вчений вважає, що «цей акт потрібно вважати феноменом, адже за ним визнавалася надконституційна природа. Укладення Конституційного договору не спричинило втрату сили Конституцією України (Основним Законом) 1978 р., але остання була йому фактично субординована». Тут же автор і пояснює ситуацію стосовно надконституційного статусу договору: «... його учасниками (Сторонами) були

державні органи – Президент України та Верховна Рада України, які формуються за результатами прямих виборів і об'єктивно здійснюють політичне представництво усього народу».

Насправді ставлення до зазначеного Конституційного Договору [6] в науковому середовищі неоднозначне: від характеристики його як «антиконституційного акта» [7] до «яскравого прикладу здійснення ідеї суспільного договору як основи соціального та державного ладу» [8]. Серед переваг такого виду документів, як «нормативний договір», наводиться те, що він є гнучкою правовою формою, в якій можуть виражатися різні за характером суспільні відносини [9].

Слід зазначити, що договірний характер актів Президента України має не лише згаданий Конституційний Договір, схожі акти глава держави підписував також у формі політичних угод. До них слід віднести: Декларацію єднання та співпраці заради майбутнього України від 13 вересня 2005 року [10], підписану Президентом України, Головою Верховної Ради України, в. о. Прем'єр-міністра України та керівниками одинадцяти депутатських фракцій та груп; Універсал національної єдності від 3 серпня 2006 року [11], підписаний Президентом України, Головою Верховної Ради України, Прем'єр-міністром України та керівниками п'яти депутатських фракцій.

Як зазначає Ю. Г. Барабаш [12]: «Можна по-різному оцінювати підписання Універсалу національної єдності, але безперечним є той факт, що поява подібних угод стала реакцією на те, що політика поступово витісняється правовими засобами з конституційного поля діяльності вищих посадовців».

У свою чергу, М. В. Білак [13] вважає, що «Універсал національного єднання – це свого роду декларації про юридичні наміри всіх політичних сил. У першу чергу, цей документ став сигналом про існування прямої загро-

зи основам конституційного ладу. Насправді, тоді стали порушуватися такі фундаментальні основи конституційного ладу, як територіальна цілісність, мовне питання, збереження державного суверенітету».

Іншою формою політичних документів є спільні політичні заяви, підписані Президентом України з іншими суб'єктами владних повноважень. Так, одним з найбільш яскравих прикладів підписання главою держави таких документів є: Спільна заява з Прем'єр-міністром України, Головою Національного банку України та Міністром фінансів України на адресу Міжнародного валютного фонду [14], а також Спільний лист Президента України, Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України Генеральному секретареві НАТО [15].

Особливим і дещо нетрадиційним актом для конституційного права України є Спільна заява Президента України, Голови Верховної Ради України і Прем'єр-міністра України щодо невідкладних заходів, спрямованих на розв'язання політичної кризи шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України [16], яка була прийнята з метою створення належних умов для реалізації конституційних прав громадян та попередження всіх можливих дій щодо провокування «силового» розвитку подій. Ця Спільна заява забезпечила проведення позачергових виборів до Верховної Ради України і відповідно реалізацію конституційного права громадян України брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади [17].

Слід зазначити, що в Україні досить неоднозначною є практика підписання Президентом України політичних документів, що породжує як дискусії на рівні науковців, про що зазначено вище, так і деякі проблемні питання на практиці.

Вагоме місце серед актів Президента України, які не передбачені Конституцією України, посідають офіційні документи міжнародного характеру.

Перед розкриттям цього питання доцільно звернути увагу на те, що крім укладення міжнародних договорів, які підлягають ратифікації Верховною Радою України, глава держави уповноважений певну категорію міжнародних договорів затверджувати указами Президента України. До таких угод можна віднести, зокрема, Угоду між Україною та Словацькою Республікою про місцевий прикордонний рух» [18]. Крім того, такий вид акта, як «Міжнародний договір України, затвердження чи прийняття яких або приєднання до яких відбувається у формі указу Президента України», передбачений проектом Закону про нормативно-правові акти [19].

Практика підписання главами держав міжнародних договорів, які не потребують ратифікації парламентом, є доволі поширеним явищем у конституційному праві зарубіжних країн. Як зазначає О. В. Бойко [20], «поряд з міжнародними договорами Президент США може підписувати виконавчі угоди, які не потребують санкції Конгресу США».

Частково питання підписання главою держави офіційних документів міжнародного характеру порушувалися в роботах російських авторів [21], зокрема щодо ратифікаційних грамот. Крім того, О. В. Марусіна [22] у своєму дослідженні виокремлює такі акти глави держави, як офіційні заяви, спільні комюніке і декларації, які не є міжнародним договором, але відіграють важливу роль морально-політичного регулятора взаємовідносин держав. Крім того, науковець вважає, що всі заяви, виступи, відповіді на запитання засобів масової інформації, інтерв'ю та інші публічні висловлювання глави держави є формою визначення, уточнення і корегування зовнішньополітичного курсу країни.

Особливою формою акта глави держави у міжнародній сфері є запрошення Президента України, яке, відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [23], є підставою для звільнення іноземців та осіб без громадянства від реєстрації органами охорони державного кордону під час пропуску через державний кордон України. Крім того, Закон України «Про дипломатичну службу» [24] встановлює статус Грамоти Президента України, яка підписується главою держави та вручається особам, яким присвоєно дипломатичний ранг.

Аналіз виданих актів Президента України у міжнародній сфері дає можливість виокремити такі їх види: угоди, Спільне рішення [25], Спільна заява [26], Спільні розпорядження [27], Спільні декларації [28], Спільні комюніке [29], листи [30], запрошення та грамоти.

Президент України у процесі здійснення правотворчої діяльності, крім актів, форми яких передбачені Конституцією України, видає (підписує) низку інших актів, зокрема конституційні договори, політичні документи, офіційні документи міжнародного характеру.

Підписання Президентом України договорів, які мають надконституційну природу, є доказом його особливого статусу як суб'єкта нормотворчості. Єдиний раз укладення такого договору в 1995 році був першим випадком укладення аналогічних документів за процедурою *Ad hoc* (від лат. *Ad hoc* – для цього випадку), під якою слід розуміти спосіб вирішення специфічної проблеми або завдання, що не адаптується для вирішення інших завдань [31].

Поряд з класичними актами правотворчості Президент України підписує політичні документи у формі політичних угод та спільних політичних заяв, які мають на меті фіксацію одностайності у політиці, що проводиться главою держави, парламентом

та урядом стосовно важливих зовнішньополітичних та зовнішньоекономічних питань, а також фіксацію шляхів вирішення політичних криз, які виникають у державі.

До групи офіційних документів Президента України міжнародного характеру відносяться письмові рі-

шення, які підписуються главою держави з метою виконання функції забезпечення належного рівня зовнішньополітичної діяльності держав та оформляються у формі, що визнається чинними міжнародними договорами та практикою, яка склалася у сфері міжнародного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ющик О. І.* Поняття і систематика джерел конституційного права України / Джерела конституційного права / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін. – К. : Наукова думка, 2010. – 711 с. – С. 98.
2. *Мазур Д. В.* Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харків. нац. ун-т внутр. справ / Д. В. Мазур. – Х., 2006. – 188 арк. – С. 165.
3. *Общая теория права и государства* : [учеб.] / под ред. В. В. Лазарева. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2005. – 575 с. – С. 177–178.
4. *Шаповал В. М.* Корпоративістська характеристика джерел конституційного права України та зарубіжних країн / В. М. Шаповал // Джерела конституційного права / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін. – К. : Наукова думка, 2010. – 711 с. – С. 129–130.
5. *Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року 1к/95-вр* [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>
6. *Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року 1к/95-вр* [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>
7. *Ющик О. І.* Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О. І. Ющик. – К., 1997. – 191 с. – С. 151.
8. *Мазур Д. В.* Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д. В. Мазур. – Х., 2006. – 188 арк. – С. 107.
9. *Назаренко О. А.* Договори в систематичі джерел конституційного права / О. А. Назаренко // Джерела конституційного права / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін. – К. : Наукова думка, 2010. – 711 с. – С. 379.
10. *Декларація єднання та співпраці заради майбутнього України від 13 вересня 2005 року* [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-05>
11. *Універсал національної єдності від 3 серпня 2006 року* [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0010100-06>
12. *Барабаш Ю. Г.* Конституційні засади правового статусу Президента України / Ю. Г. Барабаш // Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : [монографія] / О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Берназюк та ін. ; за ред. О. В. Скрипнюка і В. Л. Федоренка. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с. – С. 21.
13. *Білак М.* Президент України як гарант Конституції України / М. Білак // Право України. – 2007. – № 11. – С. 11–17. – С. 16.

14. *Ющенко – Тимошенко*. Пакт про брехню [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2009/03/5/3781557/>

15. *Спільний лист* Президента України, Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України Генеральному секретареві НАТО від 11 січня 2008 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://mzs.dn.ua/index.php?a=r&p=48>

16. *Спільна заява* Президента України, Голови Верховної Ради України і Прем'єр-міністра України щодо невідкладних заходів, спрямованих на розв'язання політичної кризи шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України від 27 травня 2007 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0009100-07>

17. *Берназюк Я. О.* Акти Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади як джерела конституційного права / Я. О. Берназюк // Джерела конституційного права / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін. – К.: Наукова думка, 2010. – 711 с. – С. 314.

18. *Про затвердження Угоди між Україною та Словацькою Республікою про внесення змін до Угоди між Україною та Словацькою Республікою про місцевий прикордонний рух*: Указ Президента України від 23 листопада 2011 року № 1056 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1056/2011>

19. *Проект Закону України «Про нормативно-правові акти»*, внесений народним депутатом України Мірошниченком Ю. Р. (реєстр. № 7409 від 1 грудня 2010 року) [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123

20. *Бойко О. В.* Інститут президентства в Україні і США (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О. В. Бойко. – К., 2003. – 214 арк. – С. 103.

21. *Верстов В. В.* Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: Теоретический и историко-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В. В. Верстов. – Краснодар, 2006. – 196 с. – С. 71.

22. *Марусина О. В.* Полномочия Президента Российской Федерации в осуществлении внешних функций государства : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / О. В. Марусина. – М., 2005. – 149 с. – С. 79, 84, 93.

23. *Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства*: Закон України від 25 грудня 2011 року № 3929-12 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3929-12>

24. *Про дипломатичну службу* : Закон України від 20 вересня 2001 року № 2728-14 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2728-14>

25. *Рішення Президента України та Президента Російської Федерації про призначення Командуючого Чорноморським Флотом (укр/рос) Президент України, Російська Федерація; Рішення, Міжнародний документ від 15.01.1993* http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_134

26. *Спільна заява Президентів України та Російської Федерації з придністровського врегулювання* / Президент України, Російська Федерація; Заява, Міжнародний документ від 17.05.2010 [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_362

27. *Спільне розпорядження Президента України Л. Кучми і Президента Туркменістану С. Ніязова* / Про будівництво і фінансування інвестиційних об'єктів загальнодержавного значення в Туркменістані – Президент України, Туркменістан; Розпорядження, Міжнародний документ від 04.10.2000 [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/795_700

28. *Спільна декларація за підсумками зустрічі Президента України і Президента Литовської Республіки (Литва)*, Президент України; Декларація, Міжнародний документ від 23.09.1996 [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440_064

29. *Спільне комюніке Вірменії, Президент України; Комюніке, Міжнародний документ від 15.05.1996* [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/051_032

30. *Лист* Президента України Віктора Ющенка Президентові Російської Федерації Дмитру Медведеву / Президент України; Лист від 13.08.2009 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0028100-09>

31. *Поняття* – Ad hoc [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Ad_hoc_%28%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%29

Берназюк Я. О. Особливості видання Президентом України актів, які не передбачені Конституцією України

Автором здійснено дослідження особливих конституційних актів Президента України, відмінних від указів та розпоряджень, які приймаються ним у процесі реалізації конституційних функцій, за результатами якого запропоновано шляхи удосконалення законодавчого регулювання відповідної правотворчої практики глави держави.

Ключові слова: акт Президента України, рішення та форма рішення глави держави.

Берназюк Я. А. Особенности издания Президентом Украины актов, которые не предусмотрены Конституцией Украины

Автором осуществлено исследование особых конституционных актов Президента Украины, отличительных от указов и распоряжений, принимаемых им в процессе реализации конституционных функций, по результатам которого предложены пути совершенствования законодательного регулирования соответствующей правотворческой практики главы государства.

Ключевые слова: акт Президента Украины, решение и форма решения главы государства.

Bernazyuk Ya. Edition the President of Ukraine acts which are not provided by the Constitution of Ukraine

The author of the research of special constitutional acts of the President of Ukraine, other than decrees and orders taken by him in the process of constitutional functions, which resulted in the ways of improving legal regulation relevant law-making practices presidency.

Key words: the act of the President of Ukraine, decisions and form decisions of head of state.



Ігор Процюк,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 340.12

***Законодавча влада
у президентській республіці
(на прикладі США)***

Визначальну роль у процесі здійснення завдань і функцій держави, взаємодії між суспільством і державою, громадянами і владою в демократичних країнах відіграє законодавча влада через парламент [14, с. 3]. Усвідомлення того, що парламентаризм є найвищою формою прояву представницької демократії, доводить, що проблеми становлення та вдосконалення зазначеного інституту вимагають поглибленого дослідження, яке можливе передусім шляхом порівняльного аналізу. Відповідно, є необхідність урахування всього позитивного, що є у правовому регулюванні даної інституції в інших країнах світу [7, с. 3].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки до правових проблем функціонування влади в державі привернута увага вітчизняних та зарубіжних учених. За період становлення незалежності України, спираючись на досягнення світової державно-правової науки, істотний внесок у теоретичне

розроблення вчення про законодавчу владу, як один із видів державної влади в Україні, зробили відомі вітчизняні вчені-державознавці Л. Т. Кривенко, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, А. О. Селіванов, Є. А. Тихонова, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші. Водночас комплексні наукові дослідження низки питань, пов'язаних із функціонуванням державно-правового інституту парламенту, засновані на порівняльно-правовому методі дослідження, майже не проводилися [3, с. 4].

Основною метою цієї статті є розкриття особливостей призначення та місця законодавчої влади в системі розподілу державної влади, за умов президентської форми правління, на основі порівняльно-правового дослідження.

Як відомо, у правовій державі принцип розподілу влади діалектично пов'язаний з принципом народного суверенітету та є найважливішою складовою механізму реалізації народо-

владдя [15, с. 7]. Найважливіший демократичний потенціал цього принципу має виявитися, передусім, у вдосконаленні механізму взаємодії між видами влади в системі розподілу державної влади, що, своєю чергою, є основою здійснення головного призначення правової держави – бути гарантом соціальної злагоди і миру, а також умовою забезпечення її мети – прав і свобод людини і громадянина.

Одним із найбільш яскравих прикладів реалізації президентської форми правління є модель конституційного устрою США.

Насамперед наголосимо, що конституційна модель поділу державної влади в такій президентській республіці, як США, допускає два варіанти її практичної реалізації залежно від взаємовідносин між законодавчою й виконавчою гілками влади – розділене правління й однопартійне правління.

Перший варіант – розділене правління – характеризується належністю президента та парламентської більшості до різних партій (передбачається, що це політично різні, опонуючі одна одній партії або коаліції). Як підкреслював А. Мішин, «доля президентської політики потрапляє в повну залежність від співвідношення сил на Капітолійському пагорку, яке може бути не на користь президента». Такий стан нині вже не вважається відхиленням від норми й має явну тенденцію до інституціоналізації. Оцінюючи ситуацію, що склалася після виборів у листопаді 1972 р., впливовий американський журнал писав: «Американці, здається, винайшли нову систему «стримувань і противаг». Вони не хочуть, щоб Вашингтон занадто активно втручався в їх життя. Щоб обмежити владу федерального уряду, вони посадили одну партію в Білий дім, а іншу – у Конгрес» [10, с. 81].

Другий варіант: президент і парламентська більшість належать до однієї партії. У цьому разі чітко простежується лише інституціональний аспект

поділу державної влади, а функціональний і суб'єктний виражені менше. Зрозуміло, що депутати не можуть бути одночасно функціонерами виконавчої влади. Але це немає суттєвого значення, якщо і ті, й інші в цілому провадять політику однієї й тієї ж партії. Президент у цьому випадку, по суті, стає головним суб'єктом законодавчого процесу. Інакше кажучи, президент і парламентська більшість становлять партійне єдиновладдя, що утворюється в царині дії як законодавчої, так і виконавчої гілок влади. При цьому апарат будь-якої політичної партії не підмінює собою державну владу. Партійне єдиновладдя складають парламентська більшість (можливо, коаліційна) й утворений парламентом уряд. Це не влада партій, а така сфера здійснення державної влади, у якій діє політична партія (або коаліція партій), яка перемогла на виборах [13, с. 601–602].

У межах функціонального аспекту поділу державної влади важливим елементом системи стримувань і противаг є затвердження (а значить, і можливість незатвердження) парламентом президентських призначень. Тим самим президент і парламент немовби врівноважують один одного: президент не вправі призначити того, кого не затвердить парламент, але й останній може затвердити тільки ту кандидатуру, яку запропонував президент.

Розглянемо проблему призначення і звільнення вищих федеральних посадових осіб на прикладі США. Конституція цієї держави передбачає подання кандидатур вищих посадових осіб президентом і подальше затвердження їх Сенатом. Нижчі посадові особи, чії посади засновуються актом Конгресу, призначаються одноособово президентом, судами або главами департаментів (розд. 2 ст. II Конституції). Усунення цивільних посадовців відбувається відповідно до Основного закону в разі звинувачення їх у порядку імпичменту за державну зраду,

хабарництво або інші тяжкі злочини й місдмінори (правопорушення) (розд. 4 ст. II). Вважається, що президент вправі звільняти федеральних посадовців за власним розсудом тільки у випадках, якщо вони зайняті у виконавчих агентствах, підлеглих йому безпосередньо. Якщо ж ідеться про структури, засновані Конгресом, але які формально входять до федеральної адміністрації і які «не є в повному смислі слова виконавчими», то потребується ухвалення або згода Конгресу [11, с. 296].

Головною ознакою, як уже зазначалося, яка характеризує взаємовідносини законодавчої та виконавчої гілок влади, у президентській республіці загалом і, зокрема, в США, є відсутність інституту відповідальності уряду перед парламентом: він несе відповідальність тільки перед президентом. Президент також позбавлений права розпуску палат парламенту. За таких умов ефективно управління можливе, тільки коли президент і Конгрес здатні дійти консенсусу з важливих політичних питань. Брак засобів вирішення конфліктів між ними інституційним шляхом змушує їх погоджувати свої зусилля і знаходити компроміси.

Глава держави з президентською формою державного правління політично не підзвітний жодному органу. Навіть процедура імпичменту, застосування якої передбачено конституціями багатьох країн, означає відсторонення від влади президента за вчинення ним злочину, а не за неефективність його політики. Єдиним механізмом політичної відповідальності виконавчої влади у таких країнах виступають вибори. Конституцією США встановлено, що Конгрес може лише усунути президента з посади. Особу, до якої було результативно застосовано процедуру імпичменту, може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, і вона є підсудною в загальному суді. Американську модель імпичменту сприйняла більшість латиноамерикан-

ських країн з президентською формою правління, хоча й зі своїми модифікаціями. Але в усіх випадках їй не можна пов'язувати з політичною відповідальністю президента перед парламентом [16, с. 33].

Як це не дивно, у такій республіці парламент міг би стати домінуючим органом влади, якби не його двопалатна структура. Більшість елементів системи стримувань і противаг спрямовані на стримування виконавчої влади. На відміну від них, бікамералізм у президентській республіці є механізмом стримування влади законодавчої. Причин цьому декілька. По-перше, опозиційна президентові партія не обов'язково має більшість в обох палатах. З огляду на рівність палат при прийнятті законів відмова однієї з них схвалити законопроект може розглядатися як абсолютне вето. Водночас, рівність палат парламенту при прийнятті рішень свідчить, що бікамералізм законодавчої влади зміцнює її положення й дозволяє стримувати й контролювати виконавчу владу, тим більше, що парламент за цієї форми державного правління (ні верхня, ні нижня палати) розпуску не підлягає. По-друге, законодавчий процес стає більш тривалим і складним, що дає президентові можливість ефективніше використовувати прийоми тиску на законодавців, наприклад, застосувати «кишенькове вето». По-третє, процедура перегляду Конституції передбачає підтримку відповідних поправок голосами обох палат парламенту. І останнє, рішення про імпичмент президента, віце-президента та інших цивільних осіб не є прерогативою обох палат.

Механізм стримувань і противаг, існуючий у США, наділяє й парламент чималими засобами стримування виконавчої влади. Так, Конгрес США здійснює контрольні повноваження стосовно діяльності президента у сфері внутрішньої та зовнішньої політики, системи оборони, бюджетно-фінансо-

вого контролю, проведення розслідувань комітетами Сенату й Палатою представників. Важливим контрольним повноваженням є також імпичмент, у тому числі, як уже наголошувалося, і щодо президента. Здійсненню парламентського контролю сприяють також допоміжні науково-інформаційні служби Конгресу (Дослідницька служба, Бюджетне й Головне ревізійне управління та ін.) [8, с. 29]. Тільки Конгресу належить право приймати Державний бюджет і контролювати його виконання. Незважаючи на те, що проект останнього розробляється у виконавчому апараті президента, відмова Конгресу в асигнуванні може відчутно вплинути на політику адміністрації й загострити відносини гілок влади саме в царині фінансових повноважень [5, с. 60; 6, с. 53]. На практиці використання зазначених форм контролю та їх ефективність залежить у першу чергу від партійного складу парламенту і від президента. У випадку розділеного правління, коли законодавчу владу контролює партія політичних суперників глави держави, результати парламентського контролю найбільш ефективні.

На даний час у зовнішній політиці Конгрес США добився для себе наглядової ролі в рамках системи стримувань і противаг. Якщо він дійде висновку, що зовнішньополітичний курс виконавчої влади є спірним, він може організувати слухання в порядку нагляду: представники виконавчої влади викликаються в один з комітетів Конгресу для надання пояснень стосовно здійснюваної політики [4, с. 84]. До того ж Конгрес володіє спеціальними контрольними і слідчими повноваженнями, з якими пов'язана діяльність його постійних і спеціальних комітетів. Контрольна їх функція реалізується шляхом публічних слухань і розслідувань, а також спеціальних досліджень, що надають Конгресу фактичну інформацію про роботу відомств, яка перевіряється, про втілення ними

в життя законодавства. Будь-яке його розслідування передбачає насамперед отримання відповідної інформації від виконавчих структур.

Водночас контрольні повноваження Конгресу обмежені такими обставинами: по-перше, у парламенті США дуже слабка партійна дисципліна, вплив партій суттєво обмежено різноманітними об'єднаннями в самому парламенті; по-друге, надзвичайно короткий за світовими стандартами строк повноважень Палати представників (2 роки) не дозволяє конгресменам глибоко вникнути у проблеми, пов'язані з діяльністю виконавчої влади; по-третє, президент має можливість використовувати різноманітні маніпуляції завдяки наявності в нього тимчасових (надзвичайних) повноважень [8, с. 29].

Як свідчить аналіз основних положень Конституції США 1787 р., конституційна система стримувань і противаг надає виконавчій і законодавчій гілкам влади засоби стримування судової влади, головним чином за допомогою процедури відбору і призначення федеральних суддів і контролю обсягу юрисдикції федеральних судів. Текст Основного закону чітко не вказує, якими засобами стримування законодавчої та виконавчої гілок влади володіє сама судова влада. Проте можна констатувати, що судова влада стримує і законодавчу, і виконавчу гілки державної влади.

У США – країні загального права – діяльність законодавчої й виконавчої гілок державної влади в період партійного єдиновладдя може ефективно контролюватися і стримуватися Верховним судом. По-перше, він є позапартійним органом, а тільки позапартійні владні інститути можуть протистояти партійному єдиновладдю. По-друге, судді Верховного суду призначаються довічно, і кожному президентові дістаються ті, які призначені його попередниками (тому іноді президенти домагалися розширення складу Верховного суду). Ця обставина знижує ймовірність

того, що й більшість верховних суддів виявляється прихильниками сформованого партійного єдиновладдя. По-третє, у США судова влада має достатньо засобів протидіяти можливій сваволі законодавчого або виконавчого інститутів, захищати правову свободу від неправомірного владного втручання. «У США раніше, ніж в інших країнах, ще на початку XIX ст. склалася система (інцидентного) конституційного нагляду, який здійснюється судами загальної юрисдикції. Якщо в ході судового розгляду конкретної справи суд стикається з потребою винести судження про правомірність акта, від якого залежить його рішення, він повинен дати йому відповідну оцінку. Остаточне встановлення відповідності спірного акта Конституції США дає Верховний суд США одночасно з формальним тлумаченням положень федеральної Конституції» [17, с. 29].

Противагою повноваженню Верховного суду щодо тлумачення Конституції, обов'язкового для законодавця, є те, що воно може бути скасовано прийняттям поправок до Основного Закону [13, с. 600]. За час свого існування Конгрес США, одержавши необхідне схвалення легіслатур 3/4 штатів, тричі визнавав недійсними рішення Верховного суду (шляхом прийняття поправок до Конституції). У такий спосіб, зокрема, було введено податок на прибуток, заборонений Верховним судом, і встановлено право народжених на території США афроамериканців на автоматичне одержання громадянства США всупереч колишньому рішення Верховного суду, який постановив, що «поневолені афроамериканці не є громадянами США» (Справа *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856) [2, с. 125].

Сучасна епоха продемонструвала, що побоювання батьків-засновників стосовно того, що в новоствореній ними державі занадто владною стане законодавча гілка державної влади, не виправдалися: функція президента,

описувана у XIX ст. як «виконання волі Конгресу» [1, с. 7], у XX ст. була замінена функціональною моделлю президентського примату в системі поділу державної влади.

Узагальнюючи вищевикладене, можемо виокремити такі юридичні ознаки моделі поділу державної влади й відповідної системи стримувань і противаг у президентських республіках:

1) законодавча (парламент) і виконавча (президент) гілки влади, сформовані на підставі загальних виборів, однаково легітимні;

2) обрання глави держави (президента) позапарламентським способом – шляхом загальних (прямих або непрямих) виборів;

3) президент одночасно є главою виконавчої влади, головним носієм виконавчої влади;

4) уряд формується президентом (іноді за згодою парламенту) й відповідальний перед президентом;

5) президент не може розпустити парламент, а парламент не вправі відправити уряд у відставку;

6) президент може бути усунений у порядку імпичменту за вчинення злочину;

7) президент одноосібно призначає та звільняє найвищих посадовців виконавчої влади (іноді – за згодою парламенту);

8) посадові особи уряду підзвітні безпосередньо президенту;

9) не допускається суміщення посад в органах законодавчої і виконавчої гілок державної влади;

10) глава держави самостійно відповідає за діяльність виконавчої влади;

11) президента наділено правом відкладального вето, іноді – правом законодавчої ініціативи;

12) глава держави не підзвітний жодному органу, а єдиним механізмом його політичної відповідальності є вибори.

Обрання президента і парламенту всенародним голосуванням приводить до того, що кожен із цих

інститутів стає власником всенародного мандата. «Подвійна демократична легітимність» – поняття, введене Х. Лінцем [9, с. 58], – у випадку розбіжності позиції президента і парламенту породжує певні проблеми. Виникає запитання: хто в подібній ситуації має більше підстав виступати від імені народу – президент чи опозиційна йому більшість у парламенті? Варто відзначити унікальність досвіду США: у подібних конфліктах завжди вступав у дію механізм погоджень і переговорів. Президент США, не маючи у своєму розпорядженні важелів примусу, змушений переконувати, причому «...переконувати осіб, які володіють чималим, а іноді й просто значним потенціалом опору президентській волі» [12, с. 12].

Крім перелічених ще однією з причин успішного функціонування президентської республіки у США є висока роль Верховного суду, заснована на дії прецедентного права. За умов високого рівня політичної культури ця модель створює умови для достатньо стабільного функціонування політичної системи. Президентська республіка, будучи простою та раціональною, формально створює можливість для ефективного контролю парламентом виконавчої влади внаслідок нездатності глави держави

розпустити парламент (що реально втілюється лише в рамках американської моделі). Кабінет президента має дві суттєві переваги перед політичним кабінетом у парламентських країнах: (а) на урядові посади частіше за все призначаються фахівці в певній галузі, які вже довгий час працювали в системі відповідного міністерства чи відомства і знають специфіку його роботи, і (б) тут може використовуватися механізм так званих «патронатних призначень» – заміна ключових посадових осіб у вищому керівництві органів виконавчої влади на прихильників глави держави.

В умовах президентської республіки законодавча та виконавча гілки державної влади значною мірою відокремлені, незалежні одна від одної, мають фіксований мандат, можуть існувати самостійно протягом усього конституційного строку повноважень і як наслідок – пошук точок зіткнення між ними може бути досить ускладненим. Брак повноважень у парламенту змістити голову виконавчої влади за політичними мотивами, а в президента – розпустити парламент роблять обидві гілки влади нездатними вирішити політичний конфлікт, що ґрунтується на взаємному протистоянні, особливо в умовах несформованої демократії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Harry A. Bailey, Jr., Jay M. Shafritz* (eds.). *The American Presidency: Historical and Contemporary Perspectives*. Dorsey Press, Chicago, 1988. – 451 pp.
2. *Menez, Joseph Francis*. *Summaries of Leading Cases on the Constitution*. / By Joseph F. Menez and John R. Vile. 14th ed. – Publisher: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. – 2003. – 627 pp.
3. *Агафонов С. А.* Інститут Президента в системі державної влади України : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / С. А. Агафонов // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 16 с.
4. *Байден Дж.* Важность партнерских отношений между Конгрессом и Президентом / Дж. Байден // США и Канада. – 2000. – № 9. – С. 83–85.
5. *Баренбойм П.* Никсон против США (1993 г.): к вопросу о доктрине разделения властей / П. Баренбойм // Российская юстиция. – 1995. – № 10 – С. 52–55.
6. *Баренбойм П. Д.* 3000 лет разделения властей. Суд Сьютера : [учеб. пособ.] / П. Баренбойм. – М. : Белые альвы, 1995. – 176 с.



7. Белов Д. М. Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства в Україні та Франції : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Д. М. Белов // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.

8. Коврякова Е. В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика / Е. В. Коврякова. – М. : ОАО Изд. дом «Городец», 2005. – 192 с.

9. Линц Х.-Дж. Достоинства парламентаризма / Х.-Дж. Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2. – С. 3–24.

10. Мишин А. А. Государственное право США / А. А. Мишин // АН СССР, Ин-т США и Канады. – М. : Наука, 1976. – 207 с.

11. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учеб.] / А. А. Мишин. – [5-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Белые альвы, 1996. – 400 с.

12. Нойштадт Р. Президентская власть и нынешние президенты / Р. Нойштадт. – М. : Изд-во Моск. шк. полит. исслед., 2009. – 463 с.

13. Проблемы общей теории права и государства : [учеб. для вузов] / под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 832 с.

14. Убері Т. П. Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Т. П. Убері // НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 20 с.

15. Федоренко Г. О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Г. О. Федоренко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 18 с.

16. Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада : практикум / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 80 с.

17. Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М. : Юрид. лит., 1995. – 174 с.

Процюк І. В. Законодавча влада в президентській республіці (на прикладі США)

У статті розкрито теоретичні та практичні питання конституційних засад розподілу державної влади в президентській республіці на прикладі США. Аналізується поняття, мета та роль інституту Президента в системі державної влади. Виділено основні ознаки президентської форми правління.

Ключові слова: конституційні засади, розділ державної влади, взаємодія органів державної влади, механізм реалізації, принципи, США.

Процюк І. В. Законодательная власть в президентской республике (на примере США)

В статье раскрыты теоретические и практические вопросы конституционных основ разделения государственной власти в президентской республике на примере США. Анализируется понятие, место и роль института Президента в системе государственной власти. Выделены основные признаки президентской формы правления.

Ключевые слова: конституционные основы, разделение государственной власти, взаимодействие органов государственной власти, механизм реализации, принципы, США.

Protsyuk I. The parliament in presidential republic (on the USA example)

The article performs the research of theoretical implications and practical application in the separation of powers in the presidential republic. There are definitions and descriptions of the constitutional principles of separation of powers. The system of separation of powers in the United States of America was determined by article.

Key words: the constitutional principles of separation of powers, system of government, cooperation between state bodies, principle of separation of powers implementation, United States of America.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Дмитро Приймаченко,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
адміністративного права
і адміністративної діяльності
органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

УДК 342.924

Правова природа актів планування: сучасний аналіз

У національній сучасній адміністративно-правовій науці питання актів планування та планування як різновиду адміністративної процедури залишаються малодослідженими. Терміни «план» та «планування» майже не використовуються з огляду на те, що вони начебто не відповідають сучасним потребам суспільства, змінам ідеології державотворення, процесам розбудови в державі ринкової економіки.

Усі основні здобутки у цій царині пов'язані, насамперед, з науковими дослідженнями представників радянської юридичної науки. Правовим питанням державного планування були присвячені монографії відомих учених радянського періоду та сучасності О. Є. Кутафіна, О. Ф. Ноздрачова, О. К. Кравцова, О. С. Пашкова, І. М. Рознатовського та ін. У більшості наукових робіт того часу, що були присвячені питанням державного управління, його правовому ре-

гулюванню, правозастосовній діяльності органів держави, як правило, містилися окремі розділи, присвячені плануванню.

Звичайно, само по собі планування не могло зникнути з управлінської діяльності, проте згадки про нього зникли з обігу практиків та вчених-адміністративістів. Економічна наука, наука управління, юридична наука залишили без уваги планування на довгий період. Методологія, технологія, методи та організація планування дісталися у вигляді позитивного досвіду західної ринкової економіки в частині планування макрокорпорацій, розроблення балансів, програм та бізнес-планів на рівні корпорацій [1, с. 119]. Наукове обґрунтування потреби правової регламентації планування як різновиду адміністративної процедури, що реалізується публічною адміністрацією, пов'язано з рецепцією феномена плану та планування, що є надбанням західноєвропейської юридичної



науки і, зокрема, адміністративного права Німеччини [2, 3, 4].

Наразі проблеми, пов'язані з плануванням адміністративної діяльності органів публічної адміністрації, знайшли своє відображення в наукових роботах, присвячених, насамперед, питанням управління в органах внутрішніх справ [5, с. 6]. Крім того, зазначені питання розглядаються у контексті аналізу управлінських рішень, які приймають державні органи [7, с. 8].

Тому вважаємо, що прийняття актів планування є однією з форм діяльності адміністративних органів. Адже основним призначенням цих органів є реалізація своїх завдань щодо забезпечення виконання і застосування законів, тобто реалізація на практиці політичних рішень політичної влади у різних сферах та галузях суспільного життя. Цілком очевидно, що ефективність такої діяльності залежить від чіткості визначення цілей, порядку та послідовності виконання заходів, обсягів, строків виконання, раціонального розподілу засобів тощо, і вирішується це питання шляхом планування.

З огляду на мету дослідження значимо лише те, що в сучасній адміністративно-правовій літературі поширеною є точка зору про те, що форма діяльності публічної адміністрації – це зовнішньо виражена дія органів публічної адміністрації або їхніх посадових осіб, здійснена у межах їхньої компетенції з метою досягнення поставлених перед ними мети та завдань. У цьому контексті пропонуємо під актом планування (планом) мати на увазі результат такої діяльності.

Аналізуючи терміни «акт планування», чи «план» варто виходити з того, що в чинному законодавстві відсутні їх нормативне закріплення, а в науковій літературі, наприклад, термін «план» використовується у різних значеннях, залежно від її галузевої приналежності. Так план (від лат. *planum* – рівне місце, площина) –

це попередньо визначений порядок, послідовність здійснення певної програми, виконання роботи, проведення заходів тощо [9, с. 566], або ж – документ, що містить інформацію щодо виконання передбачених заходів, їх послідовності, обсягах (у тій чи іншій формі), строках виконання та відповідальних виконавцях [10, с. 162–163]. Виходячи з мети цього дослідження, за основу можемо обрати таке визначення цього терміна: акт планування (план) – це різновид управлінського рішення, змістом якого є система взаємопов'язаних, з'єднаних загальною метою конкретно визначених завдань та заходів, які потрібно здійснити у вказаній послідовності і встановлені строки конкретно визначеним виконавцям [5, с. 451–452].

Серед учених-адміністративістів уже багато років точиться дискусія щодо правової природи актів планування. Одні з них розглядають план як нормативні акти, інші відносять акти планування до правозастосовних (індивідуальних) актів, треті – до особливої частини права, що існує окрім норм права [11, с. 78–94; 12, с. 109–112]. Найбільш обґрунтованою видається позиція, згідно з якою плани, в яких визначені конкретні виконавці та строки виконання, позбавлені нормативного характеру. Їм притаманні всі ознаки правозастосовних актів. У них вказується конкретний адресат, є припис щодо вчинення однорідних, однократних дій (заходів), їх виконання припиняє дію цього акта. Звичайно, акти планування можуть містити в собі й приписи, притаманні нормативним актам. У таких випадках пропонується відносити їх до кола так званих складних за юридичною силою актів, які містять як правозастосовні, так і нормотворчі приписи. Зазначені властивості мають правила, що встановлюють узагальнюючі та середні показники для всієї галузі чи окремих суб'єктів. Нормативний характер мають і техніко-економічні норми та стан-

дарті, що активно використовуються у плануванні.

В адміністративному праві Німеччини існує позиція, відповідно до якої плани належать до результатів організаційної (не правової) форми діяльності публічної адміністрації, а не до її правової [2, с. 420–421]. Втім, навіть її прихильники визнають, що плани, залежно від того, яку зовнішню форму вираження вони мають (закон, нормативний акт, адміністративний акт чи внутрішньоорганізаційне рішення органу управління) розрізняються за юридичною силою, а відтак, і юридично значущими наслідками, які вони викликають. Проте при цьому варто пам'ятати, що у законодавстві ФРН діють плани у такій зовнішній формі вираження, як закон (щорічний закон про бюджет, який затверджує бюджетний план, чи Закон про розвиток шосейних доріг від 21.04.1986 р., який надав обов'язковості Плану розвитку федеральних шляхів сполучення). Національному законодавству теж відомі плани у формі закону: Закон України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р.» від 05.03.2009 р. № 1065-VI. Проте аналіз актів планування у формі закону не є предметом нашого дослідження.

У процесі планування правозастосовний акт є підставою для прийняття аналогічного рішення нижчестоящим адміністративним органом. У цій ситуації маємо чітку систему первинних та похідних правозастосовних актів, в якій кожен наступний акт приймається на підставі та на виконання попереднього.

Аналіз літератури з адміністративного права та теорії управління дає можливість визначити предмет актів планування та їх сутність.

Плани стосуються, насамперед, питань правової та організаційної діяльності публічної адміністрації. Предметом актів планування можуть

бути різноманітні завдання та функції – адміністративного, контрольного, наглядового, координаційного, кадрового, організаційного характеру, пов'язані з оцінкою та аналізом тих чи інших явищ тощо.

Плани робіт можуть охоплювати або систему органів публічної адміністрації (Державна митна служба України), або один адміністративний орган (митниця), або його структурний підрозділ (відділ, сектор).

У актах планування визначаються мета та завдання, які можуть бути визначені з різним ступенем деталізації. Вони охоплюють або важливі питання, що характеризують зміст діяльності публічної адміністрації, та основні напрями цієї діяльності, або тільки конкретні чітко визначені її види, що відображають окремі функції органу, наприклад, плани контрольної діяльності, плани підвищення кваліфікації, плани засідання колегії тощо.

Акти планування адміністративних органів розробляються на різні періоди часу – кілька років, рік, півроку, квартал, місяць тощо. Досить часто складаються плани для одного чітко визначеного заходу, наприклад, план заходів забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів на окремих територіях.

Залежно від сфери дії, предмета регулювання, роду та характеру дії, плани мають різноманітну форму, вид та назву. Найчастіше складають плани діяльності, плани реалізації заходів, плани дій, програми розвитку тощо. Наприклад: План дій «Україна – Європейський Союз» Європейська політика сусідства, схвалений Кабінетом Міністрів України 12.02.2005 р.; План реалізації заходів у 2012 р. Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку і умов проведення конкурсу до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги», від 28.12.2011 р. № 1362 затверджений Міністром юстиції

України 12.02.2012 р.; Стратегічний план розвитку державної податкової служби України на період до 2013 р., затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 07.04.2003 р. № 160; Інформаційно-комунікативний план щодо впровадження міжнародної ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», затверджений наказом Державного комітету телебачення та радіомовлення України від 01.06.2012 р. № 145.

Особливістю актів планування є те, що вони містять, як правило, не один, а комплекс індивідуально-визначених приписів, що пов'язують їх з іншими правозастосовними актами, які визначають виділення та використання фінансових, матеріально-технічних, людських ресурсів. По суті, це комплексний правозастосовний акт. Сам процес розробки планів має безперервний характер. Якщо в інших випадках органи публічної адміністрації приймають рішення, що обумовлені розв'язанням конкретної, чітко визначеної, ситуації, то складання планів, їх уточнення – взаємообумовлений ланцюг послідовних дій. Усі акти планування є підставою для прийняття у подальшому рішень, що забезпечуватимуть виконання планових приписів.

Крім того, можемо виокремити низку властивостей актів планування, розкривають їх правову природу.

За своєю функціональною роллю у механізмі правового регулювання, плани є актами управління, спрямованими насамперед на вирішення питань планування, тобто такими, в яких визначаються напрями, пропорції, темпи, кількісні та якісні показники розвитку тих чи інших процесів у системі публічного управління, і, зокрема, реалізації державних функцій (економічних, соціально-культурних, оборонних, правоохоронних тощо). Крім того, ці акти визначають та закріплюють в узагальненому вигляді мету, завдання та напрями розвитку та

реформування механізму держави, його окремих складових.

Акти планування – це одностороннє, владне волевиявлення адміністративного органу, прийняте ним у межах своєї компетенції. Тобто це рішення, що приймається за власною волею, без будь-якої згоди тих осіб, щодо яких воно приймається. Водночас, такий характер планів не означає, що вони можуть прийматися публічною адміністрацією за своєю ініціативою. Ініціатива прийняття може належати й суб'єктам без владних повноважень, що зацікавлені у прийнятті акта планування. Проте в будь-якому випадку рішення щодо видання акта планування приймається адміністративним органом в односторонньому порядку на підставі встановлених ним фактичних обставин та з'ясування ситуації відповідно до визначеної процедури. Наприклад: Міністерство юстиції України формує плани законопроектної роботи та роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу за пропозиціями інших центральних органів виконавчої влади та здійснює контроль за їх реалізацією; громадськість обов'язково залучається до формування планів роботи органів публічної адміністрації. Так, відповідно до Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1378, члени Громадських рад при органах виконавчої влади можуть бути ініціаторами включення до щорічних планів роботи цих органів окремих заходів.

Адміністративні органи, приймаючи акти планування, реалізують таким чином публічну владу, що характеризується, як відомо, такою ознакою, як загальнообов'язковість виконання владних приписів. Адміністративний орган контролює та гарантує виконання плану. У разі невиконання чи неналежного виконання заходів, перед-

бачених планом, уповноважений орган на законних підставах може застосувати заходи примусу, в тому числі й притягти до юридичної відповідальності.

Акт планування – це різновид управлінського рішення, яке підготовлене та прийняте за встановленими правилами управлінської процедури для вирішення конкретних завдань управління та реалізації управлінських функцій (функції планування, організації, регулювання тощо). Саме управлінське рішення є результатом спланованих та здійснених дій з боку адміністративних органів. Таким чином, план є результатом дій, які є обов'язковим елементом управлінської праці. Зазначене рішення має публічно-правове значення. За допомогою планів реалізуються функції, завдання та методи управління.

План – це публічно-владне рішення адміністративного органу, що відображене у визначеній офіційно-документальній формі, зокрема, зовнішньою формою вираження плану є письмовий офіційний документ. Цей документ характеризується наявністю обов'язкових елементів (реквізитів). Аналіз свідчить, що в діяльності публічної адміністрації основними формами планів є: описова, календарна, таблична форма, план-графік тощо.

Акти планування повинні прийматись публічною адміністрацією з обов'язковим дотриманням установленної процедури їх підготовки, прийняття (затвердження), оприлюднення та набуття чинності. Юридичної сили акт планування набуває після свого затвердження. Порушення цієї процедури може потягти у певних випадках визнання відповідних актів планування недійсними чи нікчемними.

З урахуванням вищезазначеного можемо сформулювати визначення: акт планування (план) – це письмовий документ, прийнятий та затверджений уповноваженим адміністративним органом, що визначає послі-

довність здійснення виконавцями заходів із зазначенням мети, завдань, обсягу, методів, засобів та строків їх здійснення.

Акти планування адміністративних органів виконують низку суттєвих функцій, що забезпечують гармонійне, повне та ефективне здійснення завдань публічної адміністрації. З метою досягнення бажаного результату, план повинен не тільки містити інформацію щодо мети, методів, засобів та строків його реалізації, а й включати низку умов, що впливають на його якість. З огляду на відсутність єдиних підходів до переліку обов'язкових складових елементів (реквізитів) акта планування, можемо послугуватися результатами аналізу практичної діяльності адміністративних органів щодо організації та здійснення планування. В акті планування повинні бути такі основні реквізити: 1) найменування акта планування і відомості про місце, час, особу, яка його розробила, та особу, яка його затвердила; 2) нумерація найменувань розділів та заходів; 3) назви заходів, що плануються; 4) строки виконання; 5) відповідальні особи (виконавці); 6) позначки про виконання; 7) примітки.

Наявність обов'язкових елементів ще не гарантує якість акта планування. Існують також спеціальні вимоги, врахування яких дає змогу підвищити якість актів планування: наступність планів; використання типових планів; поєднання поточного та перспективного планування; комплексний характер планування; напруженість планів; стабільність планів; гнучкість планів тощо.

Аналіз практичної діяльності адміністративних органів уможливив сформулювати такі умови (способи) забезпечення перелічених вимог: ретельний аналіз ситуації; використання прогнозів; правильне визначення завдань; урахування реальних можливостей (сил, засобів, часу); виділення необхідного резерву (сил, засобів, часу);

нормативне закріплення процедури планування.

Акти планування, що містять вищезазначені складові елементи (реквізити) та складені з урахуванням принципів планування та відповідають усім вимогам, сприяють чіткому й ефективному виконанню публічною адміністрацією своїх завдань. Охоплюючи функції, що є необхідними для виконання завдань адміністративного органу, що впливають із більш ширших програм, актуальних напрямів політики держави, план стає основним детермінантом мети діяльності публічної адміністрації. Тим самим він відповідає на питання, які завдання повинен виконувати адміністративний орган на даний момент. У цьому значенні акт планування як частина певної програми чи плану дій у більш широкому значенні є засобом досягнення конкретної мети.

Проблеми вдосконалення адміністративної процедури планування адміністративними органами мають багатоаспектний характер. Насамперед, – це чіткість визначення предмета акта планування, уніфікація форм, різновидів і обов'язкових елементів

(реквізитів) планів, забезпечення комплексності та системності заходів, що плануються, раціональність розрахунку співвідношення сил, засобів, часу на виконання запланованих заходів тощо. До питань, що потребують свого нагального розв'язання, варто віднести відсутність єдиної адміністративної процедури підготовки та прийняття актів планування та набуття ними чинності. Наразі діють галузеві підзаконні нормативні акти, які у повному обсязі не задовольняють потреби практики, а подекуди й не позбавлені юридичних вад.

Підсумовуючи зазначене вище, можемо констатувати: видання актів планування є невід'ємною складовою управлінської діяльності адміністративних органів. З огляду на відсутність достатніх наукових розвідок у цьому напрямі цілком доречним є їх активізація. З огляду на той факт, що наразі у вітчизняній адміністративно-правовій науці точаться гострі дискусії щодо оновлення форм та методів діяльності органів публічної адміністрації, питання актів планування як результату такої діяльності набуває особливої актуальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Иванченко В. М.* Планирование как исторический феномен жизнедеятельности человека и общества / В. М. Иванченко. – М. : Наука, 2009. – 320 с.
2. *Рихтер И.* Судебная практика по административному праву : [учеб. пособ.] / пер. с нем. / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт. – М. : Юристъ, 2000. – 604 с.
3. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упор. В. П. Тимощук.* – К. : Факт, 2003. – 496 с.
4. *Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : зб. матеріалів.* – К., 2006. – 180 с.
5. *Плішкін В. М.* Теорія управління органами внутрішніх справ : [підруч.] / В. М. Плішкін ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.
6. *Бандурка О. М.* Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України / О. М. Бандурка. – Х. : НУВС, 2004. – 780 с.
7. *Управлінські рішення в органах державної влади : [монографія] / за заг. ред. А. О. Дегтяра.* – Х. : С.А.М, 2010. – 275 с.
8. *Берегой Т. А.* Державно-управлінські рішення : [навч. посіб.] / Т. А. Берегой. – О. : ОРІДУ НАДУ, 2011. – 230 с.
9. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н–П. – 2003. – 736 с.

10. *Махинин В. И.* Основы управления в органах государственной безопасности / В. И. Махин. – М. : Издатель Шумлова И. И., 2001. – 183 с.

11. *Кутафин О. Е.* Плановая деятельность Советского государства (государственно-правовой аспект) / О. Е. Кутафин. – М. : Юридическая литература, 1980. – 240 с.

12. *Петров Г. И.* Классификация актов советских государственных органов / Г. И. Петров // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 109–112.

Приймаченко Д. В. Правова природа актів планування: сучасний аналіз

Стаття присвячена аналізу поняття та ознак актів планування, їх структури. Здійснена спроба з'ясування правової природи актів планування. Окреслено коло проблемних питань, які потребують свого розв'язання.

Ключові слова: форма діяльності публічної адміністрації, планування, адміністративні акти, акти планування, план.

Приймаченко Д. В. Правовая природа актов планирования: современный анализ

Статья посвящена анализу понятия и признаков актов планирования, их структуры. Предпринята попытка выяснения правовой природы актов планирования. Очерчен круг проблемных вопросов, требующих своего решения.

Ключевые слова: форма деятельности публичной администрации, планирование, административные акты, акты планирования, план.

Priymachenko D. Legal nature of planning acts: modern analysis

The article is devoted to the analysis of concept and features of planning acts, their structure. The attempt of clarifying of legal nature of planning acts is undertaken. The range of problem issues, requiring their decision is outlined.

Key words: form of activity of public administration, planning, administrative acts, planning acts, plan.



Петро Діхтієвський,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



Анна Бучинська,

старший викладач
кафедри правознавства
Житомирського національного
агроєкологічного університету

УДК 342.9

***Повноваження представницьких органів
місцевого самоврядування Польщі
та України: порівняльний аналіз***

При реалізації завдань місцевого самоврядування значна роль відведена органам, і це зрозуміло, адже саме вони повинні на професійній основі забезпечити регулювання й управління суттєвою часткою публічних справ. Втім, ефективність управлінської діяльності органів місцевого самоврядування залежить від повноти наділення їх реальними повноваженнями.

Метою статті є дослідити повноваження представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування Польщі та України. Завданням є здійснити порівняльний аналіз повноважень представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування Польщі та України, та з урахуванням польського досвіду, сформулювати пропозиції щодо вдосконалення пере-

ліку повноважень представницьких органів місцевого самоврядування в Україні.

При здійсненні порівняльного аналізу повноважень органів місцевого самоврядування Польщі та України, варто звернути увагу на концептуальну відмінність у підході польського і українського законодавця до визначення правового статусу органів територіального самоврядування. У Польщі основу територіального самоврядування становлять самоврядні територіальні одиниці (гміна, повіт, воєводство), що наділені статусом юридичної особи і діють через представницькі і виконавчі органи територіального самоврядування. Як зазначає польський дослідник Х. Іздебський, законодавець не наділив органи територіального самоврядування статусом окремих суб'єктів, які мають право приймати рішення владного характеру (*imperium*) і виступати від власного імені, натомість прийняв цивільно-правову конструкцію органів територіального самоврядування (*dominium*), а це означає, що останні виступають від імені юридичної особи, якою є самоврядна територіальна одиниця [1, 151].

В Україні існує відмінна ситуація, а саме, органи місцевого самоврядування є юридичними особами, які наділені владними повноваженнями, тому їх діяльність регламентується нормами публічного права. Як зазначають В. В. Кравченко і М. В. Пітцик, «публічно-владний характер повноважень органів публічної влади виявляється в тому, що: а) рішення, які приймає орган публічної влади, є обов'язкові для виконання всіма громадянами, іноземцями, особами без громадянства, органами, установами та організаціями, їх посадовими особами, на яких поширюється компетенція цього органу; б) для забезпечення виконання прийнятих рішень орган публічної влади наділяється необхідними матеріальними засобами; в) виконання рішень органу публічної влади, прийнятих

у межах його компетенції, забезпечується не лише застосуванням різноманітних засобів переконання, заохочення, організаційно-масової роботи тощо, але й можливістю застосування відповідних засобів примусу» [2, 189–190].

Конституція Польщі не розглядає органи територіального самоврядування як окремий суб'єкт, що має владні повноваження. В Основному Законі Польщі дається лише загальна вказівка про компетенцію самоврядних одиниць територіального самоврядування, які покликані виконувати публічні завдання [3, ст. 166], а також, міститься положення про те, що публічні завдання самоврядні одиниці виконують за допомогою представницьких і виконавчих органів [3, ч. 1 ст. 169]. Більш детально компетенцію органів територіального самоврядування регламентують закони Польщі про територіальне самоврядування.

Так, ч. 1 ст. 18 Закону Польщі «Про самоврядування гміни», визначено, що до повноважень ради гміни, яка є базовим (місцевим) рівнем територіального самоврядування, належить вирішення всіх справ, які віднесено до компетенції гміни, якщо законами не передбачено інше. У частині 2 цієї норми міститься перелік виключних повноважень ради гміни [4]. На рівні повіту і воєводства, які становлять відповідно локальний і регіональний рівень територіального самоврядування, повноваження представницьких органів установлені у вигляді виключних повноважень, перелік яких міститься відповідно у ст. 12 Закону Польщі «Про самоврядування повіту» [5] та у ст. 18 Закону Польщі «Про самоврядування воєводства» [6].

У польському законодавстві розподіл повноважень між представницькими і виконавчими самоврядними органами різниться залежно від рівня територіального самоврядування. Так, на місцевому рівні, якою є гміна, до повноважень ради гміни віднесено

регулювання і управління всіма справами, які віднесено до компетенції гміни, якщо законами не передбачено інше [4, ч. 1 ст. 18], тобто діє принцип компетенції ради гміни в усіх справах, віднесених на користь гміни. На думку польського науковця Х. Издебського, існує принципова відмінність між компетенцією органів локального (гміна, повіт) і регіонального (воєводство) самоврядування. На локальному рівні, існує припущення, що Рада гміни і Рада повіту є компетентна щодо вирішення всіх справ, віднесених до відповідного рівня. Водночас, коли на рівні воєводства діє відмінний принцип, тобто компетентним у вирішенні всіх справ є правління воєводства, що є виконавчим органом самоврядування [1, 145].

Як зазначалось вище, доктринальні підходи у визначенні правового статусу органів місцевого самоврядування Польщі й України різняться, що знаходить своє відображення в закріпленні повноважень на законодавчому рівні. А саме, законодавчі положення щодо визначення повноважень органів місцевого самоврядування в Україні, які є самостійними юридичними особами у порівнянні з польським законодавством, де статусом юридичної особи наділені самоврядні територіальні одиниці, є значно розбудовані.

Так, український законодавець, на відміну від польського, на конституційному рівні в ч. 1 ст. 143 Основного Закону України визначив перелік повноважень територіальних громад та утворюваних ними органів. У частині другій цієї статті Конституції України міститься перелік повноважень представницьких органів регіонального рівня – обласних та районних рад [7]. На думку українського вченого В. І. Борденюка, першооснову для розподілу повноважень у сфері місцевого самоврядування містить ч. 1 ст. 143 Конституції України, яка «головні повноваження місцевого самоврядування адресує територіальним

громадам та утворюваним ними органам місцевого самоврядування, під якими треба розуміти відповідні ради, а не їх виконавчі органи, оскільки останні безпосередньо територіальною громадою не створюються. Це стосується й окремих повноважень органів виконавчої влади, якими повинні наділятися відповідні ради, а не їх виконавчі органи» [8, 148–149].

Конституційні положення щодо повноважень органів місцевого самоврядування знайшли своє відображення в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме відповідно до ч. 3 ст. 10 цього Закону представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених законодавством України. Загальна компетенція сільських, селищних, міських рад встановлена ст. 25 зазначеного Закону, в межах якої місцеві ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України та іншими законами до їх відання. У ст. 26 зазначеного Закону закріплюється виключна компетенція місцевих рад, у вигляді питань, які вирішуються цими радами лише на їхніх пленарних засіданнях. Щодо повноважень районних і обласних рад, то ст. 43 Закону про місцеве самоврядування закріплює лише перелік питань, які вирішуються цими радами виключно на сесіях [9].

Як зазначає О. Ф. Фрицький, виключні повноваження рад місцевого самоврядування досить сталі – їх не можна змінити довільно, натомість загальні повноваження більш рухомі, але обмежені повноваженнями, які вирішуються лише на пленарних засіданнях рад [10, 177]. Щодо закріплення виключної компетенції місцевих рад, то О. В. Чернецька вважає, що цей інститут є одним із засобів забезпечення провідної ролі цих рад як представницьких органів місцевого

самоврядування, які покликані представляти відповідні територіальні громади та здійснювати від їх імені і в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Ніякі інші органи чи посадові особи місцевого самоврядування не мають права приймати рішень з питань, віднесених до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад. До того ж, детальне визначення предмета відання і компетенції місцевих рад в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» є запорукою від втручання в їхню діяльність державних органів, гарантією їхньої самостійності в межах, визначених законом. Перелік повноважень місцевих рад є відносно визначеним, а це передбачає можливість їх розширення шляхом прийняття нових нормативно-правових актів [11, 95–96]. П. М. Любченко вказує, що, здійснюючи загальну компетенцію, місцеві ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до їх відання, натомість до виключної компетенції належать питання, які перебувають у віданні рад і підлягають розгляду тільки на їх пленарних засіданнях [12, 208].

У науковій літературі розглядається два основних способи розподілу повноважень у системі органів місцевого самоврядування. У першому випадку, в законі визначаються виключні повноваження територіальної громади (як первинного суб'єкта місцевого самоврядування), виключні повноваження ради (як представницького органу територіальної громади). Визначається перелік питань, які мають вирішуватися або лише самою громадою на місцевому референдумі, або ж радою на її пленарних засіданнях. При цьому способі розподілу повноважень діє принцип пріоритету повноважень територіальної громади щодо повноважень органів місцевого самоврядування, а також ради – відносно її виконавчих органів. Суть цього

принципу полягає в тому, що територіальна громада потенційно може розглядати та вирішувати будь-яке питання, віднесене до відання місцевого самоврядування. Так само рада розглядає і вирішує всі питання, за винятком тих, які віднесено до виключних повноважень територіальної громади. Що ж стосується виконавчих органів ради, то вони мають вирішувати будь-які питання, віднесені до відання місцевого самоврядування, за винятком тих з них, які мають вирішуватися виключно територіальною громадою та радою. Для другого способу розподілу повноважень в системі місцевого самоврядування, характерним є те, що, при збереженні пріоритету повноважень територіальної громади відносно органів місцевого самоврядування, повноваження рад визначаються окремо від повноважень їх виконавчих комітетів. Ради не мають права розглядати та вирішувати на своїх пленарних засіданнях ті питання, що віднесені до компетенції їх виконавчих органів. Як зазначає М. І. Корнієнко, саме такий спосіб розподілу повноважень між сільськими, селищними, міськими радами та їх виконавчими органами знайшов своє відображення в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 25–40) [13, 651–652].

Як бачимо з існуючої моделі розподілу повноважень в українській системі місцевого самоврядування, В. І. Борденюк вважає, що віднесення до відання сільських, селищних, міських рад лише питань прямо визначених Конституцією та законами України послаблює роль представницьких органів у механізмі місцевого самоврядування. Підтвердженням цього є також поділ компетенції сільських, селищних, міських рад на загальну і виключну. До виключної компетенції відносяться питання, що мають вирішуватися відповідними радами виключно на їх пленарних засіданнях, а до загальної – також питання, які вони можуть пере-

давати виконавчим органам та сільському, селищному, міському голові (наприклад, п. 19 ч. 4 ст. 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким сільські, селищні, міські голови, крім повноважень, що визначені в ч. 3 цієї статті, здійснюють інші повноваження місцевого самоврядування, якщо вони не віднесені до виключних повноважень ради або не віднесені радою до відання її виконавчих органів), що створює певні передумови для підміни відповідних рад їх виконавчими органами. До проявів послаблення ролі сільських, селищних, міських рад у механізмі здійснення місцевого самоврядування можна також віднести й те, що серед виключних повноважень відповідних рад, частка тих повноважень, які безпосередньо стосуються вирішення ними питань місцевого значення та характеризують їх як органи місцевого самоврядування, є доволі незначною. Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради можуть передавати свої повноваження обласним та районним радам, що представляють інтереси територіальних громад у межах повноважень, визначених Конституцією і законами України, а також повноважень, переданих їм відповідними радами. Так, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 43 цього Закону районні та обласні ради можуть вирішувати за дорученням сільських, селищних, міських рад питання про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних і обласних рад, а також придбання таких об'єктів у встановленому законом порядку [8, 141–142]. В. І. Борденюк пропонує, і слід з цим погодитись, вирішувати питання взаємовідносин між сільськими, селищними, міськими радами та їх виконавчими органами на принципово іншій кон-

цептуальній основі. А саме, при розподілі функцій і повноважень у системі місцевого самоврядування компетенція представницького органу місцевого самоврядування має бути похідною від компетенції територіальної громади, а компетенція виконавчих органів – від компетенції відповідних рад, які безпосередньо уособлюють ці територіальні громади. В результаті такого підходу, вирішення переважної більшості питань місцевого значення, за винятком тих питань, які мають вирішуватися виключно на місцевому референдумі, має бути віднесено до повноважень відповідних рад як первинних (після територіальної громади) суб'єктів місцевого самоврядування. Натомість, виконавчі органи, які уособлюють територіальні громади опосередковано, повинні мати право вирішувати будь-які питання, віднесені до відання місцевого самоврядування, за винятком тих, що вирішуються виключно територіальною громадою або відповідною радою на її пленарних засіданнях [8, 148–149].

Щодо самоврядування на рівні району і області, то воно обумовлено лише наявністю функціонування районних і обласних рад, які, як відомо, представляють тільки спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, розташованих в районі, області і не мають своїх виконавчих органів, що обумовлює специфіку їх діяльності, в т. ч. щодо можливості здійснювати управління публічними справами. Слід наголосити, що районні й обласні ради також є представницькими органами територіальних громад, тому їхні повноваження в цілому повинні покриватися з повноваженнями сільських, селищних та міських рад. Законодавець поділив повноваження районних і обласних рад на дві групи: ті, які вирішуються радою на її пленарних засіданнях (ст. 43 Закону про місцеве самоврядування), а також ті, які рада має делегувати відповідно районній, обласній державній

адміністрації (ст. 44 зазначеного Закону). Окрім цього, ч. 2 ст. 10 цього Закону передбачено, що районні та обласні ради можуть здійснювати повноваження, передані їм сільськими, селищними, міськими радами. Виключні повноваження районної, обласної ради, як і повноваження сільських, селищних, міських рад, також поділяються на повноваження з організації роботи в раді, по формуванню органів ради та контролю за їх діяльністю, а також на повноваження з безпосереднього вирішення питань, віднесених до відання місцевого самоврядування районного, обласного рівня.

Отже, проаналізувавши повноваження представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України, насамперед, слід відзначити однаковість підходу польського і українського законодавця щодо встановлення пріоритетності повноважень представницьких органів, які уособлюють територіальну громаду та діють від її імені, що також відповідає положенням Європейської хартії про місцеве самоврядування. І хоча, як відомо, територіальна громада є суб'єктом місцевого самоврядування, але законодавець наділяє повноваженнями органи місцевого самоврядування, адже саме вони є реалізаторами функцій і компетенції місцевого самоврядування.

Окрім подібності, вбачається відчутна різниця в регулюванні цього інституту в законодавствах двох держав. Першою, на нашу думку, концептуальною відмінністю є те, що органи територіального самоврядування Польщі не мають статусу юридичної особи, а діють від імені самоврядної одиниці, основу якої становлять жителі, що проживають на її території, і яка наділена статусом юридичної особи. Тому, в польському законодавстві визначальною рисою здійснюваних органами територіального самоврядування повноважень є завдання, які покликані виконувати самоврядні

територіальні одиниці. Повноваження органів територіального самоврядування визначаються фактично виходячи з тих завдань, які повинні вирішувати самоврядні одиниці. В Україні ситуація є відмінною. Оскільки юридичними особами є органи місцевого самоврядування, український законодавець сконцентрував увагу не на завданнях місцевого самоврядування, а на повноваженнях органів місцевого самоврядування. І тільки через повноваження органів місцевого самоврядування можна визначити перелік питань місцевого значення, які є об'єктом місцевого самоврядування в Україні. До того ж, у Польщі, територіальному самоврядуванню належить управління значною частиною публічних справ, а це значно розширює повноваження органів територіального самоврядування, в т. ч. представницьких органів. Іншим словом, у польського законодавця немає необхідності широко регламентувати повноваження органів територіального самоврядування. З цього виникає друга відмінність між визначенням переліку виключної компетенції представницьких органів територіального самоврядування Польщі і України. Однак у польському законодавстві перелік виключної компетенції представницьких органів на всіх трьох рівнях територіального самоврядування є незначний (біля 20), тоді як в Україні до переліку виключної компетенції місцевих рад віднесено понад 50 позицій. Наступною відмінністю є встановлення загальної компетенції представницьких органів місцевого самоврядування в законодавстві двох держав. У Польщі до повноважень представницьких органів місцевого рівня (ради гміни) належить вирішення всіх питань, які віднесено до компетенції гміни, тобто навіть тих, які прямо не визначені законодавством. Натомість, в Україні, до загальної компетенції місцевих рад віднесено питання, які чітко визначені законом. Ця норма

значно звужує діяльність місцевих рад в Україні, оскільки може виникнути ситуація, коли всі органи місцевого самоврядування самоусунуться від вирішення питань, які потребують негайного розв'язання. Щодо повноважень районних і обласних рад, то відсутність власних виконавчих органів взагалі викликає сумнів можливості реалізовувати надані їм законом повноваження.

Таким чином, здійснивши порівняльний аналіз повноважень представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України, вбачається необхідність запропонувати подальше

вдосконалення визначення переліку повноважень представницьких органів місцевого самоврядування в Україні. По-перше, до повноважень місцевих рад необхідно віднести вирішення всіх справ, що належать до компетенції місцевого самоврядування. По-друге, зменшити перелік виключної компетенції сільських, селищних, міських рад, шляхом визначення переліку завдань, які покликані вирішувати місцеве самоврядування. По-третє, надати можливість районним і обласним радам, створювати власні виконавчі органи, які будуть виконувати їхні рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Izdebski H. Samorzd terytorialny. Podstawy ustroju i dziaalnoci* / H. Izdebski. – [Wydanie III]. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004. – 272 s.
2. *Кравченко В. В.* Муніципальне право України : [навч. посіб.] / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – 672 с.
3. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* : z dn. 2 kwietnia 1997 r. // *Dziennik Ustaw.* – 1997. – Nr 78. – Poz. 483.
4. *O samorzdzie gminnym* : ustawa z dn. 8 marca 1990 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1591.
5. *O samorzdzie powiatowym* : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1592.
6. *O samorzdzie wojewdztwa* : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // *Dziennik Ustaw.* – 2001. – Nr 142. – Poz. 1590.
7. *Конституція України* : із змінами, внесеними згідно із Законом від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI // *Відомості Верховної Ради України.* – 2011. – № 10. – Ст. 68.
8. *Борденюк В. І.* Місцеве самоврядування та державне управління : конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : [монографія] / В. І. Борденюк. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.
9. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України.* – 1997. – № 24. – Ст. 170.
10. *Муніципальне право України* : [підруч.] / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
11. *Чернецька О. В.* Концептуальні основи співвідношення функцій та компетенції представницьких органів місцевого самоврядування / О. В. Чернецька // *Часопис Київського університету права.* – 2011. – № 2. – С. 93–96.
12. *Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні* : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. С. Г. Серьогіної. – Х. : Право, 2005. – 256 с.
13. *Конституційне право України* : [підруч.] / за ред. док. юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. – [2-ге, доопр. вид.]. – К. : Наукова думка, 2000. – 734 с.

Діхтієвський П. В., Бучинська А. Й. Повноваження представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України: порівняльний аналіз

У статті, на підставі порівняльного аналізу законодавства Польщі та України, досліджуються повноваження представницьких органів місцевого (територіального) самоврядування. Автори дійшли висновку про необхідність віднести до повноважень представницьких органів місцевого самоврядування вирішення всіх питань, що належать до компетенції місцевого самоврядування.

Ключові слова: повноваження, загальна і виключна компетенція представницьких органів місцевого самоврядування.

Дихтиевский П. В., Бучинская А. И. Полномочия представительских органов местного самоуправления Польши и Украины: сравнительный анализ

В статье, на основании сравнительного анализа законодательства Польши и Украины, исследуются полномочия представительских органов местного (территориального) самоуправления. Авторы делают вывод о необходимости отнести к полномочиям представительских органов местного самоуправления решения всех вопросов, которые принадлежат к компетенции местного самоуправления.

Ключевые слова: полномочия, общая и исключительная компетенция представительских органов местного самоуправления.

Dikhtievskiy P., Buchynska A. Authorities of local government of Poland and Ukraine: comparative analysis

The articles researches authorities of local governments on the basis of comparative analysis of legislation of Poland and Ukraine. The authors concludes on necessity to authorize local governments to solve all issues related to a competence of local authorities.

Key words: authorities, general and exclusive competence of local representative authorities.



Володимир Перепелюк,

кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України

УДК 347.962

***Уніфікація процесуального права:
погляд через призму
адміністративного судочинства
(частина перша)***

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року дано новий поштовх судовій реформі. Проте ключові проблеми вітчизняного судочинства він не вирішив; надмірна тривалість строків розгляду справ, неоднакова судова практика, низька ефективність судочинства, передусім адміністративного судочинства [1; 2; 3], і далі звужують конституційне право на судовий захист, зумовлюють нерівноправність громадян у реалізації цього права.

Не в останню чергу це спричинено неналежним станом процесуального законодавства та практики його застосування, у тому числі не виваженим запровадженням спеціальних норм, помилковим застосуванням основних засад судочинства.

Наведені проблеми, очевидно, можуть бути усунені передусім шляхом послідовного дотримання правил запровадження та застосування загальних (для всіх видів судового процесу)

і спеціальних (для окремого виду судового процесу) процесуальних норм. Розробленням таких правил, зокрема, займається вчення про уніфікацію та диференціацію правового регулювання. Запровадження однакових правових норм, вироблення єдиної термінології є дієвим засобом забезпечення єдності судової практики, забезпечення рівності учасників матеріальних правовідносин перед законом [4, с. 2, 10; 5, с. 452–456; 6, с. 5; 7, с. 12].

Окремі аспекти уніфікації права, зокрема процесуального права, досліджували О. А. Беляєвич, В. І. Бобрик, В. М. Горшенев, А. І. Граціанов, Н. А. Громошина, Ю. М. Грошевий, П. П. Колесов, Р. О. Куйбіда, О. Г. Лук'янова, Р. Е. Островерха, С. М. Пелевін, В. В. Попко, Ю. В. Романець, О. В. Слепченко, А. О. Селіванов, В. В. Уваров, Д. М. Шадура та інші.

Бурхливий розвиток процесуального законодавства як в аспекті уніфікації, так і диференціації вимагає від

науки рекомендацій щодо факторів, які об'єктивно зумовлюють напрямки розвитку цього процесу. На жаль, наука процесуального права не дала чіткої відповіді на це питання, яка була б широко визнана як практиками, так і теоретиками.

Метою цього дослідження є формулювання авторських підходів щодо переліку таких факторів та аналіз дії деяких із них.

Зміст уніфікованих процесуальних норм, на мою думку, повинен (може) формуватися з урахуванням таких чинників: конституційних приписів щодо основних засад судочинства, низки інших приписів Конституції України, вимог відповідних міжнародних договорів, судової практики вищих судів із застосуванням аналогії права чи закону, успішного оновлення (запровадження) в окремому виді процесу певного правового інституту, який є загальним для інших видів судового процесу.

Необхідно визнати, що між першими двома чинниками (точніше уніфікаційною практикою Конституційного Суду України) та третім (а саме практикою Європейського суду з прав людини) можуть виникати суперечності; і у дійсності такі суперечності вже виникли.

Перша стосується інституту передачі (допуску) процесуального документа від суду нижчої інстанції до суду вищої інстанції.

Відповідно до статей 294, 295 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року апеляційну скаргу належало подавати через суд першої інстанції, який вирішував питання прийняття цієї скарги до розгляду. Хоча формально апелянт міг подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції з цього питання, проте вона також мала пройти через суд першої інстанції; апеляційний суд не міг розглянути апеляційні скарги заявника, доки суд першої інстанції не вирішить передати їх на розгляд. ЄСПЛ установив, що таке регулювання непропорційно

обмежувало право особи на доступ до суду, уможливило сваволлю з боку суду першої інстанції [8, § 59].

Судовою реформою 2010 року вищі суди наділено правом допуску справ до провадження у Верховному Суді України. Ухвала Вищого суду з питань допуску є остаточною і оскарженню не підлягає. Конституційний Суд України визнав це регулювання таким, що є конституційним [9, пункт 5 мотивувальної частини]. Колегіальний порядок розгляду цього питання у вищих судах та значний досвід роботи суддів цих судів давав надію, що сумнівів у правосудності їхніх рішень не виникатиме.

Наведені позиції ЄСПЛ та Конституційного Суду України, на мою думку, суперечать одна одній. Здійснюючи правосуддя на основі нового регулювання, Верховний Суд України виявив чисельні помилки вищих судів, зокрема Вищого адміністративного суду України при застосуванні інституту допуску (у 53 справах із 464) [10]. Очевидно, необхідно сприйняти згадану позицію ЄСПЛ.

Друга суперечність стосується правових наслідків неприбуття на судові засідання представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств. ЄСПЛ сформулював правову позицію про те, що національні суди повинні мати у розпорядженні засоби, які б забезпечили явку цих осіб (у тому числі санкції за неявку [11, § 30; 12, § 24]) або можливість розгляду справи за їх відсутності [13, § 43]. Конституційний Суд України дотримується протилежної позиції. Частина дев'ята статті 2368 КПК України 1960 року передбачала, що «обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, неявка якого в судові засідання не перешкоджає розгляду справи». У рішенні Конституційного Суду України з цього приводу зазначено, що «допускаючи розгляд справ за відсутності у судовому

засіданні прокурора, законодавець по суті звільнив прокурора від належного виконання функції, передбаченої пунктом 3 статті 121 Конституції України»; тому, до прокурорів-порушників можуть застосовуватись будь-які інші санкції, лише не процесуальні [14, абзац третій пункту 5 мотивувальної частини]. Проте аналіз судової практики свідчить, що такий підхід не запобігає непоодиноким випадкам халатного ставлення прокурорів до участі у процесі [15], що збільшує тривалість судового розгляду, звужує право інших учасників процесу доступу до суду. У зв'язку з цим, на мою думку, варто віддати перевагу згаданій позиції ЄСПЛ.

Аналіз юридичної практики дає змогу висловити певні зауваження щодо деяких із вище згаданих уніфікаційних чинників.

Так, до змісту другого із названих чинників входить, зокрема, конституційне положення обов'язку органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19). Держава може виступати як сувереном, так і учасником приватних відносин; в обох своїх іпостасях вона представлена органами державної влади (статті 5, 41, 85, 116 Конституції України). При цьому як у першому, так і другому випадках ці органи повинні діяти на основі згаданого принципу. Відповідно, держава зобов'язана забезпечувати свої органи ресурсами (кадровими, фінансовими, технічними), достатніми для належного виконання відповідних функцій, у тому числі із представництва інтересів держави у суді (незалежно від виду юрисдикції).

Отже, держава, як учасник процесу, має ширші фактичні можливості захисту своїх інтересів, ніж приватні особи, що дає змогу визначати її процесуальні права та обов'язки з вищим ступенем імперативності у порівнянні із правами та обов'язками приватних

осіб. В адміністративному судочинстві з'явилися положення, що «обтяжують» процесуальний статус потужної у своїх організаційних можливостях держави: надання суб'єкту владних повноважень копії судового рішення виключно шляхом її вручення у суді (частина четверта статті 167 КАС України), виклик до суду суб'єкта владних повноважень шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою (стаття 38 КАС України). З огляду на вище викладене вважаю, що ці положення можуть бути поширені також і на інші види судочинства.

Друге зауваження стосується впливу вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод особи (далі – Конвенція), деталізованих у позиціях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Практика ЄСПЛ надає численні приклади бездіяльності українських судів (неприйняття жодного рішення по суті справи [16, § 30, 32; 17, § 36–38]) та надмірної тривалості розгляду справи (неодноразовий розгляд справи судами всіх інстанцій через неякісне дослідження обставин справи судами нижчих інстанцій [18, § 40; 19, § 42; 20, § 47; 21, § 41; 22, § 37, 38; 23, § 28, 29]). Відповідно, українська влада повинна в усіх видах судочинства запровадити засіб захисту від таких порушень, який би дозволив: «підтверджувати право особи на розгляд її справи протягом розумного строку» [24, § 30], «присуджувати компенсацію за затримку у розгляді справи» [25, § 64], «безпосередньо та швидко виправляти ситуацію» [26, § 24–30], «прискорювати винесення рішення судом» [27, § 58, 59, 63, 65, 66]. Дисциплінарне чи кримінальне провадження, поєднане з вимогою про відшкодування збитків не може вважатися належним засобом захисту від згаданих порушень [26, § 30]. Ця вимога Конвенції, на жаль, залишилась без уваги з боку українського законодавця.

Ще одну позицію ЄСПЛ, – щодо тлумачення поняття «суд, встановлений законом», – необхідно враховувати при вирішенні гострого юрисдикційного конфлікту, що виник між вітчизняними судами загальної юрисдикції після запровадження адміністративного судочинства. Термін «суд, встановлений законом» слід розуміти, зокрема, так, що він передбачає встановлення законом організаційної структури судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів; у країнах з кодифікованим правом організація судової системи, у тому числі і питання юрисдикції, не можуть бути віддані на розсуд судових органів [28, § 23–25]. В Україні юрисдикційну належність адміністративних спорів (у тому числі і спорів щодо актів, які породжують приватні правовідносини), у принципі, визначено: їх віднесено до компетенції адміністративних судів. Ця позиція була підтверджена Конституційним Судом України. Водночас Верховний Суд України розвинув цілком протилежну практику, відносячи спори щодо згаданих актів до компетенції цивільних (господарських) судів. За умов неоднакової практики як цивільний (господарський) суд, так і адміністративний суд можуть бути визнані такими, що не встановлені законом. Відповідно, на виконання Конвенції у процесуальному законодавстві необхідно запровадити додаткове правило щодо юрисдикційної належності «конфліктної» категорії спорів.

І нарешті, щодо останнього із названих чинників – судової практики вищих судів із застосування аналогії закону. За п'ять років дії КАС України та нового ЦПК України суди вищих інстанцій виявили низку прогалин у процесуальному регулюванні та подолали їх за допомогою аналогії закону,

зокрема, у питаннях щодо: правових наслідків надходження касаційної скарги після закінчення касаційного розгляду справи [29; 30], порядку розгляду питання про надання дозволу на примусове виконання рішення арбітражного суду [31], порядку відновлення втраченого судового провадження [32]. Протягом останніх двох років на основі цієї судової практики законодавець усунув прогалини шляхом внесення відповідних доповнень до процесуального законодавства.

Водночас всупереч одній із напрацьованих позицій законодавець не лише не зберіг єдність правового регулювання, а навіть, навпаки, вдався до диференціації: йдеться про інститут позовної давності (строків звернення до суду). Вищий адміністративний суд України визначив, що строки звернення до господарського суду, до адміністративного суду є аналогічними до цивільно-правових строків позовної давності [33]. Однак оновлена стаття 100 КАС України у редакції Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI фактично заперечила наявність такої аналогії.

Як впливає із вищезазначеного, вважаю, що Конституційному Суду України та судам загальної юрисдикції слід виробити підходи до подолання можливих колізій між вимогами Конвенції – з одного боку, та практикою тлумачення Конституції України – з іншого. Законодавцю слід утриматись від рішень, які зумовлюють кардинальну зміну судової практики, оскільки це може не узгоджуватись із принципом верховенства права (вимогами правової певності, необхідності підтримання довіри громадян). Спеціалізацію судів загальної юрисдикції варто визначати на основі єдиного підходу: за предметом охоронних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проаналізовано стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції у 2011 році [Електронний ресурс] // Режим доступу до прес-релізу : http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/proanalizovano_stan_zdijsnennja_pravosuddja_sudami_zagalnoji_jurisdikciji_u_2011_roci/print.html



2. За результатами Пленуму Вищого господарського суду України [Електронний ресурс] // Режим доступу до прес-релізу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/980>

3. *Постанова* Пленуму Вищого адміністративного суду України від 16 березня 2012 року № 1 [Електронний ресурс] // Режим доступу до постанови : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001760-12>

4. *Граціанов А. І.* Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 20 с.

5. *Островерха Р. Е.* Удосконалення оподаткування прибутку страхових компаній як чинник уніфікації положень Податкового кодексу України / Р. Е. Островерха // Податкова політика України та механізми її реалізації в Податковому кодексі. – Ірпінь, 2005. – С. 452–456.

6. *Попко В. В.* Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец. : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006 – 20 с.

7. *Шадура Д. М.* Цивільна юрисдикція : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец. : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008 – 20 с.

8. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

9. *Рішення* Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 (пункт 5 мотивувальної частини) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100. – Ст. 3665.

10. *Інформація* щодо перегляду Верховним Судом України рішень Вищого адміністративного суду України в адміністративних справах у 2011 році, підготовлена Управлінням узагальнення судової практики, судової статистики, надання методичної допомоги та контролю за єдністю судової практики Вищого адміністративного суду України.

11. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Гавриляк проти України» від 3 квітня 2008 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

12. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Мусієнко проти України» від 20 січня 2011 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

13. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Нестерова проти України» від 28 травня 2009 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

14. *Рішення* Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 52. – Ст. 1800.

15. *Окрема ухвала* Верховного Суду України від 12 жовтня 2011 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 18732602. – Режим доступу до окремої ухвали : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18732602>

16. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Балацький проти України» від 25 жовтня 2007 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

17. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Плахтеев та Плахтеева проти України» від 12 березня 2009 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

18. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Павловська проти України» від 3 липня 2008 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

19. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Айбабін проти України» від 18 грудня 2008 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

20. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Ващенко проти України» від 26 червня 2006 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

21. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Вороненков проти України» від 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

22. *Рішення* ЄСПЛ у справі «Єрошкіна проти України» від 18 червня 2009 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>

23. Рішення ЄСПЛ у справі «Михайленко проти України» від 15 травня 2008 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Борщевська проти України» від 25 жовтня 2007 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
25. Рішення ЄСПЛ у справі «Єфіменко проти України» від 18 липня 2006 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
26. Рішення ЄСПЛ у справі «Лошенко проти України» від 11 грудня 2008 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
27. Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» від 30 березня 2004 року [Електронний ресурс] // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
28. Рішення ЄСПЛ у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 року // Режим доступу до рішення <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>
29. Постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2007 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 664164. – Режим доступу до постанови : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/664164>
30. Постанова ВАСУ від 27 травня 2010 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 9820620. – Режим доступу до постанови : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9820620>
31. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2010 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 8784875. – Режим доступу до постанови : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8784875>
32. Ухвала ВАСУ від 7 грудня 2011 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 20659998. – Режим доступу до ухвали : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20659998>
33. Постанова ВАСУ від 18 вересня 2008 року [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – № 2400985. – Режим доступу до постанови : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2400985>

Перепелюк В. Г. Уніфікація процесуального права: погляд через призму адміністративного судочинства

Стаття присвячена дослідженню факторів, які впливають на процеси уніфікації процесуального права, а також співвідношення цих факторів. Зокрема, аналізуються суперечності між такими факторами, як практика Європейського суду з прав людини та практика Конституційного Суду України. Також звертається увага на випадки ігнорування законодавцем уніфікаційної практики судів.

Ключові слова: уніфікація, процесуальне право, адміністративне судочинство.

Перепелюк В. Г. Унификация процессуального права: взгляд через призму административного судопроизводства

Статья посвящена исследованию факторов, которые влияют на процессы унификации процессуального права, а также соотношению этих факторов. В частности, анализируются противоречия между такими факторами, как практика Европейского суда по правам человека и практика Конституционного Суда Украины. Также обращается внимание на случаи игнорирования законодателем унификационной практики судов.

Ключевые слова: унификация, процессуальное право, административное судопроизводство.

Perepelyuk V. Unification of procedural law: from perspective of administrative legal proceedings

The article is dedicated to the exploring of factors influencing the development of unification of procedural law and correlation of these factors. Particularly there analyzed antagonisms between such factors as jurisprudence of European court of human rights and jurisprudence of Constitutional Court of Ukraine. Also author draws attention to the cases of legislator's neglecting of jurisprudence of administrative courts.

Key words: unification, procedural law, administrative legal proceedings.



Віталій Шавінський,
кандидат юридичних наук,
суддя Київського окружного
адміністративного суду

УДК 342.92

Публічно-правовий спір як категорія адміністративно-правової науки

Початок ХХІ століття характеризується для адміністративно-правової науки появою нових напрямів дослідження чи модернізацією вже опрацьованих. Це природно, адже життя не стоїть на місці, виникають нові суспільні відносини, які об'єктивно потребують свого врегулювання. Водночас відбуваються суттєві зміни традиційних сфер суспільного життя, що також вимагає адекватного адміністративно-правового забезпечення.

Одним із важливих факторів, які суттєво вплинули на розвиток науки адміністративного права, стало започаткування у нашій державі адміністративного судочинства, тобто діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ. Варто вказати, що Україна одна з перших країн пострадянського простору визнала необхідність та зробила реальні нормативно-правові кроки з метою реального забезпечення прав людини на оскарження дій чи

бездіяльності органів публічної адміністрації. Кодекс адміністративного судочинства визначає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на такі види публічно-правових спорів:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках,

установлених Конституцією та законами України;

б) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму [1].

З позицій теми нашого наукового повідомлення, принциповими моментами у юрисдикції адміністративних судів є два:

- людиноцентристська спрямованість;
- введення категорії «публічно-правовий спір».

Стосовно першого зазначимо, що фактично це стало відображенням загальної стратегії розвитку науки адміністративного права, про що багато писав В. Б. Авер'янов. Зокрема, абсолютно справедливими видаються його слова про те, що «важливу роль у демократичній трансформації адміністративних правовідносин у сфері взаємодії органів публічного управління з приватними особами (що за радянських часів іменувалися відносинами «влада – підкорення») має відігравати проведення радикальної реформи адміністративного права на основі європейських принципів та стандартів, спрямованої на модернізацію існуючих та запровадження якісно нових інститутів адміністративного права» [2, с. 5]. Дійсно, людиноцентристська спрямованість видається і у позиції законодавця, який наділив пересічного громадянина досить значними правами у вирішенні суперечок із державою.

Дотичність появи Кодексу адміністративного судочинства України, запровадження адміністративного судочинства до загальної стратегії розвитку науки адміністративного права підтверджується також і позицією С. Г. Стеценка, який стверджує, що характерними особливостями, в яких розвивається наука адміністративного права, є:

- необхідність відображення в дослідженнях аналізу положень ст. 3 Конституції України, згідно з якими права

і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а остання відповідає перед людиною за свою діяльність;

- утілення в життя адміністративної реформи та реформи адміністративного права;

– зміна ідеології адміністративного права з «державоцентристської» на «людиноцентристську»;

- проведення в державі конституційної (політичної) реформи, яка суттєво впливає на взаємини між гілками влади, формування Кабінету Міністрів України тощо;

– євроінтеграційні спрямування України, що вимагають відповідної модернізації системи публічного управління;

- необхідність чіткого визначення предмета науки адміністративного права та взаємин із такими науками, як державне управління й теорія управління [3, с. 30–31].

Що торкається другої складової юрисдикції адміністративних судів – введення категорії «публічно-правовий спір», то ця проблема видається більш, ніж актуальною як у сучасній адміністративно-правовій науці, так і в практиці діяльності адміністративних судів.

Реалії сьогодення свідчать про необхідність наукової розробки поняття публічно-правового спору. Це пояснюється насамперед практичною необхідністю, оскільки у чинному Кодексі адміністративного судочинства України вживається цей термін, проте відсутнє його визначення, а тому і не забезпечується єдине розуміння. Це нерідко ускладнює процес розмежування адміністративної та інших видів юрисдикції, призводить до складнощів у розгляді конкретних адміністративних справ.

Щодо наявних у чинному законодавстві та юридичній науці підходів до розуміння публічно-правових спорів, то необхідно вказати на такі.

1. Кодекс адміністративного судочинства України у статті 3 містить

положення, згідно з яким справа адміністративної юрисдикції (далі – адміністративна справа) – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Іншими словами, ключова ознака публічно-правового спору – хоча б однією зі сторін є орган з публічними повноваженнями. Крім того, зміст статей 4 та 17 Кодексу адміністративного судочинства України свідчить про те, що публічно-правові спори становлять свого роду «ядро» щодо поширення юрисдикції адміністративних судів.

2. Відомий російський дослідник проблем публічного права Ю. Тихомиров зазначає, що публічно-правовий спір є як би етапом у процесі розвитку юридичної колізії. Це встановлено законом процедура розгляду уповноваженими органами претензій суб'єктів права з приводу їхніх інтересів, актів і дій публічного (громадського) характеру. Як видно, в такому визначенні міститься кілька взаємозалежних елементів, за допомогою яких можна встановити ознаки публічно-правових спорів та їх предмет. А це відносини, по-перше, з приводу здійснення публічної влади в широкому сенсі, тобто діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також функціонування інститутів прямої демократії. По-друге, відносини, пов'язані з участю громадян в управлінні державними і громадськими справами. По-третє, відносини з приводу забезпечення та захисту публічних інтересів, включаючи «переростання» приватних інтересів у громадські [4].

3. Вітчизняні дослідники Н. Б. Писаренко та В. А. Сьоміна стверджують,

адміністративно-правовий спір (а його у баченні цих авторів та у контексті пошуку адекватного визначення можна визнати синонімом публічно-правового спору. – *В. Ш.*) – це юридичний конфлікт між фізичною або юридичною особою, – з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватися як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано ймовірну нерівність учасників відносин, з яких він виник [5, с. 23].

4. Акцент на захисті прав та інтересів фізичних та юридичних осіб робить Е. Ф. Демський, зазначаючи, що безпосереднім завданням адміністративного судочинства є вирішення адміністративно-правових спорів, що виникають у зв'язку із захистом прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів владних повноважень [6, с. 248]. У цьому ж контексті розглядається завдання адміністративного судочинства Німеччини, де доступ до адміністративних судів, за законом, має будь-яка особа, права якої порушено публічною владою [7, с. 292].

Підсумовуючи у цій частині, зазначимо, що доцільно під публічно-правовим спором як однією із найважливіших категорій адміністративного судочинства розуміти юридичний конфлікт, що виник між органом публічної адміністрації при реалізації ним владних повноважень та фізичною чи юридичною особою, права якої порушені діями чи бездіяльністю органу публічної адміністрації. Думається, що таке розуміння здатне збагатити науку адміністративного права, потенційно можливо суттєво покращити розуміння сутності як публічно-правового спору, юрисдикції адміністративних судів, так і адміністративну юстицію як суспільне явище.

Цікаву позицію висловлює К. О. Тимошенко. Вона зазначає, що аналіз норм Кодексу адміністративного судочинства України свідчить про те, що предметом юрисдикції адміністративних судів України є всі публічно-правові спори, за винятком тих, які, відповідно до Конституції України та законів України, підлягають вирішенню в порядку іншого судового провадження. Водночас, обґрунтовано висновок щодо необхідності приведення предмета адміністративної судової юрисдикції відповідно до завдань адміністративного судочинства, а саме: віднесення до юрисдикції адміністративних судів лише тих публічно-правових спорів, які спрямовані на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. При цьому захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб розглядається не як процес, а як результат вирішення публічно-правових спорів [8, с. 13].

У цілому погоджуючись із твердженням даного автора, все ж таки вважаю за доцільно висловити певні застереження з приводу заключної частини, а саме те, що захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб розглядається не як процес, а як результат вирішення публічно-правових спорів. Навряд чи це може бути сприйнято абсолютно однозначно, оскільки стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері

публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Виникає логічно питання: результат (за К. О. Тимошенко) та завдання (за Кодексом адміністративного судочинства України) – це синоніми? Навряд чи. Хоча справедливості заради вкажемо, що наука узагалі (і наука адміністративного права зокрема) не має кордонів і автор не повинна здійснювати своє дослідження суто на підставі будь-якого нормативно-правового акта. Проте коли дослідник намагається запропонувати щось нове, він має певним чином обґрунтовувати своє бачення. Саме тому заміна розуміння захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб із процесу на результат вирішення публічно-правових спорів видається більше мрією, ніж реальним явищем.

Завершуючи, вкажемо на те, що практична діяльність адміністративних судів із вирішення публічно-правових спорів буде більш адекватно відображати завдання, які стоять перед адміністративним судочинством у разі належного наукового опрацювання категорії «публічно-правовий спір». А це, у свою чергу, дасть змогу дійсно констатувати, що держава стає ближчою до людини, вона намагається відповідати перед людиною за свою діяльність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
2. Авер'янов В. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог / В. Авер'янов // Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 4–10.



3. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – [вид. 3-тє, переробл. та доп.]. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

4. *Тихомиров Ю.* Публічно-правовые споры / Ю. Тихомиров // <http://www.law-mix.ru/comm/7972>

5. *Писаренко Н. Б.* Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : [монографія] / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьомін. – Х. : Право, 2011. – 136 с.

6. *Демський Е. Ф.* Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

7. *Адміністративне процесуальне (судове) право України* : [підруч.] / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2007. – 312 с.

8. *Тимошенко К. О.* Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. О. Тимошенко. – Київ, 2013. – 20 с.

Щавінський В. Р. Публічно-правовий спір як категорія адміністративно-правової науки

Стаття присвячена науковому опрацюванню категорії «публічно-правовий спір». Основна увага приділена питанням розуміння завдання адміністративного судочинства, власного формулювання терміна «публічно-правовий спір».

Ключові слова: публічно-правовий спір, адміністративно-правова наука, адміністративне судочинство.

Щавинский В. Р. Публично-правовой спор как категория административно-правовой науки

Статья посвящена научной проработке категории «публично-правовой спор». Основное внимание уделено вопросам понимания задач административного судопроизводства, собственной формулировке термина «публично-правовой спор».

Ключевые слова: публично-правовой спор, административно-правовая наука, административное судопроизводство.

Schavinskiy V. Public legal dispute as a category of administrative and legal science

Article of scholarship devoted to the category of «public legal dispute.» The main attention is paid to understanding the problem of administrative proceedings, of its own formulation of the term «public legal dispute».

Key words: public law dispute, administrative and legal science, administrative proceedings.



Володимир Гошовський,
кандидат юридичних наук,
перший заступник
Голови Державної служби України
з контролю за наркотиками

УДК 342.6

Роль міністерств у системі органів виконавчої влади

Побудова дійсно демократичної, соціально-орієнтованої держави, якою відповідно до положень чинної Конституції проголошена Україна, потребує реформування системи органів виконавчої влади. Одним із ланцюжків, який становить систему органів виконавчої влади є міністерства, на які, відповідно до чинного законодавства, покладені певні завдання та функції, вони наділені певною компетенцією з приводу втілення політики держави в різноманітних сферах суспільно-політичного життя країни, з приводу забезпечення конституційно проголошених прав свобод та законних інтересів осіб, які мешкають на території нашої держави.

Виокремлення та дослідження місця та ролі міністерств, які вони посідають у системі органів виконавчої влади, з'ясування призначення зазначених органів, порядку їх організації, реорганізації та побудови діяльності міністерств дасть можливість зрозуміти в яких напрямках необхідно здійсню-

вати реформування такого органу виконавчої влади як міністерства, адже переоцінити їхню роль у функціонуванні всієї системи виконавчої влади в Україні не можливо.

Важливим фактором у побудові ефективної, дієвої системи органів виконавчої влади в Україні є питання, які пов'язані з організаційно-правовими засадами діяльності міністерств, як складовими системи органів виконавчої влади.

Питанням окресленим у цій науковій статті приділяли та приділяють увагу фахівці різних галузей вітчизняної та зарубіжної науки. Це: В. Б. Авер'янов, С. С. Алексеев, І. П. Голосніченко, Н. А. Железняк, Ю. М. Козлов, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, О. Ф. Скакун, О. Ю. Янчук та деякі інші науковці.

У цій статті автор ставить перед собою завдання дослідити організаційно-правові засади з удосконалення діяльності міністерств, як складових елементів системи органів виконавчої



влади. Для досягнення цієї мети, авторів необхідно з'ясувати місце, роль та завдання, які покладаються законодавцем на міністерства.

Аналіз чинного законодавства дає підстави відзначити, що на сьогоднішньому етапі побудови системи органів виконавчої влади склалася така система органів виконавчої влади: 1) Кабінет Міністрів України; 2) міністерства; 3) центральні органи виконавчої влади (служби, агентства, інспекції); 4) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України); 5) Рада міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні (обласні та районні) адміністрації.

За сучасних умов, відзначають певні фахівці, коли шляхи забезпечення прав людини і громадянина пов'язуються передусім з успішним проведенням економічної реформи та гарантування соціальної захищеності населення, ми підтримуємо позицію науковців щодо необхідності застосування невідкладних заходів, спрямованих на зміцнення законності, правопорядку і подолання наслідків масових порушень прав людини, що були в минулому [1, с. 108]. У цьому контексті вирішальною умовою побудови правової держави, вважають інші науковці, є успішне здійснення в Україні державно-правової реформи, головними складовими якої є: реформування правової системи України; реформування державного апарату та системи правового забезпечення його діяльності, тобто системи законодавства, як однієї зі складових правової системи (сукупності всіх правових явищ у їх взаємодії) [2, с. 125].

Основою виконавчої влади є апарат державного управління. Він визначається складною системою спеціальних органів державного управління (за конституційним визначенням – органів виконавчої влади), що пере-

бувають між собою у різноманітних зв'язках та відносинах і виконують основні завдання і функції держави шляхом повсякденної й оперативної управлінської (владно-розпорядчої, адміністративної) діяльності [3, с. 139]. При цьому під терміном «система» (від грецької *systema* – ціле) в загальнофілософському судженні, слід розуміти об'єднання деякого різноманіття в єдине ціле, елементи якого у відношенні до цілого та інших частин займають відповідні їм місця [4, с. 415]. І однією зі складових системи центральних органів виконавчої влади в Україні є міністерства, які відіграють провідну роль у забезпеченні здійснення державної політики у різноманітних сферах політичного та соціально-економічного розвитку держави.

Міністерство є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні впровадження державної політики у визначеній сфері діяльності. Міністр, як член Кабінету Міністрів України, особисто відповідає за розроблення і реалізацію державної політики, спрямовує і координує здійснення центральними органами виконавчої влади заходів із питань, віднесених до його відання, приймає рішення щодо розподілу відповідних бюджетних коштів за поданням державного секретаря міністерства [5, с. 55].

«Ці органи є складовою частиною єдиної системи органів державного управління. Тому для них притаманні насамперед риси, загальні для ланок системи, що розвиваються як частини цілого, в якому інтегруються якості складових елементів. Кожен з них має свою специфіку. Тут діє закономірність співвідношення загального та спеціального, цілого й частини. Будучи частиною системи, органи адміністративно-політичного управління утворюють водночас відносно самостійні підсистеми у сфері (галузі) державного управління» [6, с. 5].

Кожне міністерство є центральним органом виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів. Воно здійснює управління відповідним народногосподарським комплексом або розробку пропозицій щодо соціально-економічного розвитку України, формує економічний механізм їх здійснення. До компетенції міністерства входить узагальнення практики застосування законодавства з підвідомчих йому питань, організація виконання актів законодавства, здійснення систематичного контролю над їх реалізацією [7, с. 119]. Як зазначає С. С. Алексєєв, свою багатобічну діяльність уряд здійснює через чисельні органи державної адміністрації – міністерства, відомства, комісії і т. ін. Міністерства й інші відомства обростають складним, громіздким і розгалуженим чиновницько-бюрократичним апаратом, створюючи основу механізму держави [8, с. 165]. Виконавча влада належить уряду, який безпосередньо управляє країною. Уряд зазвичай складається з глави уряду (прем'єр-міністра, голови ради або кабінету міністрів, першого міністра, канцлера і так далі), його заступників і членів уряду, які очолюють окремі центральні відомства державного управління (міністерства, департаменти) й іменуються міністрами, секретарями, статс-секретарями [8, с. 164].

Отже, орган виконавчої влади, висновують деякі фахівці, є організаційно самостійним елементом державного апарату (механізму держави), який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається зі структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади. Для кожного органу виконавчої влади характерна насамперед організаційна відокремленість від інших елементів апарату державного управління. Водночас, другою найваж-

ливішою характеристикою є функціональна відокремленість, що характеризує різні аспекти компетенції та фактичної діяльності цих органів. Саме ці ознаки є ключовими при виділенні окремих видів органів виконавчої влади [9, с. 208–209].

В. Б. Авер'янов вважає, що центральними органами виконавчої влади є такі органи, які безпосередньо підпорядковані Кабінету Міністрів України, до яких в першу чергу слід віднести міністерства. Враховуючи неодноразове застосування в Конституції України формули «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади», слід визнати, що міністерство є найважливішим видом центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ). І це не випадково, оскільки лише міністр є членом уряду. Що ж являють собою інші центральні органи виконавчої влади, то на це питання в Конституції безпосередньої відповіді немає [9, с. 222–223].

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави [10]. Іншими словами, міністерства здійснюють державне управління у відповідній політичній та соціально-економічній сферах діяльності. З цього приводу у фахівців, як адміністративістів, так і в галузі теорії управління та державного будівництва є певні позиції. Наприклад, І. П. Голосніченко, під державним управлінням, взагалі, розуміє «підзаконну, юридично-владну діяльність, виконавчо-розпорядчого, організуючого характеру, яка здійснюється органами держави і спрямована на організацію

виконання законів, практичне виконання завдань і функцій держави з безпосереднього та оперативного керівництва економікою, соціально-культурним і адміністративно-політичним будівництвом» [11, с. 12].

Згідно з положеннями, закріпленими в ст. 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, основними завданнями міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є: 1) забезпечення нормативно-правового регулювання; 2) визначення пріоритетних напрямів розвитку; 3) інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; 4) узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України; 4-1) забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні; 5) здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України.

Міністерство – це орган спеціалізованого управління. Практично в усіх зарубіжних країнах в основі державного управління виступає міністерська система, яка будується, як правило, відповідно до галузевого принципу з тим, щоб охопити найважливіші сфери державного управління й основні напрями суспільного розвитку [12, с. 42–43].

О. Ю. Янчук у своїй праці відзначає, що принципово важливим є положення про те, що провідне місце серед ЦОВВ посідають міністерства, а їх керівники (міністри) входять до складу Кабінету Міністрів і безпосередньо беруть участь у формуванні державної політики в країні. Саме на міністрів покладена особиста відповідаль-

ність за розробку і впровадження програми Кабінету Міністрів з відповідних питань, реалізацію державної політики у певних сферах державного управління. Міністри здійснюють управління в цих сферах, спрямовують та координують діяльність інших органів виконавчої влади з питань, які віднесені до їх компетенції [13, с. 91].

Варто зауважити, що міністерства – це особливі органи, які суттєво відрізняються від інших центральних органів виконавчої влади (лише їх керівники – міністри, є членами Кабінету Міністрів). Тому міністерства виступають своєрідним «продовженням» уряду і повинні займатися передусім розробкою й організацією впровадження урядової політики. Однак міністерства не повинні входити до однієї структурної ланки нарівні з іншими ЦОВВ. Адже безпідставно говорити про наявність прямого підпорядкування міністерств уряду, оскільки згідно з Указом Президента від 29 травня 2001 р. № 345 «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» рішення Кабінету Міністрів з певної частини питань неможливо прийняти, якщо відповідний міністр не дає на це згоду. Тобто, інститут підпорядкування між Кабінетом Міністрів і міністерствами як ланками різних рівнів може втрачати юридичний сенс [14, с. 44].

У системі органів виконавчої влади наявні окремі органи, які не можуть бути ліквідовані та назва яких не може бути змінена без унесення відповідних змін до Конституції України, оскільки конкретні назви цих органів – прямо або через згадування їх керівників – зафіксовані в її тексті. Мова йде про Кабінет Міністрів України (статті 113, 114 та інші); Міністерство внутрішніх справ України (п. 22 ст. 85, ч. 5 ст. 107); Міністерство оборони України; Міністерство закордонних справ України (ч. 5 ст. 107) та Міністерство юстиції України (частина третя ст. 131) [13, с. 62].

На сучасному етапі розвитку української державності, відповідно до Указу Президента України № 1085/2010 від № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» в Україні структуру центральних органів виконавчої влади становлять 16 міністерств, а саме Міністерство аграрної політики та продовольства України; Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство екології та природних ресурсів України; Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; Міністерство закордонних справ України; Міністерство інфраструктури України; Міністерство культури України; Міністерство надзвичайних ситуацій України; Міністерство оборони України; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України; Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство фінансів України; Міністерство юстиції України [15].

Відповідно до Указу Президента України від 24 грудня 2010 року № 1199/2010 «Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади», з метою забезпечення впровадження єдиного підходу до розроблення проектів положень про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджені: 1) Типове положення про міністерство України; 2) Типове положення про центральний орган виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України [16].

У п. 1 Типового положення про міністерство України, затвердженого Указом Президента України від 24 грудня 2010 року № 1199/2010, визначається, що міністерство України входить до системи органів виконавчої влади і

є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в одній чи декількох сферах. Згідно з положеннями, закріпленими в п. 6 Типового положення про міністерство України, затвердженого Указом Президента України від 24 грудня 2010 року № 1199/2010, міністерство здійснює свої повноваження безпосередньо та через свої територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення та міжрегіональні (повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи (у разі їхнього утворення).

Що стосується міністерств та їхніх територіальних органів, які є складовими системи органів виконавчої влади в Україні, то слід відзначити, що, згідно з положеннями пунктів 7, 8 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, міністр як керівник міністерства, серед іншого, вносить Кабінету Міністрів України подання про утворення в межах граничної чисельності державних службовців та працівників апарату міністерства і коштів, передбачених на утримання міністерства, ліквідацію, реорганізацію територіальних органів міністерства як юридичних осіб публічного права, затверджує положення про них; затверджує структуру апарату міністерства і його територіальних органів. Згідно ж із ч. 3 ст. 3 зазначеного Закону, затвердження Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади покладається на Президента України [10].

Підсумовуючи вищевикладене, певні наукові доробки та використовуючи власний досвід стосовно місця, ролі міністерств у системі органів виконав-

чої влади хотілось би зробити певні висновки.

1. Відповідно до Конституції України та чинного законодавства міністерства, як орган виконавчої влади є центральним органом виконавчої влади в Україні та входить до системи органів виконавчої влади на які покладаються завдання: 1) забезпечення формування державної політики; 2) реалізації державної політики в одній чи декількох (адміністративно-політичній, економічній, соціально-культурній та інших) сферах, з метою забезпечення прав свобод та законних інтересів юридичних та фізичних осіб гарантованих Основним Законом України.

2. Означені чинним законодавством завдання міністерств, як центральних органів виконавчої влади, зумовлює певну підпорядкованість та відповідальність цих органів перед вищестоящим, тобто Кабінетом Міністрів України, органом.

3. Міністерство, для виконання покладених на нього певних задач, наділено чітко визначеною компетенцією та певними повноваженнями представляти інтереси держави, має конкретно визначену організаційну структуру та територіальний масштаб діяльності, який поширюється на всю територію держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Задирако П.* Человек, право и государство: история и современность / П. Задирако, В. Туманов // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С. 106–109.
2. *Теорія держави і права* : [навч. посіб.] / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, В. О. Сумін, О. Д. Тихомиров. – К. : Юрінформ, 1995. – 185 с.
3. *Державне управління: теорія і практика* / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
4. *Философский энциклопедический словарь*. – М., 1998. – 576 с.
5. *Железняк Н. А.* Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. А. Железняк. – К., 2004. – 253 с.
6. *Советское административное право: Управление в области административно-политической деятельности* / Ю. М. Козлов, Б. М. Лазарев, А. Е. Лунев, М. И. Пискотин, А. В. Серегин; руковод. авт. кол. А. Е. Лунев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 344 с.
7. *Скаун О. Ф.* Теорія держави і права / О. Ф. Скаун : [підруч.] / пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
8. *Теория государства и права* : [учеб. для вузов]. – [изд. 2-е] / под общ. ред. С. С. Алексеева. – М. : Норма-Инфра, 2000. – 594 с.
9. *Адміністративне право України. Академічний курс* : [підруч.] : у 2 т. : Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
10. *Про центральні органи виконавчої влади* : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Офіційний вісник України від 18.04.2011. – 2011 р. – № 27. – С. 20. – Ст. 1123.
11. *Голосніченко І. П.* Адміністративне право України (основні категорії і поняття) / І. П. Голосніченко. – Ірпінь, УФЕУ. – 1998. – 108 с.
12. *Административное право зарубежных стран* / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. – Москва : Спарк, 2003. – 464 с.
13. *Янчук О. Ю.* Організаційно-правові питання удосконалення діяльності органів виконавчої влади в контексті адміністративної реформи : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Ю. Янчук. – Ірпінь, 2005. – 234 с.

14. *Адміністративна реформа в Україні: шлях до європейської інтеграції* : зб наук. праць / за матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14–15 лютого 2003 року). – К. : ООО «АДЕФ-Україна», 2003. – 320 с.

15. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади* : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року, 9 грудня 2010 року // Офіційний вісник України від 17.12.2010. – 2010 р. – № 94. – С. 15. – Ст. 3334.

16. *Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади* : Указ Президента України від 24 грудня 2010 року № 1199/2010 // Офіційний вісник України від 04.01.2011. – 2010 р. – № 100. – С. 16. – Ст. 3545.

Гошовський В. С. Роль міністерств у системі органів виконавчої влади

У науковій статті аналізуються поняття, місце, роль та організаційно-правові засади діяльності міністерств як однієї зі складових системи органів виконавчої влади в Україні.

Ключові слова: виконавча влада, система органів виконавчої влади, міністерства, центральні органи виконавчої влади.

Гошовский В. С. Роль министерств в системе органов исполнительной власти

В научной статье анализируются место, роль и организационно-правовые принципы деятельности министерств как одной из составляющих системы органов исполнительной власти в Украине.

Ключевые слова: исполнительная власть, система органов исполнительной власти, министерства, центральные органы исполнительной власти.

Goshovskyi V. A role of ministries is in the system of executive bodies

In the scientific article concepts, place, role, are analysed and organizationally are legal principles of activity of ministries, as one of constituents of the system of executive bodies in Ukraine.

Key words: executive power, system of executive, ministry bodies, central executive bodies.



Дмитро Журавльов,
заступник директора
департаменту нотаріату,
банкрутства та функціонування
Центрального засвідчувального органу –
начальник управління нотаріату
та фінансового моніторингу

УДК 342.61

Правові форми діяльності центрального органу виконавчої влади України

З початку 90-х років ХХ ст. в Україні розпочато процес формування системи органів виконавчої влади, який триває і донині. Проте як засвідчує практика, вона потребує систематичного вдосконалення. Це зумовлено поєднанням у названій системі як інститутів, що залишилися у спадок від радянської доби, так і нових, які сформувалися у період незалежності України. Тому з метою усунення існуючих недоліків, удосконалення системи органів виконавчої влади та їх правового статусу Президентом України було прийнято рішення про проведення адміністративної реформи, одним із завдань якої є формування ефективної організації виконавчої влади [1, с. 3], зокрема на центральному рівні управління. При цьому в контексті нашого дослідження окрему увагу слід приділити саме правовим формам діяльності центрального органу виконавчої влади.

У загальному вигляді питанню форм державного управління приділяли увагу такі автори, як В. Б. Авер'янов, Є. О. Агеєва, Г. В. Атаманчук, К. К. Афанасьєв, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, А. М. Колодій, В. Ф. Погорілко, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов тощо. Однак зважаючи на те, що адміністративна реформа триває, реорганізуються та ліквідувуться існуючі органи управління, створюються нові, все ж таки питання щодо правових форм діяльності центрального органу виконавчої влади залишаються актуальними і на сьогодні. Все зазначене вище і визначає мету цієї наукової статті.

Для досягнення поставленої мети у статті вирішується низка основних завдань: дати авторське визначення поняття правових форм діяльності центрального органу виконавчої влади України; дослідити їх характерні особливості та ознаки.



Так, зовнішній прояв діяльності органу виконавчої влади або його посадової особи, що здійснюється в рамках своєї компетенції, має назву форма управління [2, с. 63]. У загальному вигляді, на думку В. К. Колпакова, під формою управлінської діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності. Кожен суб'єкт державного управління (орган чи посадова особа) наділений відповідною компетенцією, яка, як правило, дає йому можливість вибирати у конкретних ситуаціях той чи інший варіант поведінки, варіант конкретних дій, тобто відобразити зміст управлінської діяльності у тій формі, яка, на його думку, найбільш ефективна і найбільшою мірою відповідає державним інтересам [3, с. 208–209]. У свою чергу, М. К. Якимчук форму управлінської діяльності визначає як зовнішньовиражену дію – волевиявлення посадової особи, здійснене у межах режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [4, с. 230]. Дійсно, форма управлінської діяльності – це зовнішнє оформлення такої діяльності (організаційної чи правової).

Потрібно зазначити, що на сьогодні в юридичній науці немає єдності підходів щодо критеріїв класифікації форм діяльності органів державного управління. Ми поділяємо думку С. Г. Стеценка [5, с. 167], який вважає, що в загальному вигляді форми управлінської діяльності слід класифікувати за значенням наслідків, які виникають у результаті використання тієї чи іншої форми: правові та неправові (організаційні). На переконання ж В. К. Колпакова, форми діяльності можна поділяти, виходячи із реалізації методів управління: 1) видання нормативних актів управління (встановлення норм права, адміністративна правотворчість); 2) видання ненормативних актів управління (застосування норм права, видання індивідуальних актів управління, актів засто-

сування норм права, адміністративне розпорядництво); 3) укладання адміністративних договорів; 4) здійснення реєстраційних, інших юридично значущих дій; 5) провадження організаційних дій; 6) виконання матеріально-технічних операцій.

До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають і не спричиняють виникнення адміністративно-правових відносин. Такі форми або передують правовим (проведення ревізії, за результатами якої видається юридичний акт), або настають за ними (нарада з приводу реалізації правового акта) [6, с. 202]. Організаційна діяльність не потребує повного і строгого юридичного оформлення, не пов'язана з виконанням юридично значущих дій, тобто вони не тягнуть за собою правових наслідків. Однак це не означає, що організаційна діяльність не регулюється правом. Організаційні форми існують у рамках чинного законодавства та в межах компетенції того чи іншого суб'єкта державної влади. При цьому правом тут регламентується лише загальна процедура діяльності. Організаційні дії не потребують прийняття спеціальних нормативно-правових актів і здійснюються у звичайному порядку. Водночас як передумови, так і результат організаційних форм діяльності можуть бути юридично закріплені.

Правові форми – це діяльність, яка пов'язана з виконанням юридично значущих дій в чітко встановленому законом порядку. Вони визначаються природою суб'єкта державної влади та його компетенцією у сфері здійснення державно-владних повноважень [7, с. 110]. До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичного ефекту. Зокрема, видання юридичних актів, застосування примусових заходів тощо. Такі форми виступають як юридичні факти і можуть формувати адміністративно-правові відносини.

Призначення ж правових форм полягає у забезпеченні та посиленні правового змісту правових актів з тим, щоб кожен із них завжди виходив із законодавства, приймався в режимі законності й у своєму змісті забезпечував права, свободи і зобов'язання громадян [8, с. 101].

На думку автора, більш детально потрібно зупинитись на основних правових формах діяльності центральних органів виконавчої влади, оскільки вони не тільки мають чітко закріплені юридичний прояв, але є й відправною складовою їхньої компетенції. Так, щодо нормотворчої діяльності, то деякі з існуючих законодавчих актів мають декларативний характер, а це означає, що відповідні суспільні відносини залишаються не врегульованими. При цьому проголошення незалежності України, вступ до Ради Європи та прийняття нової Конституції України обумовили необхідність здійснення державно-правової реформи, метою якої є створення дієвої законодавчої системи державного забезпечення та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Конституція України як головний правовий документ є основою подальшого розвитку законодавства [9, с. 99].

Серед визначальних напрямів розвитку законодавства можна назвати такі: перший – це розроблення нових законів, необхідність прийняття яких випливає із Конституції України; другий – це приведення чинного законодавства у відповідність до Основного Закону України.

Центральні органи виконавчої влади у процесі здійснення нормотворчої діяльності керуються планами законопроектних робіт міністерств, інших центральних органів виконавчої влади на кожний рік. При цьому обсяги законопроектних робіт свідчать про основну, координуючу та визначальну роль центральних органів виконавчої влади у сфері нормотворчої діяльності та формуванні національного правового поля.

Наприклад, Міністерством юстиції України підготовлено проекти: Загальної концепції правової реформи в Україні, яка спрямована на розвиток і реформування українського законодавства та системи права; Концепції реформи адміністративного права України, яка передбачає, зокрема, запровадження адміністративної юстиції як форми судового контролю за виконавчою владою; Кодексу Загальних адміністративних процедур в Україні (Адміністративного кодексу України), прийняття якого дасть змогу вперше на законодавчому рівні врегулювати багатоманітні процесуальні відносини в управлінській діяльності держави; Кримінального кодексу України; Цивільного процесуального кодексу України; Кримінально-процесуального кодексу України. Крім того, зважаючи на необхідність виконання у повній мірі зобов'язань України перед Радою Європи, визначених у Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 щодо вступу України до Ради Європи, Міністерством юстиції України розроблені найважливіші нормативно-правові акти, головною метою яких є наближення законодавства України до законодавства ЄС у пріоритетних сферах.

Проте відсутність координації законотворчих робіт між законодавчою та виконавчою гілками влади, а також у системі центральних органів виконавчої влади призводить до дублювання в роботі щодо підготовки актів законодавства, нераціонального використання матеріальних, фінансових, інтелектуальних ресурсів та гальмування нормотворчого процесу в цілому.

У зв'язку із зазначеним, доцільно запровадити механізм, при якому вагому частину роботи з опрацювання законопроектів, було би покладено на відповідні центральні органи виконавчої влади та профільні комітети, що дало б парламенту сконцентрувати увагу не стільки на здійсненні правової експертизи проектів законодав-

чих актів, їх редакційному доопрацюванні, а лише на комплексному вивченні законопроектів з урахуванням внутрішньої та зовнішньої політики держави, у тому числі правової, спрямованої на забезпечення захисту прав та свобод громадян.

Існує проблема системності в законотворчості, проблема пріоритетів, які законопроекти в умовах швидких змін у суспільстві, в економічній сфері, повинні розглядатись першочергово. Остаточно так і не прийняті надзвичайно важливі у цьому контексті закони України «Про закони та законодавчу діяльність», «Про нормативно-правові акти». Виникає нагальна потреба прийняття нормативного акта у вигляді закону, який би створив ієрархію підпорядкованості нормативно-правових актів.

Таким чином, у перспективі розвиток законодавства повинен здійснюватися з врахуванням таких факторів:

1) задоволення найважливіших суспільних потреб за допомогою законів, які готуються на підставі наукового аналізу та прогнозів;

2) законодавче забезпечення державних реформ і програм з найвагоміших напрямів економічного і соціального розвитку України;

3) вдосконалення структури законодавства з урахуванням забезпечення розвитку системи і галузей права та основних правових інститутів;

4) зміцнення системних зв'язків між законами і підзаконними актами, законами і міжнародними договорами (угодами) [10, с. 10].

Можна визначити п'ять етапів приведення нормативно-правових актів міністерств та інших органів відповідно до чинного законодавства:

– перегляд нормативно-правових актів, які були видані до прийняття Акта проголошення незалежності України, тобто нормативно-правові акти Союзу РСР та Української РСР з метою розроблення нових норматив-

но-правових актів, усунення множинності, скасування застарілих і таких, що не відповідають новим умовам економічного і соціального розвитку України;

– перегляд зареєстрованих в установленому чинним законодавством порядку нормативно-правових актів;

– перегляд нормативно-правових актів, які видані суб'єктами нормотворення до прийняття Конституції України (Основного Закону України), у тому числі розробка нових нормативно-правових актів;

– перегляд нормативно-правових актів, які видані суб'єктами нормотворення з метою приведення їх відповідно до чинного законодавства України та адаптація їх до законодавства ЄС, якій передують експертиза на відповідність *acquis communautaire* [9, с. 127].

Слід погодитися з В. О. Костюком, який вважає, що правові форми діяльності будь-яких органів державного управління, в тому числі й центральних органів виконавчої влади, характеризується низкою ознак, які відрізняють їх від інших організаційних форм [11, с. 81–82]:

По-перше, вони є системою юридично значущих дій, які здійснюються органами виконавчої влади, посадовими особами та іншими уповноваженими на те суб'єктами. Дії набувають властивості «юридично значущих» завдяки їх спрямованості на реалізацію суспільних потреб саме правовими засобами. Вихідне і заключне призначення цих дій полягає в забезпеченні впливу органів державного управління на суспільні відносини способом створення нормативних приписів та забезпечення їх реалізації.

По-друге, предметом юридично значущих дій є певне коло юридичних питань, які підлягають вирішенню на користь і для задоволення інтересів зацікавлених суб'єктів.

По-третє, здійснення юридично значущих дій відбувається за допомо-

гою таких юридичних засобів, як розробка і прийняття нормативно-правових актів, видання актів тлумачення норм права, прийняття індивідуально-правових актів в порядку застосування норм права тощо.

По-четверте, результати застосування окремих правових форм закріплюються у визначених законом юридичних актах (постанова, розпорядження, генеральна угода тощо).

По-п'яте, порядок здійснення юридично значущих дій, як правило, регу-

люється процедурно-процесуальними нормами. Він може бути регламентованим детально або ж фрагментарно.

Таким чином, під правовими формами діяльності центральних органів виконавчої влади України слід розуміти сукупність зовнішньо виражених юридично значущих дій, спрямованих на забезпечення законності правових приписів, їх відповідності змісту управлінської політики, а також сприяння досягненню цілей управлінського впливу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кикоть П. В.* Міністерства в системі органів виконавчої влади України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П. В. Кикоть. – Київ, 2002. – 20 с.
2. *Овсянко Д. М.* Административное право : [учеб. пособ. для студ. юрид. факультетов и институтов] / Д. М. Овсянко. – М. : Юристъ, 1995. – 304 с.
3. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
4. *Якимчук М. К.* Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика : [монографія] / М. К. Якимчук. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 440 с.
5. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
6. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
7. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : [учеб. пособ.] / Г. В. Атаманчук. – М. : ОАО «НПО «Экономика», 2000. – 302 с.
8. *Державне управління* : [навч. посіб.] / [А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко] ; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
9. *Железняк Н. А.* Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. А. Железняк. – Київ, 2004. – 253 с.
10. *Тихомиров Ю. А.* Общая концепция развития российского законодательства. – [изд. 2-е, перераб. и доп.]. – М. : изд. Института зак-ва и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 1995. – 220 с.
11. *Костюк В. О.* Основи держави і права : [навч. посіб.] / В. О. Костюк. – К. : Вентурі, 1998. – 320 с.

Журавльов Д. В. Правові форми діяльності центральних органів виконавчої влади України

У статті наведено авторське визначення поняття правових форм діяльності центральних органів виконавчої влади України, досліджено їх характерні особливості та ознаки.

Ключові слова: правові форми, організаційні форми, нормотворча діяльність, центральні органи виконавчої влади.

Журавлев Д. В. Правовые формы деятельности центральных органов исполнительной власти Украины

В статье приведено авторское определение понятия правовых форм деятельности центральных органов исполнительной власти Украины, исследованы их характерные особенности и признаки.

Ключевые слова: правовые формы, организационные формы, нормотворческая деятельность, центральные органы исполнительной власти.

Juravlev D. Legal forms of activity of central executive government of Ukraine

In this article the author's definition of legal forms of central executive government of Ukraine was showed, their features and attributes were researched.

Key words: legal forms, organizational forms, standard-setting activities, central government.



Діана Кіріка,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
економічної теорії і права
Подільського державного
аграрно-технічного університету

УДК 350:347.764

***Удосконалення інституту
адміністративно-правового примусу
у сфері страхової діяльності в Україні***

Труднощі сучасної системи адміністративно-правового регулювання страхової діяльності багато в чому спричинені тими ж самими обставинами, які, на жаль, не враховувалися і в минулому. Йдеться про недосконалість законодавства та його системну неузгодженість, невиконання органами виконавчої влади парламентських та президентських актів, а почасти – і власних.

Потреба дослідження регулюючого впливу на страхову діяльність пояснюється як новими викликами природного чи техногенного характеру, так і новими елементами страхових відносин. Страхова діяльність вимагає присутності державних органів, а відтак, вивчення регулюючого впливу на неї, що потребує використання наукових здобутків у сфері приватного та публічного права. Це дало можливість визначити, що адміністративно-

правове регулювання страхової діяльності є складною системою взаємопов'язаних елементів, до яких належать суб'єкти й об'єкт адміністративно-правового регулювання, а також управлінський вплив.

Вищевикладене, у свою чергу, ставить проблему вдосконалення самого інституту адміністративно-правового примусу, а саме у сфері страхової діяльності, якій присвячене дослідження.

Основою цього наукового дослідження стали праці таких науковців у галузі страхового права, як К. П. Василенко, Н. В. Безсмертної, Т. В. Блащук, О. В. Гриня, І. О. Дзери, Ю. О. Заїки, С. А. Пилипенко, В. М. Співака, Н. С. Хатнюка, В. П. Янишена, які розглядали окремі питання щодо адміністративно-правового регулювання страхової діяльності. У дослідженнях, на які опирається автор, започат-

ковано розв'язання цієї проблеми, проаналізовано складну систему взаємопов'язаних елементів адміністративно-правового регулювання страхової діяльності – таких, як мета, функції, принципи регулювання, суб'єкти та об'єкт регулювання, а також управлінський вплив.

До невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується ця стаття, належить адміністративно-правове регулювання страхової діяльності як елемент взаємовідносин уряду з економічними агентами, що визначається послабленням і посиленням державного впливу, причому більшою мірою на макrorівні (страхові компанії). Тобто йдеться про необхідність поєднання регулювання і дерегулювання страхової діяльності, що сприятиме зменшенню тиску держави на страхову компанію, формуванню психології власника.

Метою статті є розкриття сутності інституту адміністративно-правового примусу щодо учасників страхових відносин у розв'язанні їх соціальних та економіко-правових проблем. Адміністративно-правове регулювання фінансового моніторингу у страховій діяльності використовує різні форми регулювання, серед яких на особливу увагу заслуговують правові і процесуальні. Поряд з цим передбачений Порядок проведення перевірок з питань запобігання відмиванню коштів, установлює лише процедуру з організації та проведення перевірок, але чітко не визначає їх обсяг.

Тому на основі аналізу наукових джерел та чинного законодавства необхідно визначити та узагальнити правові й організаційні засади діяльності державних органів стосовно регуляторного впливу на суб'єктів страхових правовідносин щодо фінансового моніторингу, а також визначити систему суб'єктів фінансового моніторингу страхової діяльності, проаналізувавши їх адміністративно-

правовий статус. Досягнення цієї мети сприятиме удосконаленню вітчизняного законодавства та практики його застосування.

Сучасне соціально-політичне становище України визначає актуальність регулюючого впливу держави щодо забезпечення економічної безпеки країни на основі розробки єдиної державної стратегії. Інтегруючи в собі велику кількість учасників і різні види діяльності на всіх рівнях національної економіки, державна політика прямо впливає на рівень ділової активності і масштаби господарської діяльності, визначаючи, зрештою, можливість її динамічного і збалансованого розвитку для забезпечення економічної безпеки України. При цьому дії держави, у певному сенсі, іноді викликають суперечності щодо інтересів формування власної економічної безпеки індивідуумів та економічних агентів цієї держави, проте така суперечність об'єктивно зумовлена функцією держави як гаранта національних інтересів [1, с. 27]. Головна суперечність інтересів економічної безпеки різних рівнів полягає у змісті відтворювальних процесів.

На наш погляд, забезпечення економічної безпеки повинне базуватися на таких принципах:

- протидія інтересам джерел потенційної економічної небезпеки;
- розроблення стратегії економічної безпеки;
- моніторинг та індикативний аналіз об'єктивних показників;
- проведення активної інвестиційної політики;
- технологічне вдосконалення як умова розвитку економіки;
- цільове управління в зовнішньоекономічній діяльності;
- ефективна взаємодія державних органів.

Отже, на основі цих принципів, спробуємо запропонувати шляхи вдосконалення інституту адміністративно-правового примусу у сфері страхової

діяльності в Україні. При цьому державний примус слід розглядати як зовнішній вплив на поведінку людей, що базуються на організованій силі держави і гарантує безумовне утвердження волі держави [2, с. 260].

У сфері державного управління найбільшого застосування набув адміністративний примус як метод психічного або фізичного впливу на свідомість, поведінку людей, що застосовується у сфері адміністративно-правового регулювання, з метою залучення винних осіб до адміністративної відповідальності, припинення і попередження адміністративних правопорушень [3, с. 80]. Під змістом примусу варто розуміти систему заходів, в яких виявляється керуючий вплив держави з метою забезпечення бажаної і необхідної для неї поведінки об'єктів адміністративно-правового регулювання.

Оптимальна побудова системи адміністративно-правового регулювання страхової діяльності на національному рівні передбачає досягнення збалансованості інтересів суб'єктів страхових відносин і регулюючих їх органів – захисту страхувальників, забезпечення інтересів страховиків і отримання певної макроекономічної вигоди.

Адміністративно-правові відносини за своїм змістом є владними відносинами, що побудовані за принципом нерівності сторін. Держава, виходячи зі свого особливого становища повинна при цьому формувати їх на справедливих підставах, утворюючи умови для надійного захисту всіх суб'єктів адміністративно-правових відносин, у тому числі і підлеглих. Для цього необхідним є чітке закріплення змісту елементів правосуб'єктності, однозначне визначення – виникнення, зміни, припинення дії прав та обов'язків суб'єкта адміністративно-правових відносин.

Зупинимося на більш детальній характеристиці правових методів адміністративно-правового регулювання

фінансового моніторингу страхової діяльності, які здійснюються шляхом прийняття законодавчих актів Верховної Ради України, видання указів та розпоряджень Президента, нормативних актів Уряду (постанов), а також вироблення механізму їх реалізації і контролю.

Вимоги до встановлення правил проведення внутрішнього фінансового моніторингу та програм його здійснення встановлені Вимогами до організації фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, затверджених наказом Державного департаменту фінансового моніторингу від 24.04.2003 р. № 40, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 29.04.2003 р. за № 337/7658, та Положенням про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами, затвердженого розпорядженням Держфінпослуг від 05.08.2003 р. № 25, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 15.08.2003 р. № 715/8036.

Адміністративно-правові відносини формують межі реалізації прав та обов'язків суб'єктів первинного фінансового моніторингу та уповноважених органів. Дійсно, обов'язок повідомляти про сумнівні фінансові операції і, відповідно, право контролювати цей процес утворюють обов'язки щодо протидії відмиванню коштів. М. В. Карасьова підкреслює, що функції основного правовідношення, базовій конструкції завжди відповідає правовідношення активного типу, коли зв'язок між сторонами правовідношення базується на делегованих один одному обов'язках (права вимагати – обов'язок) [4, с. 124]. Підставою такого зв'язку є, насамперед, імперативний метод адміністративно-правового регулювання. Держава, закріплюючи вимоги щодо досягнення першочергових потреб, установлює чіткі кордони пове-

дінки підлеглих суб'єктів. Певна свобода суб'єктів первинного фінансового моніторингу можлива лише в рамках, обмежених імперативними приписами. Взагалі режим свободи можливий в декількох формах:

1) свобода в межах імперативного суб'єктивного права, коли безумовне право уповноваженого органу (Держфінмоніторинг, Нацкомфінпослуг) на перевірку може реалізовуватися ним за власним планом, але при цьому обов'язкова реалізація цього права, яке є одночасно і обов'язком уповноваженого органу, засобом здійснення його функцій;

2) свобода певного суб'єкта страхової діяльності, в межах делегованих державою прав, визначати сумнівні операції та повідомляти про них уповноваженому органу.

Окремої уваги заслуговує використання адміністративно-правового примусу щодо фінансового моніторингу страхової діяльності в Україні, що, на нашу думку, реалізується через зобов'язання суб'єктів первинного фінансового моніторингу у страховій діяльності. Система правових заходів щодо фінансового моніторингу у страховій діяльності чітко визначає поведінку суб'єктів первинного фінансового моніторингу та реалізується через установлення правил проведення фінансового моніторингу та програм його здійснення. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Базового закону [5], суб'єкт первинного фінансового моніторингу з урахуванням вимог чинного законодавства та нормативно-правових актів Уповноваженого органу встановлює правила проведення внутрішнього фінансового моніторингу. Використання адміністративно-правового примусу щодо фінансового моніторингу страхової діяльності в Україні реалізується через зобов'язання суб'єктів первинного фінансового моніторингу у страховій діяльності щодо:

– виявлення операцій, що підлягають фінансовому моніторингу;

– надання інформації про них до Держфінмоніторингу;

– ідентифікацію осіб, які здійснюють фінансові операції;

– зберігання відповідних документів [2, с. 284].

Важливе місце в інституційній системі посідають і органи, які здійснюють нагляд за суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Зазначені органи державного управління здійснюють регуляторну політику щодо окремої специфічної сфери фінансових відносин і виконують особливу роль в інституційному забезпеченні діяльності механізмів запобігання відмиванню коштів. Для забезпечення виконання своїх функцій у загальній системі протидії відмиванню коштів Базовий закон покладає на наглядові органи низку відповідних обов'язків.

Варто зазначити, що законодавець, усвідомлюючи важливість страхового ринку в рамках фінансових послуг, визначив заходи правового впливу у випадку порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють страхову діяльність. Так, зокрема, Нацкомфінпослуг обирає та застосовує такі заходи впливу:

1) зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення;

2) вимагати скликання позачергових зборів учасників установи;

3) накладати штрафи в розмірах, передбачених законодавством;

4) тимчасово зупинити або анулювати ліцензію;

5) відсторонювати керівництво від управління фінансовою установою та призначати тимчасову адміністрацію;

6) затверджувати план відновлення фінансової установи;

7) порушувати питання про ліквідацію установи.

На нашу думку, реалізація адміністративно-правового примусу здійснюється шляхом застосування державного впливу щодо виконання визначених норм у відповідному законодавстві.

Так, зокрема, система фінансового моніторингу страхової діяльності передбачає: виявлення операцій, що підлягають фінансовому моніторингу; надання інформації про них до Держфінмоніторингу; ідентифікацію осіб, які здійснюють фінансові операції; зберігання відповідних документів. При цьому, Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність згідно зі ст. 166-9 «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом «саме за порушення вимог щодо ідентифікації особи, порушення порядку реєстрації фінансових операцій, неподання або подання недостовірної інформації про фінансові операції до Держфінмоніторингу, а також виконання вимог щодо зберігання документів з ідентифікації. Тобто за порушення вимог щодо здійснення фінансового моніторингу, зокрема, й у страховій діяльності, передбачена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу на посадових осіб страхових установ від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Така адміністративна санкція не має якогось фізичного впливу, але психологічний вплив із приводу можливого адміністративного покарання, завжди має місце [2, с. 280].

Крім того, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, здійснює перевірку діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу у страховій діяльності, з метою недопущення порушення вимог Базового закону [5]. При цьому, за результатами виявлених порушень можуть застосовуватись інші заходи адміністративно-правового впливу. Санкції, що застосовуються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, визначені у статті 40 Закону «Про фінансові послуги і державне регулювання

ринків фінансових послуг України» [6] (вони не застосовуються до споживачів фінансових послуг ЗУ 3462-17 від 02.06.11). Заходи охоплюють накладання штрафів, зобов'язання установ до здійснення заходів стосовно зменшення кількості порушень, призупинення або анулювання ліцензії на надання фінансових послуг і відсторонення керівництва від управління фінансовою установою та призначення тимчасової адміністрації та анулювання інструкції. За ухилення від виконання або несвоєчасне виконання інструкцій або рішень по усуненню порушень надання фінансових послуг юридична особа може бути оштрафована на суму до 1000 неоподатковуваних мінімальних доходів. Для посадовців штрафи становлять від 20 до 100 неоподатковуваних мінімальних доходів громадян.

Крім зазначеного, законодавством установлено і кримінальну відповідальність працівників страхових установ в разі порушення законодавства при здійсненні страхової діяльності [2, с. 281].

Адміністративно-правові відносини визначаються державним примусом, специфічними санкціями. Так, при невиконанні (неналежному виконанні) суб'єктом первинного фінансового моніторингу вимог Базового закону Нацкомфінпослуг має право-обов'язок застосовувати певні санкції. Невиконання цього з боку суб'єкта первинного фінансового моніторингу є невиконанням функцій, якими такі органи надлені державою. Таке застосування державного примусу фактично виступає як право-обов'язок компетентного органу. Інша сторона цих правовідносин у випадку правопорушення характеризується обов'язком зазначати міри державного примусу, хоча це може доповнюватися низкою прав та обов'язків, які витікають та залежать від безумовних обов'язків виконання Базового закону.

Тому є доцільною висловлена пропозиція, відповідно до якої конста-

туються презумпція винуватості або презумпція невинуватості суб'єктів первинного фінансового моніторингу залежно від порядку стягнення санкцій – безперечно або судового. Порядок стягнення не може визначати доведення вини суб'єкта первинного фінансового моніторингу хоч би тому, що прийняття рішення про накладення адміністративних санкцій завжди передуює їх стягненню. У рамках процедури накладення адміністративних санкцій Нацкомфінпослуг обирає

та застосовує заходи впливу на основі аналізу даних та інформації стосовно порушення, враховуючи наслідки порушення та наслідки застосування таких заходів. Комісія повинна встановити (довести) всі підстави адміністративної відповідальності і обґрунтувати свою позицію в суді.

Реалізація адміністративно-правового примусу здійснюється шляхом застосування державного впливу щодо виконання визначених норм у відповідному законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гаман М. В.* Державне управління інноваційною діяльністю в Україні : [авто-реф. дис. доктора економ. наук] / М. В. Гаман. – К., 2005. – 27 с.
2. *Користін О. Є.* Фінансовий моніторинг у сфері страхової діяльності як інститут економічної безпеки України : [монографія] / О. Є. Користін, Ю. Р. Гавдьо, Д. В. Кіріка. – К. : ПП «Друкарня Діапринт», 2012. – 304 с.
3. *Адміністративна відповідальність в Україні* : [навч. посіб.] / за заг. ред. А. Т. Комзюка / [3-тє вид., доопр]. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2007. – 80 с.
4. *Карасева М. В.* Финансовое право : Общая часть : [учеб.] / М. В. Карасева. – М. : Юристъ, 2000. – С. 124.
5. *Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом* : Закон України станом на 05.07.12 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
6. *Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг* : Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

Кіріка Д. В. Удосконалення інституту адміністративно-правового примусу у сфері страхової діяльності в Україні

У статті розкривається сутність інституту адміністративно-правового примусу щодо учасників страхових відносин у розв'язанні їх соціальних та економіко-правових проблем; визначаються та узагальнюються правові й організаційні засади діяльності державних органів стосовно регуляторного впливу на суб'єктів страхових правовідносин щодо фінансового моніторингу.

Ключові слова: економічна безпека, адміністративно-правовий примус, суб'єкти фінансового моніторингу, методи адміністративно-правового впливу.

Кирика Д. В. Совершенствование института административно-правового принуждения в сфере страховой деятельности в Украине

В статье раскрывается сущность института административно-правового принуждения относительно участников страховых отношений в решении их социальных и экономико-правовых проблем; определяются и обобщаются правовые и организационные принципы деятельности государственных органов относительно



регуляторного впливу на суб'єктів страхових правоотношень относительно финансового мониторинга.

Ключевые слова: економічна безпека, адміністративно-правове примус, суб'єкти финансового мониторинга, методи адміністративно-правового впливу.

Kirika D. Perfection of institute of administrative compulsion is in the field of insurance activity in Ukraine

In the article essence of institute of administrative compulsion opens up in relation to the participants of insurance relations in the decision of them social and economic legal problems; legal and organizational principles of activity of public organs are determined and summarized in relation to regulator influence on the subjects of insurance legal relationships in relation to the financial monitoring.

Key words: economic security, administrative compulsion, subjects of the financial monitoring, methods of administrative influence.



Сергій Овчарук,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правознавства
Макіївського економіко-гуманітарного
інституту

УДК 342.924:347.9

Місце адміністративних процедур у системі процесуального права

Теоретичні дослідження, які ґрунтуються на визнанні застарілої концепції радянського предмета адміністративного права, не узгоджуються з приписами правової держави, які встановлюють принципи розмежування функцій державних органів. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються, а тому надання права посадовим особам органів виконавчої влади здійснювати судочинство грубо порушує приписи Конституції (є неконституційним).

У вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні праці, які були би присвячені аналізу адміністративно-процедурної діяльності органів виконавчої влади з позицій приписів статей 1, 3, 6, 8, 116, 118, 119 та пунктів 12 та 14 ст. 92 Конституції України.

Постановка завдання – дослідити теоретичні аспекти адміністративно-процедурної діяльності органів вико-

навчої влади з позицій приписів статей 1, 3, 6, 8, 9, 116, 118, 119 та пунктів 12 та 14 ст. 92 Конституції України.

Конституція України встановила, що організація і діяльність органів виконавчої влади (надалі – ОВВ), основи державної служби визначаються виключно законами України [1, п. 12 ст. 92]. Положення ст. 6 стосовно поділу державної влади, зокрема в частині відмежування статусу виконавчої влади від судової, знайшли відповідне відображення у п. 14 ст. 92 та ст. 124. Ці приписи встановлюють, що на ОВВ (посадових осіб) не поширюється юрисдикція судів та право застосування ними процесуального законодавства. Проте ми вимушені констатувати, що: автори Конституції, визначаючи положення про обов'язки держави (ст. 3), свідомо чи несвідомо обминули питання делегування цих обов'язків ОВВ (посадовим особам), наділивши останніх лише повноваженнями – тобто лише правами (ст. 6); всупереч



приписам Конституції стосовно недопущення делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами вони свідомо чи несвідомо погодилися з тим, що ОБВ (посадові особи) мають право здійснювати правосуддя та судочинство [2].

Всупереч проголошеним гарантіям стосовно утвердження правової держави, в тому числі і приписам п. 12 ст. 92 Конституції і досі домінує думка, що предметом адміністративного права є «регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації виконавчої влади або державного управління». На цьому критерії ґрунтується ідея реформування адміністративного права, в основу якої замість «процедуралізації» діяльності ОБВ (посадових осіб), тобто замість жорсткої регламентації їх обов'язків та відповідальності за невиконання або неналежне виконання функцій та обов'язків, що могли б забезпечувати виконання обов'язків держави та їх власних пропонується введення управлінсько-державних або платних адміністративних послуг, що в підсумку призвело до введення в дію неконституційного інституту «адміністративних послуг», надання яких з є нібито одним із основних завдань ОБВ [3, пункти 1–3 ч. 1 ст. 17].

Аналіз конституційних положень свідчить, що обов'язки з виконання власних функцій ОБВ (їх службовцями) або правила виконання ними обов'язків держави безпосередньо випливають із приписів статей 3, 5, 92 (п. 12), 116, 118, 119 Конституції. З їх змісту випливає і саме поняття предмета адміністративного права (діяльність ОБВ та їх службовців) і сутність самих «адміністративних процедур», які ґрунтуються на двох правових інститутах: інститут обов'язку та інститут відповідальності. Критерій відповідальності є дійовим інструментом, який спонукає та обумовлює належне виконання обов'язків держави у різно-

манітних сферах, якими є: розробка та впровадження на користь людини і суспільства програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку тощо; забезпечення вимог фізичних та юридичних осіб, які ґрунтуються на їх правах і законних інтересах.

Виходячи з конституційних положень, можна стверджувати, що будь-яка вимога фізичної чи юридичної особи – це комплекс конституційних обов'язків і відповідальності ОБВ (їх службовців), а не послуга, якою завуальовуються нагальна потреба встановлення інститутів обов'язку і відповідальності для чиновництва. Глибинний зміст конституційних положень, зокрема ст. 116, беззаперечно свідчить, що зміст функцій та обов'язків ОБВ (службовців) не може бути обмежений лише розглядом та вирішенням індивідуальних адміністративних справ. Іншими словами, «процедуралізація» діяльності виконавчих органів стосується численних сфер діяльності і це не повинно заперечуватись.

Отже, ідеологія детальної «процедуралізації» діяльності, чи надання платних адміністративних послуг платнику податків, який утримує владу?

Зведення врегульованих адміністративним правом суспільних відносин до «управління» або «сфери управління», як зазначав В. Б. Авер'янов, пояснюється тільки тим, що у радянській адміністративно-правовій науці поняття «державне управління» стало «безрозмірним», що позбавило це поняття змісту [4, с. 13].

Акцентуємо увагу на тому, що під предметом адміністративного права автор розуміє регулювання суспільних відносин, замість «процедуралізації» діяльності виконавчих органів, що передбачає, насамперед, застосування інститутів обов'язку та відповідальності. Суспільна роль адміністративного права, на його думку, повинна бути не «управлінською» і не суто «юрисдикційною», а переважно «обслу-

говуючою», «публічно-сервісною» (від лат. «serve» – служити), яка ґрунтується на наданні «послуг» (дефініція «послуги» «гранично точно акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами» [4, с. 14]). Отже, обов'язок створення виконавчими органами організаційних умов для реалізації публічних та приватних інтересів (адміністрування) пропонується змінити суто на категорію послуги, надання якої регламентується базовим актом цивільного законодавства.

В. Б. Авер'янов, як і інші науковці, стверджує, що «процедуралізація» діяльності ОВВ стосується лише процедур розгляду в адміністративному порядку заяв, скарг та звернень приватних осіб [4, с. 16], що суперечить фактичному обсягу функцій, обумовлених Конституцією для виконання ОВВ (питання економіки, соціального захисту і т. д. і т. ін.). Твердження ж про те, що процедури поєднують у собі як матеріальні, так і процесуальні норми суперечать п. 14 ст. 92 Конституції, кодифікованим актам процесуального законодавства.

Стосовно обґрунтування послуг на підставі терміна «дефініція». Згідно з тлумачним словником, цей термін дослівно означає: «Стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки визначуваного поняття» [5, с. 290], це – по-перше. Латинсько-російський словник дає такі поняття (мовою оригіналу): *servio* – «служить, усердно служить, угождати, повинуватися законам» [6, с. 924]; *stipendiog* – «бути оплачуваним, состоять на жаловань, т. е. служить» [6, с. 954]; *sub-servio* – «бути готовим к услугам, служить» [6, с. 968], це – по-друге. Тобто, термін «serve» не узгоджується з латинською мовою. Англо-російський словник термін «to serve» тлумачить (мовою оригіналу): «1) служить в доме (у кого-л.), бути слугою; 2) состоять на государственной службе, работать; 3) состоять на службе в рядах Вооруженных сил,

служить в армии» [7, с. 638], це – по-третє. Як ми вбачаємо, зміст іншомовного терміна «to serve» говорить саме про виконання службових обов'язків, що ні в якому разі не може бути ототожнено з цивільно-правовою категорією «послуга». ЗУ «Про захист прав споживачів» під послугою розуміє надання (передачу) матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [8, п. 17 ст. 1], це – по-четверте (варто зауважити, що Концепція адміністративної реформи [9] ототожнює людину зі «споживачем», що, мабуть, на думку авторів, нібито дає підстави для введення неконституційних управлінських, державних або адміністративних послуг). Згідно з директивою Європейського Парламенту і Ради ЄС «Про послуги на внутрішньому ринку» [10, п. 34] та відповідно до ст. 50 Договору про заснування ЄС [11, пункти a, b, c, d] під послугами розуміються послуги, які надаються за винагороду у сферах діяльності промислового та торговельного характеру; діяльності ремісників; діяльності осіб вільних професій. Суттєва ознака винагороди полягає в тому факті, що вона виступає економічним еквівалентом відповідних послуг економічного характеру. Ця ознака відсутня у випадку діяльності, яка проводиться без економічного еквівалента державою або від імені держави в рамках її завдань у соціальній, культурній, освітній або судовій сферах, що не містять ніякої діяльності економічного характеру. Оскільки діяльність публічних органів, тобто ОВВ, фінансується з публічних фондів, вона не охоплюється визначенням «послуги», що обумовлено ст. 50, це – по-п'яте.

К. С. Бельський [12, с. 174, 175] пише, що в науці адміністративного права і донині існує фактор домінування погляду, відповідно до якого «предметом адміністративного права є

суспільні відносини в державному управлінні». У науці адміністративного права ця позиція перетворилася в аксіому, на фундаменті якої цілепокоління вчених-адміністративістів і викладачів будувало свої наукові висновки, не завжди правильні і точні. Ця аксіома, як слушно відзначає автор, слугувала скоріше джерелом застою, ніж прогресу; внаслідок відповідності поглядів ученого «марксистській схемі» вони отримали «статус непорушної наукової істини і практично до початку 90-років ХХ ст. виключали альтернативні погляди.

З огляду на зазначене, постає цілком логічне запитання: а чи є взагалі прогрес у галузі адміністративного права? Деякі відповіді ми можемо знайти у статті О. І. Миколенка «Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє» [13]. Автор зазначає, що поодинокі праці, спрямовані на систематизацію розгалужених знань, зокрема про адміністративно-правові відносини, висвітлюються в юридичній літературі лише у вигляді авторських концепцій. Звертаємо увагу на те, що замість акцентування уваги щодо істинного визначення предмета адміністративного права застосовується словосполучення «адміністративно-правові відносини». О. І. Миколенко наголошує, що теорія адміністративного права повинна представляти все розмаїття думок щодо правових явищ, уточнюючи переваги та недоліки тієї чи іншої концепції, чи окремої думки науковця, показувати їхні значення та місце в усьому розмаїтті думок, систематизувати і класифікувати їх, зв'язувати загальні напрацювання теорії з конкретними випадками на практиці тощо [13, с. 137]. Проте ми вбачаємо необхідне зауважити, що теорія повинна узгоджуватися із приписами статей 1, 3, 5 Основного Закону. Автор вказує, що сьогодні втрачено не тільки зв'язок між теорією та практикою, а й між теорією держави та права і галузевими юри-

дичними науками. Причина – неналежне ставлення до понятійного апарату галузевих наук. Особливо це помітно в термінології, яка впроваджується та використовується галузевими науками без коригування та узгодження з іншими юридичними науками. Водночас ми вбачаємо суперечливість попередніх тверджень, оскільки автор вважає, що терміни «адміністративна юрисдикційна діяльність», «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», розкривають зв'язок науки адміністративного процедурного права з її предметом... [14] (а предметом, на жаль, є регулювання суспільних відносин, а не діяльності ОВВ та їх службовців...). Але чи можна вважати правильним, якщо деякі науковці пропонують внесення змін до ст. 124 Конституції України, передбачивши право на розгляд адміністративних правопорушень посадовими особами ОВВ та виконкомів місцевих рад [15, с. 17–20]?

З огляду на вищевикладене, варто згадати міркування М. Тоцького [16], який, говорячи про кризу у науці державного права, акцентував увагу на тому, що догми у правових науках (у сенсі незаперечності, вічності, незмінності істини) призводять ці науки до такого стану, при якому вони «зовсім не виконують свого завдання: *дати знання чинного права для практичного його застосування*» [18, с. 71] (курсив мій. – О. С.). Отже, існуючі сучасні проблеми адміністративного права мають причинний зв'язок з наявністю двох взаємопов'язаних факторів: протистояння чиновництва нововведенням, відповідно до яких їх діяльність буде зведена до жорсткої регламентації правил їх діяльності; існування адміністративно-правових концепцій, які задовольняють чиновництво. Існування цих факторів свідчить про домінування концепцій радянської адміністративно-правової науки. Все це у сукупності призводить до стагнації науки

адміністративного права, а відтак негативним чином відображається на забезпеченні прав фізичних та юридичних осіб, виконанні обов'язків держави по відношенню до людини та суспільства, стані діяльності ОБВ, її законності тощо.

З огляду на довільне застосування в адміністративно-правовій науці поняття «дефініція», в тому числі зважаючи на міркування О. І. Миколенка стосовно тлумачення правничої термінології, звернемося до положень, викладених у підручнику О. Ф. Скакун «Теорія держави і права». Авторка зазначає, що теорія держави і права – це методологічна, базова наука відносно галузевих юридичних наук; загальнотеоретичні положення та висновки цієї науки мають бути підґрунтям для вирішення спеціальних питань галузевих наук [17, с. 21]. Понятійний апарат цих галузей права повинен мати «модельні» терміни і визначення, що виражають найзагальніші і водночас найістотніші ознаки предмета або явища. Неточність у застосуванні терміна може спричинити неправильне розуміння правової норми [17, с. 512]. Водночас, всупереч власним поясненням та приписам ст. 124 Конституції О. Ф. Скакун наголошує про існування адміністративно-процесуального права, яке регулює порядок здійснення і розгляду адміністративно-правових справ, які складаються у сфері державного управління [17, с. 248]. Вважаємо, що загальнотеоретичні положення науки теорії держави і права не повинні суперечити Конституції України (мають узгоджуватися).

З огляду на довільність застосування лексичної термінології (дефініцій) варто нагадати надзвичайно важливі міркування О. Є. Лейста (1925–2003 рр.), який у своїх працях акцентував увагу на тому, що: «не можна підмінювати лінгвістичними вишукуваннями вивчення права, практики його застосування, потреб і тенденцій розвитку» [18];

невизначеність змісту, розуміння і тлумачення норм «припускає можливість необмеженого розсуду у процесі правозастосування і неминуче веде до свавілля, а значить – до порушення принципів рівності і верховенства закону» [18, с. 122; с. 73].

Ю. П. Битяк, академік Національної академії правових наук України, ще у 1990 р. акцентував увагу на тому, що елементом правового статусу посадової особи є його трудова правосуб'єктність, яка, зокрема, ґрунтується на трудових обов'язках, відповідальності за їх невиконання [19, с. 33]. З огляду на приписи п. 12 ст. 92 Конституції цілком зрозуміло, що на зазначену категорію осіб не поширюються положення ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», який обумовлює обов'язки суддів і порядок здійснення ними «судочинства, визначеного процесуальним законом» [20, п. 4. ч. 4 ст. 47]. Отже, можна дійти висновку, що статус посадових осіб ОБВ передбачає специфічну трудову діяльність, яка, відповідно до статей 1, 3, 5, 6, 8, 9, 92 (п. 14), 124 Конституції України, не дає підстав для застосування ними норм процесуального права або права здійснювати судочинство, що визначене процесуальним законом. Іншими словами, ця специфічна трудова діяльність полягає лише у чіткому виконанні службовцями процедурних правил, які регламентують виконання обов'язків держави та їх власних, про зміст яких ми вели мову вище.

Звернімося до праці Г. Бребана «Французьке адміністративне право» [21, с. 197, 198]. Як зазначає автор, зміст діяльності державної адміністрації підпорядкований регламентації процедур, виконання яких впливає на прийняття нею рішень. Вона полягає у жорсткому: регулюванні сфери діяльності адміністрації; розподілі обов'язків усередині адміністрації, її структурних підрозділів. По-перше, орган управління не має права втручатись у сферу діяльності законодавчої

влади. По-друге, державна адміністрація не має права втручатись у сферу діяльності судових органів. Нарешті, державна адміністрація не має права втручатись у сферу діяльності приватних осіб, наприклад, втручатись у внутрішню діяльність якої-небудь асоціації або профспілки. Розподіл обов'язків у середині ланок державної адміністрації регулюється принципом, відповідно до якого внутрішні обов'язки розподілені і зафіксовані у жорсткій формі; будь-яка форма обов'язків, пов'язаних з реалізацією публічної влади, відповідає певному роду діяльності. Закріплення обов'язків [21, с. 168] в юридичній формі пов'язане з необхідністю розв'язання декількох проблемних ситуацій. По-перше, такі обов'язки встановлюються в ім'я забезпечення загальних цілей по всіляких аспектах в інтересах: громадян, які взагалі зацікавлені в тому, щоб застосовувалися закони і щоб адміністрація діяла відповідно до правових норм; платників податків, тому що ці норми мають своєю ціллю, зокрема, недопущення марнотратства державних коштів, тобто коштів, які стягуються й накопичуються у вигляді податкових надходжень, і, нарешті, громадян як підданих, зацікавлених у тому, щоб їх відносини з органами державного управління мали міцні й законні підстави.

Г. Бребан акцентує увагу на тому, що обов'язки можна розглядати у двох основних аспектах: в аспекті принципу законності, тобто зв'язаності апарату управління законом, і в аспекті принципу відповідальності посадових осіб адміністрації за спричинення шкоди, що тягне за собою обов'язок її відшкодування. Ці два принципи доповнюються третім, який хоча і є похідним, але суттєво доповнює два перші, – принципом юрисдикційного контролю, тому що ефективність моральних вимог краще забезпечується в тому випадку, якщо за неякісне виконання обов'язків передбачені санкції. Обидва принципи – і законності,

і відповідальності – відносяться до сфери обов'язків. Автор зауважує, що можна було б обмежитися простою декларацією того, що адміністрація зобов'язана дотримуватися закону й виконувати свої обов'язки. Але така система буде малоефективною, якщо за дотриманням зазначених принципів не здійснюється судовий нагляд, заснований на різних видах юрисдикційного контролю [21, с. 169–170].

В. І. Кнорринг [22, с. 15] слушно зазначає, що азбучною істиною теорії управління є те, що «влада і відповідальність невіддільні». Ця істина, на жаль, не знайшла відповідного місця у Конституції України, а тому ігнорується і наукою адміністративного права. Натомість превалює точка зору, що державне управління – це виконавчо-розпорядча діяльність ОВВ, яка полягає у використанні владних повноважень, наданих ОВВ чи посадовій особі [23, с. 177].

Г. Райт наголошує, що представництво організації має віддзеркалювати ті вимоги правдивості, чесності, цілісності й служби, які ставляться до професійної державної служби. «Це має бути частиною обов'язків кожного державного службовця» [24, с. 53]. Для кожної посади і для кожного працівника має бути опис посадових обов'язків, навичок та кваліфікації, потрібних для виконання роботи. Опис посади, як зауважує автор, визначають «як збирання і доповнення інформації щодо завдань, які виконуються на різних посадах в організації, а також оцінка знань, навичок та здібностей, потрібних для успішного виконання цих завдань» [24, с. 82].

Таким чином, визначення змісту адміністративних процедур полягає не тільки у визначенні правил виконання посадовими особами завдань держави, але й у визначенні нюансів посади, які обумовлюють відповідні обов'язки, а це, у свою чергу, говорить про неприпустимість посилення на «повноваження», які ЗУ «Про державну службу» [25, статті 10, 11, 22] ототожнюють

ться з обов'язками, що є нічим іншим як нігілізмом.

Вищевикладене дає підставу констатувати:

– згідно з приписами статей 1, 3, 5, п. 12 ст. 92 Конституції України предметом адміністративного права України є організація і діяльність органів виконавчої влади, її посадових осіб, що логічно передбачає необхідність визначення чітких правил їх діяльності, обов'язків та відповідальності за неналежне їх виконання або невиконання, спричинення шкоди суспільству та особі;

– відмежування статусу виконавчої влади від судової влади, або пряма вказівка, що на ОВВ (посадових осіб) не поширюється юрисдикція судів та право застосування ними процесуального законодавства чітко обумовлено приписами ст. 6, п. 14 ст. 92 та ст. 124;

– забезпечення загальносуспільних потреб, у тому числі й забезпечен-

ня конституційних вимог фізичних та юридичних осіб – це не послуга, а прямий трудовий обов'язок, який впливає саме з вимог ст. 3 Конституції і який не передбачає застосування процесуального законодавства;

– довільне тлумачення Основного Закону, зокрема прав людини, не може вважатися науковим дослідженням, це не сприяє вдосконаленню діяльності ОВВ, законності і правопорядку у державі в цілому;

– отже, ситуація існуючої «невизначеності» залишається через те, що адміністративно-правова наука відстає від реалій, запізнюючись з визнанням такої об'єктивної реальності, як необхідність докорінного перегляду предмета адміністративного права, в тому числі й відповідне редагування конституційних положень. Таким чином, все залежить не тільки від бажань чиновництва, але й від представників науки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X [із змінами, станом на 05.07.2011] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984. – № 51. – Ст. 1122.
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Офіційний вісник України, 2011. – № 27. – Ст. 1123.
4. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В. Авер'янов // Право України, 2006. – № 5. – С. 11–17.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. доповн. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.: іл.
6. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь [200 тыс. слов и словосочетаний] / И. Х. Дворецкий. – М. : Русский язык, 1976. – 1096 с.
7. Англо-русский словарь / В. К. Мюллер. – [изд. 23-е, стереот.]. – М. : Русский язык, 1992. – С. 843.
8. Про захист прав споживачів: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 12 травня 1991 року № 1023-XII [із змінами, станом на 08.07.2011] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 30. – С. 379.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [із змінами, станом на 03.05.2006] // Офіційний вісник України, 1999. – № 21. – С. 32.
10. Об услугах на внутреннем рынке : Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2006 (123) от 12 декабря 2006 года // Офіційний

сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994>

11. *Договір* про заснування Європейської Спільноти: Прийнято Європейським Економічним Співтовариством 25 березня 1957 року // Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / Упор. Г. Друзенко ; за заг. ред. Т. Качки. – К. : Юстініан, 2005 р. – 512 с.

12. *Бельский К. С.* Полицейское право: Лекционный курс / К. С. Бельский // под ред. А. В. Куракина. – М. : Изд-во «Дело и Сервис», 2004. – 816 с.

13. *Миколенко О. І.* Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 136–142.

14. *Миколенко О. І.* Категоріальний апарат науки адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. – Право і суспільство. – 2010. – № 3. – С. 96–100.

15. *Голосніченко І. П.* Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку української держави / І. П. Голосніченко. – Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Випуск 19. – Одеса : Юридична література, 2003. – 267 с.

16. *Тоцкий Н.* Кризисъ в науке государственнаго права / Н. Тоцкий. – СПб. : Склад издания въ Юридическомъ книжномъ магазине Н. К. Мартынова, 1915. – 122 с.

17. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : [підруч.] / О. Ф. Скакун; пер. з рос. С. О. Бураковського. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

18. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во Московского гос. ун-та, 1981. – 239 с.; *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.

19. *Битяк Ю. П.* Государственная служба в СССР и развитие ее демократических основ : [учеб. пособ. для студ. спец. «Правоведение»] / Ю. П. Битяк. – Киев : УМКВО, 1990. – 66 с.

20. *Про* судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI [із змінами, станом на 03.02.2011] // Відомості Верховної Ради України, 2010 р. № 41 «№ 41–42; № 43; № 44–45». – Ст. 529.

21. *Брэбан Г.* Французское административное право ; пер. с фр. / Г. Брэбан ; [под ред. и со вступ. сл. С. В. Боботова]. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.

22. *Кнорринг В. И.* Теория, практика и искусство управления : [учеб. для вузов по специальности «Менеджмент»]. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Изд-во «НОРМА», 2001. – 528 с.

23. *Малиновський В. Я.* Державне управління : [навч. посіб.]. – [вид. 2-ге, доп. та переробл.] / В. Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

24. *Глен Райт* Державне управління ; перекл. з англ. В. Івашко, О. Коваленко, С. Соколик / Глен Райт. – Київ : Основи, 1994. – 109 с.

25. *Про* державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII [із змінами, станом на 02.12.2010] // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 52. – Ст. 490

Овчарук С. С. Місце адміністративних процедур у системі процесуального права

У роботі досліджуються проблеми, що пов'язані з теоретичним ігноруванням приписів, установлених статтями 1, 3, 5, пунктами 12 та 14 ст. 92 Конституції України.

Ключові слова: виконавча влада, адміністративні процедури, судочинство, процесуальне законодавство, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства.

Овчарук С. С. Место административных процедур в системе процессуального права

В работе исследуются проблемы, которые взаимосвязаны с теоретическим игнорированием предписаний, установленных статьями 1, 3, 5 пунктами 12 и 14 ст. 92 Конституции Украины.

Ключевые слова: исполнительная власть, административные процедуры, судопроизводство, процессуальное законодательство, организация и деятельность прокуратуры, органов дознания и следствия.

Ovcharuk S. The place of administrative procedures in the system of law of procedure

The article explores the problems which are interconnected with theoretical ignoring of the instructions established by points 12 and 14 item 92 of the Constitution of Ukraine.

Key words: executive power, administrative procedures, legal proceedings, remedial legislation, organization and activity of Office of Public Prosecutor, inquiry and investigating agencies.



Олександр Чумак,
кандидат юридичних наук,
начальник управління
Державної виконавчої служби
Головного управління юстиції
у Кіровоградській області

УДК 342.9

Адміністративно-правовий статус державного виконавця

Метою статті є розкриття сутності адміністративно-правового статусу працівників державної виконавчої служби України. Актуальність теми підтверджується тим фактом, що питання правового статусу державних органів та їх посадових осіб мають особливе значення при аналізі та вирішенні проблем організації та діяльності носіїв конкретного статусу. Саме через наділення державних органів та їх посадових осіб певним правовим статусом державою створюються реальні умови для реалізації повноважень конкретного органу та, відповідно, удосконалення статусу має сприяти розв'язанню певних проблемних питань організації та діяльності і, як наслідок, покращенню діяльності відповідного державного органу та його посадових осіб [1, с. 152]. Водночас, науковцями найбільшої уваги приділено визначенню та вдосконаленню правового статусу громадянина, іноземця, особи без громадянства, а питання професійного правового статусу окремих кате-

горій працівників та службовців потребують додаткової уваги [2, с. 609].

Задля досягнення поставленої мети у процесі дослідження передбачається визначитися із поняттям «правовий статус» державного службовця; визначити складові елементи означеного правового статусу; вирішити питання про співвідносність правосуб'єктності та правового статусу; з'ясувати ознаки правового статусу державного виконавця, та на основі здійсненого розкрити сутність та зміст адміністративно-правового статусу державного виконавця; сформулювати пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового статусу державного виконавця.

Дослідженням адміністративно-правового статусу у своїх працях приділяли увагу В. Б. Авер'янов, М. В. Вітрук, О. Ф. Скакун, Ю. Н. Старилов, О. П. Угровецький та ін. науковці. Питанням правового статусу працівників державної виконавчої служби України присвятили свої наукові праці А. М. Авторгов (2008 р.) та Л. В. Круп-

нова (2008 р.). Проте наявність прогалин у діяльності державних виконавців змушує знову звернутися до питання їхнього адміністративно-правового статусу як визначального фактора забезпечення їхньої якісної діяльності.

В юридичній енциклопедії поняття «правовий статус» – (лат. status – становище) визначено, як «сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. В Україні визначається Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України. Правовий статус фізичної особи визначають насамперед конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві... Від повноти юридичної фіксації повноважень даних юридичних осіб залежить ефективність їхньої діяльності» [3]. А. В. Панчишин вважає, що правовий статус «як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що встановлює ступінь взаємодії держави, суспільства і особи, а й забезпечує нормальну життєдіяльність соціального середовища» [4, с. 95].

Загальне поняття терміна правовий статус, як «категорії, що має сукупність певних ознак, які становлять його системну характеристику» [5, с. 1], є постійним об'єктом вивчення та аналізу юридичною наукою. У правовій науці відрізняються поняття правового статусу індивідуального та колективного суб'єкта права. Звісно, вони пов'язані один з одним, але разом із тим різні за своєю природою. Так, правові статуси колективних суб'єктів різняться між собою залежно від того, хто є носієм конкретного статусу: держава, народ, юридичні особи (державні, недержавні органи, підприємства, установи, організації тощо). При цьому О. Ф. Скаун визна-

чає, що правовий статус колективного суб'єкта у будь-якому разі орієнтований та залежить від правового статусу індивідуального суб'єкта [6, с. 570–571].

На сьогодні юристи-науковці остаточно не визначилися щодо структурних елементів правового статусу фізичної особи взагалі та посадової особи зокрема. Посадові особи – працівники державної виконавчої служби України є державними службовцями. Перш ніж розглянути питання щодо складу адміністративно-правового статусу державного виконавця та його місця в системі правових статусів фізичної особи необхідно ознайомитися з думками вчених щодо поняття правового статусу та його складових елементів взагалі. Так, П. І. Павленко під правовим статусом посадової особи розуміє сукупність юридичних прав та обов'язків, реалізація яких сприяє вирішенню питань, захисту прав та законних інтересів громадян; О. М. Харитонов вважає елементами правового статусу правосуб'єктність, основні права та обов'язки [2, с. 153]. Ю. М. Старілов елементами правового статусу державного службовця визначає його права, обов'язки та відповідальність [7, с. 321]. А. Н. Костюков дійшов висновку, що його характеризуючими факторами адміністративно-правового статусу державного службовця є правосуб'єктність, посадові завдання, основні функції, права та обов'язки, гарантії та форми діяльності, відповідальність та порядок посадових взаємовідносин (підпорядкованість) [8, с. 610]. О. В. Мещерякова за результатами вивчення позицій О. П. Коренева (який вважає, що адміністративно-правовий статус складається з прав, свобод, обов'язків та відповідальності), О. М. Бандурки (елементами адміністративно-правового статусу він визначив адміністративну правосуб'єктність, права, обов'язки, заборони та відповідальність), В. Б. Авер'янова (який під адміністративно-право-

вим статусом розуміє комплекс прав і обов'язків, реалізація яких забезпечується відповідними, встановленими законодавством, гарантіями) та інших висловлює думку, та автор згодний із зазначеною позицією, що при всій різноманітності думок щодо структурних елементів адміністративно-правового статусу «права і обов'язки становлять серцевину правового статусу, а тому є його обов'язковими елементами» [1, с. 610]. Л. В. Крупнова також дійшла висновку, що «майже всі вчені виділяють у складі правового статусу права й обов'язки, відносно решти елементів їх позиції істотно відрізняються» та, у свою чергу, до складу адміністративно-правового статусу саме працівника державної виконавчої служби віднесла права, обов'язки та відповідальність, встановлені адміністративним правом [9, с. 9; 10, с. 117]. А. М. Авторгов зазначив, що елементами адміністративно-правового статусу державного виконавця є нормативно встановлені права та обов'язки, правосуб'єктність, компетенція та відповідальність [11, с. 11]. Але, на нашу думку, неправильно одночасно зазначати структурними елементами правового статусу і права та обов'язки і компетенцію. Відомо, що компетенція складається з повноважень (сукупності прав та обов'язків) та предметів відання [12, с. 24; 13, с. 28]. Таким чином убачається, що автор дублює поняття, що може призвести до неправильного розуміння та трактування поняття правового статусу працівника ДВС.

На думку багатьох науковців, таких, як О. М. Харитонов, О. М. Бандурка, А. Н. Костюков, В. В. Мальков, А. М. Авторгов та інших, одним зі складових елементів адміністративно-правового статусу є правосуб'єктність.

Адміністративна правосуб'єктність – це законодавчо закріплена, визнана державою здатність особи бути носієм передбачених законом прав та обов'язків, учасником правовідносин, суб'єктом права взагалі. Право-

суб'єктність, у свою чергу, складається з правоздатності (здатність особи мати права й обов'язки) та дієздатності (здатність особи особисто реалізувати свої права й обов'язки). В юридичній науці розрізняють загальну та спеціальну правосуб'єктність, так адміністративна правосуб'єктність конкретної категорії осіб характеризується відповідними особливостями, які обумовлюються саме специфікою правового статусу цієї категорії [1, с. 610–611; 10, с. 117]. Важливо відзначити, що саме особа, наділена конкретним обсягом правосуб'єктності, має право набути визначеного законом адміністративно-правового статусу. Тобто, враховуючи вищенаведене, правосуб'єктність не може бути елементом будь-якого правового статусу, через те, що вона є передумовою його набуття [14, с. 97].

На нашу думку, правосуб'єктність не може бути елементом правового статусу, тому що вона передує йому, та за своєю сутністю є обов'язковою умовою його набуття. Тобто лише за наявності певної правосуб'єктності особа може претендувати на набуття конкретного статусу. Отже, вважаємо, що складовими елементами адміністративно-правового статусу взагалі, та державного виконавця державної виконавчої служби України зокрема, є нормативно закріплені права, обов'язки, обмеження, відповідальність за їх порушення та гарантії діяльності.

Встановлення конкретного переліку елементів адміністративно-правового статусу взагалі та державного виконавця зокрема, нормативне їх закріплення, максимальна конкретизація кожного з них призване визначити місце суб'єкта в суспільстві та забезпечити, з одного боку, захист кожного суб'єкта – носія конкретного правового статусу, та з другого – у той же час, запобігти зловживанням, порушенням вимог чинного законодавства з його боку [4, с. 97].

Взагалі існує велика кількість видів правових статусів, які відрізняються між собою залежно від рівня конкретизації та співвідносяться один із одним як загальне, особливе тощо. Саме конкретний вид правового статусу характеризує та призваний визначити місце працівників (для індивідуального суб'єкта) чи державного органу (для колективного суб'єкта) в системі розподілу праці або державних органів взагалі як суб'єктів правових відносин [9, с. 9; 10, с. 128].

Л. В. Крупнова зазначає, та нами підтримується така точка зору, що процес диференціації правового статусу закінчується лише на рівні встановлення та конкретизації прав, обов'язків тощо окремого індивідуального суб'єкта. При цьому всі ступені конкретизації відрізняються рівнями деталізації елементів правового статусу. Кожний з рівневих правових статусів складається з елементів загальних статусів та відповідно з кожним рівнем набувають особливі специфічні ознаки, що становлять саме індивідуальний правовий статус конкретного суб'єкта [10, с. 116]. Так, спеціальним статусом є й адміністративно-правовий статус державного виконавця державної виконавчої служби України. Л. В. Крупнова досить вдало визначила місце адміністративно-правового статусу державного виконавця в системі правових статусів та прослідкувала ступені формування та конкретизації статусу державного виконавця та ми пропонуємо додати нормативно-правову регламентацію кожного етапу становлення зазначеного статусу. Таким чином, по-перше, загальний правовий статус (врегульований Конституцією України); по-друге, адміністративно-правовий статус (регламентований нормами адміністративного законодавства); по-третє, адміністративно-правовий статус державного службовця (деталізований законодавством України про державну службу); по-четверте, адміністративно-право-

вий статус працівника державної виконавчої служби (регламентований та спеціалізований законодавством України про державну виконавчу службу законами України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», Інструкцією про проведення виконавчих дій тощо); по-п'яте, посадовий статус державного виконавця – працівника державної виконавчої служби (статус конкретної посади, регламентований конкретно посадовою інструкцією умови та порядок складання яких рекомендований Довідником типових професійних характеристик посад державних службовців) [10, с. 116].

А. М. Авторгов вважає, що адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України – державного виконавця доцільно поділити на загальний (який характеризує його правове становище у сфері публічного управління та є однаковим для посадових осіб певного виду служби) та спеціальний (який визначає місце та роль державного виконавця в конкретній сфері та обумовлюється специфікою завдань і функцій, покладених на особу відповідно до займаної посади) [11, с. 11].

Враховуючи наведене, доцільно розглядати адміністративно-правовий статус державного виконавця як установлені законодавством права, обов'язки, обмеження, гарантії діяльності та відповідальність, які визначають правове положення працівника державної виконавчої служби України.

Дослідження окремих елементів адміністративно-правового статусу державного виконавця дало змогу дійти висновку про необхідність удосконалення їх нормативного закріплення. Зокрема, законодавець має більш конкретизувати та вдосконалити перелік повноважень державної виконавчої служби України, відокремити їх від функцій та уникати словосполучення «інші повноваження» при їх регламентації. Доцільно розме-

жувати повноваження щодо управлінської діяльності від повноважень щодо безпосереднього примусового виконання рішень юрисдикційних органів, що сприятиме конкретизації правового статусу кожної категорії працівників державної виконавчої служби України. З цією метою слід передбачити в Законі України «Про державну виконавчу службу» окремі статті, якими будуть перелічені функції ДВС та повноваження органів виконавчої влади щодо реалізації виконавських функцій. Окрім того, доцільно додати перелік гарантій діяльності працівників державної виконавчої служби такими видами: встановити додаткову оплачувану відпустку за вислугу років саме в виконавчій службі, тривалість якої буде збільшуватися залежно від кількості відпрацьованих років; за результатами роботи протягом року

доцільно виплачувати річну премію, сума якої буде залежати від загальних показників в роботі, її результативності; надбавку за вислугу років саме в системі органів примусового виконання рішень юрисдикційних органів. Також пропонуємо зробити акценти на соціально-побутовому та матеріальному гарантуванні діяльності державних виконавців та збільшенні їх обсягу залежно від вислуги років саме в органах примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Викладене дає підставу констатувати, що адміністративно-правовий статус державного виконавця потребує вдосконалення, що насамперед можливо зробити через удосконалення правового регулювання його окремих елементів, а саме: через чітке визначення прав, обов'язків, розширення гарантій та конкретизацію відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ільєва Н. В.* Щодо визначення правового статусу нотаріату в Україні / Н. В. Ільєва // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 152–156 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10invnvu.pdf>
2. *Мещеракова О. В.* Щодо визначення елементів адміністративно-правового статусу учасників операцій ООН з підтримання миру [Електронний ресурс] / О. В. Мещеракова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 609–612. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11movzpm.pdf>
3. *Шемшученко Ю. С.* Юридична енциклопедія: в 6 т. [Електронний ресурс] / рекдол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/19980614/legal/>
4. *Панчишин А. В.* Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 95–98.
5. *Писаренко В. В.* Адміністративно-правовий статус державної служби боротьби з економічною злочинністю [Електронний ресурс] / В. В. Писаренко. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_35.pdf
6. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підруч.] / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
7. *Старилов Ю. Н.* Служебное право : [учеб.] / Ю. Н. Старилов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 693 с.
8. *Ладика Ю. В.* До питання про визначення адміністративно-правового статусу працівників Органів внутрішніх справ України / Ю. В. Ладика // Митна справа. – 2011. – № 6 (78); частина 2, книга 2. – С. 609–616.
9. *Крупнова Л. В.* Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. В. Крупнова. – Ірпінь. – 2008. – 23 с.

10. *Крупнова Л. В.* Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України / Л. В. Крупнова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 116–118.

11. *Авторгов А. М.* Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. М. Авторгов. – Київ. – 2008. – 19 с.

12. *Мандичев Д. В.* Державні інспекції в Україні: адміністративно-правовий статус [Електронний ресурс] / Д. В. Мандичев. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2010_1/Man_chev/htm

13. *Бахрах Д. Н.* Административное право : [учеб. для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М. : Издательство БЕК, 1999. – 368 с.

14. *Бичкова С. С.* Цивільна процесуальна правосуб'єктність осіб, які беруть участь у справах позовного провадження / С. С. Бичкова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 96–99.

Чумак О. О. Адміністративно-правовий статус державного виконавця

У статті досліджується адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України. Визначаються його складові елементи та місце в системі правових статусів.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, складові елементи, державний виконавець.

Чумак А. А. Административно-правовой статус государственного исполнителя

В статье исследуется административно-правовой статус работника государственной исполнительной службы Украины. Определяются его составные элементы и место в системе правовых статусов.

Ключевые слова: административно-правовой статус, составные элементы, государственный исполнитель.

Chumak A. Administrative legal status of state performer

Administrative legal status of government executive service of Ukraine specialist was investigated in the article. The elements and place of the specialist's legal status was determined according to the system of legal statuses.

Key words: administrative legal status, component elements, state performer.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Альона Романова,

викладач кафедри
судової медицини з курсом права
Кримського державного медичного
університету імені С. І. Георгієвського

УДК 342.7

Фінансування галузі охорони здоров'я як окремий елемент системи забезпечення права людини на здоров'я

В останні роки великої актуальності набувають питання фінансування галузі охорони здоров'я. Обумовлено це непоодинокими спробами змінити систему фінансування галузі на законодавчому рівні, але на сьогодні жодна з цих спроб не завершилась успіхом. А тому, враховуючи цей аспект, можливо розглядати сучасну систему фінансування галузі охорони здоров'я як окремий елемент системи забезпечення права людини на здоров'я.

Непоодинокі праці сучасних науковців свідчать про великий інтерес професійної наукової спільноти до питань фінансування галузі охорони здоров'я. Так певним проблемним аспектам фінансування охорони здоров'я присвячені праці Я. М. Буздуган, О. Є. Вашева, Б. О. Волос, Л. К. Воронової, Т. Г. Гуртор, В. Г. Дем'янишина, В. О. Зеленевиц, Д. В. Карамишева, Н. І. Карпишина, О. М. Клименко, Є. О. Маліка, О. П. Мельник-Бантона,

А. С. Немченко, В. В. Рудень, О. М. Сидорчука, Т. Д. Сіташ, О. В. Солдатенко та ін.

При достатньо великому інтересі професійної наукової спільноти до питань фінансування галузі охорони здоров'я, невирішеною частиною залишається місце фінансування у системі забезпечення права людини на здоров'я. А тому метою статті є спроба проаналізувати як саме фінансування галузі входить до системи забезпечення права людини на здоров'я.

Система забезпечення права людини на здоров'я складається з інституційного, організаційного, правового та ресурсного забезпечення. У рамках нашого дослідження вбачаємо за необхідне більш детально зупинитися на ресурсному забезпеченні права людини на здоров'я. Воно виступає окремим елементом системи забезпечення права людини на здоров'я, яке складається з сукупності таких показ-

ників, як матеріально-технічне, фінансове, кадрове, наукове та інформаційне забезпечення. Відповідно до статті 19 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» Держава організує матеріально-технічне забезпечення охорони здоров'я в обсязі, необхідному для надання населенню гарантованого рівня медичної допомоги. Всі заклади охорони здоров'я мають право самостійно вирішувати питання свого матеріально-технічного забезпечення.

Держава сприяє виробництву медичної апаратури, інструментарію, обладнання, лабораторних реактивів, ліків, протезних і гігієнічних засобів та інших виробів, необхідних для охорони здоров'я, а також розвитку торгівлі цими виробами. З цією метою забезпечується реалізація державних цільових програм пріоритетного розвитку медичної, біологічної та фармацевтичної промисловості, заохочуються підприємництво і міжнародне співробітництво у сфері матеріально-технічного забезпечення охорони здоров'я, створюється система відповідних податкових, цінових, митних та інших пільг і регуляторів. Держава забезпечує дотримання вимог закону щодо обмеження реклами лікарських засобів та може обмежувати експорт товарів, необхідних для охорони здоров'я, і сировини для їх виготовлення, якщо це може зашкодити інтересам охорони здоров'я населення України.

Для забезпечення належної якості виробів, необхідних для охорони здоров'я, їх застосування дозволяється лише після обов'язкової апробації, здійснюваної у порядку, погодженому з центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Фінансове забезпечення права людини на здоров'я можливо прослідкувати через статтю 18 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка передбачає, що фінансування охорони здоров'я здійснюється за рахунок Державного

бюджету України та місцевих бюджетів, фондів медичного страхування, благодійних фондів та будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством. Стаття 20 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплює наукове забезпечення охорони здоров'я. Тобто Держава сприяє розвитку наукових досліджень у сфері охорони здоров'я і впровадженню їх результатів у діяльність закладів і працівників охорони здоров'я.

Дослідження, що проводяться академічними і відомчими науковими установами, навчальними закладами та іншими науковими установами і підрозділами або окремими науковцями, фінансуються на конкурсній основі з державного бюджету, а також за рахунок будь-яких інших джерел фінансування, що не суперечать законодавству. Всі державні цільові програми у сфері охорони здоров'я та найважливіші заходи щодо їх здійснення підлягають науковій експертизі, яка проводиться відповідно до закону у провідних національних і міжнародних установах, визначених Кабінетом Міністрів України. Вищою науковою медичною установою України зі статусом самоврядної організації і незалежною у проведенні досліджень і розробці напрямів наукового пошуку є Академія медичних наук України.

Інформаційне забезпечення виступає єдиним інформаційним простором. Отже, відповідно до Концептуальних основ створення Єдиного інформаційного поля охорони здоров'я України (доповнення до Концепції державної політики інформатизації охорони здоров'я України), затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 21.05.1998 року № 127, єдине інформаційне поле... включає в себе медичну, економічну, правову, організаційну та інші види інформації. Джерелами такої інформації є державні управлінські структури, лікувально-профілактичні та санітарно-епідеміологічні заклади, а також профільні

науково-дослідні установи, вищі навчальні заклади, громадські організації. Отже, ресурсне забезпечення права людини на здоров'я передбачає сукупність засобів, а саме матеріально-технічного, фінансового, кадрового, наукового та інформаційного забезпечення, при ефективному використанні яких створюються належні умови задля досягнення головного результату – якісного забезпечення права людини на здоров'я.

На нашу думку, також більш детального аналізу заслуговує окремий елемент ресурсного забезпечення права людини на здоров'я – фінансове забезпечення права людини на здоров'я можливо прослідкувати через фінансове забезпечення охорони здоров'я. Насамперед необхідно розглянути, що саме розуміється під поняттям фінансове забезпечення. Тобто, як зазначають Н. І. Карпишин та Я. М. Буздуган, фінансове забезпечення охорони здоров'я – це метод фінансового механізму, що визначає джерела і форми фінансування суб'єктів господарювання, діяльність яких спрямована на відтворення, збереження та зміцнення здоров'я громадян [1, с. 7]. Також звернімо увагу на фінансування охорони здоров'я. Так, Є. О. Малік зазначає, що фінансування охорони здоров'я – процес формування і використання фінансових ресурсів, які використовуються для забезпечення функціонування системи заходів, спрямованих на збереження і розвиток фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя [5, с. 8].

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює, що фінансування охорони здоров'я здійснюється за рахунок Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самовря-

дування, фондів медичного страхування, благодійних фондів та будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством. Кошти Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування, асигновані на охорону здоров'я, використовуються для забезпечення населенню гарантованого рівня медико-санітарної допомоги, фінансування державних цільових і місцевих програм охорони здоров'я та фундаментальних наукових досліджень з цих питань.

Обсяги бюджетного фінансування визначаються на підставі науково обґрунтованих нормативів з розрахунку на одного жителя. За рахунок Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування фінансуються загальнодоступні для населення заклади охорони здоров'я. Кошти, не використані закладом охорони здоров'я, не вилучаються і відповідне зменшення фінансування на наступний період не проводиться. Відомчі та інші заклади охорони здоров'я, що обслуговують лише окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною зі станом здоров'я людини ознакою, фінансуються, як правило, за рахунок підприємств, установ і організацій, які вони обслуговують. Допускається фінансова підтримка таких закладів за рахунок державного або місцевого бюджетів, якщо працівники відповідного відомства, підприємства, установи або організації становлять значну частину населення відповідної місцевості. Усі заклади охорони здоров'я мають право використовувати для підвищення якісного рівня своєї роботи кошти, добровільно передані підприємствами, установами, організаціями й окремими громадянами, а також із дозволу власника або уповноваженого ним органу встановлювати плату за послуги в галузі охорони здоров'я. Держава забезпечує створення і функціо-

нування системи медичного страхування населення. Страхування громадян здійснюється за рахунок Державного бюджету України, коштів підприємств, установ і організацій та власних внесків громадян. Питання організації медичного страхування населення і використання страхових коштів визначаються відповідним законодавством [6]. Положення національного законодавства в частині фінансування галузі охорони здоров'я настановлює на висновок, що його можливо структурувати таким чином, тобто:

- 1) фінансування за рахунок бюджетів різних рівнів;
- 2) фінансування за рахунок фондів медичного страхування;
- 3) фінансування за рахунок благодійних внесків;
- 4) фінансування за будь-яких інших джерел, не заборонених законом.

Також слід зазначити, що існують й інші підходи до структурування джерел фінансування галузі охорони здоров'я. Так, наприклад, Є. О. Малік зазначає, що крім бюджетних коштів, функціонуюча галузь охорони здоров'я щорічно додає до фінансування власні кошти закладів і установ – від здачі в оренду тимчасово вільних приміщень, від надання платних послуг населенню, гуманітарної допомоги, благодійних внесків, інших надходжень, що не заборонені законодавством [5, с. 12]. В. О. Солдатенко встановлює, що в Україні на сьогодні надалі основним джерелом фінансування системи охорони здоров'я залишаються бюджетні асигнування. Крім бюджетів, джерелами фінансування медичних установ можуть бути доходи, що одержуються за договорами на проведення медичного обслуговування, профілактичних заходів (щеплень тощо), доходи від надання платних послуг, надходження спонсорських та благодійних внесків від юридичних і фізичних осіб. Хоча такі кошти є спеціальними, на них також поширюється загальний режим кошторисно-

бюджетного фінансування, у зв'язку з чим позабюджетні кошти бюджетних установ та організацій включаються до бюджетів усіх рівнів і мають цільове спрямування [7]. Я. М. Буздуган обґрунтовує позицію, що основними правовими формами фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні є: бюджетне фінансування, добровільне медичне страхування, самофінансування, благодійництво, інвестування і кредитування [1, с. 8]. Л. К. Воронова встановлює, що, крім бюджетів, джерелами фінансування медичних установ можуть бути доходи, що одержують від підприємств, установ за договорами на проведення медичного обслуговування, проведення профілактичних заходів (щеплень від грипу тощо), доходи від надання платних послуг тощо, надходження спонсорських та благодійних внесків [2, с. 361]. В огляді, який є підсумком фінансового Європейською Комісією проекту Tasis BISTRO «Ознайомлення з досвідом країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я» встановлено, що джерелами фінансування медичної допомоги в Україні є: державний і місцеві бюджети; добровільні внески юридичних і фізичних осіб; особисті (приватні) внески фізичних і юридичних осіб за послуги, надані медичними установами; безпосередня плата (гонорари) за послуги медичним працівникам; фонди добровільного медичного страхування [4]. Джерелами фінансування охорони здоров'я В. Г. Дем'янишин та Т. Д. Сіташ пропонують вважати: кошти бюджетів, добровільного медичного страхування; кошти накопичувальних фондів територіальних громад і благодійних фондів, благодійні внески та пожертвування юридичних і фізичних осіб; кошти, одержані за надання платних медичних послуг, а також інші джерела, не заборонені законодавством. Своєю чергою, кошти бюджетів будуть джерелом фінансового забезпечення населення загальнодоступною медичною

допомогою в межах визначеного базового рівня надання безоплатної медичної допомоги та його медикamentозного і технологічного забезпечення. А кошти добровільного медичного страхування, накопичувальних фондів територіальних громад спрямовуватимуться на задоволення індивідуальних потреб населення у медичних послугах понад базовий рівень безоплатної медичної допомоги. Такий підхід у комплексі з основною вимогою визначає дотримання закладами охорони здоров'я всіх форм власності в обов'язковому порядку державних соціальних нормативів у сфері охорони здоров'я та забезпечення їх належного фінансування [3, с. 12]. Усі ці позиції та думки доповнюють одна одну, чим розширюють та допомагають зрозуміти нормативно закріплену дефініцію стосовно фінансування з будь-яких інших джерел, не забороне-

них законодавством. Проте при цьому необхідно зазначити, що основним та першочерговим джерелом фінансового забезпечення галузі охорони здоров'я в Україні є видатки бюджетів різних рівнів, тобто бюджетне фінансування.

Отже, проведене нами дослідження, яке має своє відображення у вищевикладеному тексті, дає можливість дійти таких висновків, а саме:

1. Окремим елементом ресурсного забезпечення права людини на здоров'я виступає фінансове забезпечення, яке має своє відображення у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Тобто фінансування галузі охорони здоров'я виступає окремим елементом системи забезпечення права людини на здоров'я.

2. Фінансування галузі охорони здоров'я має свою структуру, провідним елементом (джерелом) якої є бюджетне фінансування галузі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. 12.00.07 : «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я. М. Буздуган. – К., 2009. – 18 с.
2. Воронова Л. К. Фінансове право України : [підруч.] / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.
3. Дем'янишин В. Г. Проблематика та стратегічні засади фінансування охорони здоров'я в Україні / В. Г. Дем'янишин, Т. Д. Сіташ // Фінансова система України : зб. наук. праць. – Острог : Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2010. – Випуск 15. – С. 4–12.
4. Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/virtual_library/14_reviewbook_uk.pdf
5. Малік Є. О. Система фінансування охорони здоров'я: конкурентні та соціальні критерії розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 : «Гроші, фінанси і кредит» / Є. О. Малік. – К., 2007. – 22 с.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
7. Солдатенко О. В. Видатки на охорону здоров'я у бюджетній системі України [Електронний ресурс] / О. В. Солдатенко. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr/pravo/2009_4/files/LA409_19.pdf

Романова А. А. Фінансування галузі охорони здоров'я як окремий елемент системи забезпечення права людини на здоров'я

У статті зроблена спроба проаналізувати, як саме фінансування галузі охорони здоров'я входить до системи забезпечення права людини на здоров'я. Досліджено питання фінансування галузі охорони здоров'я. Доведено, що фінансування галузі охорони здоров'я виступає окремим елементом системи забезпечення права людини на здоров'я.

Ключові слова: система забезпечення права людини на здоров'я, ресурсне забезпечення, фінансування охорони здоров'я.

Романова А. А. Финансирование охраны здоровья как отдельный элемент системы обеспечения права человека на здоровье

В статье сделана попытка проанализировать, как именно финансирование охраны здоровья входит в систему обеспечения права человека на здоровье. Исследован вопрос финансирования охраны здоровья. Доказано, что финансирование охраны здоровья выступает отдельным элементом системы обеспечения права человека на здоровье.

Ключевые слова: система обеспечения права человека на здоровье, ресурсное обеспечение, финансирование охраны здоровья.

Romanova A. Financing of industry of health protection as separate element of the system of providing of human right on a health

In the article the done attempt to analyze as financing of industry of health protection is included in the system of providing of human right on a health. Investigational question of financing of industry of health protection. Proved that that financing of industry of health protection comes forward the separate element of the system of providing of human right on a health.

Key words: system of providing of human right on a health, resource providing, financing of health protection.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Володимир Канцір,

доктор юридичних наук,
професор, декан юридичного факультету
Львівської комерційної академії



Ірина Серкевич,

аспірант кафедри
кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.326

Втягнення у вчинення терористичного акту: об'єктивна оцінка складу злочину

Аналіз терористичних актів з початку 90-х років дає можливість стверджувати, що вони, на відміну від терактів 70-х років минулого сторіччя, відрізняються ретельною підготовкою. Вчинення терористичного акту фактично неможливе без цілої низки суспільно небезпечних діянь, які є своєрідними сателітами, що супроводжують готування та вчинен-

ня цього злочину. Починаючи від пропаганди відповідних ідей, розповсюдження інформації, яка б закликала до здійснення терористичної діяльності та доводила її виправданість у боротьбі «проти ...» або «за ...», і аж до створення терористичної групи чи організації для виконання самого акту, психологічної обробки майбутніх бойовиків, їх фінансування, навчання

тощо. У зв'язку з цим, враховуючи небезпечність дій, які сприяють поширенню тероризму, КК України був доповнений ст. 258-1, яка передбачає відповідальність за втягнення у вчинення терористичного акту.

Вивченню різних аспектів злочинів терористичного характеру приділили у своїх працях значну увагу В. Антіпенко, Ю. Антонян, Ю. Авдеев, І. Басецький, В. Вітюк, Л. Гаухман, О. Дмитрієв, В. Ємельянов, С. Ефіров, К. Жарінов, В. Журавель, В. Загладін, О. Здравомислов, А. Ізетов, І. Ільїнський, Е. Кальницький, С. Кара-Мурза, В. Ліпкан, Є. Ляхов, Л. Моджорян, Г. Овчинников, Є. Паїн, О. Панарін, Б. Путілін, К. Салімов, М. Семікін, Є. Степанов, О. Соловйов, М. Требін, О. Уткін, Є. Худяков, В. Шевченко, В. Шестаков та ін.

Задля прагнення подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства у сфері боротьби з тероризмом, обстежити окремі підходи щодо визначення таких елементів аналізованого складу злочину, як об'єкта і об'єктивної сторони.

Питання визначення об'єкта втягнення у вчинення терористичного акту має вагоме теоретичне та практичне значення. Від того, наскільки точно буде з'ясований об'єкт цього злочину, залежатиме визначення його суспільної небезпеки та суспільно небезпечних наслідків, правильна кваліфікація злочину та відмежування від суміжних складів злочинів. Важливість об'єкта, якому завдається шкода при вчиненні злочину, передбаченого ст. 258-1 КК України, є також одним із основних чинників, які впливають на реалізацію злочину.

Вчинення суспільно небезпечного діяння, що аналізується, завдає шкоди життєво важливим інтересам усього суспільства, невизначеному широкому колу осіб, що підтверджує обґрунтованість визнання як об'єкта злочину, передбаченого ст. 258-1 КК, громадської безпеки як однієї з охоронюваних

законом про кримінальну відповідальність сфер життєдіяльності людей, порушення якої призведе до погіршення умов, які необхідні для належного функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та окремих громадян, а це, у свою чергу, призведе до порушення інших сфер життєдіяльності людей [1, с. 202].

Втягнення особи у вчинення терористичного акту, як і будь-який інший злочин, становить собою певну психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторони діяння. За влучним висловлюванням В. Б. Малиніна, це означає, що будь-яку діяльність людини, у тому числі і злочинну, можна поділити на дві складові частини: інтелектуально-вольову, що полягає у прийнятті певного рішення, усвідомленні шляхів і засобів досягнення визначеної мети, і дійову, яка пов'язана із втіленням цього рішення в дійсність шляхом коректної поведінки. Цю другу сторону людської діяльності і прийнято називати об'єктивною стороною [2, с. 237].

При конструюванні відповідної диспозиції кримінально-правової норми, законодавець визначає найбільш суттєві, специфічні ознаки злочину. Об'єктивна сторона злочину – це той його елемент, який найбільш безпосередньо виявляється при вчиненні злочину [3, с. 90]. Тобто, описуючи у законі те чи інше злочинне діяння, переважно характеризують його об'єктивну сторону. Утім законодавець, як правило, не вказує на ознаки та зміст об'єкта злочинного посягання, може не називати форму вини, мотиви, ознаки суб'єкта, зрозуміло, за винятком випадків, коли це необхідно для констатації ознак спеціального суб'єкта, відмежування суміжних злочинів, відображення підвищеного або, навпаки, заниженого, ступеня суспільної небезпеки діяння.

Традиційно під об'єктивною стороною злочину розуміють зовнішнє вираження злочину, яке характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечним наслідком, причиновим зв'язком між діянням і наслідком, а також місцем, часом, обстановкою, способом, знаряддями і засобами здійснення злочину [4, с. 92]. При цьому обов'язковою ознакою цього елемента складу злочину виступає протиправне діяння, яке, своєю чергою, характеризується низкою ознак, а саме: суспільно небезпечним і протиправним характером, конкретністю виявлення як усвідомленого й вольового акту поведінки [3, с. 169–170]. Із цього випливає, що суспільно небезпечний наслідок і причиновий зв'язок між діянням і наслідком є факультативними ознаками об'єктивної сторони.

Аналіз змісту ст. 258-1 КК України свідчить про те, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією статтею, є протиправне діяння. Що ж стосується наслідків утягнення у вчинення терористичного акту та причинового зв'язку між діянням і наслідками, які настали, то вони є факультативними ознаками, оскільки втягнення без будь-яких конкретних наслідків у виді вчинення терористичного акту – це, на нашу думку, лише прояв непереконливості антиморального «Я» особи, яка залучає іншу особу до вчинення протиправного діяння, а не свідчення відсутності протиправного діяння як такого.

Аналізуючи методологічні аспекти механізму втягнення особи у вчинення терористичного акту, природно постає питання про сутність цього діяння, його форми і види.

На нашу думку, «втягнення» і «схиляння» – різні категорії, які у філософській площині зіставлення обсягів змістовного навантаження варто розглядати як загальне й окреме. Втягнення до вчинення того чи того зло-

чину стосовно схиляння до участі в ньому є категорією більш високого порядку. Адже нею охоплюються будь-які дії, що становлять зміст, власне, схиляння як однієї з форм втягнення. У свою чергу, поняттям «схиляння» не повинні охоплюватися дії, пов'язані з прямим примушуванням як крайнім, так би мовити, впливом на свободу вибору людини, коли їй свідомо не залишається альтернативи в обранні варіанта поведінки: особа вимушена діяти певним чином у визначеному винною особою напрямі. Навіть в етимологічному визначенні схиляння (як показано вище) наголос робиться передусім на діях, що виражаються в умовлянні та переконанні.

Зазначена позиція стосовно схиляння як однієї з можливих форм втягнення знаходить підтримку і серед науковців. Наприклад, С. С. Яценко, досліджуючи проблему втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, під час формулювання поняття «втягнення» виокремлює такі його дві форми, як залучення до участі у злочині і схиляння до вчинення злочину [5, с. 751].

Висловлене у частині виділення такої форми втягнення, як схиляння, має безпосереднє відношення й до аналізу об'єктивної сторони втягнення у вчинення терористичного акту. Отже, схиляння – це одна із форм втягнення у вчинення терористичного акту, що відображається «в умисних діях, спрямованих на збудження бажання брати участь у вчиненні вказаного у законі злочину» [6, с. 26]. І хоча, як доречно зазначає О. Бриліантов, поняття «схиляння» у законі не розкривається, але практика відносить до схиляння будь-які дії, що стимулюють формування в особі прагнення брати участь у вчиненні злочину [6, с. 28].

Водночас уявляється, що поряд зі схилянням ще однією формою втягнення виступає примушування. Як справедливо зазначає В. П. Ємельянов,

такі поняття, як «примушування» та «втягнення» співвідносяться як частина й ціле, тому за наявності у тексті статті терміна «втягнення» термін «примушування» є зайвим, а, відповідно, зайвою є вказівка в тексті статті на способи примушування [7, с. 97]. Отже, з позиції законодавчої техніки, дійсно, цілком зайвим вважаємо той текст диспозиції, який іде після слів «втягнення особи у вчинення терористичного акту», оскільки, як зазначено вище, «примушування» є різновидом втягнення і є вужчим за своїм обсягом терміном, ніж термін «втягнення». Крім того, не може бути здійснене примушування шляхом обману, оскільки обман охоплюється більш широкими термінами, такими, як «втягнення» взагалі або схиляння зокрема, і аж ніяк не може охоплюватися тим терміном, який є більш вузьким, ніж сам термін «обман» [8, с. 78]. Утім, такий підхід щодо вилучення із закону вказівки на примушування до вчинення терористичного акту у різних його комбінаціях, принаймні з ч. 1 ст. 258-1 КК, має рацію, якщо у тексті статті не буде йтися про схиляння як одну із форм втягнення у вчинення цього злочину. Тобто коли визнавати цілком достатньою диспозицію, викладену в такій редакції: «Втягнення особи у вчинення терористичного акту – карається...», то фактично знімається проблема порушення логічних зв'язків між категоріями, вживаними у нинішній диспозиції ст. 258-1 КК. Зазначимо, що за такого підходу встановлення всіх цих способів залишиться предметом більш детального розгляду на попередньому розслідуванні та в суді. Інакше кажучи, способи чи то схиляння чи то примушування не будуть мати значення для встановлення й констатації самого факту втягнення особи у вчинення терористичного акту, хоча вони й матимуть значення під час індивідуалізації покарання винного. Констатація ж наявності об'єктивної сторони втягнення у

вчинення терористичного акту, у кращому випадку, обмежиться лише аналізом дій, що підпадають під ознаки понять більш високого порядку – «схиляння» або «примушування».

У протилежному випадку – навпаки, текст диспозиції потребує внесення змін і доповнень шляхом: по-перше, вилучення з нього терміна «втягнення»; по-друге, доповнення терміном «схиляння»; по-третє, вилучення переліку способів примушування до вчинення терористичного акту, як-от: «з використання обману», «шантажу», «уразливого стану особи», «із застосуванням чи погрозою застосування насильства». Однак як буде показано нижче, цей спосіб текстуального викладення диспозиції ч. 1 ст. 258-1 КК теж є не зовсім виправданим.

Втягнення у вчинення терористичного акту може бути здійснене за допомогою прохання, зверненого до особи, яку намагаються втягнути, про сприяння у будь-який спосіб учиненню злочину. У свою чергу, це прохання може бути поєднане з обіцянкою, переконанням або підкупом, але може виступати і як єдиний і самостійний прийом утягнення, ґрунтуючись на певних моментах особистої прихильності особи, на яку намагаються чинити вплив, до винної особи, що впливають, наприклад, із родинних стосунків або кохання, дружби чи інших особистих зв'язків. Тобто, як бачимо, прийоми нерідко мають комбінований характер.

Ще одним засобом здійснення впливу на особу під час її втягнення у вчинення терористичного акту є обман. Обман визначається як введення особи в оману щодо певних фактів шляхом повідомлення неправдивих відомостей (активний обман) або неповідомлення відомостей про факти, які мали бути їй повідомлені (пасивний обман) [9, с. 742]. Отже, у будь-якому разі при втягненні у вчинення терористичного акту – це навмисне перекручування обставин або

приховування істини з метою введення особи, на яку намагаються здійснити вплив, в оману і втягнення її на цій підставі до терористичної діяльності. Уявляється, що це можуть бути неправдиві повідомлення про те, що особа з будь-яких причин не підлягає кримінальній відповідальності або про те, що її участь у вчиненні терористичного акту схвалена авторитетною для неї особою. Різновидом обману є зловживання довірою. Останнє передбачає відносини довіри між винним та особою, яка втягується у вчинення терористичного акту. Довіра – це впевненість у чесності, порядності людини, віра у щирість і сумлінність, совісність, добросовісність кого-небудь. У свою чергу, зловживання довірою є обманом довіри, при якому винний використовує довірливі відносини з ким-небудь [10, с. 90].

Наступним прийомом здійснення впливу на особу, яку намагаються втягнути до вчинення терористичного акту, виступає шантаж. У перекладі з французької (*chantage* – вимагання, здирництво) шантаж означає погрозу розголошення компрометуючих або начебто компрометуючих, часто сфабрикованих, відомостей з метою добитися від особи, яку шантажують, певних дій [11, с. 766; 12, с. 861]. У Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу роз'яснюється, що шантажем під час утягнення у вчинення терористичного акту визнається погроза розголошення відомостей, які шантажований чи його близькі родичі намагаються зберегти в таємниці [9, с. 742]. Отже, шантаж є різновидом погрози негативними наслідками у разі невиконання вимог шантажиста. Розрахунок останнього полягає в тому, що наслідки для особи, яку шантажують, є більш тяжкими і несприятливими, ніж виконання вимог шантажиста, і що ця особа погодиться з їх виконанням як із меншим злом. При цьому ще раз підкреслимо, що не має значення достовірність

чи недостовірність фактів, поширенням яких погрожує винний [9, с. 827]. Важливим є лише те, що у цих випадках воля особи, яку втягують у вчинення терористичного акту, тією чи іншою мірою обмежена і вона приймає рішення за того чи іншого ступеня вимушеності. Шантаж як один із видів погроз може застосовуватися не лише під час вимагання, а й при втягненні особи в учинення терористичного акту. Тут необхідно зазначити, що якщо наявна з боку винного погроза розголошення будь-яких відомостей, які особа намагається зберегти від оприлюднення, то, вочевидь, ідеться про такий спосіб схиляння до вчинення протиправного діяння, як спонукання, оскільки у цих випадках воля особи, яка втягується, тією чи іншою мірою обмежена і вона приймає рішення за того чи іншого ступеня вимушеності. Однак в особі, на яку намагаються вплинути, все одно залишається свобода в обранні своєї лінії поведінки. Набагато інтенсивнішим на особу виявляється вплив під час висловлювання погрози фізичним насильством. У цьому разі поведінка особи, яку намагаються втягнути, має гранично вимушений характер, що, власне, і сприяє трансформації одного способу втягнення на інший, тобто схиляння до примушування.

Умовляння, як прийом схиляння до вчинення терористичного акту, за своїм змістом є дуже близьким до переконання. Умовляти, по суті, означає переконувати кого-небудь, схиляючи до чогось, просити, упрощувати [13, с. 618]. Відмінність може критися лише у різних відтінках емоційності винного, ступеня переконливості щодо необхідності вчинити особі, на яку здійснюють вплив, у певний спосіб. При цьому важливим є те, що у цьому разі апелюють головним чином до почуттів такої особи, роблять акцент на якихось морально-психологічних якостях тощо. Однак у будь-якому разі особа, яка втягується до вчинення

терористичного акту, самостійно схиляється до думки про доцільність поведінки, якої від неї чекають. Якщо й відбувається боротьба мотивів, то останнє слово у прийнятті рішення належить все одно їй. Отже, тут не відбувається додаткового «стимулювання» особи у виді фізичного насильства або погроз таким насильством.

Звісно, перелік прийомів можливого впливу у формі схилення на особу, яку намагаються втягнути до вчинення терористичного акту, у цій роботі є далеко не вичерпним. Більше того, можливі їхні різні комбінації та послідовність. Але ж до уваги слід взяти те, що у законі їх не можна всі перелічити, певним чином формалізувати. Тому із закону доцільно вилучити вказівку фактично на прийоми здійснення впливу на особу, або способи втягнення у вчинення терористичного акту [9, с. 742].

Окремо заслуговує на увагу аналіз такої вживаної у кримінальному законі категорії, як «уразливий стан». Законодавцем подібний стан віднесений до способів утягнення особи у вчинення терористичного акту поряд із примушуванням, обманом, шантажем тощо. При цьому закон не наводить визначення уразливого стану стосовно цього складу злочину. Однак зміст цього стану достатньо докладно розкривається у примітці 2 до ст. 149 КК (Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини). У ній указується, що уразливий стан – це зумовлений психічними чи фізичними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Так, практиці відомі випадки, коли особи, які хворіють на невиліковну хворобу, погоджувалися на пропозиції терористів здійснити теро-

ристичний акт, щоб забезпечити у майбутньому матеріальну підтримку своєї родини з боку терористів. Що це, як не використання уразливого стану особи?

А ось ще один приклад використання, по суті, уразливого стану певних категорій осіб, описаний у спеціальній літературі: «Терористи через «піднесені мотиви», звичайно, втягують молодь, яка внаслідок розумової і моральної незрілості, легко піддається на радикальні національні, соціальні або релігійні ідеї. Втягують її найчастіше через тоталітарні (тобто ті, що повністю придушують волю людей і підкоряють їх тільки волі «вождя», «вчителя»), релігійні або ідеологічні секти. Тривале перебування членів терористичних груп у конспіративній обстановці при інтенсивному терористичному тренуванні, що включає і спеціальні (ті, що призводять до зомбування) технології психологічної обробки, призводить до виникнення специфічного середовища, яке можна назвати тероросередовищем з особливим типом свідомості людей, які становлять таке середовище. Це, поперше, примітивний, чорно-білий, але релігійно-фанатичний світогляд, що практично ніколи не аналізує кінцеві цілі і результати терору. По-друге, усвідомлення своєї вищості над «простими смертними», що відміння або зменшує розбірливість у засобах терору. По-третє, мала чутливість стосовно своїх та чужих страждань за високої готовності убивати й умирати...» [14, с. 214]. На нашу думку, змінена свідомість, відхилення від того її стану, який вважається нормою, є наслідком негативного впливу на особу, якій, до того ж, від самого початку вже були притаманні вади психологічного або емоційного характеру. Ці вади у поєднанні із перепрограмованою свідомістю, на нашу думку, і зумовлюють той стан певної особи, особливо у підлітковому або молодому віці, який у деяких випадках слід

розцінювати як уразливий. Проте у будь-якому разі стан особи і прийоми здійснення впливу (або способи втягнення – за термінологією коментаторів кримінального закону) – різні речі.

Очевидно, що застосування насильства означає заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв, незаконне позбавлення волі, зґвалтування, інші насильницькі дії. Погроза застосування насильства (форма її доведення до потерпілого, по суті, другорядна: усна, письмова, виражена в конклюдентних діях), опосередковується через залякування, наприклад, нанесенням тілесних ушкоджень і самим потерпілим сприймається як реальна.

Ще однією формою втягнення у вчинення терористичного акту є примушування. У разі примушення особи до тієї чи іншої поведінки дії відрізняються крайньою формою вимушеності. Згідно із тлумачним словником української мови, «примушувати» означає: «Вимагати в кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання; принукати, силувати, неволити, зневолити, усилювати» [15, с. 898]. Примушування до вчинення терористичного акту означає вимагання від іншої особи незалежно від її волі та бажання вчинення чи участі у вчиненні терористичного акту [16, с. 307].

Встановлюючи відмінності між спонуканням (за нашою структуризацією втягнення спонукання – це один зі способів схилення) і примушуванням (формою втягнення), Н. М. Ярмиш

цілком справедливо зазначає, що «...вони різняться між собою діапазоном свободи вибору варіантів поведінки особою, яку злочинець використовує для реалізації власних цілей. Примушування буває тільки в ситуації, коли «третього не дано». В інших випадках можна говорити про спонукання. Саме в цьому розумінні вживаються слова «примушування» і «спонукання» у звичайному житті. Воно ж укладається в деякі законодавчі побудови. Немає сумнівів, що на такому розумінні заснована, наприклад, відмінність між зґвалтуванням із застосуванням погрози (примушуванням) і спонуканням жінки до вступу у статеві зносини. Спонуканням (зокрема до передання майна) є вимагання... Розбій, на відміну від вимагання, – це примушування, а не схилення до передавання майна... Воля того, кого примушують, вкрай обмежується. У нього є вибір одного з двох варіантів: виконати те, чого вимагають, або зазнати того, чим йому погрожують. Саме надмірна скутість волі служить критерієм відмежування примушування від спонукання» [17, с. 55–56]. Спонукання і примушування до певної поведінки відрізняються характером і ступенем нав'язування однією людиною своєї волі іншій. При цьому підкреслимо, що спонукання – це спосіб схилення, а примушення, як категорія більш високого порядку, – форма втягнення (поряд із такою формою втягнення, як схилення).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ізетов А. Е.* До питання визначення об'єкта втягнення у вчинення терористичного акту / А. Е. Ізетов // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя, 2010. – № 1. – С. 202.
2. *Енциклопедія уголовного права* / [В. Б. Малинин ... [та ін.] ; под ред. В. Б. Малинина. – Санкт-Петербург : Изд. В. Б. Малинина, 2005. – Т. 4. Состав преступления. – 2005. – 797 с.
3. *Наумов А. В.* Уголовное право. Общая часть: курс лекций / А. В. Наумов. – Москва : БЕК, 1996. – 550 с.

4. *Кримінальне право України. Загальна частина* : [підруч.] / М. І. Бажанов ... [та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Харків : Право, 1997. – 368 с.
5. *Кримінальне право України. Особлива частина* : [підруч.] / Г. В. Андрухів ... та ін. ; за ред. П. С. Матишевського. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 506 с.
6. *Бриллиантов А. Вопросы соучастия при квалификации содействия террористической деятельности* / А. Бриллиантов // *Уголовное право*. – 2008. – № 3. – С. 25–30.
7. *Ємельянов В. П. Проблеми застосування антитерористичного законодавства України і шляхи його вдосконалення* / В. П. Ємельянов // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – Вип. 15. – С. 94–99.
8. *Ізетов А. Е. До проблеми забезпечення ефективності застосування кримінально-правової норми про відповідальність за втягнення у вчинення терористичних злочинів* / А. Е. Ізетов // *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наукової конференції (15 травня 2008 р.)* / Національна юридична академія. – Харків : Право, 2008. – С. 76–79.
9. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін ... [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [вид. 4-те, доп.]. – Харків : Одісей, 2008. – 1198 с.
10. *Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав* / П. П. Андрушко ... [та ін.] ; за ред. В. П. Тихого. – Харків : Кроссроуд, 2008. – 344 с.
11. *Большой юридический словарь* / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – Москва : ИНФРА-М, 1998. – 790 с.
12. *Юридичний словник* / за ред. Б. М. Бабія ... [та ін.]. – [вид. 2-ге, переробл. і доп.]. – Київ : Українська радянська енциклопедія, 1983. – 872 с.
13. *Новий тлумачний словник української мови* / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – [вид. 2-ге, випр.]. – Київ : Аконт, 2003–2004. – Т. 3. – 2004. – 864 с.
14. *Будиянский Н. Ф. Корни и психология террора* / Н. Ф. Будиянский, Ю. Р. Недоступ // *Социально-правовые аспекты терроризма* : [монографія] / под ред. С. В. Кивалова, В. Н. Дремина. – Одесса : Феникс, 2003. – С. 211–219.
15. *Новий тлумачний словник української мови* / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – [вид. 2-ге, випр.]. – Київ : Аконт, 2003–2004. – Т. 2. – 2004. – 928 с.
16. *Кримінальне право України. Особлива частина* : [підруч.] / [Ю. В. Баулін ... та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-те вид., переробл. і допов.]. – Київ : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
17. *Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики)* / Н. Н. Ярмыш. – Харьков : Основа, 1986. – 84 с.

Канцір В. С., Серкевич І. Р. Втягнення у вчинення терористичного акту: об'єктивна оцінка складу злочину

Стаття присвячена розкриттю питання визначення об'єктивних критеріїв втягнення у вчинення терористичного акту, що має вагоме теоретичне та практичне значення, адже від того, наскільки точно буде з'ясований об'єкт цього злочину, залежатиме визначення його суспільної небезпеки та суспільно небезпечних наслідків.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, терористична діяльність, об'єкт терористичного злочину, суспільні відносини, кримінально-правова норма, суспільно небезпечне діяння, втягнення особи у вчинення терористичного акту.

Канцір В. С., Серкевич И. Р. Вовлечение в совершение террористического акта: объективная оценка состава преступления

Статья посвящена раскрытию вопроса определения объективных критериев вовлечения в совершение террористического акта, который имеет важное теоре-

тическое и практическое значение, ведь от того, насколько точно будет определен объект этого преступления, будет зависеть определение его общественной опасности и общественно опасных последствий.

Ключевые слова: преступление, криминальная ответственность, террористическая деятельность, объект террористического преступления, общественные отношения, криминально-правовая норма, общественно опасное деяние, вовлечение лица в совершение террористического акта.

Kantsir V., Serkevich I. Involving in committing a terrorist act: objective assessment of the crime

The article is devoted to the analysis of definition problem of object of involvement to committing the terrorist act. This problem has important theoretical and practical meaning, because the definition of social danger and socially dangerous effects of the crime will depend on the accuracy of its object's definition.

Key words: crime, criminal responsibility, terrorist activity, object of terrorist crime, social relations, criminal and legal norm, socially dangerous act, involving person to committing terrorist act.



Олександр Загурський,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

УДК 343.138

***До питання про необхідність
дослідження проблем
кримінально-правової політики України***

На сьогодні, у кримінально-правовій науці ще не вироблено єдиного концептуального підходу щодо розуміння кримінально-правової політики. Розробку теоретичних основ кримінально-правової політики, без сумніву, можна віднести до найбільш складних проблем кримінально-правової науки. Не дивлячись на те, що протягом останнього періоду часу з цієї проблематики є чимала кількість публікацій, проте, існує потреба в її подальшому науковому осмисленні.

Аналізу особливостей кримінально-правової політики присвячені наукові праці зарубіжних учених: С. С. Босхолова, О. В. Гребцова, Ю. В. Голика, А. І. Долгової, І. А. Ісмаїлова, О. І. Коробеева, Г. Ю. Леснікова, М. А. Лопашенко, А. В. Наумова, Є. Ф. Побегайло, Б. Т. Разгельдієва, А. В. Усса, В. Д. Філімонова, С. Г. Чаадаєва та ін.

В Україні окремими аспектами кримінально-правової політики ціка-

вилися українські вчені: М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Браїнін, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. С. Зеленецький, М. В. Костицький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, П. С. Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. М. Смітінко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, П. Л. Фріс, В. І. Шакур та ін.

На нашу думку, це пов'язано з тим, що нині відсутня Концепція правової політики України, і, як наслідок, відсутня чітка концепція кримінально-правової політики України. До того ж, завдання та правова природа концепції кримінально-правової політики в сучасній науці кримінального права трактуються по-різному. Основні причини різних підходів щодо вирішення теоретичних питань кримінально-правової політики необхідно шукати в багатоманітності визначень її меж та обсягу.

Метою цього дослідження є формування авторських підходів щодо розуміння завдань сучасної кримінально-правової політики України, особливостей її реалізації в контексті державної правової політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Поняття «кримінально-правова політика» використовується і тлумачиться сьогодні неоднозначно. В юридичній науці існують різні погляди щодо питання, що необхідно включати у зміст цього поняття (тільки питання кримінального законодавства, криміналізації і декриміналізації, пеналізації і депеналізації або питання кримінального процесу, кримінально-виконавчого права, кримінології) і як повинен звучати сам термін («кримінальна політика» чи «кримінально-правова політика»).

Як слушно зазначає А. П. Закалюк, «згідно з визначеною політикою держави у сфері протидії злочинності повинні бути розроблені й у легітимній формі офіційно визначені стратегія та концептуальні засади (концепції) її реалізації. Вирішення цього завдання потребує відповідного наукового обґрунтування, що має бути результатом праці вчених-правників, насамперед сфери наук кримінально-правового циклу та передусім кримінології» [1, с. 4].

Тому, А. Л. Савенок наголошує, що «в Республіці Білорусь дослідження ефективності кримінально-правової політики, а також ефективності кримінального закону, його інститутів і норм на дисертаційному або монографічному рівні не проводилися. На жаль, і сьогодні цим питанням приділяється мало уваги з боку вітчизняних учених. Кримінально-правова політика – це визначальна частина політики держави у сфері протидії злочинності. На її основі формуються стратегія і тактика політики кримінологічної, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої» [2, с. 11].

На нашу думку, кримінально-правова політика визначає напрями, мету і засоби кримінально-правової боротьби зі злочинністю і виражається в нормах кримінального права та практиці його застосування. Кримінально-правова політика і кримінальне право тісно пов'язані між собою. Оскільки політика є одним із правоутворюючих факторів, тоді як право – важливим засобом її здійснення. Таким чином, серйозною помилкою буде протиставлення як кримінально-правової політики кримінальному праву, так і їх ототожнення.

В. Я. Тацій вважає, що «активну дискусію сьогодні викликає кримінально-правовий аспект розвитку правової доктрини. Іноді в публікаціях і виступах на конференціях чи семінарах ідеться про кризу кримінально-правової науки. Наразі суспільству необхідні відповіді на такі традиційні, але завжди актуальні для кожної науки питання, як об'єкт і методологія кримінально-правових досліджень, специфіка їх організації, оцінка їхньої ефективності й корисності для суспільства і держави.

Кримінальне право виступає не тільки необхідним, а й особливим інструментом державної правової політики в боротьбі зі злочинністю. Суспільство і держава зацікавлені в забезпеченні стабільності кримінального законодавства і насамперед Кримінального кодексу України, фактична незмінність якого віддзеркалює стійку, прогнозовану й ефективну кримінально-правову політику держави» [3, с. 217].

На думку В. І. Борисова, «на відміну від кримінального права, яке є усталеним явищем, особливо стосовно положень Загальної частини, кримінально-правова політика є рухомим явищем, вона більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко піддається змінам курсу політичного життя країни. Водночас кримінальне право є інструментом

кримінально-правової політики. Управління практичним застосуванням норм кримінального права означає втілення в життя зазначеної державної політики» [4, с. 236].

На думку В. І. Борисова, розв'язання завдань державної політики боротьби зі злочинністю, особливо в застосуванні кримінального законодавства, не обмежується питаннями якості й дієвої ефективності останнього. Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого й комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю: організаційно-правових і адміністративно-управлінських; соціально-економічних, культурологічних та природно-людських: спеціально-законодавчих, методологічно-правових і кримінологічних взагалі, так і з певними її видами [4, с. 241].

С. В. Черкасов зауважує, що «вчені та практики радянського періоду звернулися до проблем кримінальної політики у 20-ті роки ХХ ст. (М. М. Гернет, С. Я. Булатов, М. О. Скрипник, Г. І. Волков, А. Я. Естрін та ін.)» [5, с. 329].

Радянська кримінальна політика, як і будь-яка інша, мала яскраво виражений класовий характер. Так, у період побудови соціалізму кримінальна політика відображала стан класової боротьби всередині країни, захищаючи інтереси пролетаріату і селянства, маючи на меті здолати експлуататорські класи.

Так, Ю. Ю. Коломієць, досліджуючи особливості впливу марксистсько-ленінської ідеології на поняття, сутність та зміст кримінальної політики, дійшов таких висновків:

- поняття кримінальної політики втратило класовий характер;
- сутність кримінальної політики не змінилася, хоча й соціально-економічні, політичні, правові умови для її зміни вже склалися;
- зміст кримінальної політики, під яким розуміється впорядкована су-

купність основних напрямів реалізації її сутності, не змінилася і змінитися не могла, тому ще не залежить від пануючої ідеології [6, с. 143].

О. Козаченко, досліджуючи особливості сучасної кримінально-правової політики України, зауважує про те, що «характер наукових досліджень вчених має двояке спрямування: одні звертаються до кримінально-правової політики, як окремого об'єкта наукового дослідження, з метою встановлення її адативних ознак та визначення функціонального спрямування в процесі реалізації основних положень кримінального права. Інші автори розглядають кримінально-правову політику як необхідну передумову обґрунтування власних поглядів і пропозицій, які мають конкретний характер і орієнтовані на оптимізацію окремих інститутів кримінального права» [7, с. 29].

Кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий та кримінологічний напрями перебувають під «подвійним» впливом загальносоціальних завдань політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, так і кримінально-правової політики зокрема [8, с. 226].

На думку В. К. Грищука, «матеріально-правова кримінальна політика є певною мірою визначальною щодо її інших видів. У найбільш концентрованому вигляді вона уречевлена в чинному Кримінальному кодексі України. Тому й не випадково є посилена увага науковців щодо своєчасного удосконалення, своєчасного приведення у відповідність до назрілих інтересів і потреб розвитку українського суспільства» [9, с. 30].

П. Л. Фріс зазначає, що «кримінально-правова політика – системоутворюючий елемент загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка, своєю чергою, є частиною соціальної політики Української держави. Її місце у сфері правової політики, а якщо конкретніше, в тій її

частині, що визначається як правоохоронна політика і є нерозривною складовою всієї державної політики» [10, с. 17–18].

На його думку, «перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю:

- У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання.

- У сфері визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (питання криміналізації та декриміналізації).

- У сфері визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація і депеналізація).

- У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна і спеціальна превенція).

- У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю» [11, с. 50–51].

Є. В. Єпіфанова виділяє такі завдання кримінально-правової політики:

- 1) захист особи, власності, держави та інших об'єктів (інтересів), які охороняються кримінальним законом від злочинних посягань;

- 2) розробка і прийняття нормативних, цільових програм, які дають можливість здійснювати протидію і запобігання злочинності;

- 3) використання різноманітних методів кримінально-правової політики, а саме, криміналізації і декриміналізації, пеналізації і депеналізації, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності;

- 4) тлумачення чинного законодавства у сфері протидії злочинності з метою з'ясування і роз'яснення його точного змісту;

- 5) з'ясування ефективності діяльності правоохоронних органів щодо застосування на практиці інститутів і норм кримінального права;

- 6) недопущення порушення взаємозв'язку між нормами кримінального

права і нормами різних галузей законодавства [12, с. 30].

В. Я. Тацій та В. В. Сташис зазначають, що «застосування та реформування Кримінального кодексу України, восьмирічний досвід підготовки проекту нового Кримінального кодексу України, змусили відмовитися від низки положень. По-перше, необхідність деідеологізації кримінального законодавства; кримінальне законодавство має бути деміфологізованим; необхідність досить широкої декриміналізації» [13, с. 245].

З 1 січня 2008 року в Інституті вивчення проблем злочинності АПрН України розпочато фундаментальне дослідження «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні». Зокрема за кримінально-правовим напрямом дослідження:

- 1) складено бібліографію (510 джерел);

- 2) вивчено судову практику та проаналізовано статистичні дані щодо стану злочинності, за результатами чого складено п'ять аналітичних довідок, зокрема, на предмет виявлення помилок, що припускаються під час застосування норм Особливої частини КК України;

- 3) підготовлено пропозиції щодо оптимізації застосування оціночних понять у кримінальному законодавстві;

- 4) встановлено чинники, що забезпечують якість законодавства України про кримінальну відповідальність (серед них: наукове обґрунтування кримінально-правової норми, соціальна обумовленість криміналізації тих чи інших діянь, чітке окреслення системи прав і обов'язків учасників суспільних відносин між державою і суспільством в особі відповідних компетентних органів (правоохоронних, судових) та особою, яка вчинила злочин, належна лінгвістична форма думки законодавця за допомогою мовних засобів та ін.);

5) з метою з'ясування недоліків здійснено аналіз законодавчої техніки, яка використовується для опису майнової шкоди в Особливій частині КК України, та підготовлено відповідні пропозиції з цього питання для забезпечення якості кримінального закону [14, с. 16–17].

Таким чином, кримінально-правова політика як підсистема державної правової політики у сфері боротьби зі злочинністю, потребує глибокого, ґрунтовного дослідження. Подальші наукові розвідки у сфері дослідження проблем кримінально-правової політики України повинні проводитися в таких напрямках:

– *доктринальний рівень*. Наукові дослідження на рівні кандидатських та докторських дисертацій: правової природи кримінально-правової політики, її ефективності, завдань, принципів, типів, напрямів, форм (рівнів) реалізації, і т. ін.;

– *концептуальний рівень*. Вже давно назріла реальна потреба у прийнятті Концепції кримінально-правової політики України, в якій має бути офіційно викладена система відповідних положень, які виражають правову природу, мету і завдання, ефективність кримінально-правової політики, забезпечення її відповідності міжнародним стандартам;

– *правотворчий рівень*. Прийняття важливих законів і підзаконних актів, які б забезпечили реалізацію завдань кримінально-правової політики. Для прикладу, Закон України «Про кримінальні проступки» і т. ін.;

– *правозастосовчий рівень*. Забезпечення ефективності кримінально-правової політики через правильне застосування кримінального закону правозастосовчими органами, в тому числі: слідчим суддею, судом та учасниками кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Закалюк А. П.* Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності / А. П. Закалюк // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 216–227.
2. *Савенок А. Л.* Уголовно-правовая политика и эффективность уголовного закона / А. Л. Савенок // *Материалы Международной научно-практической конференции [Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе] (13–14 октября 2006 г.)*. – Саратов, 2006. – С. 17–21.
3. *Тацій В.* Боротьба зі злочинністю на початку ХХІ ст.– проблема сьогодення / В. Тацій // *Щорічник українського права: зб. наук. праць*. – 2009. – № 1. – С. 215–228.
4. *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 233–241.
5. *Черкасов С. В.* Кримінальна політика та проблеми альтернативних покарань / С. В. Черкасов // *Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць*. – 2004. – Вип. 19. – С. 328–333.
6. *Коломієць Ю. Ю.* Вплив марксистсько-ленінської ідеології на поняття, сутність та зміст кримінальної політики / Ю. Ю. Коломієць // *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. – 2009. – Вип. 47. – С. 139–144.
7. *Козаченко О. В.* Сучасна кримінальна політика Української держави: новації та традиції / О. В. Козаченко // *Сучасні тенденції розвитку держави і права: зб. наук. праць*. – 2008. – Вип. 2. – С. 29–40.

8. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – 840 с.

9. *Грищук В. К.* Окремі питання кримінальної політики сучасної Української держави / В. К. Грищук // *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. [Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення]* (25–26 лютого 2011 р.). – Івано-Франківськ, 2011. – С. 30–32.

10. *Фріс П. Л.* Ефективність кримінально-правової політики // П. Л. Фріс // *Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. [Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ]* (30 вересня 2005 р.). – Львів, 2005. – С. 17–25.

11. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика України : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ, 2005. – 440 с.

12. *Епифанова Е. В.* России необходима концепция уголовно-правовой политики / Е. В. Епифанова // *Российская юстиция*. – 2008. – № 4. – С. 26–31.

13. *Тацій В.* Кримінальний кодекс України – правова основа боротьби зі злочинністю в Україні / В. Тацій, В. Сташис // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 243–257.

14. *Борисов В. І.* Дослідження інститутом вивчення проблем злочинності АПрН України якості законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю / В. І. Борисов // *Матеріали Міжнар. наук. конф. [Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні]* (15 травня 2009 р.). – Харків, 2009. – С. 14–18.

Загурський О. Б. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України

У статті розкриваються основні підходи до розуміння правової природи сучасної кримінально-правової політики України. Надається власна інтерпретація щодо необхідності дослідження кримінально-правової політики на сучасному етапі розвитку України.

Ключові слова: кримінальне законодавство, державна правова політика у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правова політика, пеналізація, депеналізація, криміналізація, декриміналізація.

Загурский А. Б. К вопросу о необходимости исследования проблем уголовно-правовой политики Украины

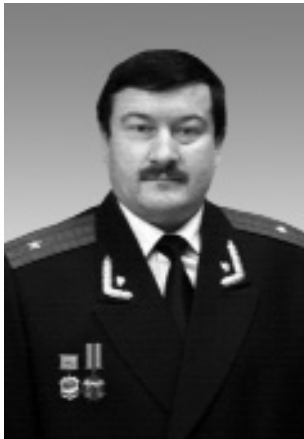
В статье раскрываются основные подходы к пониманию правовой природы современной уголовно-правовой политики Украины. Предоставляется собственная интерпретация относительно необходимости исследования уголовно-правовой политики на современном этапе развития Украины.

Ключевые слова: уголовное законодательство, государственная правовая политика в сфере борьбы с преступностью, уголовно-правовая политика, пенализация, депенализация, криминализация, декриминализация.

Zagursky O. To the question about the necessity of research of problems of criminal law policy of Ukraine

In the article the basic going open up near understanding of legal nature of modern criminal law policy of Ukraine. Own interpretation is given in relation to the necessity of research of criminal law policy on the modern stage of development of Ukraine.

Key words: criminal legislation, public legal policy in the sphere of fight against criminality, criminal law policy, penalization, depenalization, criminalization, decriminalization.



Микола Зубрицький,
старший помічник
Генерального прокурора України

УДК 343.9

***Поняття, особливості та значення
організації роботи у здійсненні
прокурорського нагляду за дотриманням
законів під час розслідування злочинів
проти життя особи***

Оптимальна діяльність прокуратури, як і діяльність будь-якого іншого державного органу, вирішальною мірою залежить від її правильної організації. Відсутність чітких організаційних засад завжди зумовлює стихійність тих чи інших прокурорських заходів, їх непідготовленість і, як наслідок, нульову або вкрай низьку ефективність. Тому не випадково, що в юридичній літературі, особливо починаючи з 70-х років минулого сторіччя, стала приділятися підвищена увага організаційним аспектам діяльності органів прокуратури [1, с. 37]. Особливий характер діяльності щодо здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законів під час розслідування злочинів різних категорій актуалізує питання з приводу ефективної організації його роботи. Ця робота здійснюється

безпосередньо прокурором шляхом процесуального керівництва розслідуванням, що супроводжується розробкою довгострокових стратегій, планів, методичних рекомендацій тощо. Спрямованість такої роботи залежить від інших напрямів прокурорського нагляду.

Організація роботи під час здійснення прокурорського нагляду – це складний та довготривалий процес, дослідження якого займаються як вітчизняні, так і закордонні фахівці з різних галузей права. Зокрема, цьому питанню приділено увагу у працях Ю. Є. Винокурова, В. М. Гусарова, В. С. Зеленецького, П. М. Каркача, Ю. А. Кармазіна, Г. К. Кожевнікова, І. Є. Марочкіна, О. Я. Сухарьова та ін. Проте концептуальні дослідження проблем організації роботи прокурорського нагляду

за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя особи висвітлено недостатньо і вони потребують проведення подальших науково обґрунтованих пошуків.

Метою статті є дослідження особливостей та значення організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи. Для досягнення поставленої мети у статті ставляться такі основні завдання: 1) визначити поняття організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи; 2) проаналізувати його структурні елементи; 3) запропонувати шляхи вдосконалення організації роботи у досліджуваній сфері.

Переходячи до розгляду предмета нашого дослідження, слід звернути увагу на те, що науково-обґрунтована організація роботи прокурорського нагляду за додержанням законів за умови її належного методичного та тактичного забезпечення дає змогу визначити оптимальні шляхи діяльності органів прокуратури, необхідні для комплексного та своєчасного виконання покладених на неї завдань за всіма напрямками наглядової діяльності, з урахуванням значної кількості об'єктивних і суб'єктивних факторів, які впливають на стан законності та практику нагляду за додержанням і застосуванням законів [2, с. 173], зокрема у сфері розслідування злочинів проти життя особи. Проте насамперед, визначимося з понятійним апаратом у досліджуваній сфері.

Наприклад, Ю. Є. Винокуров організацію роботи прокурорського нагляду за додержанням законів визначає як складову частину організації роботи прокуратури в цілому, під якою дослідник пропонує розуміти сукупність взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих заходів (заходів, елементів) щодо добору, розстановки, підвищення кваліфікації прокурорських

кадрів, постійному регулюванню (напрямку) їх діяльності, забезпеченню їх усіма необхідними засобами, збору та аналізу інформації, аналізу роботи прокуратури та її оцінці, плануванню роботи, контролю за виконанням планів, об'єднанню зусиль оперативного складу, інших органів з метою досягнення високих кінцевих результатів у плані зміцнення законності [3, с. 163]. У свою чергу, І. Є. Марочкін та О. М. Толочко пропонують організацію роботи прокурорського нагляду за додержанням законів розглядати у двох аспектах: по-перше, комплекс заходів, спрямованих на раціональний розподіл праці, створення її належних умов і підтримку організаційного порядку, здорової психологічної атмосфери в колективі; по-друге, повсякденну процесуальну й непроцесуальну діяльність прокурора, пов'язану з постановкою перед підлеглими конкретних завдань, контролем за їх виконанням і оцінкою виконаної роботи [4, с. 5]. Здійснюючи дослідження нормативно-правового регулювання організації та діяльності прокуратури, А. С. Курись також наводить визначення організації роботи прокурорського нагляду за додержанням законів: «сукупність заходів щодо розподілу предмету відання між конкретними органами прокуратури з метою раціонального використання їх потенціалу, забезпечення точного, неухильного і своєчасного виконання поставлених завдань у повній відповідності із законом, а також організація співпраці органів прокуратури з іншими правоохоронними органами тощо» [5, с. 443]. Тобто в основу організації роботи прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів покладено як вимоги до кваліфікації та спеціальності працівників органів прокуратури, так і саму методичну діяльність.

Ми вважаємо, що поряд із наведеними визначеннями слід зазначити про суб'єктів, до компетенції яких віднесено організацію роботи у здійсненні

прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя особи. Так, відповідно до п. 1.2 Регламенту Генеральної прокуратури України, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року № 35 керівництво Генеральною прокуратурою України та підпорядкованими органами прокуратури здійснює Генеральний прокурор України. Заступники Генерального прокурора України організують, спрямовують та контролюють роботу структурних підрозділів на закріплених за ними напрямках прокурорсько-слідчої діяльності, приймають рішення управлінського та процесуального характеру з питань, віднесених до їх компетенції (п. 1.3). Розподіл службових обов'язків між керівництвом Генеральної прокуратури України та взаємозамінність визначаються наказом Генерального прокурора України. Начальники структурних підрозділів Генеральної прокуратури України, їх заступники є безпосередніми організаторами роботи у підрозділах (п. 1.6) [6].

Тобто до суб'єктів, які організують роботу в органах прокуратури з нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи, умовно можна віднести:

по-перше, суб'єктів, до компетенції яких віднесено здійснення загального процесуального керівництва з нагляду за додержанням законів (Генеральний прокурор України, заступники Генерального прокурора України, прокурори областей та прирівняні до них прокурори, керівники структурних підрозділів апаратів прокуратур, міські, районні, міжрайонні та прирівняні до них прокурори);

по-друге, суб'єктів, до компетенції яких віднесено здійснення безпосереднього процесуального керівництва з нагляду за додержанням законів (керівники підрозділів, що здійснюють нагляд за органами, які проводять досудове розслідування).

Таким чином, для забезпечення ефективної організації роботи прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи необхідно здійснювати: по-перше, добір, розстановку, професійну підготовку кадрів та раціональний розподіл між ними повноважень; по-друге, збір інформації та її аналіз щодо наявних порушень законодавства в досліджуваній сфері; по-третє, аналітичну роботу та планування прокурорського нагляду; по-четверте, координацію діяльності органів досудового розслідування при розслідуванні злочинів проти життя особи; по-п'яте, взаємодію працівників органів прокуратури з іншими правоохоронними органами щодо зміцнення законності; по-шосте, контроль за виконанням поставлених завдань.

Проаналізуємо їх більш детально.

У теорії прокурорської діяльності слушно зазначається, що належна організація роботи прокурора з нагляду за додержанням і застосуванням законів передбачає, перш за все, наявність високого рівня її професійного забезпечення. Прокурорські працівники мають проводити наглядову роботу на підставі глибокого вивчення стану законності методами правового й економічного аналізу із залученням спеціалістів, працівників контролюючих органів, з урахуванням громадської думки, звернень громадян і посадових осіб, повідомлень у засобах масової інформації [7, с. 51]. Так, відповідно до Наказу ГПУ «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» [8] від 15 грудня 2011 року № 2гн забезпечення правильного добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів – це ефективний засіб успішного виконання покладених на органи прокуратури завдань щодо утвердження верховенства права, зміцнення законності, захисту прав людини і громадянина, суспільних та державних інтересів. Крім того, ефективність прокурорського

нагляду під час розслідування злочинів проти життя особи безпосередньо залежить від підвищення вимогливості до професійної підготовки, компетенції, а також від високих моральних якостей працівників.

Продовжуючи наукову думку, слід зазначити, що організація роботи з кадрами у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи включає в себе: 1) визначення кола прокурорських працівників, на яких покладатиметься здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів; 2) забезпечення між працівниками, які здійснюють нагляд, раціонального розподілу посадових обов'язків з урахуванням їх досвіду; 3) створення належних умов праці та режиму роботи, які сприятимуть формуванню організаційної культури; 4) підвищення кваліфікації працівників прокуратури, які здійснюють нагляд за додержанням і застосуванням законів у досліджуваній сфері. Таким чином, здійснюючи добір, розстановку, професійну підготовку кадрів та раціональний розподіл між ними повноважень, процесуальному керівнику необхідно враховувати рівень професійної підготовки працівника, їх здатність до раціонального мислення та прийняття об'єктивних рішень в піднаглядній сфері діяльності.

У структурі елементів організації роботи при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи значне місце посідає інформаційне забезпечення процесуальних керівників щодо стану законності та наявності допущених порушень в досліджуваній сфері. Найбільший інтерес для прокурорів становлять відомості про порушення законів. Процесуальний керівник зобов'язаний проявляти активність в отриманні таких відомостей. Джерелами інформації про порушення законів є письмові та усні звернення громадян (скарги, заяви), що надходять до прокуратури; повідом-

лення засобів масової інформації (періодичної преси, радіо, телебачення); звернення до прокуратури керівників підприємств, установ, організацій та інших юридичних і інших осіб, законні інтереси яких були порушені; повідомлення правоохоронних органів і органів контролю про вчинення правопорушень [9, с. 140]. Інформація при здійсненні даного виду процесуальної діяльності повинна характеризуватися повнотою, об'єктивністю та давати змогу процесуальному керівнику систематично аналізувати стан, структуру та динаміку порушень законів під час розслідування злочинів проти життя особи, та визначати причини допущених порушень та умови, що їм сприяють.

Інформація про стан законності та наявність порушень законів під час розслідування злочинів проти життя особи є підставою для використання прокурором повноважень, наданих йому ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 року № 1789-XII [10]. Володіючи такою інформацією, процесуальний керівник вправі провести перевірку за додержанням і застосуванням законів органами, які проводять досудове розслідування. Одержана прокурором інформація підлягає детальному аналізу, проведення якого дає можливість йому встановити стан законності у сфері розслідування злочинів проти життя особи та ефективність впливу актів прокурорського реагування на виявлені раніше порушення законів.

Також, як уже зазначалося, необхідною умовою ефективної організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів, зокрема проти життя особи, є кваліфіковано поставлена аналітична робота в органах прокуратури. Здійснюючи аналітичну роботу, необхідно враховувати вимоги наказу Генерального прокурора України за № 1 від 26 грудня 2011 року «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України»,

в якому відповідно до п. 13.1 зазначено, що аналітичну роботу необхідно здійснювати лише за необхідності поглибленого вивчення проблеми, якщо висновок про стан додержання законності, боротьби зі злочинністю, організації діяльності прокуратури на підставі статистичних і оперативних даних зробити неможливо. За результатами аналітичних досліджень слід вживати заходів до усунення недоліків, а також вносити конкретні пропозиції щодо підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, удосконалення законодавства і відомчих актів, що стосуються організації та порядку діяльності прокуратури (п. 13.2) [11].

Використання результатів аналітичної роботи важливо для визначення проблемних напрямів наглядової діяльності, які потребують першочергової уваги, раціонального розподілу кадрів по конкретних ділянках роботи, оцінки впливу прокурорсько-наглядової практики на реальний стан справ у сфері законності, внесення в неї нагальних коректив та доповнень [12, с. 107]. Для успішного виконання аналітичної роботи необхідно охарактеризувати кількісні показники виявлених порушень, порівняти, за можливості, з даними за аналогічний минулий період, визначити їх динаміку, тенденції, що характеризують їх розвиток. В обов'язковому порядку треба визначити причини й умови, що сприяють порушенням закону. Завершувати аналітичну роботу слід висновками та рекомендаціями з урахуванням одержаних результатів аналізу [13, с. 64]. При цьому, на нашу думку, підсумки аналітичної роботи повинні використовувати при плануванні наглядової діяльності.

На наше переконання, планування – це один із найбільш важливих організаційних заходів, який активно впливає на здійснення прокурорського нагляду за додержанням законності, що сприяє підвищенню його ефективності. Воно дає змогу визначати перспек-

тиви боротьби з правопорушеннями, з'ясовувати недоліки в роботі прокуратури та вживати заходів щодо їх усунення.

Необхідність планування, за словами О. Ф. Козлова, обумовлена великим обсягом поточної роботи з розгляду і вирішення скарг, проведення різних перевірок тощо. Часто процесуальним керівникам доводиться стихійно вирішувати різні питання, що стосуються усунення правопорушень, відновлення порушених суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, залучати винних осіб до встановленої законом відповідальності. Але, як показує практика, не всі порушення законності потрапляють у сферу прокурорського нагляду, деякі виявляються за рамками поточної роботи [14, с. 131]. Саме для усунення різного роду невідповідностей і необхідно проводити планування, яке є чотирьох видів: перспективне, поточне, оперативне і координаційне.

Важливою умовою зміцнення законності і правопорядку в нашій державі є посилення координаційної діяльності прокуратури щодо органів досудового розслідування при розслідуванні злочинів проти життя особи. Однак на сьогодні не існує закону, який регулював би взаємодію прокуратури з іншими правоохоронними органами. При взаємодії з правоохоронними органами прокурор керується статтями 10 і 29 Закону України «Про прокуратуру». При цьому основною формою координації діяльності правоохоронних органів є проведення координаційної наради її керівників під головуванням відповідного прокурора. Рішення координаційної наради є обов'язковими для виконання, визначеними у ньому правоохоронними органами. Організація роботи з координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю визначається Положенням, яке розробляється і затверджується Генеральним прокурором України за погодженням з керів-

никами правоохоронних органів [10]. Тобто координаційна функція прокуратури є управлінською, але органи прокуратури управлінських рішень не приймають, а відчуття виконання не притаманних обов'язків іде від незнання прокурорами своїх прав та обов'язків у цій сфері.

Тому Генеральний прокурор України в порядку законодавчої ініціативи звернувся до Верховної Ради України, яка 26.11.1993 року внесла доповнення до ст. 29 Закону України «Про прокуратуру». Згідно з ч. 3 цієї статті прокурору приписано, що при здійсненні нагляду він повинен приймати заходи щодо узгодження дій правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю. Фактично в обов'язки прокурора поставлена функція координації зусиль правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Про це йдеться й у листі Генерального прокурора від 25.04.1994 р. № 20-13. У ньому рекомендовано з урахуванням вимог ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» взаємодіяти та здійснювати спільні заходи органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України у боротьбі зі злочинністю та порушеннями законності в усіх соціальних сферах, зміцнювати правопорядок в державі [15].

Тому, на наш погляд, більш плідною для вирішення зазначеної проблеми є думка тих науковців, які пропонують поділити всі правоохоронні органи на 2 групи:

– державні органи, основним завданням яких є попередження і викриття злочинів, вжиття юридичних санкцій до правопорушників;

– державні органи, для яких зазначена діяльність не є основною та які переважно виконують управлінські і контрольні функції [16, с. 53].

Така форма взаємодії основною метою має сприяти підвищенню ефективності діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю за рахунок розробки і здійснення узго-

джених дій, спрямованих на своєчасне виявлення, розкриття злочинів і запобігання їм. Досвід свідчить, що така взаємодія має базуватися на достовірних відомостях про стан, динаміку і структуру злочинності з урахуванням знання і використання об'єктивних закономірностей та процесів, які існують у суспільстві і державі. Тобто при такій взаємодії, як координація дій у роботі зі злочинністю, без принципу об'єктивності просто не обійтись.

На практичному рівні вказані елементи організації роботи прокуратури співіснують у єдності, утворюють систему організаційно-управлінських заходів і дій, спрямованих на своєчасне якісне виконання завдань, поставлених перед прокуратурою, удосконалення прокурорської діяльності в досліджуваній сфері.

Таким чином, для удосконалення організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи необхідно: по-перше, розробити прийнятне визначення організації роботи (включаючи не тільки наглядові, але й управлінські питання) при здійсненні прокурорського нагляду і закріпити його на галузевому рівні (наприклад, в Наказі ГПУ «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України»); по-друге, розробити методичні рекомендації щодо організації інформаційної роботи, формування різних банків даних, що характеризують різні аспекти організації роботи при здійсненні прокурорського нагляду; по-третє, підвищити рівень підготовки кадрів для органів прокуратури у базових вищих навчальних закладах. Крім того, слід більш ефективно здійснювати роботу з добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів; по-четверте, удосконалити аналітичну та методичну роботу в органах прокуратури як складову забезпечення належної організації прокурорсько-наглядової діяльності.

Таким чином, під організацією роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи слід розуміти діяльність уповноважених суб'єктів, що здійснюється за допомогою визначених засобів з додержанням властивих їй принципів щодо раціонального використання потенціалу працівників прокуратури, забезпечення точного, неухильного і своєчасного виконання поставлених

завдань у повній відповідності із законом з метою досягнення максимально можливого результату з виявлення та усунення порушень закону. При цьому правильно побудована організація роботи при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи надасть змогу оптимізувати використання матеріальних ресурсів, робочого часу, а також потенціалу працівників органів прокуратури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Руденко М. М. Поняття та рівні організації роботи прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді / М. М. Руденко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2009. – № 841. – С. 176–182.
2. Сірко Б. П. Організація роботи транспортного прокурора зі здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів / Б. П. Сірко // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч. 2. – С. 172–177.
3. Прокурорський надзор : [учеб.] / под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт-М, 2001. – 352 с.
4. Марочкін І. Є. Організація роботи в органах прокуратури : [навч. посіб. для юрид. вуз. і фак.] / [І. Є. Марочкін, П. М. Каркач, О. Б. Червякова та ін.] ; за ред. І. Є. Марочкіна, О. М. Толочка. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2002. – 196 с.
5. Курись А. С. Нормативно-правове регулювання організації та діяльності прокуратури України: проблеми та шляхи удосконалення / А. С. Курись // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 443–448.
6. Регламент Генеральної прокуратури України: затверджений наказом Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року № 35 / [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103
7. Прокурорський нагляд в Україні : [підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів] / за ред. І. Є. Марочкіна, П. М. Каркача. – Х. : ТОВ «Одісей». – 2005. – 240 с.
8. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України: Наказ ГПУ від 15 грудня 2011 року № 2гн [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.cct.com.ua/2011/15.12.2011_2gn.htm
9. Прокурорський надзор : [учеб.] / под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЭКЗАМЕН, 2003. – 542 с.
10. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
11. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ ГПУ № 1 від 26 грудня 2011 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.cct.com.ua/2011/15.12.2011_2gn.htm
12. Російський прокурорський надзор : [учеб.] / под ред. А. Я. Сухарева. – М. : НОРМА, 2001. – 384 с.
13. Курочка М. Й. Прокурорський нагляд в Україні : [підруч.] / М. Й. Курочка, П. М. Каркач ; за ред. Е. О. Дідоренка. – Київ : Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с.
14. Козлов А. Ф. Прокурорський надзор в Российской Федерации: Общая часть : [учеб. пособ.] / А. Ф. Козлов. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. – 140 с.

15. *Лист* Генерального прокурора України «Про зміни в ст. 29 Закону України «Про Прокуратуру»: від 25.04.1994 р., № 20–13.

16. *Тевлін Р.* Про поняття «Правоохоронні органи» у вузькому та широкому розумінні / Р. Тевлін // Радянське право. – 1985. – № 7. – С. 52–57.

Зубрицький М. І. Поняття, особливості та значення організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи

У статті визначено поняття організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи, проаналізовано його структурні елементи, запропоновано шляхи удосконалення організації роботи у досліджуваній сфері.

Ключові слова: організація роботи, прокурорський нагляд, аналітична робота, планування, координація, кадрове забезпечення.

Зубрицкий Н. И. Понятие, особенности и значение организации работы в осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов при расследовании преступлений против жизни лица

В статье определено понятие организации работы в осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов при расследовании преступлений против жизни человека, проанализированы его структурные элементы, предложены пути совершенствования организации работы в исследуемой сфере.

Ключевые слова: организация работы, прокурорский надзор, аналитическая работа, планирование, координация, кадровое обеспечение.

Zubritskyi N. The concept, features and values of work organization during public prosecutors supervision of legislation following while investigating crimes with killing purposes

In this article the concept of work in carrying out supervision over the observance of laws in the investigation of crimes against the person's life, analyzes the structural elements, the ways of improving the organization of work in the study area.

Key words: organization of work, prosecutor, analytical work, planning, coordination, staffing.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



Владислав Євтушенко,

аспірант кафедри

адміністративного права

Класичного приватного університету

УДК 342.951

Європейський підхід до нормування та стандартизації у будівництві

Пріоритетність інтеграції України до ЄС є державною політикою. Напрями та політику адаптації вітчизняного законодавства до європейських вимог стосовно норм і стандартів детально проаналізовано в: а) Зелена книга. Про політику адаптації національного законодавства у сфері технічного регулювання та споживчої політики до європейських вимог, та б) Біла книга. Про політику адаптації вітчизняного законодавства в галузі норм і стандартів до європейських вимог. Відповідно доцільно розглянути організаційно-методологічні підходи ЄС у сфері стандартизації.

В ЄС система стандартизації та підтвердження відповідності пройшла два етапи формування. Сучасний етап стандартизації веде свій відлік від 1985 року, коли було прийнято директиви «нового», а потім і «глобального підходу» до технічної гармонізації. Раніше в країнах ЄС діяли системи

національних стандартів, обов'язкових до застосування. Згідно з «новим підходом» вимоги до продукції та послуг установлюють на основі таких принципів:

– обов'язкові вимоги зазначають не в стандартах, а в директивах ЄС, що їх приймають на законодавчому рівні, та в технічних регламентах;

– обов'язкові вимоги до продукції суворо обмежено лише її безпечністю;

– стандарти не є обов'язковими, вони лише визначають шляхи досягнення обов'язкових вимог директив;

– уведено категорію «гармонізований стандарт», виконання якого не є обов'язковим; він передбачає презумпцію відповідності директивам, тому застосування таких стандартів звільняє виробників і постачальників від необхідності звертатися до органів сертифікації;

– наявність переліку добровільних стандартів, які в директивах розглядають як основу презумпції відповідності [1, 2].

Досвід, набутий організаціями зі стандартизації на національному рівні в розробленні стратегій для підвищення технологічної конвергенції і на європейському рівні – в розробленні європейської системи стандартизації, має використовуватися для розширення активного впливу на прийняття необхідних коректувань на міжнародному рівні.

Координація і консультаційні послуги, які пропонують органи зі стандартизації, повинні використовуватися та розширюватися з метою подальшого сприяння сталому розвитку економіки.

Специфікації, як засіб передавання інноваційних тем на ранньому етапі, а також повний консенсус щодо стандартів, що становлять засіб описання поточного стану технології для зрілої продукції, – це шляхи, які мають використовуватися для перетворення наукових знань у промислове застосування. Стандартизація – це партнер промисловості, починаючи від генерації ідеї і до комерційної реалізації інноваційної продукції та процесів.

Як експортній країні, Україні необхідно забезпечувати і підвищувати конкурентоспроможність продукції й технологій на глобальному ринку. Ключем до цього є стандарти, які

приймаються і використовуються по всьому світові, допомагаючи усунювати бар'єри у торгівлі й уникати додаткових витрат на отримання регіональних сертифікатів або проведення багаторазових випробувань. Мета полягає у встановленні послідовного міжнародного набору стандартів за принципом «Один стандарт – одне випробування».

Тому, існуючі національні і регіональні фонди стандартів мають бути приведені, наскільки це можливо, відповідно до результатів міжнародної стандартизації. Це вимагає не лише активної участі в міжнародній стандартизації, а й двосторонніх та багатосторонніх обговорень на всіх рівнях – політики, стандартизації та бізнесу.

Існуюча на сьогодні структура нормативної бази у будівництві в ЄС була сформована у 1975 р. У Європейському Союзі створено спеціальний орган, який опікується питаннями технічного регулювання у будівництві – це Постійний комітет з будівництва, до складу якого входять представники країн – членів ЄС. Нормативна база зі стандартизації для будівництва, що формується на рівні Співдружності, є чітко структурованою та має кілька рівнів ієрархії (рис. 1).



Рис. 1. Схема нормативної бази зі стандартизації у будівництві в ЄС

На найвищому рівні знаходиться Директива Співтовариств 89/106/ЕЕС щодо зближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав – членів ЄС стосовно будівельних виробів, яка встановлює шість основних вимог до будівель і споруд.

Ці вимоги деталізуються у відповідних тлумачних документах з метою встановлення взаємозв'язку між основними вимогами Директиви та стандартів і Європейських технічних ухвалень. Керівні документи стосуються впровадження окремих положень Директиви.

Гармонізовані стандарти поділяються на дві категорії: стандарти категорії А (так звані Єврокоди) та стандарти категорії В на різні види будівельної продукції. Єврокоди містять вимоги до проектування та зведення будівельних конструкцій і на сьогодні налічують 58. Стандартів категорії В налічується близько 1300.

На рівні Євросоюзу встановлюються вимоги лише до проектування будівельних конструкцій, а вимоги до проектування конкретних об'єктів установлюються кожною країною окремо, з урахуванням специфіки території, національних традицій.

У будівельній галузі головним об'єктом нормування та стандартизації є кінцевий продукт діяльності галузі – нерухомість. Нерухомість за своїм визначенням не підпадає під регулювання відповідно до концепції «нового підходу». Однак концепція стосується виробів будівельного призначення – складових об'єктів нерухомості, які, у свою чергу, є об'єктом стандартизації і характеристики яких визначають властивості будівельних конструкцій.

Директива Ради Європейського Союзу 89/106/ЕЕС визначає головні вимоги до будівель і споруд та принципи оцінки відповідності будівельних виробів. Ці складові є невід'ємними частинами технічного регулювання у комплексній сфері: будівництво та промисловість будівельних матеріалів.

Тлумачні та керівні документи до Євродирективи уточнюють її положення і підкреслюють специфічність у порівнянні з іншими директивами. Для повноти розуміння технічного регулювання у будівництві необхідно залучення комплексу Єврокодів (стандартів групи А).

Єврокоди стосуються будівель і споруд та мають пряме відношення до тлумачних документів. Вони є добровільними до застосування. Однак слід зазначити, що ця добровільність умовна. У європейському просторі Єврокоди – це доказова база щодо відповідності об'єктів цивільного та промислового призначення вимогам законодавства з питань будівництва та нормативним вимогам.

Отже, чинні документи Європейського Союзу з питань будівництва передбачають формування систем технічного регулювання у будівництві на національному рівні із застосуванням правових механізмів, притаманних державі.

Єврокоди надають загальні методи проектування і використовуються для того, щоб: довести відповідність будівель і споруд або їх частин основній вимозі № 1 «механічний опір і стійкість» (включаючи й аспекти основної вимоги № 4 «безпека використання», яка стосується механічного опору і стійкості) і частині основної вимоги № 2 «пожежна безпека», включаючи довговічність; установити єдині технічні терміни на основні вимоги, що застосовуються до будівель і споруд та їх частин; визначити характеристики конструктивних компонентів і комплектів стосовно механічного опору і стійкості та вогнестійкості.

Запровадження Єврокодів насамперед сприятиме:

– розробленню загальних проектних критеріїв і методів для виконання встановлених вимог механічного опору і стійкості та вогнестійкості, включаючи аспекти довговічності й економіки;

– загальному розумінню щодо проектування будівель і споруд між власниками, операторами та користувачами, проектувальниками, підрядниками і виробниками будівельних виробів;

– торгівлі і використанню конструктивних компонентів і комплектів, матеріалів і складових виробів та обміну будівельними послугами на міждержавному рівні;

– конкурентоздатності діяльності інженерних фірм, підрядників, проектувальників і виробників у світовому масштабі;

– забезпеченню підготовки загальних посібників;

– для проектування та програмних продуктів.

Важливим кроком щодо адаптації національного законодавства у сфері будівництва до вимог Євросоюзу стало прийняття Закону України «Про будівельні норми», що дало змогу:

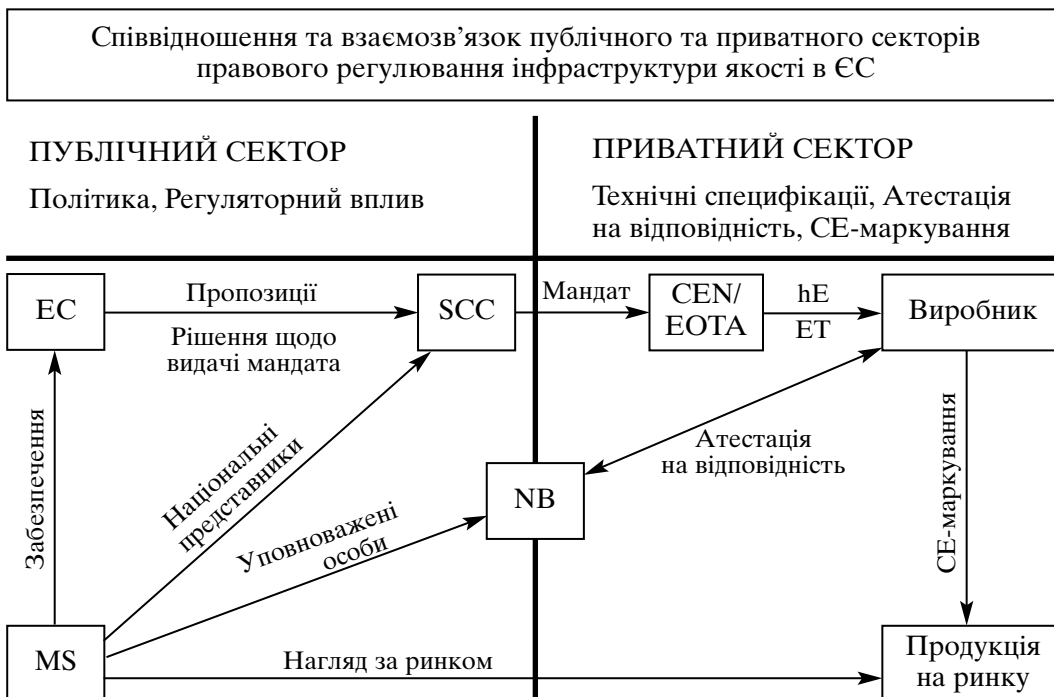
– створити законодавче підґрунтя гармонізації нормативної бази будівництва України до чинних у державах – членах ЄС законів, регламентів та адміністративних положень стосовно

будівельних виробів, запровадити правила здійснення будівельної діяльності в Україні, максимально наближені до зарубіжних, що дасть можливість створити прозорі для інвестора, будівельника та споживача процедури, а також вимоги до будівельної продукції, забезпечити захист інвесторів;

– обумовити усталену практику обов'язковості до виконання державних будівельних норм України та надання їм статусу нормативного акта;

– визначити організаційні засади розроблення, затвердження державних і галузевих будівельних норм, визнання їх такими, що втратили чинність.

Система взаємодії правових регуляторів щодо оцінки відповідності продукції вимогам директив ЄС є доволі структурованою та виваженою. Далі схематично ілюструється європейський підхід до оцінки відповідності продукції вимогам директив ЄС. Знання цієї системи взаємодії повинно стати підґрунтям для подальшої модернізації та вдосконалення правового регулювання вітчизняного будівельного сектора.



Види директив



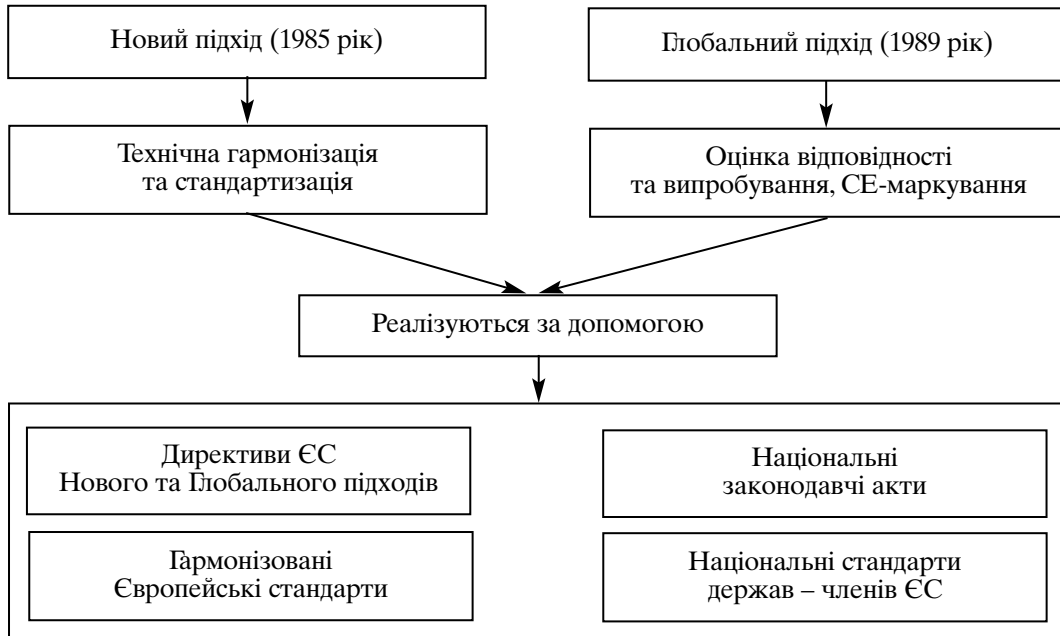
Вимоги щодо розміщення продукції на ринку ЄС



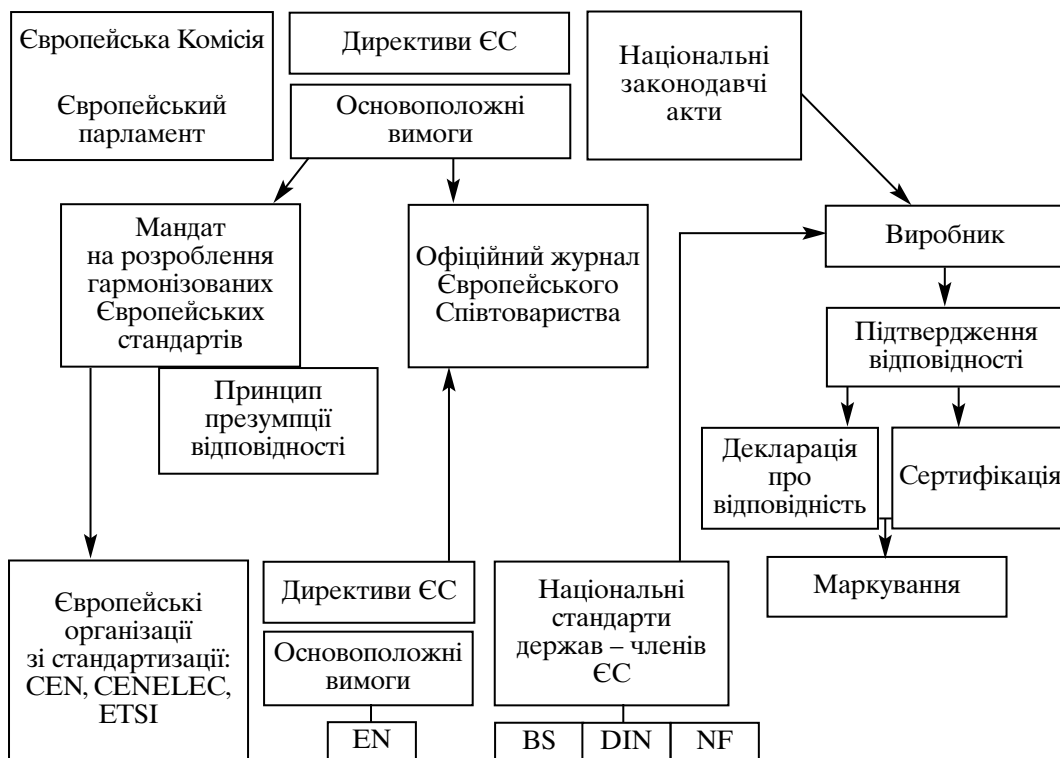
Концепція Нового та Глобального підходу



Концепція Нового та Глобального підходу



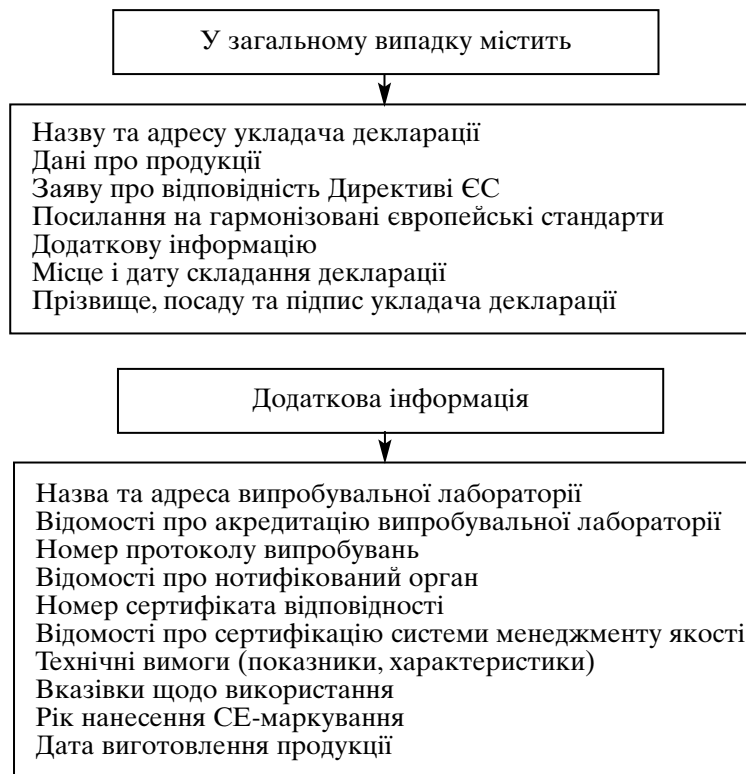
Європейська концепція стандартизації



СЕ-маркування



Вимоги до декларації відповідності ЄС



Узагальнюючи тенденції у глобальній системі стандартизації, можна виділити такі особливості:

– на міжнародному рівні діяльність зі стандартизації спрямовано на забезпечення узгодженої політики розроблення та використання міжнародних стандартів з метою усунення технічних бар'єрів та підвищення ефективності стандартизації в усьому світі; крім того, об'єктом стандартизації стають не лише продукція та послуги, але й соціально-економічні системи, що забезпечують сталий розвиток, якість життя тощо;

– на регіональному рівні діяльність зі стандартизації спрямовано на врахування потреб певного географічного, політичного чи економічного регіону, на прискорення процесу входження товарів на ринок регіону та на забезпечення конкурентоспроможності товарів;

– на національному рівні діяльність зі стандартизації має два спрямування: перше – це активне поширення та

використання міжнародних і регіональних стандартів відповідно до вимог ССТ, друге – це запровадження інновацій, новітніх технологій з метою підвищення конкурентоспроможності продукції та зростання економіки країни.

Єврокоди визнані державами – учасницями ЄС і служать як:

– основи для створення гармонізованих технічних специфікацій на будівельну продукцію;

– засобу демонстрації відповідності об'єктів цивільного та промислового призначення вимогам законодавства по будівництву та іншим нормативним вимогам (наприклад, стандартам, розробленим Органом по стандартизації Агентства швидкісних магістралей, істотним вимогам директиви Ради Європи з будівельної продукції (CPD) № 89/106/ЄЕС) [3];

– основи для розробки контрактів по виконанню будівельних робіт і пов'язаних з ними робіт з інженерного забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Михеева С.* Презумпция соответствия – новая роль национальной стандартизации / С. Михеева, В. Суряков // Стандарты и качество. – 2005. – № 10. – С. 48–49.
2. *Основные* тенденции технического регулирования в Европейском Союзе // Мир стандартов. – 2006. – № 9. – С. 88–95.
3. *THE CONSTRUCTION PRODUCTS DIRECTIVE (COUNCIL DIRECTIVE 89/106/EEC)*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurocodes.jrc.ec.europa.eu/doc/construction_products_directive.pdf. – Назва з титульного екрана.

Євтушенко В. В. Європейський підхід до нормування та стандартизації у будівництві

У статті показано систему технічного регулювання у будівельній галузі ЄС. Також розглянуто питання щодо адміністративно-правового регулювання зі стандартизації у будівництві в країнах – членах Європейського Союзу. Проаналізовано функції європейських гармонізованих стандартів. Висвітлено питання тенденцій формування нормативної бази з питань проектування, будівництва та експлуатації споруд. Розглянуто систему взаємодії правових регуляторів щодо оцінки відповідності продукції вимогам Директив ЄС.

Ключові слова: адміністративне право, будівництво, державні будівельні норми.

Евтушенко В. В. Европейский подход к нормированию и стандартизации в строительстве

В статье показано систему технического регулирования в строительной отрасли ЕС. Также рассмотрены вопросы административно-правового регулирования стандартизации в строительстве в странах – членах Европейского Союза. Проанализированы функции европейских гармонизированных стандартов. Освещены вопросы тенденций формирования нормативной базы по вопросам проектирования, строительства и эксплуатации сооружений. Рассмотрена система взаимодействия правовых регуляторов по оценке соответствия продукции требованиям Директив ЕС.

Ключевые слова: административное право, строительство, государственные строительные нормы.

Yevtushenko V. The European approach to regulation and standardization

This article shows a system of technical regulation in the EU construction industry. It also considers the administrative and regulatory standards in the construction in the member countries of the European Union. Analyzed the function of European harmonized standards. Here covered the questions of the trends shaping the regulatory framework for the design, construction and operation of facilities. A system of interaction between legal regulators to assess product compliance with EU directives is considered.

Key words: administrative law, construction, state construction standards.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Богдан Головкін,

доктор юридичних наук, професор
кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 343.9.01

Удосконалення діяльності правоохоронних, контролюючих та інших органів щодо протидії злочинності у паливно-енергетичній сфері України

Питаннями протидії злочинності у сфері економіки та окремих її галузях займалися такі вітчизняні науковці, як О. О. Бандурка, А. А. Бова, А. М. Бойко, В. В. Бут, А. Ф. Волобуєв, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, В. І. Журавель, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, В. В. Коваленко, О. Г. Кулик, Ю. О. Левченко, О. М. Литвинов, Г. А. Матусовський, В. М. Попович, Є. Л. Стрельцов, О. О. Титаренко та ін. Завданням цієї публікації буде визначення стратегічних напрямів удосконалення запобіжної діяльності правоохоронних та контролюючих органів щодо зниження рівня злочинності у паливно-енергетичній сфері в цілому.

Недоліки і прорахунки діяльності правоохоронних, контролюючих та інших державних органів щодо проти-

дії злочинності у паливно-енергетичній сфері нами пропонується усувати за двома головними напрямками: 1) підвищення ефективності державного контролю за фінансово-господарською та управлінською діяльністю у паливно-енергетичній сфері; 2) покращення взаємодії та координації заходів різних суб'єктів запобігання в указаній сфері суспільного виробництва. За кожним із цих напрямів нами розроблено заходи запобіжного впливу.

Першочерговим завданням покращення контрольної діяльності у паливно-енергетичній сфері є створення єдиної системи державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у паливно-енергетичній сфері, що передбачає розподіл повноважень

органів, які здійснюють відомчий, міжвідомчий і позавідомчий контроль, затвердження єдиних правил, принципів і процедур контрольної діяльності, а також закріплення порядку координації дій контролюючих органів. Водночас необхідно переглянути контрольні повноваження державних суб'єктів управління у бік посилення спеціалізації та звуження сфери контролюючого впливу.

Існуюча модель державного контролю представляє собою сукупність міністерств, відомств та установ, які виконують різноспрямовані контрольні функції. Ці функції, сфери і форми контрольної діяльності визначають різні закони та підзаконні нормативні акти, які найчастіше не лише не забезпечують системності державного контролю, а навпаки, призводять до дублювання і паралелізму в його здійсненні. Не вирішує проблеми і Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження контролюючих органів та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю), оскільки дія цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного контролю, митного контролю, державного експортного контролю, контролю за дотриманням бюджетного і податкового законодавства, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, контролю за дотриманням порядку проведення розрахунків, контролю за дотриманням ліцензійних умов транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподілу, постачання природного газу, зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який установлюється

ліцензійними умовами господарської діяльності, та інші види спеціального державного контролю [1]. Зазначений Закон фактично залишає у незмінному виді розгалужену мережу контролюючих органів відомчого і міжвідомчого характеру, які здійснюють свою діяльність у паливно-енергетичній сфері.

Враховуючи значну представленість у структурі розглядуваного різновиду злочинності службових злочинів і пов'язаних з ними корупційних дій, на нашу думку, підсиленню підлягає внутрішньовідомча ланка контролю на рівні центральних міністерств і відомств, їх управлінь та відділень на місцях за фінансово-господарською діяльністю, виконанням дозвільно-розпорядчих і контрольних повноважень щодо структурних підрозділів, виробничих підприємств та суб'єктів підприємництва, що належать до сфери їх управління. На сьогодні існує потреба законодавчого врегулювання питання координації та розподілу повноважень внутрішньовідомчих контролюючих органів. В електроенергетичному, ядерно-промисловому та нафтогазовому комплексах координуючі повноваження доцільно закріпити за Міністерством палива та енергетики України, у вугільній та торфодобувній галузі – за Міністерством вугільної промисловості. Центральні органи виконавчої влади, реалізуючи контрольні повноваження, мають право скасовувати або зупиняти дію актів місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування у разі виявлення фактів порушення ними вимог законодавства, наприклад, при прийнятті неправомірних рішень щодо пільгових умов діяльності й оподаткування для окремих підприємств, або звільнення від обов'язкових платежів до бюджету та державних фондів, визначення переможців на аукціонах, біржах та конкурсах із продажу майнових об'єктів (приватизації), матеріальних цінностей, електроенергії, нафти, газу

та нафтопродуктів, розпорядження державними і бюджетними коштами при фінансуванні окремих цільових програм, управління державним майном, надання дозволів (ліцензій) на видобування корисних копалин, передачі в тимчасове користування родовищ тощо. Місцеві державні адміністрації здійснюють на відповідних територіях державний контроль за виконанням державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом підприємствами ПЕКу та суб'єктами підприємництва, своєчасним відшкодуванням шкоди, заподіяної державі, забезпеченням зменшення заборгованості перед державним бюджетом виробників і споживачів енергоресурсів, використаням та охороною надр, дотриманням виробниками продукції стандартів, технічних умов, а також інших вимог, пов'язаних із якістю та сертифікацією [2, с. 27].

У свою чергу, за управлінською та контролюючою діяльністю посадових і службових осіб зазначених міністерств має буди налагоджений дієвий надвідомчий контроль з боку Президента України, Кабінету Міністрів України, Голодержслужби України, засобами якого буде підвищена дисципліна та ефективність роботи їх управлінського апарату.

Вагому роль у запобіганні господарським і службовим злочинам у паливно-енергетичній сфері відіграють Рахункова палата України, Державна казначейська служба України, Державна фінансова інспекція України, Державна податкова служба України. Перші три структури здійснюють контроль за використанням бюджетних коштів, проводять ревізії та перевірки фінансової діяльності, стану збереження коштів і матеріальних цінностей, достовірності обліку і звітності в органах державної виконавчої влади, у бюджетних установах, а також на підприємствах ПЕКу, які отримують кошти з бюджету та державних валютних фондів [2, с. 35].

Державна податкова служба України контролює своєчасне подання платниками податків бухгалтерських звітів і балансів, декларацій та інших документів, пов'язаних із обчисленням платежів до бюджету, забезпечує правильність застосування та своєчасне стягнення фінансових санкцій за порушення зобов'язань перед бюджетом; розшук платників, які ухиляються від сплати податків; відшкодування завданої злочином шкоди [2, с. 35]. Контрольна діяльність податкової міліції полягає у проведенні на підприємствах ПЕКу, а також у суб'єктах підприємницької діяльності перевірок фінансово-бухгалтерської документації, у реалізації права викликати посадових осіб, громадян для пояснень щодо джерела отримання доходів, нарахування та сплати податків, інших платежів, у перевірці достовірності інформації, отриманої для занесення до Державного реєстру фізичних осіб платників податків та інших обов'язкових платежів.

Стосовно позавідомчого контролю, то тут слід використовувати можливість незалежного позавідомчого державного органу – Національної комісії регулювання електроенергетики (НКРЕ) та його представництво на місцях, які мають вагомий контрольні повноваження у паливно-енергетичному комплексі. Серед основних завдань Комісії слід назвати: участь у формуванні та забезпеченні реалізації Єдиної державної політики розвитку і функціонування оптового ринку електроенергії, ринків нафти та нафтопродуктів; державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій в електроенергетиці та нафтогазовому комплексі; забезпечення проведення цінової і тарифної політики в електроенергетиці та нафтогазовому комплексі; розроблення і затвердження правил користування електричною енергією та газом; контроль за додержанням ліцензіатами умов здійснення ліцензованої діяльності. Комісія,

відповідно до покладених на неї завдань, затверджує інструкцію щодо умов і правил здійснення ліцензованої діяльності та контролю за їх виконанням; визначає відповідно до законодавства показники, нижче рівня яких дозволяється суб'єктам підприємницької діяльності здійснювати свою діяльність без ліцензій; здійснює безперешкодно перевірки дотримання умов ліцензійної діяльності щодо виробництва електричної енергії в обсягах, визначених ліцензійними умовами, передачі і постачанні електричної енергії, зберігання природного газу в обсягах, визначених ліцензійними умовами, постачання природного газу, транспортування нафти та нафтопродуктів магістральними трубопроводами, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами; бере участь у встановленні правил функціонування оптового ринку електроенергії, ринків газу, нафти і нафтопродуктів та у здійсненні контролю за їх дотриманням; здійснює контроль за якістю послуг організацій, що постачають електроенергію та газ. Реалізація контрольних повноважень НКРЕ здійснюється способом перевірок, ревізій, інспектувань об'єктів паливно-енергетичного комплексу, а також господарської діяльності суб'єктів підприємництва. У разі виявлення під час контрольних перевірок порушень умов та правил підприємницької діяльності в електроенергетичному, нафтогазовому комплексах, фактів порушення антимонопольного законодавства, Комісія має право призупиняти або анулювати відповідні ліцензії та дозволи, а також передавати матеріали перевірок до Антимонопольного комітету України [3].

Потребує підвищення ефективності державного контролю за фінансово-господарською діяльністю суб'єктів природних монополій у паливно-енергетичній сфері, прозорістю витрачання ними бюджетних коштів, здійснення фінансових операцій, ре-

структуризації, приватизації, проведення державних закупівель тощо. З цією метою має бути не тільки посилена робота відповідних контролюючих органів (Державної фінансової інспекції України, Державної податкової служби України, Рахункової палати України, Державної інспекції України по контролю за цінами, Фонду Держмайна, Держфінмоніторингу України та ін.), але й налагоджена реальна міжвідомча взаємодія між цими органами.

Перспективним напрямом запобіжного впливу є розвиток громадського контролю за законністю діяльності органів влади та управління у відносинах із суб'єктами господарювання у паливно-енергетичній сфері. Формами здійснення громадського контролю можуть бути громадські слухання, обговорення проектів управлінських рішень та нормативних актів, громадське інспектування виробничих об'єктів, заслуховування звітів органів місцевого самоврядування перед громадськістю тощо.

Покращення взаємодії та координації заходів контролюючих, правоохоронних та інших державних і недержавних органів є необхідною умовою підвищення ефективності запобігання злочинності у паливно-енергетичній сфері. Доволі широке коло суб'єктів запобігання зазначеної злочинності, вузьковідомча спрямованість роботи різних структурних підрозділів правоохоронних і контролюючих органів, пріоритет відносин субординації перед координацією, суворе підпорядкування виключно центральному апарату та керівним ланкам свого відомства, міжвідомча конкуренція, а також службова зарегульованість, неповнота і закритість оперативної й профілактичної інформації, недосконала законодавча регламентація питань внутрішньовідомчої та міжвідомчої взаємодії – всі ці недоліки породжують складнощі у міжгалузевій співпраці різних учасників запобіжної діяльності, яка більшою мірою

має формальний характер. У літературі неодноразово зазначалося про низький рівень взаємодії між контролюючими і правоохоронними органами у процесі виявлення і розслідування економічних злочинів, між різними правоохоронними органами, які протидіють економічній злочинності, між оперативними і слідчими підрозділами одного чи кількох відомств [4, с. 96–97].

Для підвищення ефективності взаємодії між контролюючими та правоохоронними органами спочатку необхідно нормативно врегулювати порядок і форми такої взаємодії, зобов'язати правоохоронні органи реагувати на матеріали перевірок, ревізій, інспектувань контролюючих органів та використовувати їх як доказову базу по кримінальних справах. До основних форм зазначеної взаємодії відносяться: а) розробка та узгоджена реалізація спільних планів запобіжних заходів, а також здійснення контролю за їх виконанням; б) створення спільних робочих груп, до складу яких працівники контролюючих органів залучаються як спеціалісти з окремих фахових питань; в) ініціювання правоохоронними органами дослідчих перевірок суб'єктів господарювання у паливно-енергетичному комплексі з метою профілактики правопорушень та виявлення злочинів економічного спрямування; г) забезпечення взаємобміну вилученими в ході перевірок документами, а також матеріалами перевірок і ревізій, що підлягають правовій оцінці; д) стандартизація відомчих обліків (оперативного, профілактичного, правопорушень і злочинів) та системи показників оцінювання ефективності діяльності контролюючих і правоохоронних органів, що спільно протидіють злочинності у сфері економіки; є) організація спільного проходження курсів підвищення кваліфікації працівників різних правоохоронних структур; ж) налагодження партнерських стосунків із суб'єктами господарювання у паливно-енергетич-

ній сфері та здійснення на них різноспрямованого і систематичного профілактичного впливу.

Окрему увагу слід приділити питанню покращення взаємодії міліції з підприємствами паливно-енергетичного комплексу, а також із приватними або відомчими охоронними структурами, що перебувають з ними у договірних відносинах. Йдеться про своєчасне надання вищевказаними структурами підрозділам міліції інформації та матеріалів необхідної для виявлення, викриття та розслідування злочинів економічної спрямованості, а також проведення спільних заходів щодо запобігання, виявлення та викриття фактів незаконних посягань на об'єкти паливно-енергетичного комплексу, здійснення звірок повноти реєстрації черговими частинами органів внутрішніх справ повідомлень про виявлення ознак вчинення таких злочинів. Для цього на таких підприємствах мають бути визначені конкретні службові особи, які б за своїми функціональними обов'язками відповідали за організацію оперативної взаємодії з міліцією з вищевказаних питань.

Серед заходів покращення взаємодії між оперативними і слідчими підрозділами ОВС (ДСБЕЗ, УБОЗ), податкової міліції і прокуратури, С. С. Чернявський пропонує розроблення та прийняття міжвідомчої інструкції щодо взаємодії підрозділів зазначених правоохоронних органів з метою врегулювання обміну оперативною інформацією про ознаки злочинів економічної спрямованості, а також узгодження інформаційних систем різних відомств і забезпечення доступу до них оперативних працівників та слідчих [5, с. 81]. Взаємодія між підрозділами ДСБЕЗ та слідства реалізується у формі виконання окремих доручень під час проведення досудового слідства, забезпечення безпеки свідків, надання допомоги слідству щодо збирання, дослідження, оцінки, перевірки та використання доказів по кримі-

нальній справі. На думку В. А. Журавля, доцільно розробити і запровадити комп'ютерні програми та алгоритмічні схеми розслідування окремих категорій кримінальних справ, за допомогою яких здійснюється деталізація та раціоналізація слідчої діяльності, висувуються і відпрацьовуються робочі версії, підвищується ефективність збирання доказів, скорочуються терміни розслідування [6, с. 235–236]. Для забезпечення планування розслідування кримінальних справ про злочини економічної спрямованості у паливно-енергетичній сфері пропонується широко використовувати оперативними працівниками та слідчими різних відомств інформаційно-довідкові, інформаційно-пошукові, інформаційно-модельні та інформаційно-консультативні системи [6, с. 242]. Окрім зазначених, можуть бути й інші форми міжвідомчої взаємодії та заходи підвищення її ефективності.

Більш загальною формою організації управління запобігання злочинності у паливно-енергетичній сфері економіки є координація, тобто централізоване планування спільних заходів і підпорядковане йому узгодження комплексу взаємних дій різних суб'єктів запобіжної діяльності, спрямоване на оптимальне вирішення єдиної стратегічної мети найбільш ефективними тактичними засобами. Координація здійснюється на загальнодержавному, регіональному на місцевому рівнях управління запобіжною діяльністю. Залежно від цілей, масштабів, суб'єктів і характеру здійснюваних заходів координацію поділяють на три види: адміністративно-територіальну, відомчу та міжвідомчу [7, с. 234]. Загальну координацію протидії усій злочинності, у тому числі злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичній сфері здійснює Рада національної безпеки та оборони України, а на регіональному рівнях – дорадчі органи при місцевих державних адміністраціях [8, с. 429]. Слід

вказати, що за часів незалежності України і дотепер не було прийнято жодної цільової програми протидії злочинності у сфері економіки, хоча у рішеннях РНБО України неодноразово підкреслювалося про загрозу національній безпеці від цієї злочинності. З прикриттю доводиться констатувати відсутність довготривалої стратегії, комплексного плану заходів протидії злочинності у сфері економіки, хоча необхідність прийняття цього програмного документа більш, ніж очевидна. Такий стан справ негативно позначається на дієвості координаційної діяльності РНБО щодо протидії злочинності економічної спрямованості загалом та у паливно-енергетичній сфері зокрема. По суті централізованої системи стратегічного міжвідомчого управління діяльністю різних правоохоронних та інших державних органів, які ведуть боротьбу із аналізованою злочинністю, в РНБО України досі не створено. Формальний характер має і контроль за виконанням рішень РНБО України. Керівники центральних апаратів міністерств і відомств обмежуються поданням інформації на засідання РНБО про успішне виконання планів, доручень і програмних положень, достовірність яких рідко перевіряється. Насправді ж, результативність координаційної діяльності РНБО України, до речі, як і місцевих органів виконавчої влади, залишається низькою.

Покращення міжвідомчої координації органами прокуратури заходів протидії злочинності у паливно-енергетичній сфері вбачаємо у таких заходах:

- проведення міжвідомчих та координаційних нарад керівників правоохоронних, контролюючих та інших державних органів, що здійснюють протидію вказаній злочинності;
- проведення спільних підсумкових колегій правоохоронних органів;
- витребування та узагальнення обліково-статистичної та іншої інформації;

– створення інформаційно-аналітичних центрів забезпечення запобіжної діяльності (запровадження бази даних щодо фізичних та юридичних осіб, які проходять за оперативними матеріалами і кримінальними справами про злочини економічного спрямування у паливно-енергетичній сфері [9, с. 435], виявлення та аналіз причин та умов, що сприяють вчиненню значеної категорії злочинів, оцінка рівня латентності, обсягу матеріальної шкоди та ін.;

– розробка і затвердження узгоджених планів профілактичних та інших запобіжних заходів впливу на причинно-наслідковий комплекс досліджуваної категорії злочинів;

– видання спільних наказів, вказівок, підготовка інформаційних листів та інших організаційно-розпорядчих документів [7, с. 242];

– створення спільних слідчо-оперативних груп для розслідування найбільш резонансних і складних злочинів економічної спрямованості, вчинених у паливно-енергетичній сфері;

– проведення міжвідомчих круглих столів, семінарів, науково-практичних конференцій для підвищення кваліфікації працівників;

– узагальнення практики запобіжної діяльності, виявлення та усунення існуючих недоліків, запровадження міжнародних стандартів протидії злочинності у сфері економіки.

Вимагає покращення внутрішньовідомча координація з боку централь-

ного апарату МВС України та керівництва обласних управлінь щодо діяльності служб та їх підрозділів, які безпосередньо здійснюють протидію злочинам економічної спрямованості у паливно-енергетичній сфері (ДДСБЕЗ, УБОЗ, ДКР, ДГБ, ДСО). Нерідко кожна з цих служб працюють в автономному режимі, дублюють повноваження один одного, що порушує принцип спеціалізації, узгодженості заходів та визначення відповідального суб'єкта за кінцевий результат. Усунення названого недоліку бачиться в оптимізації управління на центральному та регіональному рівнях, зокрема, у чіткому розмежуванні повноважень та встановленні конкретних завдань кожній службі з урахуванням специфіки їх діяльності. Поряд з цим, необхідно визначити службу, яка, з одного боку, буде узагальнювати, аналізувати інформацію, зібрану всіма службами, а також нести відповідальність за кінцевий результат протидії за певним напрямом, а з другого – буде наділеною відповідними повноваженнями щодо координації дій відповідних підрозділів інших служб та підготовки пропозицій щодо оцінки їх роботи.

Удосконалення координації може відбуватися і за рахунок інших форм організації управління, що сприяє підвищенню ефективності запобігання злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

2. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : [навч. посіб.] / В. М. Гаращук. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с.

3. Положення про Національну комісію з питань регулювання електроенергетики України : затверджено Указом Президента України від 14.03.1995 № 213/95 р.

4. Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика та ін. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

5. Чернявський С. С. Протидія злочинам, пов'язаним з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість : [наук.-практ. посіб.] / С. С. Чернявський, Р. С. Довбаш. – К. : Хай-Тек Пресс, 2009. – 216 с.

6. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : [монографія] / В. А. Журавель. – Х. : Апостіль, 2012. – 304 с.

7. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : [монографія] / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. – Х. : ХНУВС, 2011. – 308 с.

8. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : [монографія] / О. М. Литвинов. – Х. : ХНУВС, 2008. – 446 с.

9. Профілактика злочинів : [підруч.] / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

Головкін Б. М. Удосконалення діяльності правоохоронних, контролюючих та інших органів щодо протидії злочинності у паливно-енергетичній сфері України

Розглянуто головні напрями і заходи удосконалення запобіжної діяльності правоохоронних та контролюючих органів щодо зниження рівня злочинності у паливно-енергетичній сфері України.

Ключові слова: злочинність у паливно-енергетичній сфері, суб'єкти природних монополій, міжвідомча взаємодія і координація, удосконалення запобіжної діяльності.

Головкин Б. Н. Усовершенствование деятельности правоохранительных, контролирующих и других органов относительно противодействия преступности в топливно-энергетической сфере Украины

Рассмотрены главные направления и меры усовершенствования предупредительной деятельности правоохранительных и контролирующих органов по снижению уровня преступности в топливно-энергетической сфере Украины.

Ключевые слова: преступность в топливно-энергетической сфере, субъекты природных монополий, межведомственное взаимодействие и координация, усовершенствование предупредительной деятельности.

Golovkin B. The activity of law enforcement, supervisory and other authorities in charge of criminality preventing in the sphere of fuel and energy of Ukraine enchainments

The main directions and ways of the preventing activity enchancement of the law enforcement, supervisory authorities in charge of fighting with criminals at fuel and energy sphere of Ukraine were observed.

Key words: crime in the energy sector, the subjects of natural monopolies, interagency cooperation and coordination, preventive activities enchancement.



Олександр Ільченко,
викладач кафедри права
Сумського державного університету

УДК 342.9

Актуальні питання щодо визначення поняття та загальної структури органів внутрішніх справ

Напрямок правоохоронної діяльності є відображенням внутрішньої політики держави, здійснення якої, згідно з Конституцією, покладено на Кабінет Міністрів України.

Потреби суспільства та інтереси держави у правоохоронній сфері перетинаються, оскільки забезпечення законності та правопорядку становить одну з основних функцій держави та є запорукою стабільності суспільства. Держава, як і суспільство, заінтересована у громадському спокої, впорядкованості внутрішніх державних відносин.

Важливою гарантією правопорядку та законності є правоохоронна діяльність держави, яка здійснюється через систему органів внутрішніх справ [1, с. 197].

ОВС є частиною органів державної виконавчої влади і посідають одне з центральних місць в системі правоохоронних органів, оскільки виконують найбільший обсяг робіт, пов'язаних з попередженням, виявленням, припи-

ненням і розкриттям злочинів та інших правопорушень.

Всю систему органів внутрішніх справ України очолює Міністерство внутрішніх справ. Воно реалізовує державну політику у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, захисту об'єктів права власності, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, безпеки дорожнього руху, громадянства, імміграційної та паспортної роботи, протидії незаконній міграції тощо [2, с. 187].

Поняття ОВС досить часто вживається як у нормативно-правових актах, так і в науковій літературі, але, на жаль, на цей час не існує жодного законодавчого акта, в якому містилося б легальне визначення поняття ОВС та їх загальної структури.

Метою цієї статті є проведення аналізу чинного законодавства та юридичної літератури, щодо визначення

поняття та загальної структури органів внутрішніх справ.

Питання, що пов'язані з визначенням поняття «ОВС» та їх структури, були розглянуті у працях таких вчених, як: О. М. Бандурки, В. І. Курила, А. М. Куліша, В. В. Копейчикова, М. І. Мельника, О. С. Захарова, Р. В. Баранніка, Д. В. Приймаченка, І. В. Арістової, Р. А. Калюжного, Т. О. Коломoeць, В. М. Гаращука, Н. П. Матюхіної, А. Т. Комзюка, О. В. Негодченка, В. С. Гуславського, В. В. Конопльова, та інших.

На думку останнього, ОВС – це правоохоронні органи державної виконавчої влади, підпорядковані Міністерству внутрішніх справ України, що забезпечують дотримання законності і правопорядку, боротьбу зі злочинністю, а також захист від протиправних посягань здоров'я, прав та свобод громадян, власності, навколишнього середовища, інтересів суспільства та держави.

Він вважає, що систему ОВС України становлять:

- міліція, діяльність якої регламентована Законом України «Про міліцію»;
- слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, які здійснюють свою діяльність на основі норм Кримінально-процесуального кодексу;
- підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, створені на підставі Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»;
- внутрішні війська, які функціонують на основі норм Закону України «Про внутрішні війська»;
- підрозділи паспортної, міграційної та реєстраційної служби тощо [2, с. 197, 198].

Розглянувши вищезазначене визначення, на нашу думку, зовсім не зрозуміло, чому автор відокремлює поняття «міліція» від переліку тих підрозділів, які входять до її структури.

І. В. Арістова вважає, що ОВС слід розглядати, як: по-перше, складовою

частиною органів державної влади, а саме державних органів виконавчої влади; по-друге, складову частину правоохоронних органів держави. Правоохоронна діяльність визначається правоохоронною функцією держави, здійснюється у межах правоохоронних відносин і повинна відповідати їх принципам. Тобто, ОВС України повинні спрямовувати свою управлінську діяльність на одночасне удосконалювання як системи органів державної влади в цілому, так і системи правоохоронних органів, зокрема [3, с. 219].

Звертаючись до спеціальної літератури, знаходимо доктринальне визначення «ОВС» як автономно діючої структури (складного елементу, підсистеми) у системі ОВС із визначеним правовим статусом, що самостійно вирішує певні питання соціального управління (де за організаційно-правовим статусом ОВС поділяються на відділення, відділи, управління, головні управління, міністерство) [4, с. 16].

Російський адміністративіст Д. Н. Бахрах наголошує, що поняття «внутрішні справи» охоплюють заходи із захисту всіх і кожного від загроз, створюваних злочинними та іншими протиправними посяганнями, і поширюються на сфери забезпечення особистої, дорожньої, інколи державної та економічної, а також деяких інших видів безпеки особи, суспільства і держави» [5, с. 11].

У статті 1 Закону України «Про міліцію» законодавець визначає, що міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. У нормах цього ж Закону визначено основні завдання міліції, принципи її діяльності та структуру.

У статті 9 Закону України «Про міліцію» передбачається залучення

до виконання завдань міліції інших працівників ОВС:» до виконання завдань з охорони громадського порядку, громадської безпеки і боротьби зі злочинністю в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть залучатись інші працівники органів внутрішніх справ, військовослужбовці внутрішніх військ. На них, а також на курсантів, слухачів, ад'юнктів, інших атестованих працівників, у тому числі й викладацького складу навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України, поширюються права й обов'язки, гарантії правового і соціального захисту та відповідальність працівників міліції.

Ці ж права, обов'язки, відповідальність та гарантії правового і соціального захисту поширюються також на працівників органів внутрішніх справ, які добровільно виконують завдання з охорони громадського порядку, громадської безпеки або до службових обов'язків яких належить виконання зазначених завдань» [6].

Враховуючи вищезазначену норму закону, можна дійти висновку, що поняття «ОВС» та «міліція» не є тотожними. ОВС є більш широке поняття, а міліція є їх складовим елементом. Поняття «ОВС» та їх структуру законодавцем в цьому Законі не визначено, незрозуміло, які саме інші працівники та яких органів можуть залучатися до виконання завдань, які стоять перед міліцією.

У статті 7 Закону України «Про міліцію» вказано, що міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує адміністративну, профілактичну, оперативнорозшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції [6].

Відповідно до переліку підрозділів, що входять до єдиної системи органів міліції, який зазначений у цій статті, можна дійти висновку, що підрозділи внутрішніх військ МВС

України до структури міліції не входять, а є окремою складовою ОВС, які безпосередньо підпорядковані МВС України.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» внутрішні війська входять до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, перелік яких устанавлюється Кабінетом Міністрів України, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю» [7].

Отже, на нашу думку, не зовсім зрозуміло: чому законодавець визначає міліцію як єдину систему, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, адже ВВ МВС України не відносяться до системи органів міліції, але входять у структуру МВС.

У розділі I Положення «Про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ» зазначено, що до рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ належать особи, які перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ і яким присвоєно спеціальні звання, встановлені законодавством [8].

На підставі викладеного, ми доходимо висновку, що до складу ОВС можна віднести всі органи, які підпорядковані МВС.

ВВ МВС, як ми вже зазначали, також входять до структури МВС, а отже, і до ОВС. Працівники ВВ перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ, але мають статус військовослужбовців, яким присвоюються не спеціальні, а військові звання. Вищевказану норму можна розуміти неоднозначно, адже зовсім незрозуміло: чи відносити ВВ МВС України до структури ОВС чи ні.

У підзаконному нормативно-правовому акті, який визначає організацію діяльності військово-лікарської комісії у системі МВС України у мир-

ний та воєнний час в ОВС і внутрішніх військах МВС України, під «ОВС» розуміють «МВС України, головні управління МВС України в Криму, м. Києві та Київській області, Управління МВС України в областях, м. Севастополі та на транспорті, їх міські, районні та лінійні відділи (управління), підрозділи, установи, навчальні заклади і науково-дослідні установи, що становлять єдину систему МВС України» [9].

Ще в 1996 році Концепцією розвитку МВС України було зазначено про необхідність прийняття Закону України «Про ОВС».

У Концепції розвитку МВС, затвердженій постановою КМ України від 24.04.1996 р. № 456 зафіксовано факт, що до цього часу «немає законодавчого визначення поняття «органи внутрішніх справ», їхніх завдань та повноважень, структурної побудови системи МВС та інших умов їхньої діяльності» [10].

11 січня 2008 року, народним депутатом ВР України Г. Г. Москалем було внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про органи внутрішніх справ України». Цей законопроект визначав правові та організаційні засади діяльності органів внутрішніх справ України, їх завдання, функції, загальну структуру, систему кадрового, фінансового та ресурсного забезпечення, правового та соціального захисту працівників органів внутрішніх справ.

У ньому зазначено, що органи внутрішніх справ України – це єдина система органів державної влади, що підпорядковуються Міністру внутрішніх справ України, на які Конституцією України і законами України покладені функції забезпечення правопорядку, громадської безпеки, цивільного захисту населення, охорони державного кордону та контролю за окремими сферами соціальної організації суспільства» [11].

Згідно з цим проектом структура органів внутрішніх справ України

будується за територіально-функціональним принципом, а також централізму, ієрархічності та складається з:

– Міністерства внутрішніх справ України – центрального органу виконавчої влади;

– територіальних органів внутрішніх справ України;

– органів внутрішніх справ на транспорті;

– навчальних та науково-дослідних закладів і установ.

Автором законопроекту визначено систему та поняття органів внутрішніх справ України. На його думку, до структури ОВС мають входити:

Національна міліція, яка визначена як система озброєних служб та підрозділів органів внутрішніх справ України, головним завданням яких є забезпечення громадського порядку, виявлення, припинення, попередження і розкриття злочинів та адміністративних правопорушень.

Національна гвардія – система частин та військових з'єднань, основним завданням яких є охорона й оборона важливих об'єктів, участь в охороні громадського порядку, а також виконання інших завдань, що вимагають постійної оперативної готовності та підвищеної мобільності.

Державна прикордонна служба – система озброєних служб та підрозділів органів внутрішніх справ України, які виконують завдання з охорони державного кордону України та контролю за в'їздом і виїздом іноземців з території нашої держави.

Державна прикордонна міліція – система озброєних служб та підрозділів органів внутрішніх справ, які виконують завдання з контролю за в'їздом та виїздом громадян України, іноземців та осіб без громадянства, забезпечують припинення порушень, попередження і розкриття злочинів на території контрольно-пропускних пунктів та прилеглих до них територій.

Державна служба пожежної безпеки та порятунку – система служб

та підрозділів органів внутрішніх справ України, основними завданнями якої є протипожежний та цивільний захист населення, проведення рятувальних робіт під час стихійного лиха та катастроф.

Антикорупційне бюро – державна правоохоронна установа, яка діє в системі органів внутрішніх справ України, викриває та розслідує правопорушення, вчинені особами, назначеними в пункті 1 статті 3 Закону України «Про протидію корупції».

Державна служба з питань міграції – система служб та підрозділів органів внутрішніх справ України, головним завданням якої є здійснення контролю за законністю міграції та забезпеченням дотримання паспортно-реєстраційного режиму [11].

Зазначений проект Закону України «Про органи внутрішніх справ України» так і не був прийнятий ВР України. Звичайно, на нашу думку, він містить значні недоліки, а саме, створення Єдиної правоохоронної системи, до якої входять більшість правоохоронних органів, які регулюють та контролюють майже всі сфери діяльності суспільства, та підпорядковані Міністру внутрішніх справ України, а МВС є центральним керівним органом виконавчої влади, який здійснює координацію діяльності цих органів. Надання таких повноважень Єдиному органу державної влади може призвести до узурпації влади та порушення конституційних норм щодо забезпечення прав та свобод громадян нашої держави, та суперечить загальноєвропейським нормам у сфері дотримання прав та свобод людини.

Враховуючи викладене, слід також зазначити і позитивні аспекти цього Законопроекту, авторами якого, вперше в законотворчій діяльності держави, було зроблено спробу визначити легальне поняття ОВС, правові та організаційні засади їхньої діяльності, їхньої завдання, функції, загальну структуру, систему кадрового, фінансового

та ресурсного забезпечення, правового та соціального захисту працівників органів внутрішніх справ.

На нашу думку, прийняття такого закону дасть змогу однозначно застосовувати правові норми стосовно діяльності ОВС та сприяє ефективному функціонуванню правоохоронної системи нашої держави, але за умови його доопрацювання стосовно визначення структури ОВС.

У підсумку, ми пропонуємо традиційний підхід щодо визначення поняття ОВС, взявши за основу відповідні поняття, які притаманні МВС як центральному органу системи виконавчої влади України. Отже, органами внутрішніх справ є озброєні органи, що входять до системи державної виконавчої влади та безпосередньо підпорядковані Міністерству внутрішніх справ, забезпечують дотримання законності і правопорядку, боротьби зі злочинністю, захищають життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, забезпечують охорону та оборону важливих державних об'єктів, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань.

До системи ОВС, на нашу думку, слід віднести органи, які безпосередньо підпорядковані МВС, а саме:

1. Система органів міліції, діяльність яких регламентована Законом України «Про міліцію», до якої входять:

- кримінальна міліція;
- міліція громадської безпеки;
- транспортна міліція;
- державна автомобільна інспекція;
- міліція охорони;
- судова міліція;
- спеціальна міліція;
- внутрішня безпека.

2. Внутрішні війська МВС України, які функціонують на основі норм Закону України «Про внутрішні війська».

Для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які

мають особливе народногосподарське значення або постраждалих від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України з дозволу Кабінету Міністрів України можуть створюватися спеціальні підрозділи міліції.

Зроблений аналіз дає нам підстави стверджувати, що в нормативно-правових актах України часто вживається поняття «ОВС», але легальне його

визначення відсутнє та не існує законодавчого переліку таких органів, що і є причиною неоднозначного розуміння та використання цього терміна як науковцями, так й іншими особами, що займаються правозастосовною діяльністю. Вважаємо, що, для вирішення цієї проблеми на законодавчому рівні, необхідно визначити основні поняття, перелік та структуру ОВС, їхні задачі та функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Захарова О. С.* Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : [підруч.] / О. С. Захарова, В. С. Ковальський, В. С. Лукомський. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
2. *Бараннік Р. В.* Судові, правоохоронні та правозахисні органи України : [навч. посіб.] / Р. В. Бараннік. – К. : Дакор, КТН, 2008. – 348 с.
3. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / І. В. Арістова. – Харків, 2007. – 476 с.
4. *Лисюченко В. П.* Управління органами внутрішніх справ : [довідник] / В. П. Лисюченко, В. С. Цимбалюк, М. В. Гуцолук. – К. : УАВС, 1996.
5. *Бахрах Д. Н.* Административное право России : [учеб. для вузов] / Д. Н. Бахрах. – М. : ВЕК, 1997. – 355 с.
6. *Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 4. – С. 20.*
7. *Про внутрішні війська МВС України: Закон України від 26 березня 1992 р. № 2236-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – С. 397.*
8. *Про затвердження Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ: Постанова КМ України від 29 липня 1991 р. № 114: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/114-91-n>*
9. *Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд в органах внутрішніх справ і військах внутрішньої та конвойної охорони МВС України: Наказ МВС від 17 липня 1995 р. № 488: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0308-95>*
10. *Про концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ: Постанова КМ України від 24 квітня 1996 р. № 456: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/456-96-n>*
11. *Про органи внутрішніх справ України: проект Закону від 11 січня 2008 р. <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/72281>*

Ільченко О. В. Актуальні питання щодо визначення поняття та загальної структури органів внутрішніх справ

У статті, на основі чинного законодавства, юридичної літератури та теоретичних положень науки адміністративного права, проведено правовий аналіз щодо визначення поняття та загальної структури органів внутрішніх справ. Запропоновано авторське визначення поняття ОВС та їх структури.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, міліція, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, структура, адміністративно-правова діяльність, правопорядок.

Ильченко А. В. Актуальные вопросы определения понятия и общей структуры органов внутренних дел

В статье, на основании действующего законодательства, юридической литературы и теоретических положений науки административного права, проведен анализ касательно определения понятия и общей структуры органов внутренних дел. Предложено авторское определение понятия ОВД и их структуры.

Ключевые слова: органы внутренних дел, милиция, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, структура, административно-правовая деятельность, правопорядок.

Ilchenko O. Current issues concerning the definition and the overall structure of the Interior

In this paper, based on current legislation, legal literature and theoretical principles of administrative law science, conducted a legal analysis regarding the definition and the overall structure of the Interior. The author definition of ATS and their structure.

Key words: police, law enforcement, structure, administrative and legal activities, law and order.



Людмила Васечко,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури
України

УДК 342.5:342.721.73

***Роль органів прокуратури
у забезпеченні законності
у сфері охорони здоров'я в Україні***

Статтею 1 Конституції України проголошено соціальне призначення держави Україна. Соціальна роль держави проявляється, в першу чергу, у визначенні людини, її прав і свобод найвищою цінністю, а гарантій прав і свобод – змістом і спрямованістю діяльності держави. Саме такі положення містяться і у статті 3 Конституції України, відповідно до якої життя та здоров'я громадян є найвищою соціальною цінністю. На конституційному ж рівні закріплені перелік основних прав і свобод людини, та гарантії їх реалізації.

Звичайно, що з метою реалізації функцій держави створюються відповідні державні органи, установи та організації. Не є винятком і сфера охорони здоров'я, тобто забезпечення та гарантування права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, яке надається кожному відповідно до Конституції України (стаття 49). Однак слід констатувати,

що реалії сьогодення свідчать про певні прогалини в діяльності уповноважених на це органів виконавчої влади та правоохоронних органів. Мова йде про зловживання, які наявні у сфері охорони здоров'я, і не достатньо активну діяльність з боку правоохоронних органів щодо попередження та виявлення таких зловживань.

Метою цього дослідження є розкриття одного із аспектів державного гарантування охорони здоров'я – забезпечення законності у цій сфері засобами прокурорського реагування.

Насамперед слід зауважити, що забезпечення охорони здоров'я є комплексним поняттям та охоплює собою значне коло інформаційних, профілактичних заходів, створення системи закладів та установ, які безпосередньо повинні надавати медичну допомогу тощо. Державне управління у сфері охорони здоров'я охоплює цілий комплекс заходів та суб'єктів, які повинні їх здійснювати.

Варто зазначити, що різні аспекти державного управління сферою охорони здоров'я, у тому числі і забезпечення законності засобами прокурорського реагування, ставали об'єктами достатньо широкого кола юридичних досліджень. Зокрема, доцільно було б відмітити суттєвий внесок у дослідження цього питання таких науковців, як З. С. Гладун, О. В. Крилова, О. О. Прасов, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко та ін. Однак низка питань на сьогодні ще залишаються недостатньо вивченими та потребують посиленої уваги. До таких питань можна віднести і комплексне дослідження місця і ролі органів прокуратури України у забезпеченні законності у сфері охорони здоров'я.

Значну роль у боротьбі з правопорушеннями у медичній сфері відіграють органи прокуратури, адже саме на цей державний орган Конституцією України покладено функцію здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (п. 9 Перехідних положень), функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 121) та функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (ч. 4 ст. 121).

Тому насамперед хотілося б зосередитись на питанні визначення місця органів прокуратури України у системі державного управління сферою охорони здоров'я в Україні. Традиційно у науці адміністративного права забезпечення законності та дисципліни вважається важливою складовою державного управління. У свою чергу, основними способами законності і дисципліни у державному управлінні вважаються контроль, нагляд та звер-

нення громадян¹. Отже, нагляд, а тим паче – прокурорський (ураховуючи його специфічний характер), посідає важливе місце у державному управлінні сферою охорони здоров'я в Україні. Тому, як ми бачимо, першочергову слід звернути увагу саме на наглядову діяльність органів прокуратури.

Завданням органів прокуратури відповідно до положень Конституції України, вимог Закону України «Про прокуратуру» є забезпечення ефективного нагляду за додержанням законодавства, у тому числі того, яке регулює питання медичного забезпечення громадян. Але в даному випадку ми можемо говорити про декілька основних напрямів нагляду.

1. Наказом Генерального прокурора України № 3гн від 7 листопада 2012 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» основним завданням прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів є захист від неправомірних посягань, гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, державних та суспільних інтересів (п. 1.1). При цьому серед основних напрямів нагляду за додержанням і застосуванням законів визначено захист соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина, насамперед осіб, які потребують державної підтримки та допомоги (п. 4). Отже, специфічними ознаками прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів у сфері охорони здоров'я є:

– основне завдання нагляду – захист від неправомірних посягань, гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, державних та суспільних інтересів. Тобто спрямованість нагляду – виявлення порушень права людини

¹ Див., наприклад: *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України : [навч. посіб.] / [вид. 3-тє, переробл. та доп.] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

на охорону здоров'я і медичне забезпечення і відповідно реагування на ці порушення (від кого вони б не виходили), забезпечення відшкодування завданих збитків, притягнення винних до відповідальності;

– пріоритетність захисту прав на охорону здоров'я осіб, які потребують державної підтримки та допомоги. Тобто мова йде про те, що об'єктом захисту засобами прокурорського нагляду є права будь-якої людини у медичній сфері, однак першочерговою допомогою має надаватись саме менш захищеним верствам населення.

Отже, органи прокуратури зобов'язані реагувати на будь-які порушення законодавства у сфері охорони здоров'я, за наслідками проведених перевірок у разі виявлення порушень закону вносити подання, ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності, скласти протокол про адміністративне правопорушення, розпочинати досудове розслідування, звертатися з позовом (заявою) до суду, подавати апеляційні скарги на постанови суду у справах про адміністративні правопорушення (п. 12 Наказу) та забезпечувати контроль за своєчасністю та повнотою розгляду документів прокурорського реагування (п. 13 Наказу).

Цей вид діяльності органів прокуратури займає чільне місце серед засобів забезпечення законності у сфері охорони здоров'я. Про актуальність цього напрямку діяльності свідчить і Рішення розширеного засідання колегії Генеральної прокуратури України від 18.12.2012 р. «Про підсумки роботи органів прокуратури України у 2012 році та заходи, спрямовані на підвищення ефективності їх діяльності, основні завдання на наступний період», у якому серед головних пріоритетів у здійсненні наглядової діяльності у 2013 році визначено захист прав громадян на соціальне забезпечення.

Про дієвість прокурорського нагляду за додержанням законів у сфері

охорони здоров'я свідчать численні випадки виявлених у ході перевірок порушень конституційних прав громадян. Так, лише протягом грудня 2012 року органами прокуратури розпочато 4 кримінальних провадження за фактами виявлених порушень у сфері охорони здоров'я, внесено 53 подання, до відповідальності притягнуто 49 посадових осіб органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. У цілому за 2012 рік за участі органів прокуратури 1689 випадків притягнення до відповідальності посадових осіб органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування за порушення законодавства у сфері охорони здоров'я [1]. Досить вражаючі цифри, які свідчать першочергово про безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків органів, яким державою надані повноваження щодо створення умов для забезпечення охорони здоров'я населення, здійснення контролю у цій сфері.

2. Специфічним напрямком наглядової діяльності органів прокуратури у сфері охорони здоров'я є прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (тобто окрема функція прокуратури). Мова йде про захист прав на охорону здоров'я осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, та, першочергово, осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру. Для врегулювання цього напрямку діяльності органів прокуратури прийнято наказ Генерального прокурора України № 7гн від 2 квітня 2012 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян». Цим

наказом визначено підстави та періодичність проведення прокурорських перевірок, органи, установи та заклади, в яких необхідно проводити перевірки тощо. Власне мова йде про те, що захисту потребують особи, які самостійно не можуть захистити свої права внаслідок їх особливого соціального статусу (засуджені), фізичного та психічного стану. Для прикладу: органами прокуратури України Сумської області проведено перевірки додержання вимог законодавства щодо режиму, умов тримання і лікування осіб у психіатричних закладах, до яких судом застосовано примусові заходи медичного характеру, а також у міжобласних центрах і відділеннях стаціонарної судово-психіатричної експертизи для осіб, які тримаються під вартою. Перевірками виявлено численні порушення законності поміщення хворих до психіатричних закладів, додержання строків огляду, продовження, зміни та скасування їм примусових заходів медичного характеру, умов тримання, матеріально-побутового забезпечення, пожежної безпеки, пенсійного забезпечення, залучення до соціальної реабілітації. За результатами перевірок внесено понад 100 документів реагування, до відповідальності притягнуто понад 70 медичних працівників та посадових осіб [2]. Але ми можемо в цьому випадку говорити лише про факти виявлених порушень, а скільки ще засуджених в Україні не отримують належної медичної допомоги?, у яких умовах утримуються особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру? – питання, мабуть, риторичні. Тому актуальність саме цього напрямку наглядової діяльності органів прокуратури залишається безспірною.

Окремим та дуже важливим напрямом діяльності органів прокуратури у сфері охорони здоров'я є захист прав дітей. Не слід відносити цей напрям до одного з видів наглядової діяльності, оскільки необхідно підкреслити, що

захист прав дітей (у тому числі – у сфері охорони здоров'я) має здійснюватись шляхом комплексного використання усіх функцій органів прокуратури. Відповідно до наказу Генерального прокурора України № 16гн від 1 листопада 2012 року «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» серед пріоритетних напрямів нагляду за додержанням і застосуванням законів і представницької діяльності визначено забезпечення додержання законів про охорону життя і здоров'я дітей (п. 4 Наказу). Мова йде про те, що права дітей у сфері охорони здоров'я є специфічним об'єктом захисту внаслідок і своєї важливості («діти – наше майбутнє», як би банально це не звучало), і неспроможності дітей самостійно захистити свої права. Актуальність цього напрямку діяльності органів прокуратури не викликає сумнівів. На жаль, непоодинокі випадки в Україні і масових харчових отруєнь дітей, і неналежного надання медичної допомоги дітям, і інші, які яскраво висвітлюються в засобах масової інформації. Однак попри загальнодоступність подібної інформації, кількість випадків порушення прав дітей у сфері охорони здоров'я не зменшується. Ситуація ускладнюється тим, що органи, які безпосередньо повинні реалізовувати державну політику в цій сфері, сприяти захисту медичних прав дітей, досить часто демонструють своє більш ніж безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків. Наприклад, проведеною Генеральною прокуратурою України перевіркою встановлено, що в Україні під диспансерним наглядом перебуває понад 10 тисяч ВІЛ-інфікованих дітей. Внаслідок бездіяльності Міністерства охорони здоров'я України, ВІЛ-інфіковані діти недоотримують гарантовану державою допомогу, а у віці від 16 до 18 років – взагалі незаконно позбавлені права на її одержання. На захист прав дітей, Генеральною прокуратурою України

внесено подання до Міністерства охорони здоров'я з вимогою усунення виявлених порушень закону [3]. Мова в цьому випадку йде вже не про поодинокі випадки порушення прав дитини, а про грубе порушення законодавства, яким забезпечується захист цілої категорії неповнолітніх громадян України! Масштаби та наслідки порушень просто вражають.

І, нарешті, останній напрям діяльності органів прокуратури, спрямований на забезпечення законності у сфері охорони здоров'я, на який хотілося б звернути увагу – це представницька діяльність органів прокуратури. Відповідно до наказу Генерального прокурора України № 6гн від 28 листопада 2012 року «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» основними завданнями представництва є реальний захист та поновлення прав і законних інтересів громадян, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої права або реалізувати процесуальні повноваження, а також захист інтересів держави, що порушуються або можуть бути порушені внаслідок протиправних діянь фізичних і юридичних осіб, фактичне усунення порушень закону. При цьому пунктом 2.1. Наказу до пріоритетних напрямів представницької діяльності віднесено захист соціальних прав громадян. На сьогодні слід констатувати

наявність ґрунтовних досліджень, присвячених особливостям представницької діяльності органів прокуратури у медичній сфері², однак, на жаль, кількість проблемних питань, пов'язаних із цим видом діяльності, постійно зростає.

Підсумовуючи вищезазначене, слід визначити основні принципи діяльності органів прокуратури у сфері охорони здоров'я:

1) захисту прав громадян на охорону здоров'я на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак;

2) обов'язковості вжиття заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення;

3) пріоритетності захисту прав на охорону здоров'я малозахищених верств населення;

4) всебічності проведення прокурорських перевірок та повного супроводу справи (від виявлення порушення права до поновлення цього права, усунення порушень, відшкодування завданих збитків, притягнення до відповідальності винних осіб);

5) стабільності діяльності, спрямованої на забезпечення законності у сфері охорони здоров'я, тобто така діяльність повинна здійснюватись постійно, з достатньою періодичністю (не «час від часу»).

² Див., наприклад: *Стеценко С. Г.* Представництво прокуратурою інтересів людини у суді у випадках ненадання або неналежного надання медичної допомоги : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко, О. О. Прасов. – К., 2010. – 114 с.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Статистична інформація* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
2. *Новини* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=113527.
3. *Новини* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=113614

Васечко Л. О. Роль органів прокуратури у забезпеченні законності у сфері охорони здоров'я в Україні

У статті розглядаються питання захисту законних прав громадян на охорону здоров'я засобами прокурорського реагування. Визначено основні напрями та принципи діяльності прокуратури у цій сфері.

Ключові слова: охорона здоров'я, медичне забезпечення, прокуратура.

Васечко Л. А. Роль органов прокуратуры в обеспечении законности в сфере здравоохранения в Украине

В статье рассматриваются вопросы защиты законных прав граждан на охрану здоровья с помощью средств прокурорского реагирования. Определены основные направления и принципы деятельности прокуратуры в этой сфере.

Ключевые слова: здравоохранение, медицинское обеспечение, прокуратура.

Vaschko L. The role of the public prosecutor in the rule of law in the field of health care in Ukraine

The article deals with the protection of the legitimate rights of citizens to health by means of prosecution response. The main directions and principles of the prosecution in this area are analyzed.

Key words: health care, medical care, prosecution.



Валерій Юсупов,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правознавства
Криворізького економічного інституту
Київського національного
економічного університету
імені Вадима Гетьмана

УДК 342.922

***Удосконалення системи
професійної підготовки персоналу
правоохоронних органів***

Існуюча сьогодні система підготовки персоналу не завжди відповідає потребам практичних підрозділів та вимогам сьогодення щодо підготовки висококваліфікованих фахівців у сфері правоохоронної діяльності. Система відомчої освіти, попри щорічне зростання кількості випускників, не задовольняє повною мірою нагальні потреби щодо підготовки правоохоронців. У результаті неякісного добору кандидатів на навчання, низької заробітної платні та неналежного соціально-правового захисту молодих фахівців, недоліків навчально-виховного процесу, а саме: відірваності теоретичних навиків випускників від практичної діяльності, недостатнього обсягу практики, відсутності уваги до молодих спеціалістів, недостатнього життєвого досвіду самих випускників відомчих навчальних закладів, призводить до того, що кожен п'ятий із молодих фахівців зі стажем роботи до

3-х років звільняється з органів внутрішніх справ [1, с. 303]. Всі зазначені вище фактори й обумовлюють необхідність удосконалення системи професійної підготовки персоналу правоохоронних органів.

З проголошенням незалежності України питання професійної підготовки кадрів правоохоронних органів стали предметом розгляду представників різних галузей права, серед яких слід відзначити О. М. Бандурку, В. С. Венедіктова, І. П. Голосніченка, М. І. Іншина, М. М. Клемпарського, Н. П. Матюхіну, О. М. Музичука, І. М. Шопіну тощо. Проте зважаючи на наявні недоліки в досліджуваній сфері, проблема професійної підготовки персоналу правоохоронних органів не втратила своєї актуальності і потребує додаткового розгляду.

Метою статті є вдосконалення професійної підготовки кадрів правоохоронних органів. Для цього необ-

хідно вирішити такі завдання: з'ясувати сутність кадрової політики у сфері правоохоронної діяльності; визначити основні проблеми в системі професійної підготовки персоналу правоохоронних органів та запропонувати шляхи їх подолання.

Насамперед, слід зауважити, що сутність професійної підготовки персоналу правоохоронних органів можна розкрити через розгляд її завдань та мети. Так, на думку О. М. Ключова, в умовах реформування правоохоронних органів важливе значення набувають такі аспекти кадрової політики: по-перше, підвищення ефективності та якості діяльності як підрозділів і служб, так і окремих працівників правоохоронних органів з усіх напрямів; по-друге, вдосконалення системи управління структурними підрозділами та правоохоронними органами в цілому; по-третє, приведення діяльності правоохоронних органів України як за змістом, так і за формою до міжнародних стандартів. Розв'язання цих завдань, за словами вченого, допоможе з найменшими витратами досягти найбільших результатів, а головне – ефективно використати людський фактор у боротьбі зі злочинністю, охороні громадського порядку, забезпеченні громадської безпеки та захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина [2, с. 67]. М. М. Клемпарський метою професійної підготовки персоналу називає формування високопрофесійного кадрового корпусу правоохоронних органів, здатного якісно виконувати поставлені перед ними завдання, функції та обов'язки, реалізовувати надані права, забезпечення стабільності службово-трудова відносин персоналу та оптимальної збалансованості його чисельності, раціональне використання коштів державного бюджету, що виділяються на таку підготовку [3, с. 84]. У свою чергу, І. М. Шопіна відзначає, що мета професійної підготовки персоналу правоохоронних

органів формується зовні системи освіти, обумовлена потребами суспільства та особистості й уявляє собою «замовлення» на підготовку спеціалістів. До того ж, професійна підготовка повинна віддзеркалювати не лише сучасний стан науки, техніки, виробництва, суспільних відношень, а й перспективи їх розвитку. Формування мети професійної підготовки має починатися з визначення вимог практичної діяльності та трансформації їх в педагогічні цілі [4, с. 148]. У цілому, погоджуючись з наведеним міркуванням, все ж таки ми вважаємо, що це трактування фактично дублює поняття професійної підготовки.

Наприклад, на переконання В. В. По-сметного, професійна підготовка – це: а) сукупність спеціальних знань, умінь та навичок, якостей, трудового досвіду та норм поведінки, які забезпечують можливість успішної роботи у певній професії; б) процес оволодіння знаннями, вмінням та навичками, згідно з професійними та кваліфікаційними вимогами посад органів, служб та підрозділів, необхідними для успішного виконання оперативно-службових завдань [5, с. 12]. Тобто автор розглядає це поняття як у статичній, так і в динамічній формі. О. В. Басай професійну підготовку розглядає як підготовку саме до трудової діяльності будь-якої організаційно-правової форми, а відтак відносини з професійного навчання можна розглядати як такі, що пов'язані із працевлаштуванням і створюють умови для набуття трудової зайнятості безробітних. Крім того, будучи орієнтованою на подальший пошук роботи згідно з отриманою професією, вона створює реальні шанси на успіх набуття саме ефективної трудової зайнятості [6, с. 103]. Що стосується безпосередньо правоохоронних органів, то О. М. Музичук професійну підготовку визначає як нормативно врегульований, організований, безперервний і цілеспрямований процес оволодіння спеціальними

знаннями, вміннями і навичками, необхідними для успішного виконання покладених на осіб рядового та начальницького складу оперативно-службових завдань, функцій та обов'язків, а також реалізації наданих їм прав [7, с. 129]. Проте це поняття фактично дублює визначення, наведене в Наставні з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України [8], затвердженої наказом МВС України № 693 від 11 липня 2006 року.

Враховуючи зазначені вище визначення, пропонуємо під професійною підготовкою персоналу правоохоронних органів розуміти нормативно закріплений, постійний, організований і цілеспрямований процес оволодіння знаннями, спеціальними уміннями та навичками, необхідними для успішного виконання функціональних обов'язків згідно з професійними та кваліфікаційними вимогами посад, служб та підрозділів правоохоронних органів.

До змісту професійної підготовки персоналу в сучасних умовах віднесено: вдосконалення знань і практичних навичок персоналу для успішного виконання поставлених завдань у різних умовах при підготовці і веденні оперативно-службових дій; улагодження роботи підрозділів і органів управління; формування у персоналу високої морально-психологічної стійкості та працездатності; формування та вдосконалення методичних навичок офіцерів, прапорщиків (мічманів), сержантів (старшин) в організації і проведенні заходів щодо навчання (у тому числі із застосуванням засобів автоматизації) і виховання персоналу; організація і проведення заходів підготовки персоналу, підрозділів, органів управління всіх ланок.

При цьому зростання вимог до професійної підготовки персоналу вимагає науково-педагогічного визначення структури і змісту спецпредметів, що виражається в розподілі розділів і тем у навчальних програмах

і тематичних планах, у розподілі навчального матеріалу з урахуванням вимог наступності і перспективних зв'язків, у співвідношенні логіки навчального предмета і логіки відповідної галузі наукового знання [9, с. 23].

Однак результати аналізу реального стану професійної підготовки персоналу правоохоронних органів свідчать про її недостатню відповідність сучасним вимогам. Зокрема, наявність певних кризових, дезорганізаційних явищ, які останнім часом виникли у сфері управлінської діяльності, здійснюваної в органах, структурах та підрозділах правоохоронних органів України, відчутне зниження службово-трудої дисципліни в цих органах, однією з причин чого стало зниження професіоналізму особового складу. Все це зумовлено: По-перше, потребою прискорення організації і забезпечення ефективного функціонування державної служби в системі правоохоронних органів як професійної діяльності. Це посилюється особливо сьогодні, коли інтенсивно йде процес зміни характеру і змісту службово-трудої діяльності працівників органів та структур національної правоохоронної системи, поглиблення професійної спеціалізації відповідної державної служби. По-друге, актуальністю утвердження системного, свідомо організованого забезпечення послідовності включення людей у сферу професіоналізації державної служби у правоохоронних органах, проходження останньою певних етапів індивідуальної професіоналізації (відбір, адаптація, професійно-кваліфікаційне та службове просування), що дає змогу найбільш раціонально використовувати здібності персоналу. По-третє, об'єктивною вимогою глибокого розуміння того, що людські ресурси, професійно-кваліфікаційні кадри є одним зі стратегічних ресурсів країни, а їх раціональне використання відноситься до найважливіших завдань забезпечення національної безпеки [10, с. 143].

Подолання зазначених проблем, за словами О. Б. Даниленка, стане можливим за рахунок:

1) перегляду змісту професійної підготовки персоналу правоохоронних органів. Для оптимізації змісту навчального матеріалу важливе значення мають: чітке виокремлення мети навчання, врахування вимог, відбір та оптимальна побудова змісту навчального матеріалу, доцільна технологія навчання, зв'язок з практикою, професійна спрямованість навчальних предметів і реалізація комплексних міжпредметних зв'язків;

2) визначення предметного компонента навчальних дисциплін;

3) передбачення раціонального дозування навчального матеріалу для багаторівневого доопрацювання нової інформації з урахуванням того, що процес пізнання розвивається не за лінійним, а за спіральним принципом;

4) передбачення тісного зв'язку теорії та практики навчання для формування професійних навичок і вмінь персоналу;

5) застосування навчально-педагогічної технології у професійній підготовці персоналу;

6) використання інформаційних методів навчання для надання персоналу відомостей теоретичного характеру;

7) вибору методів навчання для організації професійної підготовки персоналу з урахуванням особливостей змісту навчального матеріалу;

8) використання пошукових (евристичних) методів навчання для формування та розвитку вмінь і навичок конкретної продуктивної діяльності у нетипових, непередбачуваних ситуаціях тощо [11].

Система професійної підготовки персоналу правоохоронних органів, на думку А. А. Стародубцева, повинна мати такі основні складові:

1. Організаційна робота: чітке планування навчання, а саме – складання

навчально-методичного плану підвищення кваліфікації співробітників за погодженням з відповідними структурними підрозділами.

2. Навчально-методичне забезпечення підвищення кваліфікації: наявність професійних програм, методичних рекомендацій до них, наукових посібників, інформаційно-довідкових та інших навчально-методичних матеріалів; вибір активних форм навчання, його індивідуалізація.

3. Добір викладачів і робота з ними.

4. Матеріально-технічне забезпечення: важливе значення для успішного навчального процесу, особливо для професіоналів, має стан матеріальної і навчально-технічної бази. Без належної бази як матеріальної, так і навчально-технічної розмова про ефективність навчального процесу не має сенсу підготовка, перепідготовка, підвищення кваліфікації, стажування, навчання в ад'юнктурі та докторантурі [12, с. 708–709].

На переконання В. В. Дерев'янка, для удосконалення системи професійної підготовки персоналу правоохоронних органів необхідне:

а) навчання працівників умілому виконанню службових обов'язків;

б) забезпечення постійної готовності до виконання повсякденних службових завдань;

в) формування у працівників високим моральних якостей, почуття особистої відповідальності за виконання посадових обов'язків;

г) удосконалення навиків керівного складу у навчанні підлеглих щодо впровадження в практику діяльності досягнень науки і техніки, передових форм та методів роботи, основ наукової організації управління [13, с. 219].

На нашу думку, поряд із зазначеними напрямками удосконалення системи професійної підготовки персоналу правоохоронних органів слід:

1) залучити персонал до семінарів та конференцій, які проводяться

слідчо-оперативними працівниками зі стажем роботи у правоохоронній сфері не менш як 7 років;

2) постійна ротація особового складу в межах певного відомства (не менше як 1 раз на 3 роки);

3) проводити соціально-психологічні тренінги з особовим складом;

4) систематизувати методичні рекомендації чи концепції щодо професійної підготовки персоналу в межах кожного правоохоронного органу;

5) удосконалювати навчальні плани, робочі та тематичні програми з професійної підготовки персоналу;

6) підвищувати рівні фінансування навчально-методичної роботи;

7) проводити опитування особового складу із врахуванням його побажань щодо професійної підготовки;

8) забезпечувати належний рівень обміну досвідом працівниками правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Збірник наукових праць науково-дослідної лабораторії з розроблення законодавчих та інших нормативно-правових актів навчально-наукового інституту психології, менеджменту, соціальних та інформаційних технологій ХНУВС за 2007–2009 роки.* – Т. 3 «Експертиза проектів нормативно-правових актів. Пропозиції та зауваження» / за заг. ред. А. Т. Комзюка, М. І. Іншина, О. М. Музичука. – Харків : ОСН, 2010. – 356 с.
2. *Клюев О. М.* Проблеми кадрового забезпечення ОВС на місцевому рівні / О. М. Клюев // *Форум права.* – 2006. – № 3. – С. 67–71.
3. *Збірник наукових праць науково-дослідної лабораторії з розроблення законодавчих та інших нормативно-правових актів навчально-наукового інституту психології, менеджменту, соціальних та інформаційних технологій ХНУВС за 2007–2009 роки.* – Т. 1 «Проекти нормативно-правових актів» / за заг. ред. А. Т. Комзюка, М. І. Іншина, О. М. Музичука. – Харків, Основа, 2010. – 250 с.
4. *Шопіна І. М.* Правові та організаційні засади підвищення ефективності професійної діяльності слідчих органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / І. М. Шопіна. – Харків, 2004. – 192 с.
5. *Посметний В. В.* Організаційно-правові аспекти початкової професійної підготовки персоналу ОВС України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / В. В. Посметний. – Харків, 2003. – 18 с.
6. *Басай О. В.* Правове забезпечення соціального захисту безробітних в Україні / О. В. Басай: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Басай. – Харків : 2005. – 199 с.
7. *Музичук О. М.* Сутність професійної підготовки персоналу ОВС / О. М. Музичук // *Форум права.* – 2007. – № 1. – С. 125–130.
8. *Про затвердження Настанови з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України:* наказ МВС України № 693 від 11 липня 2006 року.
9. *Грязнов І. О.* Обґрунтування базових понять професійної підготовки персоналу ДПСУ / І. О. Грязнов, Р. В. Балашов // *зб. наук. праць НАДПСУ.* – 2011. – Вип. 61. – С. 22–24.
10. *Іншин М. І.* Роль, мета та місце системи професійної підготовки кадрового персоналу для ОВС / М. І. Іншин // *Вісник ХНУВС.* – 2002. – Спецвипуск. – С. 142–148.
11. *Даниленко О. Б.* Методичні рекомендації щодо вдосконалення професійної підготовки військовослужбовців за контрактом у навчальних центрах Державної прикордонної служби України / О. Б. Даниленко // *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України.* – 2010. – № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Vnadps/2010_5/10dobpsu.pdf

12. Стародубцев А. А. Професійна підготовка працівників ОВС у вищих навчальних закладах МВС України / А. А. Стародубцев // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 704–710.

13. Дерев'янка В. В. Особливості професійної підготовки прокурорських кадрів: проблеми адаптації / В. В. Дерев'янка // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 2 (2). – С. 218–222.

Юсупов В. А. Удосконалення системи професійної підготовки персоналу правоохоронних органів

У статті розкрито сутність кадрової політики у сфері правоохоронної діяльності, визначено основні проблеми в системі професійної підготовки персоналу правоохоронних органів та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: професійна підготовка, персонал, кадрова політика, правоохоронні органи, вдосконалення.

Юсупов В. А. Усовершенствование системы профессиональной подготовки персонала правоохранительных органов

В статье раскрыта сущность кадровой политики в сфере правоохранительной деятельности, определены основные проблемы в системе профессиональной подготовки персонала правоохранительных органов и предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: профессиональная подготовка, персонал, кадровая политика, правоохранительные органы, усовершенствование.

Yusupov V. Improvement of the system of professional courses for personnel of law enforcement authorities

In the article shows the personnel policy in the area of law enforcement, the main problems in the teaching of law enforcement personnel and the ways to overcome them are were investigated.

Key words: training, personnel, personnel policy, law enforcement agencies, improvement.



Олександр Лисенко,
головний інспектор
з питань протидії корупції
Чернігівської митниці

УДК 351.713:340.11:342.951

Правоохоронна діяльність митних органів

Поняття правоохоронної діяльності, правоохоронних та судових органів досить широко використовуються у правовій літературі. Безумовним є те, що митні органи, виконуючи передбачені функції, які в рівній мірі забезпечують виконання покладених на них законодавством завдань, здійснюють і правоохоронну діяльність.

Незважаючи на це, в наукових колах існує значна кількість поглядів, які неоднозначно, та, інколи, діаметрально протилежно розглядають питання віднесення митних органів до правоохоронних, при цьому по-різному трактуючи саме їх правоохоронну діяльність, залишаються не дослідженими, зокрема, поняття, ознаки, зміст, структура, напрями, методологія, правове регулювання тощо такої діяльності.

Таким чином, проблематика визначення на законодавчому рівні правоохоронного статусу митних органів, безпосереднє включення їх до системи

органів виконавчої влади, покладання на них низки завдань, які апріорі спрямовані на забезпечення безпеки, правопорядку, законності у сфері державної митної справи, існуючі процеси глобалізації, інтеграції України у світові ринки безумовно рано чи пізно зумовляють потребу в наявності дієвого механізму правоохоронної діяльності, який буде реалізовуватися посадовими особами митних органів як самостійно, так і у взаємодії з іншими правоохоронними та державними органами, в тому числі, іноземними.

Вказане визначає особливе значення та актуальність дослідження загальнотеоретичних засад правоохоронної діяльності митних органів.

Слід зазначити, що розгляд питання системи правоохоронних органів, правоохоронної діяльності слугувало предметом науково-теоретичних досліджень багатьох науковців та бере свій початок з часів становлення так званого «поліцейського» права та

набуло свого розвитку в радянській теорії держави та права [1; 2].

У подальшому, значний внесок у дослідження правоохоронної проблематики внесено російськими науковцями, зокрема, В. П. Бож'євим, К. В. Гущенком, А. П. Гуськовою, М. А. Ковальовим, М. П. Печніковим, А. Д. Пронякіним, Д. А. Пронякіним, О. П. Рижаківим, Л. К. Савюком, В. М. Фокіним, М. В. Шаропуто, А. А. Шамардіним, А. А. Чувільовим та іншими.

Серед вітчизняних науковців це питання відносилось до кола наукових інтересів В. Т. Білоуса, В. М. Дубінчак, А. М. Завального, А. Т. Комзюка, А. М. Куліша, А. М. Кучука, Д. В. Лісного, П. В. Онопенка, О. А. Троянського, В. Г. Фатхутдінова, Т. О. Шкулі та інших.

Окремі аспекти правоохоронної діяльності митних органів розглядалися як в роботах вищезазначених українських учених, так і в працях Є. В. Додіна [3], І. П. Жилки [4], С. В. Ківалова, Б. А. Кормича, Д. В. Приймаченка [5], В. В. Прокопенка, В. М. Ягодинського [6] та інших.

Однак предметом дослідження згаданих науковців виступали окремі інститути правоохоронної діяльності митних органів (зокрема, правоохоронна функція митних органів, правоохоронний статус митних органів, їх місце у сфері боротьби зі злочинністю, питання здійснення контрольованих поставок тощо), які базувались на нормативно-правових актах, що втратили свою чинність на цей час.

Зазначене свідчить про необхідність актуалізації порушеної проблематики, що зумовлено відсутністю комплексних робіт з дослідження правоохоронної діяльності митних органів, зокрема її адміністративно-правового забезпечення.

Метою роботи є науково-теоретичне розкриття поняття, змісту та структури такої правової форми діяльності митних органів, як правоохоронна. З'ясування цього питання слугуватиме в подальшому основою

для обґрунтування віднесення митних органів до системи правоохоронних, визначення особливостей та специфіки їхньої правоохоронної діяльності.

Сучасний етап розвитку Держмитслужби України ініціює перед науковцями та практиками важливе завдання з відокремлення функцій, здійснюваних митними органами. Зокрема, до функцій, які потребують свого впорядкування, відносять фіскальну, функції з надання державних послуг, контролю та функцію управління державним майном. Поряд із зазначеними функціями одне з найважливіших місць посідає захисна функція митної політики, реалізація якої здійснюється, зокрема, через митне співробітництво, прикордонний та внутрішній контроль, експортний контроль, розслідування та правоохоронну діяльність, захист прав інтелектуальної власності тощо.

Згадане зумовлено не лише втіленням в життя Концепції реформування діяльності митної служби України «Обличчям до людей» [7], набранням чинності з 01.06.2012 Митним кодексом України від 13.03.2012 № 4495-VI (далі – Митний кодекс України) [8] та Законом України від 13.03.2012 № 4496-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Митного кодексу України» [9], прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651а-17, а й нагальною потребою дослідження правоохоронної діяльності митних органів в умовах сьогодення.

Проте перед тим, як перейти до розгляду правоохоронної діяльності митних органів, вважаю за доцільне здійснити коротку ретроспективу до поняття та змісту правоохоронної діяльності взагалі.

У теорії держави та права правоохоронна діяльність розглядається як складова частина правозастосування, суть якої полягає в такому:

– по-перше, така діяльність здійснюється уповноваженими на це суб'єктами

(як спеціально створеними для її забезпечення, так і органами державної влади, до компетенції яких віднесено здійснення правоохоронної функції), укомплектованими фахівцями певного напрямку підготовки, забезпечених необхідною матеріально-технічною базою;

– по-друге, згадана діяльність безпосередньо втілюється за допомогою юридичних заходів впливу (мір державного примусу із застосуванням стягнень, можливістю використання методів попередження протиправних дій та їх профілактики);

– по-третє, зазначені міри юридичного впливу застосовуються в чіткій відповідності до вимог законодавства;

– по-четверте, правоохоронна діяльність реалізовується в установленому законом порядку з дотриманням передбачених процедур;

– по-п'яте, у разі встановлення факту порушення – вказана діяльність полягає в розгляді справ про правопорушення та застосуванні правових санкцій чи відмови від їх застосування.

Таким чином, правоохоронна діяльність має за мету здійснення контролю за відповідністю діяльності суб'єктів права юридичним приписам, її правомірністю, а у випадку виявлення правопорушення – застосування до правопорушника відповідних засобів, спрямованих на поновлення порушеного правопорядку (державного примусу) та забезпечення контролю за виконанням призначеного виду стягнення [10, с. 31].

Саме поняття правоохоронної діяльності є багатограним, авторським, але зважаючи на вищевикладене може бути визначене у широкому розумінні як різновид державної діяльності, здійснюваної із застосуванням спеціальних заходів примусу уповноваженими на це суб'єктами з метою охорони прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави у відповідній сфері (секторі) практичної діяльності.

Системний аналіз законодавства дає змогу дійти висновку про відсутність нормативного визначення поняття правоохоронної діяльності, але свідчить про його використання в юридичній термінології.

Статтею 1 Закону України від 19.06.2003 № 964-IV «Про основи національної безпеки України» (із змінами) передбачено, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам, зокрема, у таких сферах, як правоохоронна діяльність, митна політика [11].

Як приклад використання поняття правоохоронна діяльність в міжнародному праві можна навести Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Мальта про співробітництво у сфері правоохоронної діяльності, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2009 № 64 [12].

Перед тим, як зосередитись на розгляді особливостей правоохоронної діяльності митних органів, слід зазначити:

Положенням про Держмитслужбу України, затвердженим Указом Президента України від 12.05.2011 № 582/2011 (далі – Положення) передбачено, що Держмитслужба України входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сфері державної митної справи [13]. Зазначена норма відсилає нас до статей 5–7 Митного кодексу України, які дають визначення таким поняттям, як державна політика у сфері митної справи, митні інтереси та митна безпека, державна митна справа відповідно [8].

Згідно з нормами Митного кодексу України, Положення, державна політика у сфері державної митної справи

реалізується через сукупність заходів, а саме:

– економіко-регуляторних (установлення порядку й умов переміщення товарів через митний кордон України, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності тощо);

– фіскальних (справляння митних платежів, вжиття встановлених законом заходів до погашення нарахованих митними органами грошових зобов'язань платників податків та інше);

– контрольних (митний контроль та митне оформлення товарів, контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати у повному обсязі платниками податків до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких законом покладено на митні органи, класифікацією за товарною номенклатурою Митного тарифу України товарів, поданих до митного оформлення, правильністю визначення митної вартості товарів відповідно до закону та загальноприйнятої міжнародної практики, правильністю визначення країни походження товарів, що переміщуються через митний кордон України, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, встановлення та забезпечення застосування та контролю за процедурами використання гарантування доставки товарів, які перебувають під митним контролем, до митних органів призначення, організація контролю за доставкою зазначених товарів до митних органів призначення та інше);

– правоохоронних (запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, здійснення дізнання у кримінальних справах про контрабанду, а також провадження у справах про порушення митних правил, вжиття відповідно до законодавства разом з іншими органами

виконавчої влади заходів по недопущенню незаконного переміщення через митний кордон України культурних цінностей, захисту інтересів споживачів товарів, недопущенню переміщення через митний кордон України товарів, які не відповідають установленим законодавством вимогам якості та безпеки, захисту прав інтелектуальної власності у процесі зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів, здійснення у межах своїх повноважень заходів щодо запобігання та протидії корупції та іншим службовим зловживанням у митній службі тощо);

– організаційних (організація і забезпечення діяльності митних органів, організація видачі документів, необхідних для провадження діяльності митних ліцензійних складів, магазинів безмитної торгівлі, складів тимчасового зберігання, погодження питань щодо відкриття вантажних митних комплексів, автопортів, автотерміналів, взаємодія з об'єднаннями експедиторів, незалежними фінансовими посередниками, страховими організаціями та фінансово-кредитними установами тощо);

– інформаційно-статистичних (ведення митної статистики, обмін митною інформацією та інше);

– міжнародно-комунікаційних (зокрема, укладання в установленому порядку міжвідомчі договори з митними органами інших держав, проведення у межах своїх повноважень переговорів та консультаційної роботи з підготовки міжнародних договорів з питань митної справи за дорученням Кабінету Міністрів України, підготовка пропозицій щодо укладання таких договорів, а також припинення та/або зупинення їхньої дії).

Вищезазначене, законодавче визначення поняття «національна безпека» дає змогу дійти висновку про виділення правоохоронної діяльності митних органів у специфічний різно-

вид такої діяльності, яка має свої характерні ознаки, а саме.

1. Зазначена діяльність є активною поведінкою суб'єкта владних повноважень, яка реалізовується в межах та процедурах, установлених чинним законодавством при виконанні покладених на нього завдань та функцій.

2. Правоохоронна діяльність митних органів не є їх виключною функцією, становить собою лише одне з основних завдань, поставлених перед ними, реалізація яких здійснюється безпосередньо через інші напрями діяльності вказаних органів державної влади.

Зважаючи на це, у правоохоронній діяльності митних органів можна виокремити «позитивну» складову, зміст якої полягає у виконанні митними органами своїх функцій інших від правоохоронної (найперше, – контрольної, фіскальної) та безумовному дотриманні при цьому суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, громадянами нормативно-правових актів з питань державної митної справи.

Інакше, у випадках вчинення правопорушення між правозастосовним органом (посадовою особою) та суб'єктом правопорушення виникають правовідносини «негативної» (реальної) складової правоохоронної діяльності митних органів, суть якої полягає у вжитті (застосуванні) заходів впливу, передбачених нормами адміністративного права з метою забезпечення правомірної, належної тощо поведінки правопорушника.

3. З вищезазначеним безпосередньо пов'язана динаміка правоохоронної діяльності митних органів, тобто, момент виявлення та припинення таких правовідносин. Думаю необхідно вважати за початок «потенційних» правоохоронних відносин у сфері державної митної справи здійснення посадовими особами митних органів контрольних функцій на етапі митних процедур та митних формальностей.

4. Своїм змістом правоохоронна діяльність митних органів становить собою охоронний інструмент держави у сфері державної митної справи, який проявляється у забезпеченні митними органами захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом впливу на свідомість та поведінку вказаних об'єктів управління за допомогою встановлених дозволів, приписів, заборон або реалізації юридичної відповідальності.

5. Структурно правоохоронна діяльність митних органів включає декілька напрямів, основними з яких є:

– діяльність із виявлення, припинення та попередження порушень митних правил;

– діяльність із протидії адміністративним корупційним правопорушенням (віднесення з 01.06.2012 підрозділів внутрішньої безпеки митних органів до спеціально уповноважених суб'єктів, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень. Актуальними на цей час залишаються питання відсутності у структурі митних органів таких підрозділів та, навіть у випадку їх створення, не віднесення відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення [14] посадових осіб митних органів до переліку осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення);

– діяльність із виявлення, припинення та попередження контрабанди (статті 201, 305 Кримінального кодексу України);

– інформування правоохоронних та інших державних органів у випадках виявлення правопорушень та злочинів, не віднесених до юрисдикції митних органів;

– недопущення переміщення через митний кордон України окремих груп товарів (контрафактних, культурних цінностей тощо).

Тобто, правоохоронна діяльність митних органів має як внутрішню, зовнішню, так і комплексне спрямування.

6. Як зазначав Є. В. Додін [3, с. 82], правоохоронна діяльність митних органів зумовлена багатоманітністю нормативно-правових актів (національне законодавство, міжнародно-правове), які є підставами для її здійснення та забезпечують практичну реалізацію вказаного напрямку діяльності.

7. Правоохоронна діяльність має різноманітні форми свого вираження. Як приклад, можна навести форми митного контролю, передбачені ст. 336 Митного кодексу України (перевірка документів та відомостей, які надаються митним органам під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, митний огляд (огляд та переогляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення, огляд та переогляд ручної поклажі та багажу, особистий огляд громадян), облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, усне опитування громадян та посадових осіб підприємств, огляд територій та приміщень складів тимчасового зберігання, митних складів, вільних митних зон, магазинів безмитної торгівлі та інших місць, де знаходяться товари, транспортні засоби комерційного призначення, що підлягають митному контролю, чи провадиться діяльність, контроль за якою відповідно до цього Кодексу та інших законів України покладено на митні органи, перевірка обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України та/або перебувають під митним контролем, проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів,

направлення запитів до інших державних органів, установ та організацій, уповноважених органів іноземних держав для встановлення автентичності документів, поданих митному органу), які в кожному конкретному випадку можуть слугувати для виникнення «реальних» правоохоронних відносин.

8. Особливість правоохоронної діяльності зумовлюється внутрішньою структурою митних органів.

Так, діяльність спеціалізованих митних органів (Департамент боротьби з контрабандою, аналізу ризиків та протидії корупції), посадових осіб відповідних структурних підрозділів митних органів (служби боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил), головних інспекторів з питань протидії корупції безпосередньо спрямована на виконання правоохоронної функції. Проте для посадових осіб деяких інших структурних підрозділів митних органів (підрозділи митного оформлення, відділ (сектор) митного аудиту та інше) характерною є контрольна функція, але у випадках встановлення приводів та підстав для правоохоронних відносин пріоритет переходить до правоохоронної спрямованості.

Таким чином, на думку автора, правоохоронну діяльність митних органів можна визначити як здійснювану в межах чинного законодавства із застосуванням сукупності правових заходів та форм активну діяльність митних органів України, яка має на мету забезпечення захисту прав та законних інтересів громадян, суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, суспільства та держави від протиправних посягань.

Зазначене та низка інших ознак правоохоронної діяльності митних органів дають змогу віднести вказану діяльність до спеціального та специфічного різновиду правозастосування, яке потребує свого подальшого наукового дослідження та нагального

впровадження в практичну діяльність митних органів, зокрема через:

– з'ясування та розкриття змісту поняття, структури, завдань, функцій та форм правоохоронної діяльності митних органів;

– удосконалення правового регулювання правоохоронної діяльності митних органів;

– розроблення методології виявлення та припинення порушень митного законодавства;

– покращення взаємодії митних органів з іншими суб'єктами у протидії порушенням митного законодавства;

– забезпечення законності при здійсненні правоохоронної діяльності;

– вивчення міжнародного досвіду адміністративно-правового забезпечення даного різновиду діяльності;

– напрацювання основних шляхів вдосконалення правоохоронної діяльності митних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Правоохранительные органы в СССР* / под ред. К. Ф. Гущенко. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 288 с.
2. *Семенов В. М.* Правоохранительные органы в СССР : [учеб.] / В. М. Семенов. – М. : Юрид. лит., 1990. – 400 с.
3. *Додін Є. В.* Правоохоронна функція митних органів / Є. В. Додін // Митна справа. – 2009. – № 6. – С. 76–84.
4. *Жилка І. П.* Прокурорський нагляд за правоохоронною діяльністю митних органів України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. П. Жилка. – Одеса, 2009. – 202 с.
5. *Приймаченко Д. В.* Правоохоронна діяльність митних органів України: ознаки та поняття / Д. В. Приймаченко // Митна справа. – 2004. – № 6. – С. 14–18.
6. *Ягодінський В.* Щодо правоохоронної діяльності митних органів / В. Ягодінський // Право України. – 2002. – № 10. – С. 58–64.
7. *Про введення в дію рішення колегії Держмитслужби України від 29.10.2010: наказ Державної митної служби України від 30.10.2010 № 1311* // Митна газета. – 2010. – № 22.
8. *Митний кодекс України.* – Х. : Одісей, 2012. – 368 с.
9. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Митного кодексу України: Закон України від 13.03.2012 № 4496-VI* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4496-17>
10. *Правоприменение в Советском государстве.* – М. : Юрид. лит., 1985. – 304 с.
11. *Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
12. *Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Мальта про співробітництво у сфері правоохоронної діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.02.2009 № 64* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=470_008
13. *Положення про Державну митну службу України: Указ Президента України від 12.05.2011 № 582/2011* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/582/2011>
14. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>

Лисенко О. М. Правоохоронна діяльність митних органів

Аналізується питання правоохоронної діяльності митних органів на сучасному етапі розвитку Державної митної служби України через виконання покладених на митні органи завдання, досліджується нормативне визначення даного поняття, стан його наукового впровадження та шляхи подальшого розроблення порушеного питання.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна діяльність митних органів, завдання та функції митних органів.

Лысенко А. М. Правоохранительная деятельность таможенных органов

Анализируются вопросы правоохранительной деятельности таможенных органов на современном этапе развития Государственной таможенной службы Украины через исполнение возложенных на таможенные органы задания, исследуется нормативное определение данного понятия, состояние его научной разработки и пути дальнейших исследований указанного вопроса.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная деятельность таможенных органов, задания и функции таможенных органов.

Lysenko O. Law enforcement of the customs authorities

The question of law enforcement of the customs authorities had analyzed at the present stage of development of the State Customs Service of Ukraine through the implementation of the tasks, that were entrusted to the customs authorities; the normative definition of the concept of this issue, the status of its scientific introduction and the ways of further development of the raised question also had researched here.

Key words: law enforcing authorities, law enforcement of the customs authorities, target and function of the customs authorities.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Микола Іншин,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.22-057.34

Окремі аспекти правового регулювання державної служби нормами Конституції України

Передумовою реалізації громадянином України права на державну службу є його закріплення на конституційному та законодавчому рівнях, що є найголовнішим чинником у нормативному регулюванні правового статусу особи будь-якої держави. Адже у разі, коли праву громадян України на державну службу не буде відведено належної уваги в законах України та в Основному Законі, вони можуть перетворитися лише у декларації і не мати свого практичного втілення. Важливо також, щоб держава не тільки брала на себе обов'язок визнавати та закріплювати права на державну службу, але і забезпечувала їх реалізацію [1, с. 26]. Саме за таких умов можлива належна реалізація громадянами України права на державну службу.

Різні аспекти проблеми реалізації права на державну службу неодноразово досліджувались у наукових працях В. Б. Авер'янова, М. Г. Александрова, С. С. Алексеєва, О. Т. Барабаша, Б. К. Бегічева, В. С. Венедіктова, Г. С. Гончарової, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, П. І. Жигалкіна, Р. А. Калюжного, Р. І. Кондратьєва, Л. І. Лазор, О. В. Лавриненка, І. П. Лаврінчук, К. Ю. Мельника, Н. М. Неумивайченка, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. О. Процевського, В. Г. Ротаня, О. Ф. Скакун, Б. С. Стичинського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Обушенка, Ю. П. Орловського, О. М. Ярошенка, В. І. Щербини тощо. Проте у вітчизняній юридичній науці правові засади реалізації права на державну службу та проходження служби

в державних органах висвітлені недостатньо, в існуючих наукових працях вони досліджувались фрагментарно або в рамках ширшої правової проблематики, без комплексного підходу, а низка проблем, які сьогодні трапляються під час установаження обмежень, лише підсилюють актуальність наукового пошуку з досліджуваних питань. Тому метою статті є дослідження особливостей правового регулювання проходження служби в державних органах нормами Конституції України.

Насамперед необхідно відмітити, що в Конституції України прописані основні засади діяльності громадян України, що перебувають на державній службі, проте не є державними службовцями, а мають особливий статус у зв'язку з проходженням державної служби у Вищих органах державної влади України. Зокрема, мова йде про інститут Президентства, Верховну Раду та Кабінет Міністрів України.

Відповідно до Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102). Саме Конституцією України визначається право громадян України на перебування на державній службі на посаді Президента України. Так, відповідно до ст. 103 Основного Закону Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою.

Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд.

Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю останнього місяця п'ятого року повноважень Президента України. У разі дострокового припинення повноважень Президента України вибори Президента України проводяться в період дев'яности днів з дня припинення повноважень.

Порядок проведення виборів Президента України встановлюється законом [2].

Слід відмітити, що у дослідженні поняття «вибори» на сьогодні серед науковців існує велика кількість поглядів. Так, В. В. Маклаков визначає вибори як «процедуру формування державного органу або надання повноважень посадовій особі, здійснювану шляхом голосування уповноважених осіб за умови, що на кожен отриманий таким чином мандат можуть претендувати в установленому порядку два чи більше кандидати» [3, с. 318]. М. Прело визначав вибори як «змагання кваліфікованих юридичних свобод задля цілі провести призначення» [4, с. 399]. Отже, юридичне поняття виборів укладається в процес, у «результаті якого певна спільність людей шляхом голосування формує державний орган чи заповнює вакантну виборну посаду» [4, с. 103].

Отже, суб'єктивно конституційне право громадянина України на зайняття поста Президента виникає лише тоді, коли громадянин України набув певного віку, має право голосу, проживає тривалий час на території України та володіє державною мовою.

Конституцією України надано право кожному громадянину України обирати та бути обраним до Верхов-

ної Ради України. Депутати Верховної Ради не підпадають під дію Закону України «Про державну службу», однак перебувають на державній службі. Основним Законом України встановлено, що конституційний склад Верховної Ради України – чотириста п'ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята в установленому законом порядку (ст. 76).

Вступ особи на посаду народного депутата обумовлений наявністю певного юридичного факту, а саме – складання присяги перед Верховною Радою (ст. 79), 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 (ст. 79 Конституції України).

Безпосередню участь в управлінні державними справами громадянин України має можливість реалізувати, якщо його призначили на посаду до складу Кабінету Міністрів України. До складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри.

Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України.

Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.

Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України (ст. 114 Конституції України [2]).

Безпосередньо Конституцією України встановлено порядок призначення на посаду та повноваження найвищої категорії державних службовців, передбачених Законом України «Про державну службу», а саме – Голів місцевих державних адміністрацій. Відповідно до ст. 118 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій.

Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині

повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують (ст. 119):

1) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

2) законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян;

3) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку;

4) підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів;

5) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм;

6) взаємодію з органами місцевого самоврядування;

7) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

Одним із видів мілітаризованої державної служби є Прокуратура України. Відповідно до ст. 121 Конституції України [2]: Прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються такі завдання:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;

5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Відповідно до Основного Закону Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

З урахуванням викладеного вище, можна виділити такі ознаки конституційного права громадян України на державну службу:

– загальний його характер, оскільки воно є неодмінною складовою частиною конституційно-правового статусу громадянина в Україні;

– індивідуальне суб'єктивне право кожної людини, яка є громадянином України;

– можливість його реалізації громадянином протягом усього життя до набуття граничного віку перебування на державній службі;

– тісний взаємозв'язок з іншими конституційними правами, оскільки від його реалізації значною мірою залежить реалізація інших прав, зокрема, права на працю, права на відпочинок та ін.;

– гарантується державою кожній особі і не допускає протиправних обмежень при його реалізації;

– забезпечується державою в особі державних органів та органів місцевого самоврядування, державними установами відповідної спрямованості;

– у разі його порушення створює можливості відшкодування збитків і відновлення порушеного права [6, с. 74].

Отже, конституційне право громадян України на державну службу – це передбачена Конституцією, нор-

мами міжнародного та національного законодавства міра можливої поведінки суб'єкта правовідносин, реалізація, охорона та захист якої гарантовані державою через діючу систему органів державної влади, місцевого самоврядування, метою якої є отримання

громадянином України статусу державного службовця. Важливим у характеристиці конституційного права на державну службу є не лише його визначення та ознаки, а й зміст суб'єктивної можливості реалізації означеного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хальота А. І. Конституційні особисті права та свободи людини і громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право» / А. І. Хальота. – К., 2004. – 219 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Маклаков В. В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учеб. для студ. юрид. вузов и фак.] / отв. ред. Б. А. Страшун. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1996. – Т. 1–2. – 757 с.
4. Прело М. Конституционное право Франции / М. Прело. – М., 1987. – 512 с.
5. Основи конституційного права України : [підруч.] / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова ; за ред. В. В. Копейчикова. – 2-ге вид., доп. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 286 с.
6. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. О. Боняк // Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 205 с.

Іншин М. І. Окремі аспекти правового регулювання державної служби нормами Конституції України

У статті проаналізовано правові підстави виникнення Конституційного права громадян України на державну службу. Окреслено окремі аспекти реалізації Конституційного права громадян України на державну службу. Визначено механізм реалізації права громадян України на державну службу відповідно до Конституції України.

Ключові слова: державна служба, Конституція України, правове регулювання.

Іншин Н. И. Отдельные аспекты правового регулирования государственной службы нормами Конституции Украины

В статье проанализированы правовые основания возникновения Конституционного права граждан Украины на государственную службу. Очерчены отдельные аспекты реализации Конституционного права граждан Украины на государственную службу. Определен механизм реализации права граждан Украины на государственную службу в соответствии с Конституцией Украины.

Ключевые слова: государственная служба, Конституция Украины, правовое регулирование.

Inshin N. Some of aspects of the legal control of government service by the policies of the Constitution of Ukraine

In the article the legal ground of the Constitutional right of the citizens of Ukraine to be an official servant was analysed. Some of the aspects of the citizens Constitutional right to be an official servant were observed. The mechanism of the citizens of Ukraine right to become official servant was determined in accordance with the Constitution of Ukraine.

Key words: official service, Constitution of Ukraine, legal control.



Олег Ярошенко,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 349.22

***Основні ознаки відсторонення працівника
від роботи: на прикладі відмінностей
від суміжних правових явищ***

В ієрархії завдань, що поставлені на сьогодні перед наукою трудового права, одне з першочергових місць посідає формування понятійного апарату галузі. Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку з перспективою прийняття нового Трудового кодексу України. Чинний КЗпП, на жаль, не відрізняється достатніми термінологічними розробками. Одним із пояснень цього є невідповідність окремих положень Кодексу сучасним доктринальним дослідженням.

Максимально чітка дефініція юридичних термінів, що потребують пояснення значення, є однією з вимог до використання юридичної термінології в законодавчому тексті. Якраз одним із юридичних термінів, що потребують пояснення та визначення поняття є термін «відсторонення від роботи». Створення правової дефініції формує сприятливі умови для

однакового розуміння і тлумачення нормативно-правових актів, однакового їх виконання і застосування.

Єдине легальне визначення поняття «відсторонення» міститься у Положенні про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу, що затверджено розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 17 вересня 2004 р. [1]. Згідно з п. 2.6 якого відсторонення керівництва від управління фінансовою установою та призначення тимчасової адміністрації – це захід впливу, який застосовується з метою попередження загрози невиконання зобов'язань фінансової установи перед її учасниками, клієнтами або третіми особами, у разі неможливості (нездатності) вжити заходів, необхідних для уникнення такої загрози, з боку органів управління фінансової установи.

Проект Трудового кодексу України визначення поняття «відсторонення від роботи» також не містить.

Дослідження відомих в науці трудового права визначень, а також узагальнення чинного законодавства та практики його застосування дали змогу сформулювати таку дефініцію розглядуваної категорії: «Відсторонення працівника від роботи – це тимчасова відмова роботодавця або уповноваженого державного органу від надання працівнику роботи, визначеної трудовим договором, у випадках, передбачених законодавством, зі збереження місця роботи і, як правило, без збереження заробітної плати».

Основні ознаки відсторонення рельєфно показуються при розмежуванні цього правового явища із суміжними.

Згідно з приписом ч. 4 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання. Корпоративні права учасників товариства є об'єктом такого захисту, зокрема у спосіб, передбачений ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу, згідно з якою члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків. Відповідно до положень законів, що регулюють цивільно-правові відносини, а саме ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 99 Цивільного кодексу, ч. 1 ст. 23, п. «г» ч. 5 ст. 41, ч. 1 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» [2], підставою набуття виконавчим органом товариства повноважень є факт його обрання (призначення) загальними зборами учасників (акціонерів) як вищого органу управління товариством або, як зазначено у ч. 5 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» [3], укладення з членом виконавчого органу товариства трудового договору, який від імені товариства може підписувати

голова наглядової ради чи особа, уповноважена на те наглядовою радою.

Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України [4] вирішив, що усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 Кодексу законів про працю. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах КЗпП, а у ст. 99 Цивільного кодексу, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права. Реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним. У зв'язку з цим «усунення» відповідно до ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від

уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень. Зважаючи на це, зміст положень ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу треба розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав, але за умови, якщо в установчих документах товариства не були зазначені підстави усунення. Така форма захисту, на думку органу конституційного правосуддя, є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися у площині трудового права, зокрема в аспекті ст. 46 КЗпП України.

З такою позицією погодитися не можемо, адже згідно з Класифікатором професій ДК 003:2010, затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р., «член виконавчого органу» є професійною назвою роботи. Вирішивши питання захисту корпоративних прав учасників товариства, Конституційний Суд України не вирішив питання щодо правових наслідків усунення (відсторонення) від роботи члена виконавчого органу як найманого працівника цього ж товариства.

Так, відсторонення не слід розглядати як «обмеження у виконанні трудової функції». Із принципу рівності трудової правоздатності, впливає, по-перше, неприпустимість за загальним правилом її обмеження, по-друге, суворе регламентація в законі умов, при яких вона в окремих випадках може бути обмежена [5, с. 338].

За низкою ознак відсторонення від роботи є схожим на звільнення:

а) їх підставою є, як правило, проти-правні дії працівника; б) має місце недопущення до роботи; в) припиняється виплата заробітної плати. Не випадково, В. І. Смолярчук, розкриваючи структуру правових інститутів у трудовому праві, норми про відсторонення від роботи включив у підінститут «підстави розірвання трудового договору», який містить норми про підстави і порядок звільнення, визнавши тим самим відсторонення як підставу звільнення з роботи [6, с. 38].

Проте на відміну від звільнення, відсторонення не пов'язане з припиненням трудового договору (працівник не отримує остаточного розрахунку, йому не видається трудова книжка [7, с. 98]). За відстороненням працівником зберігається право розірвати трудовий договір в установленому законом порядку, на відпустку, заробітну плату і компенсації за період до відсторонення. На нього поширюються правові норми про переведення на іншу роботу, накладення дисциплінарних стягнень та ін. На необхідність відрізнити припинення трудового договору від відсторонення вказує Л. М. Анісімов. Він дійшов висновку, що вперше це явище є юридичним фактом припинення трудових відносин між працівником і роботодавцем. У другому ж випадку відбувається тільки призупинення виконання працівником його трудової функції за договором. Відповідно, сам факт відсторонення ще не припиняє сам по собі трудове правовідношення [8, с. 57].

Поміщення ж статті про відсторонення від роботи у главу про припинення трудових правовідносин, як це є в Трудових кодексах багатьох країн, що виникли на теренах колишнього СРСР (окрім ТК Російської Федерації), вважаємо не відповідає правовій природі цього явища.

Головна відмінність переведення від відсторонення полягає в його підставах і юридичних наслідках. Під переведенням слід розуміти такі зміни

умов трудового договору, як: а) зміна місця роботи (підприємства або його відокремленого підрозділу, розміщеного у певній місцевості (населеному пункті) і наділеного трудовою правосуб'єктністю, або місцевості, хоча б разом з підприємством, з яким укладений трудовий договір); б) зміна трудової функції (доручення працівникові роботи, яка не відповідає його спеціальності, кваліфікації, посаді, обумовленій при укладенні трудового договору, або покладення на нього завдань та обов'язків, не передбачених посадовою інструкцією, хоча б і в межах тієї ж спеціальності) [9, с. 54]. При відстороненні подібні зміни не відбуваються, хоча правове положення працівника тимчасово змінюється (він не виконує будь-яку трудову функцію, йому не виплачується заробітна плата).

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КЗпП України всі види переведення на іншу роботу допускаються тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених у ст. 33 цього Кодексу та в інших випадках, передбачених законодавством. При відстороненні згода працівника не потрібна. За згодою працівника можливим є переведення на інше підприємство, в установу, організацію, а також в іншу місцевість. Відсторонення ж завжди проводиться в рамках однієї організації.

Існують відмінності і в цільовому призначенні переведенні і відсторонення від роботи.

Переведення на іншу роботу служить:

1) засобом перерозподілу робочої сили як усередині підприємства, так і між різними роботодавцями;

2) гарантією права на працю (за ч. 2 ст. 40 КЗпП України розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у разі: а) змін в організації виробництва і праці; б) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану

здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; в) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу);

3) підставою припинення трудового договору (за п. 5 ст. 36 КЗпП України підставою припинення трудового договору є переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію).

Метою ж відсторонення, як зазначалося вище, є запобігання настанню можливих несприятливих наслідків, які можуть настати в результаті продовження виконання працівником своїх трудових обов'язків.

Відсторонення необхідно відрізняти від простою. Відповідно до ст. 34 КЗпП України простій – це призупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Таким чином, працівник у разі простою позбавлений можливості виконувати свої трудові обов'язки внаслідок причин, не залежних (простій не з вини працівника) або залежних (простій з вини працівника) від нього. При відстороненні працівник тимчасово позбавляється можливості виконувати свої трудові обов'язки внаслідок причин, що залежать, як правило, від нього.

Про початок простою, крім простою структурного підрозділу чи всього підприємства, працівник повинен попередити власника або уповноважений ним орган, чи бригадира, майстра, інших посадових осіб. У період простою працівники можуть бути присутніми на робочих місцях, якщо це вимагає виробництво та є необхідність, через певний період, термінового залучення працівників до роботи.

Якщо від початку простою відома дата можливого поновлення робіт, то працівників можна не зобов'язувати постійно перебувати на робочих місцях і вони мають з'явитися на роботі у встановлений роботодавцем у наказі (розпорядженні) час. У період простою на підприємстві може бути проведено позаплановий ремонт устаткування, ремонт приміщень (де є потреба) та ін. [10]. На час простою не з вини працівника оформлюється акт простою (фіксуються причини, які зумовили призупинення роботи) та наказ власника або уповноваженого ним органу. Якщо простій має цілодобовий (тижневий) характер, роботодавець повинен у наказі обумовити необхідність присутності або відсутності працівника на роботі. Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету на основі типових правил. Правилами внутрішнього трудового розпорядку визначаються права й обов'язки працівників і роботодавця, визначається час початку та закінчення роботи, зобов'язання роботодавця організувати облік явки на роботі і залишення роботи тощо. Тобто питання необхідності присутності або відсутності на роботі працівників у разі простою може бути вирішено у Правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства [11].

На підставі аналізу ситуації на підприємстві під час простою, працівників, згідно зі ст. 34 КЗпП України, може бути переведено за їх згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на іншу роботу на тому ж підприємстві або на інше підприємство, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця. Однак при відстороненні не відбувається переведення працівника: він тимчасово не допускається до виконання трудової

функції. Відсторонення може в окремих випадках тільки передувати переведенню працівника на іншу роботу.

У питаннях оплати простою необхідно виходити як із приписів ст. 113 КЗпП України, так і з відповідних норм інших актів законодавства, маючи на увазі, зокрема, таке:

а) оплата часу простою не з вини працівника у розмірі не нижче двох третин тарифної ставки встановленого йому розряду ставиться у залежність від повідомлення ним про початок простою власника або уповноважений ним орган у тому разі, коли не йдеться про простій певного структурного підрозділу чи всього підприємства;

б) за час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для здоров'я чи життя працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток;

в) відповідно до ч. 3 ст. 84 КЗпП у разі простою підприємства, установи, організації з не залежних від працівників причин роботодавець може у визначеному колективним договором порядку надавати відпустки без збереження або з частковим збереженням заробітної плати. За цих умов надання відпустки не ставиться у залежність від подання працівником заяви і термін перебування в ній не входить до часу оплачуваного простою, якщо це передбачено колективним договором;

г) простій з вини працівника в будь-якому разі оплаті не підлягає.

За період відсторонення заробітна плата працівнику, зазвичай не нараховується.

Якщо уникнути простоїв у подальшому неможливо, керівництво підприємства має вжити заходів щодо внесення змін до організації виробництва та праці, що може призвести як до застосування на підприємстві на певний період роботи в режимі неповного робочого часу, так і до скорочення чисельності або штату працівників.

Робота в умовах неповного робочого часу оплачується пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Відсторонення ж припиняється після усунення підстав, що його викликали.

Відсторонення від роботи не є і мірою покарання. Метою першого є запобігання можливим несприятливим наслідкам, у той же час метою другого є покарання за вчинене правопорушення, що завдало шкоди. Не випадково, що згідно ст. 50 Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [12].

Статтею 147 КЗпП України передбачено, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Водночас у ч. 2 ст. 147 КЗпП України зазначено, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 р., термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори

України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [13]. А. Мішенков вбачає у цьому певну правову колізію. З одного боку, Конституція України не допускає визначення іншими нормативними актами, крім законів, діянь, які є дисциплінарними порушеннями, та відповідальності за їх учинення, а з іншого боку, це допускається вищезазначеним положенням КЗпП України [14, с. 22].

Однак і законодавство, і статuti та положення про дисципліну відсторонення від роботи не відносять до числа дисциплінарних стягнень.

Відмежовуючи дисциплінарні стягнення від відсторонення від роботи, К. І. Кенік відзначила, що відсторонення проводиться наймачем у зв'язку з винною поведінкою працівника [15, с. 21]. З цим погодитися не можна, тому що якщо дисциплінарне стягнення може бути накладене тільки за наявності вини працівника, то відсторонення може бути і за відсутності винних дій працівника. Так, не допускаються до роботи або підлягають тимчасовому відстороненню від роботи працівники вагонів-ресторанів, що становлять загрозу в епідемічному відношенні через хворобу (бактеріоносійство) та в інших випадках, які передбачені чинним санітарним законодавством. Існують також істотні відмінності у процедурі застосування відсторонення від роботи та дисциплінарного стягнення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Положення про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 17.09.2004 р., № 2384 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 42. – Ст. 2801.

2. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р., № 1576-XII // Відом. Верховн. Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р., № 514-VI // Відом. Верховн. Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

4. *Справа* за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України: Рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010 р., № 1-рп/2010 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 3. – Ст. 113.

5. *Андрушко А. В.* Відсторонення державного службовця від посади на час проведення службового розслідування // *Держава і право: Щорічник наук. праць молодих вчених / А. В. Андрушко.* – К. : Ін Юре, 2001. – Вип. 10. – С. 337–343.

6. *Смолярчук В. И.* Источники советского трудового права / В. И. Смолярчук. – М. : Юрид. лит, 1978. – 168 с.

7. *Вольберг И. С.* Отстранение от работы по советскому трудовому праву / И. С. Вольберг // *Ученые записки: Труды юридического факультета Таджикского университета.* – Сталинабад, 1955, Т. 8. – С. 97–103.

8. *Анисимов Л. П.* Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение: Практические рекомендации / Л. П. Анисимов. – М. : ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 263 с.

9. *Юшко А. М.* Переведення на іншу роботу / А. М. Юшко ; дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». – Нац. юрид. акад. України. – Х., 2002. – 189 с.

10. *Щодо* надання допомоги по частковому безробіттю: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 19.05.2009 р., № 5615/0/14-09/026 // *Праця і зарплата.* – 2009. – № 22 від 10 червня.

11. *Щодо* організації роботи під час простою на підприємстві: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 23.10.2007 р., № 257/06/187-07 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

12. *Кримінальний кодекс України* // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

13. *Справа* про тлумачення терміна «законодавство»: Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р., № 12-рп/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 32.

14. *Мішенков А.* Догана або звільнення: третього не дано? / А. Мішенков // *Юрид. газета.* – 2010. – № 24 (245). – С. 22.

15. *Кеник К. И.* Судебная практика по трудовым делам : [пособ.] / К. И. Кеник. – Минск : Амалфея, 2000. – 192 с.

Ярошенко О. М. Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі відмінностей від суміжних правових явищ

У статті проводиться розмежування відсторонення працівника від роботи із суміжними юридичними явищами: усунення голови або члена виконавчого органу товариства від виконання обов'язків, переведення, простій, дисциплінарне стягнення, звільнення та ін.

Ключові слова: працівник, відсторонення від роботи, переведення, простій, дисциплінарне стягнення, звільнення.

Ярошенко О. Н. Основные признаки отстранения работника от работы: на примере отличий от смежных правовых явлений

В статье проводится разграничение отстранения работника от работы от смежных юридических явлений: устранение председателя или члена исполнитель-

Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі...

ного органа общества от исполнения обязанностей, перевод, простой, дисциплинарное взыскание, увольнение и др.

Ключевые слова: работник, отстранение от работы, перевод, простой, дисциплинарное взыскание, увольнение.

Yaroshenko O. Common features of the worker removal from performing his duties process: on the example of differences from the contiguous legal phenomena

The differentiating of removal of worker from performing his duties process is conducted from the contiguous legal phenomena: the removal of chairman or a member of executive branch of society from execution of duties, moving, outage, disciplinary penalty, discharge and other.

Key words: worker, removal from work, translation, standing idle, disciplinary penalty, discharge.



Оксана Старчук,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри трудового,
господарського та екологічного права
Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки

УДК 349.2(477)

Щодо ознак принципів трудового права України

Перехід від командно-адміністративної системи управління економікою до ринку в Україні вимагає перегляду сутності ознак принципів трудового права шляхом аналізу тих напрацювань, що були зроблені в цьому напрямі у правовій науці.

Метою статті є проведення наукового пошуку та обґрунтування нових теоретичних позицій, спираючись на ті напрацювання, які були зроблені науковцями в теорії трудового права, для вироблення єдиного підходу до визначення ознак принципів трудового права України.

Багато проблем визначення ознак принципів розроблені як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках, у тому числі і представниками науки трудового права. Дослідження проблеми визначення ознак принципів права приділяли увагу відомі учені, такі, як М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, А. М. Колодій, Р. З. Лівшиць, М. С. Малєїн, В. І. Нікітінський, О. В. Смирнов та ін.

У численних наукових публікаціях Н. Б. Болотіної, К. М. Гусова, В. С. Венедіктова, Р. І. Кондратьєва, А. Ф. Нуртдінової, Ю. П. Орловського, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевського, Н. М. Хуторян розглядаються окремі ознаки принципів трудового права та дається їх загальна характеристика.

Проте, незважаючи на велику кількість як наукових публікацій, так і монографічних досліджень, визначення ознак принципів трудового права остаточно не вирішено, спірним і зараз залишається питання їхньої сутності, що потребує додаткового обґрунтування й конкретизації в умовах ринкових перетворень.

Зрозуміло, що засадничі ідеї можуть вважатись основними принципами трудового права лише тоді, коли вони відповідають певним вимогам. Варто зауважити, що поняття принципів трудового права повністю ґрунтується на основних ознаках принципів права, оскільки є їхнім галузевим різновидом.

У галузевій літературі (радянській, вітчизняній) існують різні погляди щодо визначення ознак принципів трудового права.

Враховуючи всі напрацювання, які були зроблені науковцями як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках, визначимо ознаки принципів трудового права в умовах ринкової економіки.

У радянський період ознакою принципів трудового права був їх історичний характер. Це пояснювали тим, що немає вічних і незмінних принципів.

Так, М. Г. Александров, О. А. Лукашова, О. В. Смирнов стверджували, що принципи права не є вічними так само, як і відносини, які ними виражаються. Вони історичні і перехідні продукти [1, с. 93; 2, с. 21; 3, с. 7–8].

На історичний характер принципів права вказують і сучасні науковці. Зокрема, А. М. Колодій зауважує, що для рабовласницького типу характерний принцип рівності власників-товаровиробників і нерівність між вільним населенням та рабами. Принцип теологічного світогляду є визначальним в епоху феодального ладу. А головний принцип буржуазного права – свобода й рівність, суверенітет народу, приватна власність [4, с. 15]. Поділяють цю думку і В. А. Козлов, К. Є. Ліванцев, акцентуючи увагу на тому, що принципи всіх суспільних явищ є історичними [5, с. 212].

Ми не поділяємо думки про історичний характер принципів права, оскільки, незважаючи на те, що в процесі історичного розвитку суспільства зі зміною соціальної, національної чи класової його структури змінювалися підходи до їх розуміння, але принципи залишалися тими ж самими. Їх не можна створювати, змінювати чи, навпаки, скасовувати.

Ще однією з основних ознак принципів права радянського періоду був їх ідеологічний характер. І саме науковці, зокрема, О. В. Смирнов, А. С. Пашков, Л. С. Явіч, визначали ідеологічний

характер принципів права, вказуючи на те, що засадничі ідеї виражають свідоме прагнення людей шляхом вироблення загальних керівних положень спрямувати свою поведінку відповідно до об'єктивних закономірностей та тенденцій розвитку суспільства в цілому й окремих суспільних явищ, у тому числі економіки, політики, моралі та права [6, с. 11; 7, с. 110; 8, с. 64].

Ми вважаємо неприйнятною цю ознаку, оскільки, якщо ідеологія визначала принципи радянського права, то сьогодні, в умовах ринкової економіки, коли право виводиться із природних ідей, принципи лежать в основі права, формують його, визначають зміст і спрямованість його норм.

Поряд з ідеологічним характером принципів права науковці як радянського періоду, а саме: С. С. Алексєєв, М. Г. Александров, В. М. Ведяхін, так і сучасності Ю. П. Орловський, А. Ф. Нуртдінова вказують на їх об'єктивну зумовленість. Поділяючи ідею позитивізму виникнення права, ці вчені зауважують, що принципи права існують реально й об'єктивно, виступаючи як явища ідеологічного характеру, існують у самому праві та зумовлені економічним і соціально-політичним устроєм суспільства, особливостями функціонування політичної системи [9, с. 103; 10, с. 17; 11, с. 27; 12, с. 63–64].

Отже, об'єктивність принципів права безпосередньо узгоджувалася з їх ідеологічним характером. Адже, будучи ідеологічною категорією, принципи права розглядалися як вид людської діяльності, який виражає прагнення людей спрямувати свою поведінку відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства. Об'єктивність принципів права пов'язували з тим, що втілення принципів права в життя для будь-якої держави становить об'єктивну необхідність і економічний та політичний устрій держави дає об'єктивну можливість послідовного здійснення таких принципів.

У науковій літературі як радянського періоду, так і сьогодення, як ознаку принципів права вчені вказують на їх регулятивний характер. Так, В. М. Семенов, А. Є. Пашерстник та багато інших науковців пояснювали це тим, що принципи права – це продукт свідомості й волі людей, які містять певні веління, приписи, правила поведінки, що реалізуються в життя суспільством і державою та регулюють стільки, скільки регулює саме право [13, с. 12–14; 14, с. 100].

Ми вважаємо, що регулятивність – це допоміжна ознака принципів трудового права, адже суспільні відносини регулюються за допомогою норм права. І тому регулятивний характер має норми права, а принципи трудового права визначають саму норму, тому що лежать в її основі. Однак регулювання трудових та тісно пов'язаних із трудовими відносинами за допомогою принципів трудового права здійснюється в окремих випадках, зокрема за відсутності подібної норми для регулювання трудових відносин (аналогія закону) застосовуються загальні принципи права (аналогія права).

Регулятивний характер принципів трудового права проявляється, також, у тому, що вони виражають тенденції й напрями правового регулювання, виступаючи як внутрішні регулятори поведінки людей, адже не завжди використання засадничих ідей трудового права передбачає знання їх змісту.

Ще однією з ознак принципів трудового права радянського періоду була їх нормативність, яку науковці визначали через ознаки норм права, вказуючи на те, що засадничі ідеї є загальнообов'язковими, формально визначеними та встановленими державою. Прихильниками нормативності принципів права були О. А. Лукашова, А. В. Міцкевич та ін. [15, с. 94–95; 16, с. 144].

Водночас Р. З. Лівшиць і В. І. Нікітінський запропонували поділ принципів права на принципи-норми

і принципи, які виводяться з норм. Такий поділ сьогодні підтриманий сучасними науковцями, які зазначають, що принципи права можуть бути сформульовані у вигляді правових норм – норм-принципів, а можуть виводитися способом аналізу й узагальнення зі змісту правових норм відповідної галузі.

Досліджуючи поняття принципів права багато науковців, зокрема, С. С. Алексєєв, В. І. Міронов, Ю. О. Тихомиров надають великого значення нормам-принципам для подальшого розвитку й удосконалення законодавства.

Так, В. І. Міронов зауважує, що норми-принципи мають пріоритетне значення під час реалізації правових норм [17, с. 86]. Саме заповнюючи прогалини та усуваючи недоліки у регулюванні суспільних відносин, такі норми-принципи і проявляють своє правостановлююче та правозастосувальне значення.

Проте М. С. Малєїн, Р. І. Кондратьєв, О. Гернего мають протилежну думку щодо запропонованого вище поділу принципів права і зазначають, що не всі принципи права наділені ознакою нормативності, але не заперечують цієї ознаки взагалі. Зокрема, М. С. Малєїн зауважує, що не мають нормативного характеру ті принципи права, які не закріплені в конституційних та інших законах, а також деякі принципи, які, хоч і закріплені в законодавстві, але не чітко сформульовані конкретними правилами поведінки [18, с. 13].

На думку Р. І. Кондратьєва й О. Гернего, не можуть існувати правові принципи, які, з одного боку, виводилися б із правових норм, а з другого – у цих нормах не закріплювалися [19, с. 44].

Ми не погоджуємось із вищезазначеними міркуваннями авторів, що принципи та норми права перебувають у діалектичному взаємозв'язку і є взаємозумовленими, а вважаємо, що вони мають право на існування в одній системі права, але як самостійні,

структурно-утворювальні елементи. Неприйнятним є визначення нормативності принципів права, яку обґрунтовували через ознаки норм права, вказуючи на їх загальнообов'язковість, формальну визначеність та встановленість державою.

Принципи й норми права необхідно розглядати як самостійні в системі права елементи. На відміну від норм права, принципи не мають у своєму складі конкретних правил поведінки, а є засобом відображення напрямів правового регулювання галузі права. Принципи трудового права існують задовго до виникнення позитивного права, є основою для його формування і визначають зміст і спрямованість норм.

Серед ознак принципів права в радянській правовій доктрині виділяли їх універсальність, вищу імперативність та загальну значущість, на важливість яких указували такі вчені, як С. С. Алексєєв, О. В. Смирнов, Л. С. Явіч і багато інших.

Так, Л. С. Явіч під універсальністю принципів права розумів те, що ними (принципами права) пронизана вся юридична матерія і вони повинні враховуватись у будь-якій правовій ситуації. Вища імперативність, на думку автора, свідчить не лише про їхню обов'язковість, а й про те, що правові норми, які не вважаються принципами, повинні з них впливати та їм відповідати. І, нарешті, загальнозначущість принципів права полягає в тому, що вони спрямовують весь механізм правового регулювання суспільних відносин [20, с. 11].

В умовах ринку, безперечно, принципи трудового права мають універсальний характер, оскільки повинні враховуватись суб'єктами правотворчості під час створення норм для здійснення правового регулювання відносин праці.

Ми вважаємо, що в ринкових відносинах ознакою принципів трудового права є їх загальнообов'язковість.

В основі правових норм лежать принципи права, яких повинні дотримуватись суб'єкти правотворчості під час здійснення правового регулювання трудових та тісно пов'язаних із трудовими відносинами. Принципи права спрямовують механізм правового регулювання суспільних відносин, що свідчить про їх загальнозначущість.

О. Я. Лаврів як ознаку принципів трудового права називає їх системність та взаємоузгодженість. Безперечно, принципи права повинні бути не тільки взаємоузгодженими між собою, а й із іншими елементами правового регулювання. Відповідно до принципів права формується система права. І тому взаємоузгодженість елементів правового регулювання забезпечує цілеспрямовану дію всієї системи права [21, с. 26]. Ми погоджуємось із тим, що принципи трудового права мають перебувати в системі та бути узгодженими як між собою, так і з іншими елементами системи права.

У галузевій літературі на системність як ознаку принципів трудового права вказував ще О. В. Смирнов. Автор зауважує, що засадничі ідеї трудового права мають певну систему у зв'язку з тим, що вони виражають сутність норм права та їх взаємозв'язок з іншими нормами права в межах визначеної системи права [22, с. 25]. Зрозуміло, що системність принципів трудового права О. В. Смирнов виділяв, враховуючи характерну для правової науки радянського періоду позицію, відповідно до якої принципи права – це відправні ідеї, які закріплені в нормі (нормах) права, інакше – це ідеї правосвідомості й у жодному разі не принципи права.

До ознак принципів трудового права необхідно віднести також їхню стабільність. Саме такої позиції дотримується О. Г. Пирич, В. С. Венедіктов [23, с. 13; 24, с. 44]. Якщо норми трудового права є мінливими та приймаються для врегулювання трудових відносин, то принципи трудового права

довготривалі, що свідчить про їх стабільність.

Так, слушно зауважує В. С. Венедіктов, що перехід від адміністративно-командної системи управління економікою до ринкової економіки вплинув на зміст принципів трудового права. У радянський період центральним принципом, на якому трималась уся система соціалістичної організації праці, був принцип усезагальності праці, який покладав на всіх обов'язок працювати [25, с. 27]. В умовах ринкової економіки працювати є правом, а не обов'язком.

Для засадничих ідей трудового права характерна їх предметна визначеність, на існування якої вказав О. В. Смирнов, оскільки принципи трудового права виражають сутність такої системи норм, предметом регулювання яких є той чи інший вид суспільних відносин [26, с. 24–25].

Тому, предметна визначеність принципів трудового права полягає в тому, що вони виражають суть норм трудового права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання трудових і тісно пов'язаних із трудовими відносинами, які визначені предметом правового регулювання цієї галузі права. Зокрема, загальноправові, міжгалузеві, галузеві, інституційні принципи повинні бути узгодженими між собою та взаємно доповнювати один одного. Але поряд із тим кожен принцип права виражає сутність не однієї норми, а сукупності норм за предметною ознакою. Так, галузевий принцип забезпечення єдності та диференціації правового регулювання виражає сутність правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із трудовими відносинами, які є предметом правового регулювання трудового права України.

Тому, враховуючи все вищезазначене, ми дійшли таких висновків:

1) Принципи трудового права – це такі засадничі ідеї трудового права, які визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються

системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю.

2) Ознаками принципів трудового права є системність та взаємоузгодженість, загальнообов'язковість, універсальність, стабільність, предметну визначеність, загальнозначущість, регулятивність;

– системність і взаємоузгодженість принципів трудового права полягає у тому, що засадничі ідеї повинні перебувати в системі та узгоджуватися між собою та з іншими елементами системи права;

– предметна визначеність принципів трудового права характеризується тим, що вони виражають суть норм трудового права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання трудових і тісно пов'язаних із трудовими відносинами, що визначені предметом правового регулювання цієї галузі права;

– принципи трудового права мають характер загальнообов'язковості, адже вони є основою для формування норм трудового права і їх повинні дотримуватися в процесі здійснення правового регулювання трудових відносин;

– принципи трудового права мають універсальний характер, оскільки повинні враховуватися суб'єктами правотворчості під час створення норм для здійснення правового регулювання відносин праці;

– якщо норми трудового права є мінливими та приймаються для врегулювання трудових відносин, то засадничі ідеї трудового права є довготривалими, що визначає їхню стабільність;

– регулятивність – допоміжна ознака принципів трудового права, оскільки регулятивний характер має норми права, а принципи права визначають саму норму, тому що лежать в її основі. Регулювання трудових відносин за допомогою принципів права здійснюється в окремих випадках, зокрема в разі застосування аналогії права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Александров Н. Г.* Сущность социалистического государства и права / Н. Г. Александров. – М. : Знание, 1969. – С. 93.
2. *Лукашева Е. А.* Принципы социалистического права / Е. А. Лукашева // Советское государство и право. – 1970. – № 6. – С. 21.
3. *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 7–8.
4. *Колодій А. М.* Принципы права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 15.
5. *Теория государства и права : [учеб.] / [В. А. Козлов, К. Е. Ливанцев, Ю. А. Денисов и др.] ; отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. – Ленинград : Изд-во Ленинград. у-та, 1982. – С. 212.*
6. *Смирнов О. В.* Соотношение норм и принципов в советском праве / О. В. Смирнов // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 11.
7. *Паишков А. С.* Основные принципы советского трудового права / А. С. Паишков, О. В. Смирнов // Вестник Ленинград. у-та. Экономика, философия, право. – Вып. 4. – 1971. – № 23. – С. 110.
8. *Явич Л. С.* О принципе научности в работе советского государственного аппарата / Л. С. Явич // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 64.
9. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – С. 103.
10. *Александров Н. Г.* Социалистические принципы советского права / Н. Г. Александров // Советское государство и право. – 1957. – № 11. – С. 17.
11. *Ведахин В. М.* Принципы правового регулирования рыночных отношений / В. М. Ведахин // Правоведение. – 1995. – № 6. – С. 27.
12. *Трудовое право России : [учеб.] / В. В. Глазырин, Ю. П. Орловский, А. Ф. Нуртдинова / под общей ред. Ю. П. Орловского, А. Ф. Нуртдиновой. – М. : МЦФЭР, 2004. – С. 63–64.*
13. *Міжнародно-правові аспекти Конституції України / [Ю. С. Шемшученко, Ф. Г. Бурчак, В. В. Цветков та ін.] ; під ред. В. М. Семенова, О. Я. Прагнюк. – Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 12–14.*
14. *Пашерстник А. Е.* О сфере действия и принципах трудового права / А. Е. Пашерстник // Советское государство и право. – 1957. – № 10. – С. 100.
15. *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 94–95.
16. *Мицкевич А. В.* Акты высших органов советского государства / А. В. Мицкевич. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 144.
17. *Миронов В. И.* Трудовое право России : [учеб.] / В. И. Миронов. – М. : ООО «Журнал «Управление персоналом», 2005. – С. 86.
18. *Малеин Н. С.* Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 13.
19. *Кондратьев Р. І.* Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин / Р. І. Кондратьев, О. Гернего // Право України. – 2000. – № 2. – С. 44.
20. *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 11.
21. *Лаврів О. Я.* Система принципів трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. Я. Лаврів. – Х., 2007. – 211 с.
22. *Трудовое право : [учеб.] / [Н. А. Бриллиантова, И. Я. Киселев, В. Г. Малов и др.] ; под ред. О. В. Смирнова. – М. : Проспект, 1998. – С. 25.*
23. *Гирич О. Г.* Трудове право : курс лекцій / О. Г. Гирич. – К. : Вілбор, 1999. – С. 13.
24. *Венедиктов В. С.* Конспект лекций по трудовому праву Украины : [учеб. пособ. для высших учеб. зав.] / В. С. Венедиктов. – Ч. 1. – Х. : Консум, 1998. – С. 44.

25. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины : [учеб. пособ.] / В. С. Венедиктов. – Харьков : Консум, 2004. – С. 27.

26. Трудовое право : [учеб.] / [Н. А. Бриллиантова, И. Я. Киселев, В. Г. Малов и др.] ; под ред. О. В. Смирнова. – М. : Проспект, 1998. – С. 24–25.

Старчук О. В. Щодо ознак принципів трудового права України

У науковій статті автор приділяє увагу з'ясуванню ознак принципів трудового права України шляхом аналізу праць українських та російських науковців як радянського періоду, так і сьогодення, які і стали предметом дослідження пропонуваної статті.

Ключові слова: принципи права, принципи трудового права, предметна визначеність, загальнообов'язковість, регулятивність, універсальність, стабільність, системність, взаємоузгодженість.

Старчук О. В. О признаках принципов трудового права Украины

В научной статье автор уделяет внимание определению признаков принципов трудового права Украины путем анализа трудов украинских и российских ученых как советского периода, так и настоящего, которые и стали предметом исследования предложенной статьи.

Ключевые слова: принципы права, принципы трудового права, предметная определенность, общеобязательность, регулятивность, универсальность, стабильность, системность, взаимосогласованность.

Starchuk O. On the principles' beatures of labour law in Ukraine

In this article the author pays attention to the beatures of principles of labour law in Ukraine analyzing the works of modern and Soviet period Ukrainian and Russian scientists.

Key words: principles of law, principles of labour law, regularity, compulsory, stability, systematic, universal, mutual coordinate.



Лариса Величко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
та законотворчого процесу
Харківського регіонального інституту
Національної академії
державного управління
при Президентіві України

УДК 349.22

***Становлення правового регулювання
розірвання договору найму
з ініціативи роботодавця***

Наймана праця застосовувалась уже в Київській Русі. Для представників вищих верств населення це могла бути військова служба або служба князю на різних посадах (конюшого, скарбника). При цьому перехід на службу до іншого князя часто розглядався як державна зрада. Зайняття ж іншої посади в останнього або князя дружньої держави не тягло негативних наслідків, здійснювалося за його згодою та могло супроводжуватися передачею нових земель у власність або в користування підданого і збереженням колишніх земель [1, с. 37]. Питання про перехід бідних, (чорних) людей на інші землі, переїзд у місто, зміна роду заняття багато в чому залежали від наявності в них особистої свободи. Смерди й особисто залежні громадяни могли змінити місце й рід своєї діяльності самостійно, а у випадку їх праці за наймом – за згодою хазяїна. Закупи могли покинути свого феодала, тільки повністю з ним роз-

платившись за орендовану землю й інвентар. Характерним способом укладення договору найму в цей період є акт комендації, який полягав у тому, що в урочистій обстановці особа, яка наймається на роботу і тому поступається своєю незалежністю, вклала свої руки в руки пана, який у вигляді відплати передавав їй яку-небудь реальну або символічну річ. Такий обряд означав перехід обов'язку по захисту найманої особи на господаря.

Давньоруському праву було відоме таке схоже на трудовий найм зобов'язання як договір закупництва. Л. В. Саннікова називає його основною тогочасною правовою формою найманої праці й визначає як угоду, що укладається між наймачем і вільною людиною, за яким остання, стаючи закупом, зобов'язувалася відпрацювати надану їй купу (кошти, матеріальні цінності, знаряддя праці тощо), виконуючи в господарстві наймача визначений для неї вид роботи протягом

установленого строку, відповідаючого розміру купи [2, с. 16].

Правове регулювання розірвання відносин з найму праці, в тому числі внаслідок скорочення чисельності працюючих, у розглядуваний період не здійснювалось. Однак черговість задоволення вимог при неплатоспроможності вперше визначалася в Руській Правді [3], за ст. 55 якої претензії кредиторів відшкодовувалися в такому порядку: а) борг князю, б) борг приїжджого купця, в) борги місцевих кредиторів.

Банкротний статут 1800 р. встановив таку черговість задоволення вимог кредиторів: а) борги перед церквою й монастирями, за службу та роботу прикажчикам і робітникам; б) інші борги [4]. Як бачимо, вимоги, що впливали з відносин найманої праці, вперше отримали статус першочергових. Д. Р. Дубинський висловлює міркування, що причинами появи прогресивних норм про перевагу осіб найманої праці перед іншими кредиторами є не тільки обставини, пов'язані з розвитком законодавства про неплатоспроможність, а й умови формування нової галузі права – трудового. Наймана праця, що приходила на зміну праці, заснованій на особистій залежності, вимагала підвищеного захисту. Оплата за працю, вкладену працівником у господарство неплатоспроможного роботодавця, повинна була отримуватись у першу чергу і по можливості в повному обсязі, позаяк вона зазвичай була єдиним засобом існування для працівника та його сім'ї [5, с. 30].

За Статутом судочинства у справах торгових 1832 р. всі вимоги, заявлені кредиторами, були поділені на 4 розряди. Це борги: 1) що повинні задовольнятися повністю; 2) що підлягали співрозмірному задоволенню; 3) сумнівні і спірні, що вимагали судового розгляду; 4) борги, що задовольняли за наявності залишків конкурсною маси, після виконання вимог

кредиторів попередніх розрядів [6]. До вимог першого розряду зараховувалося жалування та гроші за найм для виплати домашнім служнякам і працівникам за 6 місяців. До цього ж розряду належали вимоги по оплаті праці: а) робітникам у фабричній і гірничій промисловості за останній рік до оголошення неплатоспроможності; б) особам, заборгованість перед якими виникла у зв'язку з виконанням ними будівельних робіт.

Л. С. Таль дотримувався позиції, що в такому поділі виявлялось усвідомлення необхідності створення відповідного правового режиму для різної найманої праці, незважаючи на те, що наукова доктрина того часу ще не вирізняла трудове право в самостійну галузь. На думку фахівця, відносини, за якими провадився найм домашньої прислуги, характеризувалися як трудові, тому дореволюційне законодавство про банкрутство віддавало їм пріоритет, бо: а) відбувалася робота у визначений сторонами час; б) працівники виконували її особистою працею; в) за неї вони повинні були одержувати оплату; г) працівники при виконанні роботи підпорядковувалися хазяйській владі роботодавця [7, с. 216, 217].

Першим актом трудового права, прийнятим у Російській імперії, було Положення про відносини між господарями фабричних закладів і робочими людьми, які вступають до них за наймом (1835 р). У ньому встановлювалося, що всі особи, які мають паспорт, можуть найматися на фабрику на строк, що не перевищує строк паспорта. Причому до закінчення тривалості договору робітник не мав права ні звільнитися за власним бажанням, ні бути звільненим на вимогу уповноваженого органу, який видав паспорт, або наймача. Останній же мав право звільнити робітника до закінчення строку договору тільки з причини невиконання ним обов'язків або поганої поведінки за умови попередження про це за 2 тижні.

У розглядуваний період право господаря розривати відносини з працюючим фактично нічим не обмежувалось, а трудящі залишалися без юридичного захисту. Оскільки регулювання відносин у царині праці засновувалось переважно на приватноправових засадах (положеннях цивільного законодавства), фактично враховувалися лише інтереси сильної сторони таких відносин – власника підприємства. М. В. Лушнікова й А. М. Лушников принципово наголошують: «Панівною стала ідеологія, за якою проголошувалася правова рівність працівників і роботодавців у сфері трудових відносин, а свобода трудового договору визнавалася абсолютною... На практиці це означало повне домінування роботодавця, який володів засобами виробництва і в односторонньому порядку міг диктувати свої умови» [8, с. 6].

Скасування кріпосного ладу викликало бурхливий розвиток фабрично-заводського законодавства та посилення боротьби трудящих за трудові права. Унаслідок цього вперше було поставлено на порядок денний вирішення проблеми захисту трудових прав найманих працівників у разі звільнення. У цей час зароджується система захисту трудових прав, що характеризувалася зростаючою роллю нагляду й контролю з боку фабричної інспекції.

Закон «Про нагляд за заводами фабричної промисловості і про взаємні відносини фабриканта і робітників», прийнятий 3 липня 1886 р. складався з 2-х частин і містив: а) загальні правила найму, що поширювалися на всю Російську імперію, і б) особливі правила про нагляд за заводами фабричної промисловості і про взаємні відносини фабрикантів і робітників, що становлять собою частково розвиток загальних правил, а частково нові постанови, безпосередньо пов'язані з новоствореними органами нагляду – губернськими і столичними присутствіями по справах фабричного законодавства.

Закон уперше розрізняв припинення й розірвання договору найму, передбачаючи підстави для цього з ініціативи як завідуючого фабрикою (заводом), так і робітника. За ст. 19 цього Закону договір найму припинявся в разі: 1) взаємної згоди сторін; 2) закінчення строку найму; 3) закінчення роботи, виконанням якої було обумовлено строк найму; 4) закінчення 2-х тижнів з дня подачі заяви однієї зі сторін про бажання розірвати договір, якщо він був укладений на невизначений строк; 5) висилки робітника з місця виконання договору за розпорядженням компетентного органу влади або присудження його до ув'язнення на строк, який робить виконання договору неможливим; 6) обов'язкового вступу робітника на військову чи громадську службу; 7) відмови з боку установи, яка видає робітникові строкову посвідку на проживання, її відновити; 8) зупинення протягом понад 7 днів робіт на підприємстві внаслідок пожежі, повені чи іншого стихійного лиха.

Стаття 20 цього ж Закону визначала підстави розірвання договору найму з ініціативи завідуючого фабрикою (заводом): 1) неявка робітника на роботу понад 3 днів підряд без поважних причин; 2) притягнення його до слідства й суду за обвинуваченням у злочинних діях, що тягнуть за собою покарання не нижче ув'язнення; 3) зухвала або негативна поведінка робітника, що загрожує майновим інтересам фабрики або особистій безпеці будь-кого з осіб, які належать до фабричного управління; 4) виявлення в робітника інфекційної хвороби. Звільнений мав право оскаржити в суд і розірвання договору. Якщо суд визнавав скаргу маючою підстави, за його рішенням робітникові відшкодувалися понесені збитки [9, с. 40, 41]. Робітник, який не одержав протягом місяця заробітну плату, мав право вимагати в судовому порядку розірвання укладеного з ним договору. Якщо при розгляді його скарги суд

установлював, що дійсно була затримка заробітної плати, робітничові присуджувалася додаткова винагорода в розмірі його двомісячного заробітку. Страйк, підбурення до нього, як і самовільна відмова від роботи заборонялися під страхом тюремного арешту.

У 1913 р. було прийнято Статут промислової праці [10], до якого ввійшли Статут про промисловість і Гірський статут 1893 р., закони «Про робочий час» 1897 р., «Про винагороду робітникам за каліцтво» 1903 р., «Про старост на промислових підприємствах» 1903 р., «Про страхування робітників від нещасних випадків і хвороби» 1912 р. Статут промислової праці включав норми про працю – фабрично-заводську і гірничопромислову.

З погляду Є. Б. Хохлова, простежувалась абсолютно чітка перспектива: трудове законодавство, яке спочатку сформувалося як соціальне законодавство, спрямоване на захист з боку держави найбільш знедолених найманих робітників (малолітніх дітей) і яке мало вкрай обмежену сферу дії (як у географічному відношенні, так і за колом роботодавців), по закінченні певного часу виросло в робоче законодавство, регулююче промислову працю [11, с. 124]. І. Я. Кисельов переконує, що цей Статут слід розглядати як прообраз майбутніх кодексів законів про працю [12, с. 22]. Досліджуючи появу перших кодифікованих актів про працю радянської доби, С. О. Іванов робить висновок, що обидва Кодекси мали своєю предтечею Статут про промисловість (1913 р.) [13, с. 37]. Ю. Капкова справедливо вважає, що для свого часу поява останнього була знаменним явищем у розвитку правового регулювання праці не тільки в Російській імперії; такого зводу трудового законодавства на той час не існувало в жодній іншій країні [14].

Згідно з ст. 52 Статуту про промисловість кожна зі сторін договору, укладеного на невизначений строк,

могла відмовитися від нього, попередивши іншу за 2 тижні. Такий строк вважався імперативною нормою і не міг бути зменшений навіть за обопільною згодою сторін. Цивільний касаційний департамент Сенату в порядку тлумачення розглядуваної статті роз'яснив, що фабрикант або заводчик без будь-якого приводу й за своїм розсудом вправі розірвати договір найму, укладений на невизначений строк, попередивши про це робітника за 2 тижні, з чого випливає, що при звільненні без будь-якої причини, але з видачею двотижневого заробітку останній, найнятий на невизначений строк, ніяких претензій до фабричного чи заводського керівництва пред'явити не міг [15, с. 25].

Водночас розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці в цей період ще не розглядався як самостійна правова категорія. Законодавство не містило яких-небудь спеціальних норм, регулюючих звільнення працівників за вказаною підставою (і це зрозуміло: адже законодавчо передбачалася достатньо проста процедура відмови сторін від договору найму, укладеного на невизначений строк), як і не існувало спеціальних способів захисту прав працівників при звільненні.

Основною формою захисту трудових прав звільнених у цей період був захист судовий. Робітник, який не одержав у відповідний строк належної йому плати не з власної вини, мав право вимагати в судовому порядку розірвання договору. Примусу роботодавця до поновлення і продовження трудових відносин з працівником право Російської імперії не знало. Форми колективного захисту трудових прав ще не одержали розвитку. Страйки розглядалися як протиправні і кримінально карані діяння.

Загалом оцінюючи значення цього Закону і Статуту про промисловість, необхідно констатувати, що саме ці

документи стали першими нормативними актами, які регламентували на рівні держави порядок звільнення робітників, не пов'язаних з роботодавцем ні особистою, ні юридичною залежністю. Дореволюційне законо-

давство встановлювало достатньо високий рівень захисту інтересів найманців у разі банкрутства підприємства. Їх вимоги по оплаті праці законодавчо виділені з основної маси кредиторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Курс российского трудового права.* – Т. 1: Часть Общ. / А. В. Гребенчиков, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов ; под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб. : Изд-во СПб. гос. ун-та, 1996. – 573 с.
2. *Санникова Л. В.* Договор найма труда в России / Л. В. Санникова. – М. : МТ-Пресс, 1999. – 120 с.
3. *Российское законодательство X–XX веков* : в 9-ти т. – Т. 1. Законодательство древней Руси / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – 430 с.
4. *Российское законодательство X–XX веков* : в 9-ти т. – Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1988. – 431 с.
5. *Дубинский Д. Р.* Трудовые отношения и несостоятельность работодателя / Д. Р. Дубинский: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2002. – 182 с.
6. *Устав судопроизводства торгового*: С разъяснениями по решениям бывшего 4-го судебного, гражданского кассационного д-тов и 2-го общего собрания Правительствующего Сената и с приложением применимых по делопроизводству в ком. судах Империи статей XVI т. 1 и 2-й частей Свода законов / Сост. А. Добровольский (неофиц. изд.). – СПб. : Изд. тов-ва «Общест. польза», 1905. – 374 с.
7. *Таль Л. С.* Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – Ч. 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий / Л. С. Таль. – Ярославль : Тип. Губерн. правления, 1918. – 188 с.
8. *Лушникова М. В.* Курс трудового права : в 2-х т. – Т. 1. Историко-правовое введение: Общ. часть / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. – М. : Проспект, 2003. – 448 с.
9. *Богдан В. И.* Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ / В. И. Богдан. – М. : Ось-89, 2003. – 192 с.
10. *Громан В. В.* Устав о промышленном труде (Свод Законов т. XI ч. 2, изд. 1913 г., статьи 1–228 и 541–597): С правилами и распоряжениями, изданными на основании этих статей, с разъяснениями к ним Правительствующего Сената и административных установлений, предложениями и указателями, алфавитным предметным и сравнительным постатейным / В. В. Громан. – Петроград : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1915. – 439 с.
11. *Киселев И. Я.* История развития трудового законодательства. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 380 с.
12. *Капков Ю.* Исторические этапы развития основных трудовых прав граждан и их состояние на современном этапе [Электрон. ресурс] / Ю. Капков. – Режим доступа: <http://forum-nameofrussia.ru/showpost.php?p=36447&postcount=4435>
13. *Иванов С. А.* Российское трудовое право: история и современность / С. А. Иванов // Гос-во и право. – 1999. – № 5. – С. 37–49.
14. *Хохлов Е. Б.* К понятию трудового договора и договора найма труда / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 122–127.
15. *Киселев И. Я.* Трудовое право России. Историко-правовое исследование : [учеб. пособ.] / И. Я. Киселев. – М. : НОРМА, 2001. – 384 с.

Величко Л. Ю. Становлення правового регулювання розірвання договору найму з ініціативи роботодавця

Установлено, що становлення правового регламентування розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця відбувалося ще до 1917 р. У цей період поступово намічається відмінність між припиненням і розірванням договору найму. Отримують законодавче закріплення підстави розірвання цього договору з ініціативи роботодавця.

Ключові слова: роботодавець, наймана праця, договір найму, розірвання договору найму.

Величко Л. Ю. Становление правового регулирования расторжения договора найма с инициативы работодателя

Установлено, что становление правового регулирования расторжения трудовых отношений по инициативе работодателя происходило еще до 1917 г. В указанный период постепенно намечается отличие между прекращением и расторжением договора найма. Получают законодательное закрепление основания расторжения этого договора по инициативе работодателя.

Ключевые слова: работодатель, наемный труд, договор найма, расторжение договора найма.

Velichko L. The legal control establishment of the employment contract cancelling by the employer wish

The facts of the law governing development of the employment contract cancelling by the employer wish took place even before 1917 and lasting till now time. During this period the difference between stopping and cancelling of employment contract were determined. The concept of the employment contract cancelling by the employer wish were added to a legislation.

Key words: employer, employment, employment contract, employment contract cancelling.



Олена Кисельова,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

УДК 349.22

***Правова природа та зміст поняття
«відсутність працівника»***

На етапі становлення ринкової економіки, одним із основних завдань для роботодавців є підвищення продуктивності праці, яке досягається безпосередньою працею кожного працівника, його добросовісним, старанним ставленням до праці. У зв'язку з чим відсутність працівників негативно позначається на виробничому процесі та діяльності підприємства в цілому. До того ж, відсутність працівника та невжиття заходів з боку роботодавця призводить до позбавлення виробничої дисципліни, погіршує якість роботи, створює умови для несумлінного ставлення до роботи, знижує ефективність використання трудового потенціалу підприємства. Все це послаблює конкурентоспроможність, знижує результативність праці.

Останнім часом на підприємствах різної форми власності набуло поширення явище самовільного невиходу на роботу, з різних, начебто «особистих причин». Тобто працівники самостійно визначають «поваж-

ність» своєї відсутності і не завжди розуміють, що це може призвести до негативних наслідків. З іншого боку, несвоєчасні та неправильні шляхи вирішення роботодавцем цієї проблеми можуть істотно вплинути на економічне становище підприємства та його стабільність.

Метою цієї статті є дослідження правової природи та змісту поняття «відсутність працівника», визначення підстав відсутності та з'ясування їх подальшого впливу на правове становище працівника.

Для з'ясування правової природи та змісту поняття «відсутність працівника», розглянемо два основних визначення.

Відсутність – це перебування когонебудь поза даним місцем у певний час. Відсутній – який не перебуває в даному місці в певний час, якого немає [1, с. 141].

Робоче місце – місце постійного або тимчасового перебування працівника у процесі трудової діяльності [2].

Робоче місце – частина простору, а точніше певна площа, спеціально облаштована для виконання працівником обумовленої трудовим договором конкретної трудової функції [3, с. 783].

Можна визначити два види підстав відсутності працівника: правомірні і неправомірні.

Правомірні підстави (відсутність працівника з поважних причин) – це відпустка, простій з вини роботодавця, відрядження, страйк, що проводиться у порядку, визначеному законом, неявка на роботу не більш чотирьох місяців у результаті тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності та пологам, хвороба, що засвідчена у порядку, передбаченому законом, виконання працівником державних або громадських обов'язків, підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, обстеження у медичних закладах, день здавання крові для переливання (та наступний за ним), час виклику до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду як свідка, потерпілого, перекладача, спеціаліста та інші.

Законодавство про працю не містить переліку причин відсутності на роботі, які треба вважати поважними. Поважними причинами варто визнавати такі причини, що виключають вину працівника. У кожному окремому разі наявність поважних причин, або те, що їх нема, визначає роботодавець. Якщо виникає спір про звільнення, оцінює причини як поважні суд, розглянувши цей спір [4, с. 21].

У разі відсутності працівника з правомірних підстав за працівником зберігається місце роботи та середній заробіток, повний або частковий. Не зберігається заробіток у разі участі у страйку, у випадках порушення власником законів України, якщо це стало причиною страйку, і страйк закінчився задоволенням вимог найманих працівників, на власника покладається обов'язок «компенсувати збитки».

Неправомірні підстави відсутності працівника характеризуються іншими ознаками. Зокрема, за працівником не зберігається заробіток і вони можуть потягнути за собою негативні наслідки. Неправомірні підстави відсутності працівника визначені в КЗпП як прогул. Адже, як правильно вказує Лазор Л. І., прогул – це завжди відсутність на роботі без поважної причини [5, с. 14].

Прогулом згідно з пунктом 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 вважається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і понад три години безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин. Таке визначення узгоджується і з п. 4 ч. 1 статті 40 Кодексу законів про працю України.

Прогулом вважається полишення роботи без відповідного попередження роботодавця в установленому порядку про розірвання трудового договору або залишення роботи до закінчення строку попередження без згоди на це роботодавця, якщо такий договір укладено на невизначений строк; залишення без поважних причин особою, з якою укладено строковий трудовий договір роботи до закінчення строку трудового договору; самовільне залишення молодим спеціалістом роботи, на яку його направили після закінчення відповідного навчального закладу, до закінчення строку обов'язкового відпрацювання; самовільне використання без погодження з роботодавцем днів відгулів, чергової відпустки тощо.

Отже, з наведеного переліку вбачається, що суб'єктом прогулу може бути тільки особа, яка перебуває у трудових відносинах з роботодавцем. Неявка за місцем розподілу молодих фахівців, спрямованих на роботу в установленому порядку після закінчення навчального закладу, не може кваліфікуватися як прогул, якщо

останні не перебувають у трудових відносинах з роботодавцем. Не є суб'єктом дисциплінарного проступку у вигляді прогулу аспіранти, які завершили навчання в очній аспірантурі, спрямовані за договорами (заявками) до роботи, але не уклали трудовий договір.

Також не може вважатися прогулом невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням без поважних причин. Працівник, який відмовився від переведення на більш легку роботу, якої він відповідно до медичного висновку потребував за станом здоров'я, не може бути звільнений за прогул. Власник або уповноважений ним орган можуть у зв'язку з цим розірвати трудовий договір за п. 2 ст. 40 КЗпП, якщо наявні передбачені ним умови.

Спізнення на роботу чи завчасне залишення її (тривалістю до трьох годин), байдикування чи сон у робочий час не є прогулом і вони не можуть бути причиною звільнення з підстав, передбачених п. 4 ст. 40 КЗпП України. Не може вважатися прогулом відсутність працівника на робочому місці, якщо він не залишав місця розташування підприємства, установи, організації, в якій працює чи виконував трудові обов'язки за межами розташування підприємства.

Однак інакше вирішується питання, якщо працівник відсутній як на робочому місці, так і на місці виконання своїх службових обов'язків, у зв'язку з чим взагалі не виконує своїх трудових обов'язків. Виконання працівником без дозволу власника або уповноваженого ним органу не на робочому місці в робочий час службового завдання, на який потрібен час не менший від часу відсутності, є порушенням трудової дисципліни, але не є прогулом без поважних причин, який може бути підставою для розірвання трудового договору за п. 4 ст. 40 КЗпП.

Не можна розглядати як прогул неявку на робоче місце, якщо у цей

день працівник перебував на чергуванні за затвердженим адміністрацією графіком, яке є для нього обов'язковим. Водночас невихід без поважних причин працівника на роботу у вихідний день, в який він був залучений до роботи за чинним законодавством, є прогулом.

Поважність причин відсутності працівника на роботі може підтверджуватися не тільки лікарняним чи письмовими поясненнями самого працівника, а показами свідків та іншими доказами. Такий висновок можна зробити з Ухвали Верховного Суду від 19 жовтня 2011 р. Обставини справи: Особа 3 звернулася до суду з позовом до Івано-Франківської міської санітарно-епідеміологічної станції поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди. Наказом від 12.10.2009 № 132-к вона була звільнена із займаної посади за прогул без поважних причин 11.09.2009 на підставі п. 4 ст. 40 Кодексу законів про працю України. Судом встановлено, що позивачка 11.09.2009 була відсутня на роботі у зв'язку з тим, що її онука – особа 4, яка є членом її сім'ї, що підтверджується довідкою ЖЕО № 6 від 05.11.2009 № 2174, виписувалася з хірургічного відділення Івано-Франківської центральної міської лікарні, де їй була проведена операція, у зв'язку із чим потребувала допомоги. Відмовляючи Особі 3 у задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що 11.09.2009 остання вчинила прогул без поважних причин, оскільки надана на підтвердження поважності причин відсутності її на роботі довідка медичної установи № 517 на її ім'я не відповідає вимогам правових актів Міністерства охорони здоров'я. Однак Верховний Суд з такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій не погодився, оскільки судами з'ясовувалися не обставини поважності причин відсутності

Особи 3 на роботі, а відповідність медичної довідки вимогам правових актів Міністерства охорони здоров'я та Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян [6].

Таким чином, для кваліфікації прогулу, необхідним є встановлення двох ознак винних дій працівника: фактичної – перебування на робочому місці (у тому числі більше трьох годин протягом робочого дня) та оціночної – відсутність поважності причин неявки на роботу.

Спірним питанням є віднесення до правомірних чи неправомірних підстав відсутності працівника – відсторонення від роботи. Адже умовою відсторонення від роботи може бути неправомірною поведінка працівника, зокрема поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, відмова або ухилення від проходження обов'язкового медичного огляду. Але сама відсутність працівника на робочому місці відбувається з ініціативи роботодавця. Саме роботодавець з причин, що визначені в законодавстві, відсторонює працівника.

Відсторонення працівника від роботи – це призупинення виконання ним своїх трудових обов'язків за рішенням уповноважених на це компетентних органів, що, як правило, відбувається з одночасним призупиненням виплати йому заробітної плати. Відсторонення від роботи завжди є тимчасовим заходом. Воно триває або до встановлення юридичного факту, зазначеного в законі, або до припинення обставин, що призвели до відсторонення, або до

вирішення питання про подальшу долю відстороненого працівника [7, с. 95]. Так, воно може передувати переведенню працівника за його згодою на іншу роботу за станом здоров'я або з інших причин, припиненню трудового договору або поверненню на попередню роботу.

Отже, відсторонення від роботи є заходом попереджувальним, направленим на запобігання можливих несприятливих наслідків (шкідливих, небезпечних для життя і здоров'я працівника, організації або суспільства) і роботодавець має вжити заходів, щоб тимчасове відсторонення від роботи не перетворилось у тривалу відсутність працівника.

Відсутність працівника на роботі може відбуватися з правомірних чи неправомірних підстав. Варто зазначити, що у законодавстві немає точного переліку поважних причин, що визначали би правомірність відсутності працівника. Поважними причинами варто визнавати такі причини, що виключають вину працівника. У кожному окремому випадку наявність поважних причин або те, що їх немає, визначається роботодавцем самостійно. Це призводить до конфлікту між роботодавцем та працівником, адже розуміння поважності причин у них може бути різним. Для досягнення «єдиного уявлення» представляється можливим закріпити на законодавчому рівні перелік підстав, що треба вважати поважними. Адже віднесення підстави відсутності до тієї чи іншої категорії має своїм наслідком різне правове становище працівника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / укладач і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
2. *Наказ* Міністерства охорони здоров'я України Про затвердження Державних санітарних норм та правил при роботі з джерелами електромагнітних полів (Державні санітарні норми та правила, розд. 2 від 18.12.2002 № 476).

3. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

4. *Бойко М.* Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця: звільнення за прогул (п. 4 ст. 40 КЗпП України) (у запитаннях і відповідях) / М. Бойко // Довідник кадровика. – 2010. – № 10. – С. 20–25.

5. *Лазор Л. И.* Дисциплинарное увольнение в отечественном законодательстве: исторически-правовой аспект / Л. И. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика: зб. наук. праць № 20. – Луганськ : Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, 2011. – 588 с.

6. *Прогул за вимушених обставин* // Закон і бізнес. – 2012. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/8542-progul_za_vimushenih_obstavin.html

7. *Ставиский П. Р.* Основания отстранения от работы / П. Р. Ставиский. – Правоведение. – 1977. – № 2. – С. 94–100.

Кисельова О. І. Правова природа та зміст поняття «відсутність працівника»

У статті досліджено правову природу, зміст поняття «відсутність працівника», здійснено класифікацію причин відсутності, проведено їх характеристику.

Ключові слова: відсутність працівника, робоче місце, прогул, відсторонення від роботи.

Киселева Е. И. Правовая природа и содержание понятия «отсутствие работника»

В статье исследована правовая природа, содержание понятия «отсутствие работника», осуществлена классификация причин отсутствия, проведена их характеристика.

Ключевые слова: отсутствие работника, рабочее место, прогул, отстранение от работы.

Kiselyova E. Legal core and meaning of concept «absence of worker»

Legal core, meaning of concept «absence of worker» were investigated in this article. The reasons of absence classification was represented together with its description.

Key words: absence of worker, workplace, truancy, removal from work.



Юлія Шотова,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України

УДК 349.22:331.1

***Проблема правового статусу
виборного органу первинної
профспілкової організації на підприємстві,
в установі або організації***

В умовах реформування трудового законодавства в цілому та активної роботи над Проектом Трудового кодексу України вирішення проблем правового регулювання трудових правовідносин набуває особливого значення. Адже від запропонованих науковцями шляхів вирішення залежить ефективність правового регулювання. З радянських часів дискусійним залишається невирішене питання правового статусу виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації. Вчені радянського періоду, досліджуючи питання організації і функціонування професійних спілок, реалізації повноважень трудових колективів, вказували на існування такого суб'єкта права, як профспілковий комітет. Так, наприклад, Л. Г. Коняхін у 1986 р. вивчав питання участі трудових колективів і їх профспілкових комітетів у забезпеченні охорони праці [1, с. 31]. Як бачимо,

вже постановка питання «участь трудових колективів і їх профспілкових комітетів», а не професійних спілок у певних правовідносинах, вказує на, по-перше, визначення профспілкового комітету суб'єктом трудового права; по-друге, об'єднання саме цих двох суб'єктів (трудового колективу і профспілкового комітету) зв'язками правовідносин представництва. «Правоздатність, будучи властивістю профспілок і їх органів, дає останнім можливість вступати у правовідносини», – вказує І. О. Снігирьова [2, с. 101].

Не зникла така позиція серед представників науки трудового права і сьогодні. Так, Н. Б. Болотіна визначає суб'єктами колективних трудових правовідносин окремого роботодавця, організації та об'єднання роботодавців, трудові колективи, професійні спілки, виборні органи професійних спілок, інших представників працівників, а також органи державної влади,

місцевого самоврядування, Національну раду соціального партнерства, Національну службу посередництва та примирення [3, с. 130]. Або ж Т. М. Маценко, О. І. Мельниченко та В. Г. Лапко, розробляючи зразки локальних документів закладу охорони здоров'я, пропонують приклад «Колективного договору між адміністрацією та профспілковим комітетом центральної районної лікарні», визначаючи при цьому Сторонами такого договору адміністрацію лікарні та профспілковий комітет. До того ж у наступному рядку при визначенні уповноважених осіб Сторін договору визначається що, «з боку трудового колективу – голова...» [4, с. 69–71]. Отже, питання статусу профспілкового комітету для працівників, у тому числі профспілкових активістів, які займаються розробкою локальних документів підприємств, установ і організацій, не має ясності сьогодні.

Метою нашої статті є вирішення питання статусу виборного органу первинної профспілкової організації. Для цього необхідним є встановлення того, чи є профспілковий комітет суб'єктом відносин, які становлять предмет трудового права? Чи комітет є тим суб'єктом, на якого покладено і доцільно покласти функцію представляти і захищати трудові та соціально-економічні права та інтереси працівників? Відповіді на означені питання дадуть змогу остаточно визначити, кого слід призначити уповноваженим на представництво для здійснення і захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів працівників: професійну спілку чи/та профспілковий комітет? У цьому полягають мета і завдання нашої статті. Акцентуємо увагу на подвійності поставленої мети. Насамперед, слід з'ясувати наявність підстав у чинному законодавстві України для визначення профспілкового комітету суб'єктом права. І вже після цього другим завданням, на наш погляд, є встановлення доцільності

визначення профспілкового комітету суб'єктом відносин, які становлять предмет трудового права України. До того ж вважаємо за доцільне окрему увагу приділити питанню визначення суб'єкта, на якого сьогодні покладається функція представництва і захисту трудових і соціально-економічних прав працівників як відправній точці для обґрунтування належності означеної функції певному суб'єкту трудового права.

За основу дослідження взято праці таких науковців, як В. Г. Лапко, Т. М. Маценко, О. І. Мельниченко, Л. Г. Коняхін, І. О. Снігірьова, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. М. Ярошенко та інших.

Щодо визначення виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації (саме до числа таких органів відноситься профспілковий комітет відповідно до норм чинного законодавства України поряд з іншими органами, що можуть формуватися для здійснення функцій профспілок, як-то мандатні комісії, секретаріат, редакційні комісії, лічильні комісії та інші робочі органи) суб'єктом права, то на сьогодні підставами для цього є норми Кодексу законів про працю України, Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Як вказує П. Д. Пилипенко, «і Конституція України, і Закон про профспілки визначають правосуб'єктність за профспілками та їх об'єднаннями. На таких самих позиціях перебуває і трудове законодавство. Однак поряд із правосуб'єктністю профспілок, Кодекс законів про працю окремо визначає право участі у трудових правовідносинах також і за виборними органами первинних профспілкових організацій (профспілковими представниками). При цьому, як впливає із відповідних норм чинного КЗпП, у трудових правовідносинах вони мають право представляти інтереси працівників безпосередньо, а не від імені

профспілки, чії повноваження здійснюють у межах, наданих їм статутом прав» [5, с. 89].

Наприклад, у ст. 27 Кодексу законів про працю України визначається необхідність погодження строку випробування при перевищенні трьох місяців з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації; у ст. 36 з конкретизацією у ст. 45 Кодексу однією з підстав припинення трудового договору визначається вимога профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу; у статтях 43, 43-1 Кодексу закріплено порядок розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу за попередньою згодою та без такої виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника); у ст. 52 передбачена необхідність погодження правил внутрішнього трудового розпорядку або графіків змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган, з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації з додержанням установленної тривалості робочого тижня, у ст. 61 визначено, що встановлення підсумованого робочого часу допускається за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) тощо [6].

У ст. 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV закріплено повноваження виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації. У ст. 39 вказаного Закону конкретизовано порядок надання згоди виборного органу первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця [7].

Визначення повноважень на рівні законів є підставою (хоч цього, на

наш погляд, і недостатньо для повної характеристики правосуб'єктності) стверджувати про віднесення певного утворення до суб'єктів права. І хоча П. Д. Пилипенко вказує, що «здійснюючи власні повноваження, первинні профспілкові організації набувають цивільних прав і беруть на себе цивільні зобов'язання через свої органи, які діють у межах прав, наданих їм статутами [5, с. 90], на сьогодні, слід погодитись з О. М. Ярошенком, все ж таки «профспілка, її організації, об'єднання профспілок здійснюють свої повноваження, набувають цивільних прав і беруть на себе цивільні обов'язки через свої виборні органи, які діють у межах прав, наданих їм за законом та статутом (положенням)» [8, с. 128], що вказує, за визначенням І. О. Снігірьової та Л. С. Явича, на «двоїстий» характер компетенції профспілкових органів. Не зважаючи на зміну законодавчо визначених основ організації та функціонування професійних спілок із проголошенням незалежності України, в цілому твердження І. О. Снігірьової та Л. С. Явича не втратило актуальності, адже і сьогодні компетенція будь-якого профспілкового органу визначається насамперед статутом, норми якого мають суспільно-політичний, моральний характер і передбачають коло суспільних повноважень, а також моральних обов'язків того чи іншого органу профспілкової організації. Проте компетенція профспілкових органів включає також юридичні повноваження та обов'язки, передбачені законодавством і обумовлені правовим статусом профспілок. Це коло юридичних повноважень і обов'язків утворює те, що позначається правовою компетенцією профспілкових органів [9, с. 125].

На наш погляд, така позиція законодавця щодо статусу профспілкового органу не є виправданою і доцільною. І тут необхідним є обґрунтування вказаної позиції. Одразу зазначимо, що така не є новелою в науці трудово-

го права. Водночас, аргументи на її користь не завжди нам убачаються достатньо обґрунтованими.

Окремі представники науки трудового права відсутність у виборних профспілкових органів статусу юридичної особи пов'язують із можливістю участі у правовідносинах. Наприклад, П. Д. Пилипенко, на підставі того, що Закон про профспілки визнає статус юридичної особи лише за профспілками та їх об'єднаннями, робить висновки про неможливість таких виборних органів профспілок як профкоми, мати статус юридичної особи, а, отже, і їх неможливість визначення суб'єктами правовідносин [10, с. 90]. Вважаємо таке твердження не повною мірою обґрунтованим. Дійсно, коли мова іде про фінансово-господарську діяльність, статус юридичної особи певному організаційно відокремленому структурному статутному утворенню, до числа яких відноситься професійні спілки, необхідний. Водночас, як було доведено, для визначення професійної спілки суб'єктом трудового права ані легалізація, ані державна реєстрація значення не мають. А тому наявність чи відсутність статусу юридичної особи не вказує на підстави, можливість, доцільність віднесення виборних профспілкових органів до числа суб'єктів трудового права. Отже, твердження П. Д. Пилипенка, що право участі профспілкових органів у трудових правовідносинах історично закріплено в законодавстві України, коли наприкінці 50-х років у Положенні про права фабричного заводського місцевого комітету профспілки вперше було визнано статус профспілкових органів як юридичних осіб, що дістало підтвердження у 1971 р. під час ухвалення нового Положення [11, с. 82], вказує на становлення проблеми, але не її вирішення з відсутністю статусу юридичної особи у виборних профспілкових органів відповідно нормам Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяль-

ності» від 15.09.1999 № 1045-XIV [7]. Іншими словами, визначення наприкінці 50-х років у Положенні про права фабричного заводського місцевого комітету профспілки статусу юридичної особи за профспілковим органом стало підставою законодавчого визначення повноважень даного статутного утворення. Водночас, відсутність статусу юридичної особи як аргументу на користь визначення професійної спілки, а не її виборного органу, суб'єктом трудового права, уповноваженим на представлення та захист трудових і соціально-економічних прав працівників, то з огляду на доведену розбіжність понять трудова і цивільна правосуб'єктність професійної спілки, відсутність у виборного профспілкового органу можливості набуття статусу юридичної особи, не вказує на можливість чи неможливість визначення такого органу суб'єктом трудового права.

Обґрунтування такої позиції, вбачається, слід проводити за іншим напрямком. Як вказує О. М. Ярошенко, «за участю профспілок існують два види відносин: внутрішньо-організаційні та відносини з зовнішніми суб'єктами. Відносини першого виду мають своїм змістом взаємні права й обов'язки профспілки та її членів. Змістом другої групи відносин є взаємні права та обов'язки профспілки із зовнішніми суб'єктами (роботодавцями та їх об'єднаннями, державними органами тощо)». Відносини всередині спілки, що виникають у зв'язку з прийняттям членів, сплатою профспілкових внесків, проведенням профспілкових зборів тощо, трудовим правом не регулюються. Держава не втручається в діяльність усередині профспілки, вона регулюється статутними нормами [8, с. 128–129], які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня [12, с. 108]. Відносини ж із роботодавцями по встановленню умов праці,

представництва і захисту інтересів працівників регулюються законодавством про працю [8, с. 128–129].

Вважаємо, що питання повноважень виборних органів професійних спілок відноситься виключно до «внутрішніх справ» таких організацій. Це означає, що їх визначення на законодавчому рівні не є доцільним. Отже, визначення повноважень профспілкового виборного органу повинно відбуватися членами кожної профспілки самостійно, а закріплення – в рамках Статуту й інших, розроблених на його основі самими профспілками документів [13, с. 4]. Виконавчі органи, що представляють інтереси об'єднання, повинні мати тільки ті права, які визначені за ними статутами чи положеннями, до того ж будь-яке з повноважень, віднесених до компетенції виконавчого органу, може бути прийняте вищим органом громадського об'єднання до свого відання, або ж рішення виконавчого органу, ухвалене з порушенням встановленого порядку, може бути відмінене чи переглянуте зборами первинної профспілкової організації [5, с. 90–92].

Аргументом на користь означеної позиції щодо віднесення вирішення питання обсягу повноважень виборних профспілкових органів поза межі законодавства, зокрема, закріплення як права членів профспілки, яке можливо реалізувати на з'їзді, конференції, установчих або загальних зборах членів профспілки відповідного рівня є те, що інші питання організації і функціонування таких органів профспілкової організації регулюються саме на підставі статутних норм. Наприклад, вибори профспілкових органів проводяться у строки, встановлені Статутом відповідної профспілки. Формування профспілкових органів, ревізійних комісій проводиться знизу доверху шляхом обрання безпосередньо на зборах, конференціях або делегування (виборів) представників профспілкових

членських організацій до органу, необхідність функціонування яких вони визначають. Рішення про створення і порядок формування керівних і виконавчих органів профспілок, норму представництва, а також про порядок обрання керівних профорганів приймаються на зборах, конференціях, з'їздах [14, с. 2].

Про доцільність означених змін свідчать і інші факти. Зокрема, саме професійна спілка уповноважується на здійснення мети і завдань, що закріплені у ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV [7]. Крім того, в інших статтях вказаного Закону необхідні для цього можливості закріплюються саме за професійною спілкою. Зокрема, розділ II Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» має назву «Права та обов'язки професійних спілок та їх об'єднань» і містить перелік прав та обов'язків цих організацій. Не маючи на меті перелічити всі права та обов'язки профспілок, на декількох прикладах продемонструємо невідповідність закріплених за профспілковими організаціями прав можливостям здійснювати профспілковими органами такі права від свого імені.

Так, у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначається, що у питаннях колективних інтересів працівників профспілки та їх об'єднання здійснюють представництво та захист інтересів працівників незалежно від їх членства у профспілках. Відповідно вказаному положенню, конкретизованому, наприклад, у ст. 20 вказаного Закону, саме професійній спілці надане право на ведення колективних переговорів та укладання колективних договорів і угод. А тому незрозуміло чому у п. 2 ч. 1 ст. 38 цього ж Закону виборному органу первинної профспілкової організації надане право укладати та контролювати

лювати виконання колективного договору.

Ця суперечливість простежується і в нормах інших, окрім Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», нормативно-правових актах. Наприклад, виборний профспілковий орган визначається стороною колективного договору у ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII. При цьому акцентуємо увагу, що у ч. 1 ст. 4 цього ж Закону вказується, що право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод від імені найманих працівників надається професійним спілкам, об'єднанням профспілок в особі їх виборних органів або іншим представницьким організаціям трудящих, наділеним трудовими колективами відповідними повноваженнями [15]. У ст. 12 Кодексу законів про працю України саме первинна профспілкова організація визначається стороною колективного договору [6].

Іншими по-суті прикладами колізій норм законодавства щодо прав профспілок і їх виборних органів є сфера представництва і захисту індивідуальних прав та інтересів членів профспілки. Чомусь право на захист права громадян на працю закріплене за професійними спілками (ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV), яке відповідно до ст. 37 цього ж Закону первинні профспілкові організації реалізують через виборні профспілкові органи. Але, водночас, у п. 3 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV разом з роботодавцем вирішує питання оплати праці працівників виборний орган первинної профспілкової організації; відповідно п. 10 – дає згоду або відмовляє у наданні згоди на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з працівником, який є членом

діючої на підприємстві, в установі, організації профспілки.

Право на здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці, за виплатою заробітної плати, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту закріплене за професійними спілками та їх об'єднаннями (ч. 7 ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV). Водночас, відповідно п. 12 ч. 1 ст. 38 здійснює громадський контроль за виконанням роботодавцем законодавства про працю та про охорону праці, за забезпеченням на підприємстві, в установі або організації безпечних та нешкідливих умов праці, виробничої санітарії, правильним застосуванням установлених умов оплати праці, вимагає усунення виявлених недоліків виборний орган первинної профспілкової організації [7].

Таким чином, маємо суперечливість норм чинного законодавства про працю України стосовно правового статусу первинної профспілкової організації та виборного органу такої. Дотримуємося позиції, що виборні органи первинних профспілкових організацій «лише представляють інтереси первинних профспілкових організацій» [5, с. 90], статусу ані суб'єкта права, ані співсуб'єкта при цьому не набуваючи [16, с. 144–145].

Таким чином, вважаємо доцільним статус суб'єкта трудового права, якого слід уповноважити на представництво для здійснення та захисту прав і інтересів членів профспілок, визначити тільки за профспілками та їх об'єднаннями. Це означає, що ми підтримуємо позицію необхідності визначення суб'єктами трудового права профспілки та їх об'єднання з відсутністю такого статусу у виборних органів

первинних профспілкових організацій. Для відображення вказаної позиції в нормах законодавства України необхідно є зміна норм, що є підставою виборні органи первинної профспілкової організації вважати суб'єктом права, що буде враховувати необхідність віднесення питання щодо обсягу повноважень кожного окремого виборного органу до сфери статутних відносин і виключення втручання держави в їх регулювання як недоцільне.

Цей висновок пропонуємо обґрунтовувати тим, що 1) на сьогодні визначення повноважень виборного органу профспілкової організації на рівні законів України є вадою правового регулювання відносин, які становлять предмет трудового права, адже всі внутрішньо-організаційні відносини повинні бути віднесені до сфери дії

норм, які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня (статутних); 2) професійна спілка згідно з нормами чинного законодавства України уповноважується на здійснення мети і завдань, що ставляться у ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

До того ж акцентуємо увагу на тому, що відсутність статусу юридичної особи у виборних профспілкових органів не вважаємо за доцільне включати до аргументів на користь безпідставності віднесення таких органів до кола суб'єктів трудового права. Для трудової правосуб'єктності статус юридичної особи, підставою набуття якого є державна реєстрація, значення не має.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Коняхин Л. Г.* Участие трудовых коллективов и их профсоюзных комитетов в обеспечении охраны труда / Л. Г. Коняхин // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1986. – № 4. – С. 31–37.
2. *Снигирева И. О.* Профсоюзы и трудовое право / И. О. Снигирева. – М. : Юрид. лит., 1983. – 176 с.
3. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : [підруч.] / Н. Б. Болотіна – К. : Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
4. *Маценко Т. М.* Колективний договір між адміністрацією та профспілковим комітетом центральної районної лікарні / Т. М. Маценко, О. І. Мельниченко та В. Г. Лапко // Управління закладом охорони здоров'я. – № 10. – 2009. – С. 69–85.
5. *Трудове право України: Академічний курс* : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє видання, переробл. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.
6. *Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII* [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
7. *Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV* // Відомості Верховної Ради України. – 1999, № 45.
8. *Прилипка С. М.* Трудове право України : [підруч.] / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. – 664 с.
9. *Снигирева И. О.* Государство и профсоюзы / И. О. Снигирева, Л. С. Явич. – М. : ПРОФИЗДАТ. – 1967. – 264 с.
10. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права : [монографія] / П. Д. Пилипенко. – Львів : Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 1999. – 214 с.
11. *Пилипенко П. Д.* Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі прийняття Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» / П. Д. Пилипенко // Право України. – 2000. – № 9. – С. 81–82, 90.

12. Прокопенко В. И. О субъектах правовых отношений комитета профсоюза с администрацией предприятия / В. И. Прокопенко. – М. : ИГП АН СССР, 1975. – 207 с.

13. Полномочия профкома // Советские профсоюзы. – № 18. – 1988 (сентябрь). – С. 4.

14. Звіти і вибори: методичні рекомендації поради профспілковому активісту. – Чернігів. – 2004. – 36 с.

15. Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-ХІІ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>

16. Бондаренко Э. Н. О субъектах коллективного договора и правоотношениях по установлению условий труда / Э. Н. Бондаренко // Договорное регулирование имущественных и трудовых отношений. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 1987. – С. 140–156.

Щотова Ю. М. Проблема правового статусу виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації

У статті аналізується сучасний правовий статус виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації та визначається доцільність визначення такого органу самостійним суб'єктом трудового права.

Ключові слова: виборний орган первинної профспілкової організації, суб'єкт трудового права, правовий статус, правосуб'єктність.

Щотова Ю. Н. Проблема правового статуса выборного органа первичной профсоюзной организации на предприятии, в учреждении или организации

В статье анализируется современный правовой статус выборного органа первичной профсоюзной организации на предприятии, в учреждении или организации и определяется целесообразность определения такого органа самостоятельным субъектом трудового права.

Ключевые слова: выборный орган первичной профсоюзной организации, субъект трудового права, правовой статус, правосубъектность.

Shetova Yu. A problem of legal status of the primary trade-union organization election authority on an enterprise, establishment or organization

The current legal status of primary trade union organization election authority in the enterprise, institution or organization was determined as well as the necessity placing such authority as independent subject of labor law.

Key words: primary trade union organization election authority, the subject of labor law, legal status, personality.



Дмитро Сіроха,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.2

***Несамостійність праці
як критерій розмежування трудових
та інших відносин***

На сьогодні проблема визначення предмета трудового права, розмежування трудового права та інших галузей права набуває все більшої актуальності. Як зазначає С. Глинська, відносини з приводу реалізації громадянами своїх здібностей до праці у різних сферах діяльності відрізняються за своїм характером, підставами виникнення та іншими ознаками. Тому й не дивно, що вони можуть регулюватися різними галузями законодавства: трудовим, цивільним, адміністративним та іншими. Ступінь поширення норм трудового законодавства на різні види трудових відносин також є неоднаковим [1, с. 202].

Відзначимо, що питання щодо сфери дії трудового законодавства вже досить тривалий час турбують науку трудового права. У різні періоди їм приділялась увага у роботах М. Г. Александрова, В. С. Андреева, К. П. Горшеніна, Л. Я. Гінцбурга, М. І. Ін-

шина, І. В. Кисельова, С. І. Кожушко, А. Ф. Нурутдинової, А. Є. Пашерстника, А. С. Пашкова, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, Ю. П. Орловського, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших. Проте ці питання так і залишаються дискусійними на сьогодні. У зв'язку з цим, мета нашої статті полягає у дослідженні питань щодо критеріїв розмежування правового регулювання відносин у сфері праці, зокрема на підставі визначення самостійності та несамостійності характеру праці.

Відзначимо, що одним із основних критеріїв розмежування галузевої належності відносин, пов'язаних з працею, все частіше називається самостійність (або несамостійність) праці. Аналогічну позицію займає сьогодні Міжнародна організація праці. Крім того, зазначеного підходу дотримуються й багато вчених. Так, Ю. П. Орловський відзначає, що в процесі

колективної праці працівник не самотійний, він тільки виконує покладені на нього трудові функції. Працівник надає роботодавцеві свою здатність до праці і в процесі трудової діяльності підкоряється господарській владі роботодавця. Відносини між роботодавцем і працівником становлять сутність відносин по найму праці як праці несамостійної, підлеглої. І, навпаки, праця самостійна, праця без підпорядкування, встановленому розпорядку є праця індивідуальна, така праця нормами трудового права не регулюється [2, с. 467]. С. В. Вишневецька відмічає, що відмінність самостійної праці від несамостійної в тому, що при несамостійній праці питання щодо предмета праці, яку кількість часу працювати і відпочивати, як реалізовувати результати своєї праці і використовувати одержаний прибуток вирішуються іншим суб'єктом, хоча, можливо, й за участю працівника. Економічною основою самостійної або несамостійної праці є відношення працівника до засобів виробництва, а правовою – ступінь особистої свободи суб'єкта трудової діяльності [3, с. 59]. Трудова діяльність в цивільному праві не відокремлюється від свого носія. Приватний підприємець застосовує свою працю для власного використання. Тільки відчужена трудова діяльність робить працю несамостійною, як це правильно підкреслюють автори «Курса російського трудового права» [4, с. 89].

На думку С. І. Кожушко «підґрунтям виникнення трудових відносин є тільки свідомо трудова діяльність працівника. Ця діяльність складається з цілого ряду елементів, складовою частиною якої є діяльність пізнавальна, ціннісно-орієнтаційна і перетворююча» [5, с. 271]. Досить цікавою є думка А. Ф. Нурутдинові про те, що класична модель поєднання засобів виробництва з робочою силою в сучасних умовах втрачає свою актуальність у зв'язку з бурхливим розвитком невиробничої сфери. «Найбільш важли-

вим критерієм для відмежування трудових відносин від інших суспільних відносин залишається так званий «несамостійний характер праці», а не відносини власності, які є лише передумовою праці» [6, с. 41].

Водночас існують і інші – протилежні погляди. Так, В. І. Прокопенко вважав, що праця громадян, де б вона не застосовувалася, навіть на базі індивідуальної приватної власності, має регулюватися єдиною галуззю – трудовим правом [7, с. 18]. Російські науковці В. І. Нікітінський та Т. Ю. Коршунова формулюють концепцію трудових відносин працюючих власників, що не ґрунтуються на найманій праці, однак повинні регулюватися трудовим правом. Вони наголошували на тому, що в господарських товариствах трудові відносини працюючих власників виникають зі складного фактичного складу, що вміщує трудовий договір і договір членства чи акт прийняття в члени. Відзначаючи існування особливостей трудових відносин, що ґрунтуються на членстві, науковці все ж таки визначали їх трудовими [8, с. 80]. У цій концепції також відбувається поєднання в одне ціле відносин власності і трудових відносин, однак на відміну від думки В. І. Прокопенка автори не розкривають усі умови такого поєднання.

І. Я. Кисельов, здійснюючи узагальнений порівняльно-правовий аналіз трудового права країн розвинутої ринкової економіки, зазначає, що останніми десятиріччями на Заході спостерігається тенденція до розширення сфери застосування трудового права, поширення деяких його захисних положень на категорії працюючих, які не відносяться до найманого персоналу, тобто на так званих автономних (незалежних) працівників (ремісників, дрібних торговців, осіб вільних професій), а також на членів виробничих кооперативів, сімейних підприємств, на державних службовців. Деякі положення трудового права стали поши-

рюватись на поліцейських і військово-службовців. У трудовому праві з'явилося поняття «особи, подібні найманим працівникам». І. Я. Кисельов переконаний, що у результаті цього може відбутись подальше розширення сфери дії трудового права, а в кінцевому підсумку навіть зміна предмета його регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працюючих, співучасників колективної власності різних видів, зайнятих у трудовому виробничому процесі [9, с. 11]. На думку А. С. Пашкова, будь-яка праця, в якій би формі вона не здійснювалась, підлягає охороні з боку держави. Тим самим буде усунуто соціальну несправедливість: страхові внески з підрядного доходу стягуються, а повне забезпечення підрядників у порядку соціального страхування не здійснюється [10, с. 80].

Проект Трудового кодексу України у ст. 2 визначає перелік відносин, на які поширюється сфера дії зазначеного проекту кодексу [11]. На жаль, самого поняття трудових відносин проект кодексу не містить (є лише вказівка про те, що ним регулюються відносини щодо реалізації права на працю), що, на нашу думку, є суттєвим недоопрацюванням. У цьому контексті П. Д. Пилипенко відзначає, що право на працю може бути реалізовано у найрізноманітніших формах: самозайняті особи, служби в органах внутрішніх справ, Служби безпеки України, Збройних Силах, шляхом укладення цивільно-правових договорів про працю, заняття підприємницькою діяльністю. З огляду на це, П. Д. Пилипенко ставить правильне запитання: якщо Трудовий кодекс регулюватиме всі відносини щодо реалізації права на працю, то як можна буде застосувати його норми в усіх таких випадках? [12, с. 61]. Як зазначає з цього приводу С. Глинська, видається, що Трудовий кодекс не може регулювати всі відносини щодо реалізації права на працю. Це – сфера регулювання Конституції

України. Трудове законодавство може регулювати лише ті відносини з приводу реалізації права на працю, які виникають на підставі трудового договору. Вона відзначає, що положення ст. 2 проекту Трудового кодексу України уточнюються нормою ст. 6 цього ж проекту, яка встановлює правило, що трудове законодавство регулює трудові відносини, визначені цим Кодексом [1, с. 204].

Відзначимо, що п. 8 ст. 6 проекту Трудового кодексу встановлює правило, за яким трудове законодавство не застосовується у разі, якщо: роботу виконує фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності *самостійно* (вид. – автор); роботу виконують члени особистого селянського господарства в цьому господарстві; фізична особа виконує роботу за цивільно-правовим договором [11]. Тим самим і в проекті Трудового кодексу України також критерій самостійності є першочерговим при розмежуванні поширення трудового законодавства.

Що ж усе-таки ми розуміємо під самостійною і несамостійною працею? Головною причиною розподілу праці на самостійну і несамостійну (найману) є взаємозв'язок засобів виробництва із їхніми безпосередніми виробниками (працівниками). Як відмічається у науковій літературі, приналежність засобів виробництва безпосередньому виробникові створює безпосереднє поєднання робочої сили із засобами виробництва. Праця, яка здійснюється в таких умовах, не виступає об'єктом будь-якого зовнішнього управління, тому є самостійною і не є об'єктом трудових правовідносин. Поєднання робочої сили працівника із засобами виробництва, власником яких він не є, означає, що сам виробник не виступає ні власником засобів виробництва, ні організатором виробництва. Таким виступає зовнішній щодо нього суб'єкт, яким є роботодавець, в інтересах і під керівництвом якого застосовується праця. Як сама праця, так і

працівник, що її здійснює, виступають у цьому випадку об'єктами управління з боку роботодавця, тому така праця є несамостійною, найманою, себто працею «на когось» [13, с. 390].

Особи, які забезпечують себе працею самостійно, не підкоряються волі будь-кого при реалізації своїх здібностей до праці. Незважаючи на те, що характер власної волі передбачає певний ризик (ризик залишитись без доходу певний час, працювати більше часу, ніж це закріплено в трудовому законодавстві), такі люди зі сміливістю вступають на шлях самостійного забезпечення себе роботою.

Самозайняті особи психологічно не готові до керування ними у процесі праці, не бажають регламентації трудового процесу, їм байдужі соціальні гарантії, які надає трудове законодавство [14, с. 280]. Вони самостійно організують свою працю. Тому самостійну працю розуміють як «працю, організовану самим суб'єктом трудової діяльності, який сам вирішує, що йому виробляти, яку кількість часу працювати і відпочивати, як реалізовувати результати своєї праці і використовувати одержаний прибуток. Різновидом несамостійної праці є наймана праця» [4, с. 89].

Н. Б. Болотіна також наголошує, що в положеннях Конституції України, які містяться у статтях 43, 44, 45... ідеться саме про найману працю, оскільки трудова діяльність, яка відбувається способом підприємництва (самостійна трудова діяльність, праця на себе), має інший зміст, а відповідно, і здійснюється іншими методами та забезпечується не засобами трудового права, а іншими правовими засобами. Право на підприємницьку діяльність – самостійне економічне право людини [15, с. 36]. Ми повністю погоджуємося з думкою Н. Б. Болотіної, адже підприємці самостійно володіють засобами виробництва, відповідають за вироблену продукцію та отримують змішаний дохід, який

поєднує компенсацію за власну працю та дохід на вкладений капітал. Вони самостійно організують свою діяльність, налагоджують виконання робіт або надання послуг, утримують офіси, вступають у трудові відносини з найманими працівниками, несуть персональну відповідальність за діяльність, яку здійснюють. Тому їх самостійна діяльність не регулює нормами трудового законодавства. Однак поряд із організацією власної праці, такі особи можуть створювати робочі місця для інших осіб, тобто вступати у трудові відносини в умовах самоорганізації виробництва і самоуправління працею.

Необхідно зазначити, що в умовах сучасної ринкової економіки, досить часто окремі зацікавлені особи, для уникнення законодавчого регулювання нормами трудового законодавства відносин, які фактично є трудовими – відносинами із не самостійною працею, маскують їх під самостійну працю, тим самим зменшуючи розмір соціальних виплат до бюджету. У такому разі процес співробітництва між роботодавцем-замовником та працівником зазвичай оформлюється у вигляді договору про надання послуг або виконання робіт (підряду). Відповідно до його умов роботодавець-замовник оплачує роботу працівника-фізичній особі на підставі підписаних сторонами актів виконаних робіт. Відмітимо, що контролюючі органи державної влади, враховуючи можливість «маскування» трудових відносин під цивільно-правові, намагаються попередити такі підміни несамостійної праці. Так, зокрема Міністерство праці та соціальної політики України у своєму листі від 26.12.2003 р. № 06/1-4/200, роз'яснюючи різницю між трудовими та цивільно-правовими договорами, звертає увагу на те, що підприємець, який надає підприємству послуги або виконує роботу, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і

виконує її на власний ризик. За трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою. Працівникові гарантується заробітна плата, встановлені трудовим законодавством гарантії, пільги, компенсації тощо. За договором про надання послуг або підрядним договором оплачується не процес праці, а її результати, які визначають після закінчення роботи і оформляють актами здавання-приймання виконаних робіт (наданих послуг), на підставі яких провадиться їх оплата [16]. Водночас, необхідно відзначити, що вказавши в договорі між роботодавцем-замовником та працівником-фізичною особою обов'язок останнього виконувати роботу у певні години, роботодавець тим самим підтверджує фактичне існування трудових обов'язків та ризикує тим, що у разі перевірки і Державна інспекція України з питань праці, і податкова інспекція однозначно будуть вважати такий договір трудовим з усіма подальшими негативними для такого роботодавця наслідками. Крім того, цей процес може ініціювати і сам працівник, у разі виникнення конфлікту з роботодавцем.

Не можна не підкреслити, що чинне законодавство України не забороняє господарюючим суб'єктам на підставі цивільно-правових договорів співпрацювати з фізичними особами. Принцип свободи договірних відносин дає змогу встановлювати цивільно-правовим договором набагато більш широке коло умов, ніж у трудовому. Зокрема це стосується умов розірвання договору, які в цивільно-правовому договорі можна передбачити будь-які згідно з бажаннями його сторін, на відміну від чітко визначених Кодексом законів про працю України підстав звільнення працівника. Порядок та строки оплати робіт також визначається у цивільно-правовому договорі довільно,

тоді як заробітна плата штатному працівнику повинна виплачуватись двічі на місяць. Водночас умови цивільно-правових договорів повинні визначатися метою договору, яка спрямована не на використання праці фізичних осіб, а на отримання від них конкретного матеріального результату, який і оплачується.

Аналогічної позиції дотримується В. С. Ярчук, зазначаючи, що якщо за договором той, хто «наймається» (або група осіб), надає наймачеві тільки свою робочу силу і виконує роботу особистою працею, то правовідносини, які виникають між сторонами, вважаються трудовими, а їхньою правовою формою, відповідно, – трудовий договір. Навпаки – постачання своїх матеріалів або застосування при виконанні робіт чужої робочої сили, як правило, означає, що відносини між сторонами мають нетрудовий характер, а їхньою правовою формою є не трудовий договір. Себто, законодавець по суті встановлює певні формальні критерії розмежування трудових та цивільно-правових договорів [13, с. 389].

Таким чином, якщо у цивільно-правовому договорі визначається: 1) як предмета договору не об'єм робіт чи послуг, а здійснений опис трудової функції (професії, спеціальності, кваліфікації), яку повинен здійснювати працівник-фізична особа-підприємець; 2) визначений режим роботи, дотримання якого є обов'язком фізичної особи-підприємця; 3) оплата робіт здійснюється систематично щомісячно однаковими сумами платежів, а не на підставі підписаного Сторонами акта виконаних робіт, – такий договір є не цивільно-правовим, а є трудовим. Отже, неправильне оформлення документів, зокрема договору між Сторонами, є першою причиною визнання цивільно-правового договору трудовим.

Беззаперечно, для роботодавця вигода від такого співробітництва саме з фізичною особою, наприклад, підприємцем, а не з найманим праців-

ником, є більш економною, адже так зменшуються об'єм податків та інших обов'язкових платежів, які він зобов'язаний сплачувати у разі прийняття працівника в штат підприємства. Крім того, форма самостійної праці визначена цивільно-правовим договором має перевагу порівняно з трудовим при визначенні відповідальності працівника. Останнє має велике значення для роботодавця тому, що статтями 130, 132 Кодекс законів про працю України за загальним правилом передбачає, що працівник несе відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Розмір суми відшкодування завданої підприємству працівником шкоди за загальним правилом не може перевищувати середнього місячного заробітку такого працівника. Своєю чергою, Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України дають сторонам право визначати в цивільно-правовому договорі підстави, форми та розміри матеріальної відповідальності одна перед одною на свій вибір, у тому числі без обмежень у розмірі її суми.

Для працівника, на жаль, при укладенні цивільно-правового договору замість трудового вигод значно менше. Вони полягають у збільшенні розміру офіційно отримуваних доходів та формальній можливості не підлягати правилам внутрішнього розпорядку. Натомість, у разі використання цивільно-правового договору замість трудового наймані працівники не отримують належного соціального захисту з боку роботодавця, втрачають право на оплачувану відпустку, на лікарняні та інші соціальні блага, відбуваються досить значні втрати бюджетних надходжень.

Таким чином, на підставі проведеного наукового аналізу, можемо визначити, що під самостійною працею слід розуміти діяльність особи, яка є власником засобів виробництва, сама організує свою працю й управляє нею, тобто здійснює діяльність в умовах самоорганізації виробництва і самоуправління працею. Особи, які забезпечують себе працею, самостійно відносяться до зайнятого населення держави, однак їхня діяльність не регулюється нормами трудового законодавства, за винятком випадків найму ними працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глинська С. Сфера чинності трудового законодавства за проектом Трудового кодексу України / С. С. Глинська // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2010. – Вип. 50. – С. 202–207.
2. *Словарь по трудовому праву* / отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 600 с.
3. Вишновецька С. В. Відносини несамостійної праці як предмет трудового права / В. С. Вишновецька // Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць. – Правознавство, 1999. – Вип. 55. – С. 59–61.
4. *Курс російського трудового права* : в 3-х т. : Общая часть. – Т. 1 / под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб., 1996. – 438 с.
5. Кожушко С. І. Правові проблеми визначення структури трудових правовідносин / С. І. Кожушко // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 268–272 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09kcictr.pdf>
6. Нурутдинова А. Реформа трудового законодательства: основные направления / А. Нурутдинова // Российская юстиция, 1996. – № 2. – С. 38–45.
7. Прокопенко В. І. Трудове право України : [підруч.] / В. І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

8. *Никитинский В. И.* Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников / В. И. Никитинский, Т. Ю. Коршунова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 54–55.

9. *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право : [учеб. для вузов] / И. Я. Киселев. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 263 с.

10. *Пашков А. С.* Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков. – Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 76–85.

11. *Проект Трудового кодекса України* (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 02.04.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.portal.rada.gov.ua>

12. *Пилипенко П. Д.* Про сферу чинності трудового законодавства у світлі проекту Трудового кодексу України / П. Д. Пилипенко // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 22–23 квітня 2009 р. / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – С. 59–62.

13. *Ярчук В. С.* Трудовий договір в умовах становлення ринкової економіки в Україні: проблемні питання демінування та онтолого-правової характеристики / В. С. Ярчук // Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право, 2009. – Вип. 2. – С. 388–393.

14. *Антошкіна В. К.* Договірне регулювання праці в галузевих інститутах трудового та цивільного права / В. К. Антошкіна, Н. В. Васильченко // Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право, 2009. – Вип. 2. – С. 278–281.

15. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : [підруч.] / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

16. *Лист* Міністерства праці і соціальної політики України від 9 жовтня 2001 р. № 06/2–4/133: Щодо трудового договору [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1152.8070>

Сіроха Д. І. Несамостійність праці як критерій розмежування трудових та інших відносин

У статті розглядаються питання щодо критеріїв розмежування правового регулювання відносин у сфері праці, зокрема на підставі дослідження розуміння самостійності та несамостійності праці визначені характерні риси, які притаманні кожному із наведених видів відносин.

Ключові слова: праця, трудові відносини, самостійна праця, несамостійна праця, критерій розмежування.

Сироха Д. И. Несамостоятельность труда как критерий разграничения трудовых и иных отношений

В статье рассматриваются вопросы критериев разграничения правового регулирования отношений в сфере труда, в частности на основании исследования понимания самостоятельности и несамостоятельности труда определены характерные черты, присущие каждому из приведенных видов отношений.

Ключевые слова: труд, трудовые отношения, самостоятельная работа, несамостоятельная работа, критерий разграничения.

Sirokha D. Dependence of labor as a criterion for separation of labor and other relations

The article deals with the questions of criterias for delineation of legal regulation of relations in the sphere of labor, based on research and understanding of self dependence and indecisiveness of labor were identified characteristics that are inherent in each of the following types of relationships.

Key words: labor, employment, self-employment, dependent labor, separation criterion.



Микола Клемпарський,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УДК 349.22

***Щодо сутності та особливостей
службово-трудо­вих відносин***

Питання визначення сутності та особливостей службово-трудо­вих відносин залишається доволі дискусійним у юридичній науці, оскільки особливості вказаних відносин чітко не встановлені у чинному законодавстві України, а щодо їх сутності серед науковців не має одностайної позиції, тому важливо дослідити існуючі погляди щодо сутності, поняття та особливостей службово-трудо­вих відносин. Питання стосовно правового регулювання трудо­вих та службово-трудо­вих відносин, їх сутності й особливостей, свого часу були предметом досліджень В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, Д. М. Бахраха, М. І. Іншина, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, О. М. Ярошенка та інших учених. Проте як в науковій літературі, так і в чинному законодавстві й досі відсутня загально­визнана думка щодо розуміння сутності та важливості встановлення особливостей службово-трудо­вих відносин, що визначає актуальність обраної

тематики наукового пошуку та визна­чає її мету. Завданням цієї статті є аналіз наукових поглядів щодо сутності, поняття правовідносин, трудо­вих та службово-трудо­вих відносин та відповідних нормативно-правових актів з метою встановлення сутності саме службово-трудо­вих відносин та доведення важливого значення визначення особливостей указаних відносин. Наукова новизна статті визначається тим, що у ній на основі правового аналізу теоретичних підходів щодо сутності та видів правовідносин, визначено сутність, поняття та особливості службово-трудо­вих відносин державних службовців, надано конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення нормативно-правових актів із зазначених питань.

Особливості службово-трудо­вих правовідносин крізь призму державної служби неодноразово привертала увагу науковців, які приділили їх дослідженню багато наукових зусиль та часу. Водночас, директивна обмеже-

ність наукових пошуків за радянських часів диктувала зовсім інший формат досліджень порівняно з сучасними можливостями науковців у творчому сенсі. Набуття нашою державою незалежності привело до суттєвих перетворень та потужних реформ майже у всіх напрямках життєдіяльності, зокрема й у сфері реалізації права на працю. Становлення ринкових відносин в Україні дало поштовх виникненню та розвитку нових форм реалізації конституційного права на працю, що у свою чергу актуалізувало питання особливостей реалізації вказаного права у сфері державної служби та загострило проблему розробки належного правового регулювання службово-трудова відносин. Практична реалізація трудових норм у сфері державної служби показала, що існуючий механізм правового регулювання службово-трудова відносин ще далекий від бажаного, отже потребує глибокого наукового дослідження та відповідного удосконалення, оскільки у зв'язку з цим нагально постали загальні завдання трудового права, зокрема питання сфери дії трудового права, співвідношення централізованого та локального, загального та спеціального правового регулювання як трудових, так і службово-трудова відносин, особливостей правового статусу державних службовців як суб'єктів трудового права тощо.

Кожний громадянин, що обрав реалізацію свого права на працю шляхом влаштування на державну службу вступає у відповідні правовідносини, які безперечно виступають формою суспільних відносин. Саме на прикладі службово-трудова правовідносин можливо довести, що останні виступають видовим поняттям щодо правовідносин узагалі, тобто як окремої категорії. Тому, важливо зазначити, що правовідносини у певних сферах життєдіяльності суспільства з'являються та існують на підставі певних правових норм, що мають

на меті врегулювання суспільних відносин. Мова йде про певні зв'язки між людьми, але які через їх важливість чи небезпечність, та за іншими критеріями визначеними державою, врегульовуються нормами відповідних галузей права. У такому випадку ці зв'язки слід розглядати як правовідносини, тобто суспільні відносини врегульовані правом. «Суспільно корисна діяльність у будь-якій сфері матеріального чи духовного виробництва передбачає неодмінний вступ людини в окремі зв'язки з іншими індивідами і утворює суспільні відносини між ними. Поведінка учасників правовідносин набирає юридичного значення на підставі того, що виступає здійсненням суб'єктивного права та виконання юридичного обов'язку. Ця поведінка становить зміст конкретного правовідношення, яке є реальним суспільним відношенням, що набрало правової форми» [1, с. 9]. Таку позицію підтримано багатьма науковцями. Так, В. В. Лазарев наголошує на тому, що правовідносини треба розглядати у широкому та вузькому вимірі. «Під правовідносинами в широкому сенсі розуміється об'єктивно утворена до закону особлива охорона соціальної взаємодії, учасники якої володіють взаємними кореспондуючими правами й обов'язками та реалізують їх з метою задоволення своїх потреб чи інтересів в особливому порядку, не забороненому державою. Під правовідносинами у вузькому сенсі розуміється різновид соціальних відносин, урегульованих юридичною нормою, учасники яких володіють взаємними, кореспондуючими правами і обов'язками та реалізують їх з метою задоволення своїх потреб та інтересів в особливому порядку, гарантованому і охоронюваному державою в особі її органів. Інакше кажучи, під правовідносинами даного виду розуміється юридична норма в дії. Особи, які володіють правами, називаються уповноваженими, а ті, хто несе обов'язки – зобов'я-

заними» [2, с. 225–226]. С. О. Комаров зауважує, що правовідношення – це специфічний результат дії норми права на фактичні суспільні відносини [3, с. 287]. О. Ф. Скакун зазначає, що правовідношення – це врегульоване нормами права вольове суспільне відношення, яке виявляється у конкретному зв'язку між уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами-носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень та відповідальності [4, с. 374–375]. О. Р. Дашковська до правовідносин зачисляє суспільні відносини, змістом яких є суб'єктивні права та юридичні обов'язки осіб, які охороняються державою [5, с. 333]. Згідно з позицією А. М. Колодія, В. В. Копейчикова та С. Л. Лисенкова, суспільні відносини, що врегульовуються нормами права, є правовідносинами. «Правовідносини є результатом дії приписів норм права на відносини між різними суб'єктами» [6, с. 224]. На думку М. І. Матузова: «Право – особливий, офіційний, державний регулятор суспільних відносин. У цьому його головне призначення. Регулюючи ті чи інші відносини, воно тим самим надає їм правову форму, внаслідок чого ці відносини набувають нової якості і особливого виду – стають правовими» [7, с. 508]. В. І. Леушин та В. Д. Перваков підкреслюють, що правові відносини – це виникаючий на основі норм права суспільний зв'язок, учасники якого мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечені державою [8, с. 338].

Таким чином, на підставі того, що на думку більшості науковців правовідносини це суспільні відносини, які врегульовано правовими нормами, службово-трудо­ві відносини доцільно розглядати як суспільні відносини, які врегульовані нормами права, що виникають унаслідок реалізації громадянами України свого конституційного права на працю у певному державному органі. Одразу очевидними у нашому визначенні постають основні

ознаки службово-трудо­вих правовідносин, які відокремлюють їх від інших видів суспільних відносин та надають їм особливого характеру. По-перше, службово-трудо­ві відносини є суспільними відносинами, що виникають тільки між громадянами України та конкретним державним органом чи інституцією. Згідно з законодавством державними службовцями, на відміну від інших категорій працівників, можуть бути тільки громадяни України. Закон України «Про державну службу» [9] встановлює право громадян України на державну службу незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. У розвиток цього, Битяк Ю. П., до думки якого цілком приєднуємося, влучно наголошує на тому, що Закон України «Про державну службу» чітко встановлює три умовні групи вимог, дотримання яких необхідне для вступу і проходження державної служби. Перша і друга групи стосуються відповідно правового статусу громадянина – громадянство України та вік перебування на державній службі, а також відсутність обмежень (заборон) на прийняття і проходження державної служби. Третя група пов'язана зі спеціальними вимогами щодо освіти і кваліфікації (професійної підготовки), конкурсного відбору або зарахування на державну службу за іншою встановленою процедурою [10, с. 181–183].

Згідно з Законом України «Про правовий статус іноземців» [11] іноземці також мають право займатися загальною трудовою діяльністю. Обсяг їхніх прав залежить від того, чи проживають вони в Україні постійно, чи іммігрували в Україну для праце-

владштування. Але в підтвердження вищезазначеного, необхідно підкреслити, що іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на цю посаду або зайняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України. Прикладом цього імперативного правила саме і є державна служба. Водночас, існують практичні ситуації, коли іноземці можуть бути «наближені» до державної служби, маю на увазі патронатну службу, в якій, до речі, іноземці мають право працювати. Загальновідомим є той факт, що патронатну службу можуть мати політичні діячі. Отже, бути службовцем указаної служби можуть й іноземці, які згідно з законодавством України з питань проходження державної служби позбавлені права обіймати посади державних службовців.

Справа у тому, що така практика застосовується в усьому світі, маю на увазі те, коли посади на державній службі може обіймати тільки громадянин держави в органі якої він буде працювати. Така вимога продиктована важливими функціями державних служб

у забезпеченні нормальної життєдіяльності кожної держави, тому взагалі недоречно розглядати обов'язкову наявність громадянства навіть як «натяк» на дискримінацію людини. По-друге, вони виникають виключно на підставі нормативно-правового акта (актів), тобто з'являються, змінюються чи припиняються згідно з конкретним приписом правової норми. По-третє, службово-трудова відносина є взаємними, тобто правам та обов'язкам однієї сторони відповідно кореспондують обов'язки та права іншої сторони. По-четверте, права та обов'язки сторін службово-трудова відносин чітко визначені, індивідуалізовані, а отже є вольовими та мають персоніфікований характер. З урахуванням указаних специфічних ознак під службово-трудова відносинами слід розуміти двосторонні, взаємні, вольові правовідносинами, які виникають між громадянином України і державним органом, відповідно до яких громадянин, що набув статусу державного службовця, за винагороду виконує свої службово-трудова обов'язки згідно із займаною ним посадою з метою реалізації завдань та функцій, що стоять перед державним органом, де він працює.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Прокопенко В. И.* Правовые отношения комитета профсоюза с администрацией социалистического предприятия / В. И. Прокопенко. – К. : Изд-во при КГУ, 1977. – 159 с.
2. *Общая теория права и государства* : [учебник] / [под ред. В. В. Лазарева]. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
3. *Комаров С. А.* Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
4. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : [учебник] / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум; Университет внутренних дел, 2000. – 704 с.
5. *Загальна теорія держави та права* / [за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина]. – Харьков : Право, 2002. – 432 с.
6. *Теорія держави і права* : [навч. посібник] / [за заг. ред. А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, С. Л. Лисенкова]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
7. *Теория государства и права* / [под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
8. *Теория государства и права* / [под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова]. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. – 570 с.

9. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 52. – Ст. 490.

10. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування; Дис. докт. юрид. наук. – спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Харків, 2006 – 420 с.

11. Про правовий статус іноземців : Закон України від 04.02.1994 р. // ВВР. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

Клемпарський М. М. Щодо сутності та особливостей службово-трудо­вих відносин

Статтю присвячено аналізу наукових поглядів щодо сутності, поняття право­відносин, трудових та службово-трудо­вих відносин і відповідних нормативно-пра­вових актів з метою встановлення сутності саме службово-трудо­вих відносин та доведення важливого значення визначення особливостей указаних відносин.

Ключові слова: правовідносини, трудові відносини, службово-трудо­ві відносини.

Клемпарский Н. Н. Относительно сущности и особенностей служеб­но-трудо­вых отношений

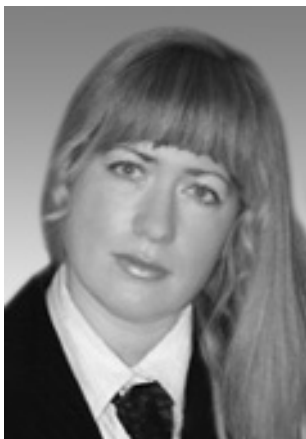
Статья посвящена анализу научных взглядов относительно сущности, понятия правоотношений, трудовых и служеб­но-трудо­вых отношений и соответствующих нормативно-правовых актов с целью установления сущности служеб­но-трудо­вых отношений и доведения важного значения определения особенностей указанных отношений.

Ключевые слова: правоотношения, трудовые отношения, служеб­но-трудо­вые отношения.

Klemparskyi N. The content and the features of working relations

The article is dedicated to a scientific positions analysis regarding the subject, concept of the legal relations, labour and work relations as well as special legislation with a purpose of the determination of the content of labour and working relations and getting the most important meaning of the above mentioned relations.

Key words: legal relations, labour relations, labour and work relations.



Олена Тищенко,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 364.682.42(477)

Соціально-правове становище бездомних громадян України

*Той, хто живе всюди,
Не живе ніде...*

**Марциал Марк Валерій
«Надписи»**

Законом України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 16.04.2009 р. № 1276-VI, бездомність визначається: як соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї жилого приміщення (будинку, квартири, кімнати тощо), яке б вона могла використовувати для проживання/перебування і адресу якого могла зазначити для реєстрації. Цей Закон установлює загальні засади соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей, забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, які спрямовані на реалізацію бездомними громадянами прав і свобод, передбачених Конституцією України та чинним законодавством, створює умови для діяльності громадських та благодійних організацій, що працюють у сфері соціального захисту населення [1]. Утім, хоча законодавством України і передбачено надання

соціальних послуг для безпритульних та бездомних людей, але їх перелік дуже обмежений, а механізм їх надання чітко не визначений [2].

У науці права соціального забезпечення України окремі питання соціального забезпечення вразливих верств населення у своїх працях піднімали вчені: В. С. Андреев, В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, Т. З. Гарасимів, В. Я. Гоц, О. М. Дюнова, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, Н. П. Коробенко, Л. І. Лазор, С. М. Прилишко, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, В. Ф. Пузирний, І. М. Сирота, Б. І. Сташків, Б. С. Стичинський, С. М. Сивак, Н. М. Стаховська, Л. П. Шумна, М. М. Шумило, В. І. Щербина, С. М. Черноус, О. Г. Чутчева та ін. Проте залишається недостатньо дослідженим фахівцями права соціального забезпечення питання соціально-правового захисту бездомних громадян. Так склалося, що проблеми бездомності

та безпритульності фактично завжди були насамперед предметом аналізу та вивчення соціологів, політологів, психологів, економістів, але не правників. Такий підхід аж ніяк не сприяє створенню ефективної законодавчої бази вітчизняного законодавства, яке регламентує правові основи соціального захисту бездомних громадян. Відсутність чіткого правового механізму вирішення проблем бездомності призводить до значного збільшення такої категорії осіб, особливо в період економічної нестабільності та кризи.

Метою нашої статті є дослідження проблеми бездомності через призму аналізу функціонування механізму соціально-правового забезпечення цих категорій осіб. Дослідження особливостей правового регулювання соціального захисту бездомних громадян, спрямовує суспільство і державу на відшукування дієвих шляхів для подолання бездомності як негативного явища сьогодення.

Однією з вагомих причин невіршеності проблем бездомності є, за термінологією А. Рябчука, емоційне забарвлення даної проблеми [3]. Дійсно, бездомність як суспільне явище, здебільшого викликає у громадян відчуття роздратування, невдоволення, рідко в цих емоціях переважає співчуття, бездомні люди сприймаються як асоціальні елементи, що зловживають алкогольними, наркотичними, токсичними засобами. Як синонім до поняття «бездомний» суспільна ментальність сприймає поняття «жебрак». Таке суспільне сприйняття бездомних породжує прояви байдужості та відстороненості до цієї загальносуспільної проблеми державного значення. Як відмічає, досліджуючи масштаби та соціальні аспекти бездомності в Україні, Л. Соловій, соціально-демографічна структура бездомних досить строката. За оцінками експертів, в Україні налічується близько 30 тис. бездомних, із них у столиці – 3,5 тис., але є підстава вважати, що ця

цифра дуже занижена. Більшість бездомних – працездатного і репродуктивного віку, третина бездомних – жінки. Згідно з даними дослідження, яким охопили 1205 бездомних громадян у 12 містах України, через розлучення втратили житло 13% опитаних, через перебування в місцях позбавлення волі – 12%, через квартирне шахрайство – кожен десятий. Лише 5,6% відповіли, що їх влаштовує нинішнє становище, і тільки 4,4% не вважають за потрібне змінювати своє життя. Чверть опитаних вважає, що змінити нинішній «статус» неможливо. Основна причина песимізму – соціально-економічна ситуація в країні, про це сказали 70% респондентів [4]. Як вказано у Проекті Стратегії запобігання та зменшення бездомності в Україні, розробленої фахівцями Міністерства соціальної політики України, за даними соціологічного дослідження в Україні виявлено такі категорії бездомних, як жертви незаконних операцій із житлом, катастроф та нещасних випадків; мігранти, сироти, інваліди, особи пенсійного віку; особи, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також ті, хто втратив житло через сімейні обставини або через залежність від наркотичних та психотропних речовин. Соціально-демографічна характеристика бездомних свідчить про те, що більшість із них це особи працездатного та репродуктивного віку. За своїми освітньо-професійними характеристиками бездомні – це особи з середньою, середньою спеціальною та неповною середньою освітою, переважно робітничих спеціальностей.

У більшості бездомних осіб відсутні документи, які посвідчують особу, що фактично унеможлиблює отримання ними реєстрації місця проживання або місця перебування та, як наслідок, позбавляє можливості стати на облік до центрів зайнятості, оформити пенсії, отримувати соціальну допомогу [5].

Вивчаючи проблему бездомності, О. Дьомушкіна до основних причин бездомності на пострадянських територіях відносить такі: недостатня кількість дешевого житла в країні; безробіття, низький дохід сімей і окремих громадян; соціальне здоров'я суспільства, девіація окремих громадян; слабкі можливості реалізації соціальних програм, націлених на здійснення матеріальної та іншої допомоги малозабезпеченим сім'ям, групам ризику тощо [6, с. 171]. У соціальному вимірі бездомні перебувають поза суспільством, практично виключені з нього, формуючи своє ієрархічне суспільство. Більшість громадян, схильних до бродяжництва, ведуть протиправний, здебільшого злочинний спосіб життя. У науковій літературі трапляється інформація про своєрідний ієрархічний поділ бездомних. Вивчаючи соціальні аспекти бездомності, дослідник М. Мінц наводить приклади поділу суспільства бездомних: через певну спеціалізацію на найнижчій ієрархічній сходинці знаходяться «пляшечники», тобто ті, хто існує завдяки збору скляних та пластикових пляшок. Трохи вище сходинку посідають «металісти». Ця категорія людей збирає або краде металобрухт. Наступна категорія «інваліди» – це особи з обмеженими фізичними можливостями, які збирають милостиню у людних місцях (вокзали, церкви, підземні переходи у великих містах, міський транспорт тощо). Значна кількість осіб з них, як правило, – чоловіки, одягнені у камуфляжну військову форму, так звані «афганці», що нарочито демонструють своє каліцтво. Часом деякі з них свідомо роблять себе каліками, намагаючись таким чином викликати у перехожих співчуття та жалість до себе. Певна частина їх є резервом для кримінального світу [7, с. 48]. Серед бездомних осіб: 43% – раніше засуджені, 6% – хворі на різні інфекційні захворювання (СНІД, туберкульоз, гепатит

тощо), 3,7% – зловживають наркотичними засобами, 5,4% – хронічні алкоголіки. Із загальної чисельності осіб, які займалися бродяжництвом протягом минулого року, 3,4 тис. – жінки, 19,6 тис. – чоловіки, в тому числі понад 12,5 тис. – у віці від 31 до 60 років. Значно зросла також чисельність бродяг, яких було притягнуто до кримінальної відповідальності. Це – тривожна тенденція. Крім того, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України не підкріплюються достатньою освітньою, правовою та інформаційною роботою серед громадян, яка б допомогла реалізувати правові норми, передбачені Конституцією України [8]. Нині спостерігається активне зростання чисельності бездомних громадян, які займаються бродяжництвом. Проблема бездомних громадян в Україні деформує соціальне середовище, руйнує фізичне, психічне та духовне здоров'я людей, знижує їх життєву, громадську та творчу активність, погіршує моральний стан, створює соціальну напругу в суспільстві.

Облік бездомних громадян за їх переважним місцем перебування здійснюється відповідними спеціалізованими закладами, що створюються органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади. До таких спеціалізованих закладів відносять центри обліку бездомних громадян. Правове регулювання діяльності центрів обліку бездомних громадян здійснюється на підставі Типового положення про центр обліку бездомних громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2006 р. № 404 [9] (далі – Положення). Згідно з цим Положенням: Центр обліку бездомних громадян є спеціалізованим закладом соціального захисту, утвореним для ведення обліку громадян, що не мають житлового приміщення (будинку, квартири, кімнати тощо), яке вони можуть вико-

ристовувати для проживання, перебування і в якому можуть бути зареєстровані. Основними завданнями центру є виявлення та ведення обліку бездомних громадян, забезпечення реалізації їхніх прав на реєстрацію свого переважного місця перебування і на отримання соціальних послуг, передбачених законодавством.

Центр обліку бездомних громадян відповідно до покладених на нього завдань: веде первинний облік бездомних громадян та створює інформаційний банк даних на електронних і паперових носіях; видає посвідчення про взяття на облік за встановленою формою. Реєстрація переважного місця перебування бездомних громадян здійснюється за юридичною адресою спеціалізованого закладу, який здійснює облік бездомних громадян, або інших закладів для цієї категорії осіб.

Для попередження бездомності в Україні проводяться освітні та просвітницькі заходи з інформування населення щодо норм законодавства з питань придбання, відчуження, оформлення і державної реєстрації прав на жилі приміщення та земельні ділянки, щодо інших правочинів, предметом яких є житло, стосовно обов'язків і відповідальності учасників житлових та суспільних правовідносин. Зазначені освітні та просвітницькі заходи повинні формувати здатність громадян застосовувати норми законодавства для реалізації та захисту своїх прав на житло.

Центр обліку бездомних громадян надає послуги на підставі письмової заяви бездомним громадянам України, що досягли 18-річного віку, особам без громадянства, які постійно на законних підставах проживали, а після втрати права на житло продовжують проживати на території України.

Як зазначалося вище, проблема бездомності в Україні підсилюється ще й тим, що багато бездомних хворі на різні інфекційні захворювання, зловживають наркотичними засобами, хронічні алкоголіки. Причинами

такої ситуації стало різке зниження доходів та рівня життя населення внаслідок структурних змін у галузях економіки, збитковості багатьох підприємств виробничої сфери, недосконалості фінансово-кредитних механізмів, різкого збільшення наявного та прихованого безробіття, неготовність навчальних та соціальних закладів, правоохоронних органів проводити роботу з такими категоріями населення в ринкових умовах [10].

Аналіз причин та наслідків бездомності свідчить, що бездомність як соціальне явище нерозривно пов'язане з економічним, соціальним, політичним та гуманітарним становищем країни. Бездомні – це частина суспільства і все, що відбувається у суспільстві, відображається на причинах, за яких людина опиняється на вулиці.

Причини бездомності можуть поділятися на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних причин відносяться: високий рівень бідності та глибоке матеріальне розшарування населення; ліквідація підприємств, зменшення кількості робочих місць, масове скорочення працівників; зниження ролі інституту сім'ї, традиційної культури взаємовідносин у сім'ї як основної складової суспільства; недосконалість нормативно-правової бази, в т. ч. житлового законодавства, а також незаконні операції з житлом на ринку нерухомості; підвищення плати за комунальні послуги, відсутність можливості сплатити борги за житлово-комунальні послуги; відсутність соціальної інфраструктури, що відповідає ринковим відносинам; висока вартість житла, неможливість бездомними громадянами придбати чи орендувати житло; недостатність соціального житла, соціальних гуртожитків; відсутність системи профілактики бездомності, недостатність фінансування заходів для проведення соціальної роботи з людьми з групи ризику; відсутність ефективної системи лікування алкоголізму, наркоманії та ВІЛ/СНІДу;

незабезпечення, відповідно до законодавства, житлом сиріт та громадян, що втратили службове житло; катастрофи та нещасні випадки.

Одночасно є суб'єктивні причини, наслідок яких громадяни втрачають житло, а саме: розлучення, конфлікти у сім'ї; перебування у місцях позбавлення волі; втрата соціальних зв'язків та квартири через наркотичну залежність, психічні розлади, алкоголізм, захворювання на ВІЛ/СНІД; втрата службового житла; добровільний продаж квартири або будинку після втрати роботи або з метою придбання житла меншої площі для започаткування власної справи; сирітство [11].

З метою попередження бездомності в Україні була створена Рада з питань соціального захисту бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі [12]. Її основні завдання – забезпечити координацію дій органів виконавчої влади та забезпечити підготовку пропозицій щодо шляхів і способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики у сфері соціального захисту бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Дійсно, досить часто на практиці проблема бездомності торкається осіб, які звільнилися з установ виконання покарань. Попередження бездомності серед цієї категорії осіб, здійснюється відповідно до Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 10.07.2003 р. № 1104-IV [13]. Цим Законом визначаються умови і порядок надання соціальної допомоги особам, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також засади участі у їх соціальній адаптації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і об'єднань громадян.

Згідно з чинним законодавством, одним із вагомих напрямів соціальної роботи з указаною категорією осіб, є соціальний патронаж як комплекс заходів державної підтримки та допомоги звільненим особам, які здійснюються з метою сприяння цим особам у працевлаштуванні, професійній переорієнтації та перепідготовці, створення належних житлово-побутових умов, запобігання впливу на них криміногенних факторів. Особам, які звільнилися з установ виконання покарань і не мають жилої площі, по прибутті до обраного місця проживання, на період до її отримання, місцевими органами виконавчої влади надається місце для тимчасового проживання у спеціальних гуртожитках або центрах соціальної адаптації, створених цими місцевими органами виконавчої влади. Місце для проживання в цих гуртожитках та центрах надається також особам, жила площа яких тимчасово заселена, на період до її звільнення, та особам, яким повернути колишнє жиле приміщення немає можливості, – на період до поліпшення їх житлових умов.

Крім того, з метою реалізації соціального захисту бездомних громадян для них створюються соціальні заклади – заклади для бездомних громадян. Заклади для бездомних громадян – соціальні заклади, діяльність яких спрямована на допомогу бездомним громадянам, їх підтримку та реінтеграцію.

Зкладами соціального захисту для бездомних громадян є: будинок нічного перебування; центр реінтеграції; соціальний готель.

Заклади соціального захисту для бездомних громадян створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності відповідно до потреб регіону. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 р. № 31 було

затверджено Типові положення про заклади соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі: Типове положення про центр реінтеграції бездомних громадян; Типове положення про будинок нічного перебування; Типове положення про центр соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі [15].

За даними регіональних управлінь праці та соціального захисту населення, в Україні функціонує 113 закладів, установ, недержавних організацій для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі, з них для бездомних громадян – 67 закладів, а саме: 43 комунальні заклади та 24 недержавні організації, що надають соціальні послуги зазначеній категорії населення.

За інформацією регіональних управлінь праці та соціального захисту населення впродовж 2012 р. центрами обліку бездомних громадян було виявлено понад 5,6 тис. осіб. Взято на облік та видано відповідне посвідчення понад 3,5 тис. осіб, з них понад 2,6 тис. осіб облікована уперше [16].

З метою поглибленого вивчення та аналізу проблеми бездомності як соціального явища та формування стосовно неї науково-теоретичних засад політики, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 1402-р було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції соціального захисту бездомних громадян [17], згідно з якою поставлені завдання щодо необхідності вдосконалення моделі реінтеграції бездомних громадян, виходячи з їх потреб та приналежності до різних груп населення, з урахуванням досвіду європейських країн; забезпечення вивчення та поширення досвіду роботи громадських, благодійних і релігійних організацій з бездомними громадянами; активізація проведення відповідної роботи для запобігання випадкам незаконного відчуження житла та захисту майно-

вих прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, одиноких непрацездатних громадян, забезпечення у разі потреби за їх бажанням постійного стороннього догляду або влаштування до відповідного закладу соціальної підтримки (догляду); вирішення соціально-побутових питань осіб, які звільняються з місць позбавлення волі, зокрема їх паспортизацію, та надання їм матеріальної допомоги відповідно до законодавства; надання допомоги наркозалежним особам, жінкам, постраждалим від насильства в сім'ї, сім'ям з дітьми та дітям, які опинилися у складних життєвих обставинах; надання фахівцями закладів соціального захисту для бездомних громадян соціально-побутових, соціально-медичних, психологічних, соціально-економічних, юридичних та інформаційних послуг з урахуванням індивідуальних потреб бездомних громадян; вирішення питання тимчасового проживання та розв'язання інших проблем сімей з дітьми, вагітних жінок, молоді з числа бездомних громадян; залучення до надання соціальних послуг бездомним громадянам благодійних, громадських, релігійних організацій на засадах партнерства, надаючи їм усіляку підтримку.

Як слушно наголошує Н. Кабаченко, важливим інструментом формування політики щодо бездомних протягом кількох років є вивчення досвіду інших країн, зокрема Нідерландів, і місцевих проектів підтримки та надання послуг, що існують в Україні, – таких, наприклад, як Благодійний фонд «Дорога додому» у м. Одеса. Голландський досвід не випадково привернув увагу політиків і соціальних працівників. У цій країні кількість бездомних чи не найменша серед усіх країн Європейського Союзу: на 1000 осіб – одна бездомна особа. Сто двадцять різноманітних організацій, що діють у країні, пропонують бездомним людям близько

250 видів послуг [18, с. 61–72]. Багато інноваційних підходів у вирішенні проблеми бездомності існує в США. Наприклад, група «Mad Housers» («Божевільні будівельники»). Волонтери для бездомних будують тимчасові будинки за спеціальними кресленнями, які є на сайті групи. Ціна одного такого будинку – 400 доларів. Коли бездомна людина знаходить житло, вона передає своє тимчасове житло іншому. Щоб жити в таборі, що складається з таких будинків, особа повинна прибирати територію [19]. У Парижі задля допомоги бездомним відкрито багато притулків. У них людина без власного дому може ночувати, прати одяг і митися. Але головна ідея, яку держава має на меті, – повернути цих людей до повноцінного життя. Швеція довго вважалася прикладом для європейських країн. Саме шведам вдалося вирішити проблему бездомних. Але певний час ситуацію не контролювали, і проблема з'явилася знову. Для того, щоб повернути безпритульних у світ нормальних людей, у Стокгольмі працює соціально орієнтований журнал «Ситуація» та організація «Допоможи собі сам». Журнал дає можливість підзаробити: чимало безпритульних зайняті виробництвом і розповсюдженням видання. Його вартість становить близько 5 доларів, з яких половину бездомний забирає собі. Крім зазначених організацій, понад сто спальних місць утримує Стокгольмське відділення Армії Порятунку. Ризька влада якраз перед зимою потурбувалася про створення тимчасових пунктів перебування бездомних. Для цього облаштовують автобуси. У них бездомний може відігрітись. Але це буде лише першочергова допомога, далі муніципальна поліція розвезитиме тих, хто цього потребує, до притулків [20, с. 4].

Досвід розвинених країн свідчить, що саме в сучасних умовах, в умовах технологічного розвитку, виникла си-

туація, коли розвиток самого суспільства викликає до життя потребу в активній системній, багатоцільовій соціальній політиці, де система соціального захисту є не просто актом гуманності суспільства, а незаперечним мотивом, основою функціонування держави [21]. Базуючись на досвіді окремих європейських країн проблеми бездомності та безпритульності можна вирішувати за допомогою недержавних організацій, надавши їм відповідні повноваження. Зокрема шляхом унесення змін до чинного законодавства, у тому числі і податкового, а також розвиваючи такі форми роботи, як проведення конкурсів, тендерів тощо, з метою делегування функцій держави та місцевих органів влади недержавним організаціям в частині надання соціальних послуг бездомним громадянам. Проте для недержавних організацій, як показує досвід роботи, така сфера діяльності є непрестижною і досить складною в реалізації. Крім того, проведення тендерів та конкурсів вимагає значних коштів, яких у місцевих бюджетах недостатньо. Виділення приміщень недержавним організаціям місцевими органами влади є також проблематичним. Якісне розв'язання проблеми бездомності та безпритульності можливе тільки за умови визнання її такою, що потребує безпосередньої участі держави. Саме такий варіант вважається оптимальним. Вибір такого варіанту обумовлено тим, що вирішення цієї проблеми залежить від економічного зростання країни, розвитку дієвої соціальної політики, ефективної системи соціального захисту населення, що забезпечить подолання бідності, зменшення диференціації доходів населення, збільшення кількості високооплачуваних робочих місць. Масштаби та гострота проблеми бездомності потребують застосування принципово нових рішень, використання ефективних технологій, методів та форм роботи; удосконалення діяль-

ності державного сектора системи соціального захисту; невідкладних заходів правового характеру. Розробка відповідних заходів щодо реінтеграції бездомних громадян потребує також диференційованого підходу, який би враховував їх вік, рівень освіти, кваліфікацію, стан здоров'я, наявність дітей, реєстрації та інші фактори. Вищезазначене дає змогу зробити висновок про те, що при вирішенні проблеми бездомності в Україні необхідно використовувати комплексний системний підхід, а саме: застосувати різноманітні

форми, методи, технології соціальної роботи і соціального захисту населення, а також забезпечити цілеспрямовану роботу всіх органів державної влади і місцевого самоврядування, дій громадських та благодійних організацій. Враховуючи складність та комплексність проблеми бездомності, а також те, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, що гарантовано Конституцією України, слід визнати цю проблему державною і вирішувати її за підтримки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей*: Закон України від 02.06. 2005 № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
2. *Кабаченко Н. В.* Послуги в програмах для бездомних у США / Н. В. Кабаченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
3. *Рябчук А. М.* Проблеми дослідження бездомності / А. М. Рябчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/Soc/2004_32/03_ryabchuk_am.pdf
4. *Соловій Л.* До питання бездомності в Україні: масштаби, соціальні аспекти, проблеми забезпечення житлом / Л. Соловій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
5. *Проект Стратегії запобігання та зменшення бездомності в Україні* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mlsp.kmu.gov.ua>
6. *Демушкіна О. П.* Социальная работа / О. П. Демушкіна. – Ростов-на-Дону: «Феникс», 2004. – 352 с.
7. *Мінц М. О.* Бездомність: соціальний аспект / М. О. Мінц // Наукові праці. Державне управління. Політологія. – Том 130. – Вип. 117.
8. *Про проблему бездомних громадян та безпритульних дітей і шляхи її подолання: рекомендації парламентських слухань, затверджені Постановою Верховної Ради України від 03.02.2004 р. № 1428-IV* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
9. *Типове положення про центр обліку бездомних громадян: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2006 № 404* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
10. *Ананко С. В.* Соціальний захист бездомних громадян та безпритульних дітей / С. В. Ананко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua>
11. *Офіційний веб-портал Міністерства соціальної політики України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mlsp.kmu.gov.ua>
12. *Про Раду з питань соціального захисту бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі: постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2010 № 538* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
13. *Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Закон України від 10.07.2003 № 1104-IV* // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. – № 6. – Ст. 39.

14. «Бездомні» отримають реєстрацію місця проживання в закладах для бездомних громадян [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrsocium.com/>

15. *Типові* положення про заклади соціального захисту для бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі: затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

16. *Офіційний* веб-портал Міністерства соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mlsp.kmu.gov.ua>

17. *План* заходів щодо реалізації Концепції соціального захисту бездомних громадян, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 1402-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

18. *Кабаченко Н. В.* Система підтримки та допомоги бездомним / Н. В. Кабаченко // Соціальна політика і соціальна робота. – 2003. – № 1.

19. *Львов В.* Россия: проблема бездомности [Электронный ресурс] / В. Львов. – Режим доступа: <http://www1.voanews.com/russian/news>

20. *Шамаріна К.* Мешканець без помешкання / К. Шамаріна // Товариш. – № 12. – 2006.

21. *Давидюк О.* Соціальна політика в умовах поглиблення соціальної нерівності в Україні [Електронний ресурс] / О. Давидюк. – Режим доступу: <http://www.cpsr.org.ua/>

Тищенко О. В. Соціально-правове становище бездомних громадян України

У статті розглядаються проблеми соціально-правового становища бездомних громадян України, досліджуються причини бездомності. Акцентується увага на діяльності соціальних закладів для бездомних осіб. Аналізується сутність соціального патронажу як напряму державної підтримки громадян без житла.

Ключові слова: бездомність, бездомні громадяни, соціальні заклади для бездомних громадян, соціальний патронаж.

Тищенко Е. В. Социально-правовое положение бездомных граждан Украины

В статье рассматриваются проблемы социально-правового положения бездомных граждан Украины, исследуются причины бездомности. Акцентируется внимание на деятельности социальных учреждений для бездомных лиц. Анализируется сущность социального патронажа как направления государственной поддержки граждан без жилья.

Ключевые слова: бездомность, бездомные граждане, социальные учреждения для бездомных граждан, социальный патронаж.

Tishchenko E. Social and legal status of homeless people in Ukraine

The problems of the social and legal situation of the homeless citizens of Ukraine, studied the causes of homelessness. Focuses on the activities of social institutions for the homeless. Analyzes the nature of social support as the direction of the state support of citizens homeless.

Key words: homelessness, homeless citizens, social services for the homeless, social patronage.



Антоніна Юрченко,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Східноукраїнського національного
університету імені Володимира Даля

УДК 349.2

Основні засади регулювання найманої праці: проблеми правового визначення

Процес реформування трудового законодавства який зараз триває в Україні неможливий без дослідження та аналізу основних засад найманої праці. Саме вони відображають спрямованість політики держави у сфері трудових відносин, а тому потребують найскорішого вдосконалення та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів праці.

Основні засади регулювання найманої праці неодноразово були предметом дослідження багатьох учених, таких, як О. Т. Барабаш, М. Д. Бойко, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, М. І. Іншин, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, В. І. Прокопенко, С. М. Прилипко, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Водночас, залишаються відкритими питання, які стосуються визначення принципів трудового права, їх системи, змісту та узгодженості з принципами міжнародно-правового регулювання праці.

Метою цієї статті є дослідження основних засад регулювання найманої праці, визначення їх ролі у регулюванні трудових відносин, обґрунтування доцільності законодавчого закріплення принципів сучасного трудового права, а також розробка пропозицій щодо їх формулювання.

Проблема змісту основних засад найманої праці особливої актуальності набула з моменту прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року і Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року. Оскільки саме з того часу розпочалася побудова незалежної, демократичної, соціальної і правової держави в Україні. Як відзначає професор В. І. Прокопенко: «Незалежна Україна, по суті, нова держава з характерними особливостями економічного і юридичного характеру. Законодавство ж про працю залишилося, хоча і зі значними змінами старим

радянським. Принципи цього законодавства не відповідають меті і завданням незалежної України, не відображають її національного характеру. Складність процесу кодифікування і його проведення полягають саме в тому, що повинні бути розроблені нові ідеї, принципи, які б з одного боку відображали національні особливості, а з іншого – реалізовували ідеї, створені світовою спільнотою» [1, с. 43].

У сучасній науці не існує єдиної точки зору щодо поняття принципів трудового права, різні науковці у своїх дослідженнях пропонують власні визначення цього поняття. Проте у сучасних умовах плюралізму форм власності на засоби виробництва, вважаю важливим підкреслити ознаку єдності правового регулювання у визначенні принципів трудового права. Оскільки єдність правового регулювання відображає широку сферу дії трудового права, акцентуючи увагу на тому, що норми трудового права поширюються на всі випадки застосування найманої праці. Тому вважаю, що правова суть принципів трудового права найчіткіше відображена у визначенні, сформульованому професором С. М. Прилипко і професором О. М. Ярошенко: «Під принципами трудового права слід розуміти виражені в законодавстві вихідні засади, керівні ідеї, що характеризують основний зміст і внутрішню єдність правового регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин» [2, с. 36].

Принципи трудового права повинні бути узгоджені із загальними принципами права, із принципами міжнародно-правового регулювання праці, а також між собою. Для того щоб узгоджувати принципи необхідно спочатку, як мінімум, визначити їх у чинному законодавстві.

Зараз у науковій літературі відсутня єдина думка як щодо визначення принципів трудового права, так і щодо їх класифікації.

Російський учений професор О. В. Смирнов виділяє чотири групи

принципів трудового права: 1) принципи, що виражають політику держави у сфері правового регулювання ринку праці й ефективної зайнятості; 2) принципи, що містять керівні засади у сфері встановлення праці працівників; 3) принципи, що визначають застосування праці працівників; 4) принципи, що визначають охорону трудових прав працівників [3, с. 23–24]. Як видно з цієї класифікації, вказаний автор формулює такі принципи, як: свобода праці, свобода трудового договору (контракту), єдність і диференціація умов праці, активна участь трудящих і профспілок у встановленні умов праці, визначеність трудової функції, стабільність трудових правовідносин, забезпечення нормальної дисципліни праці, винагорода за працю без будь-якої дискримінації, забезпечення охорони праці і здоров'я працівників, гарантованість трудових прав працівників.

М. Д. Бойко поділяє позицію О. В. Смирнова і фактично відображає запропоновану ним класифікацію і перелік принципів, а як окремі принципи трудового права виділяє «принцип рівноправності галузі праці», «принцип свободи об'єднання як працівників так і роботодавців для здійснення і захисту своїх прав і свобод» «принцип права на страйки», «принцип права на відпочинок» [4, с. 20–23].

К. М. Гусов і В. М. Толкунова принципи трудового права поділяють на три групи: 1) принципи залучення до праці, забезпечення зайнятості і використання робочої сили; 2) принципи високого рівня умов праці й охорони трудових прав; 3) принципи виробничої демократії і розвитку особистості працівника [5, с. 55–56].

На підставі класифікації суспільних відносин, які є предметом сучасного трудового права України, Н. Б. Болотіна, поділяє принципи трудового права на два види: 1) принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин; 2) принципи

правового регулювання колективних трудових відносин [6, с. 96].

Класифікаційні підходи вказаних авторів мають науково-теоретичний інтерес, але не є безперечними. На наш погляд, для вдосконалення трудового законодавства у сучасних умовах першочергове значення має не класифікація принципів трудового права, а визначення принципів та їх нормативне закріплення.

Професор В. І. Прокопенко називає такі принципи трудового права України: принцип свободи праці, принцип рівності у сфері праці, принцип безпеки праці, принцип договірного характеру праці, принцип визначеності трудової функції, принцип матеріальної зацікавленості в результатах праці, принцип участі профспілок і трудових колективів у вирішенні питань, пов'язаних з умовами праці, принцип вільного об'єднання для здійснення захисту своїх прав і свобод, принцип стабільності трудових відносин, принцип матеріального забезпечення в разі непрацевдатності, хвороби, у зв'язку з материнством [1, с. 46–56].

Декларація Міжнародної організації праці Основних принципів і прав у сфері праці від 19.06.1998 р. проголошує чотири основоположні принципи: свобода об'єднання і дійсного визнання права на ведення колективних переговорів; відміну всіх видів примусової або обов'язкової праці; заборона дитячої праці та недопущення дискримінації у сфері праці [7, с. 475].

Вважаємо, що сучасна вітчизняна система принципів трудового права, не цілком відповідає потребам часу, у зв'язку з цим вона має бути переглянута з урахуванням змін у суспільному розвитку нашої держави, а також з урахуванням економічних реалій.

Багато сучасних авторів розуміють необхідність реформування трудового законодавства та у своїх роботах формулюють принципи сучасного трудового права. Так, А. В. Комаров до принципів, на яких, на його думку,

повинне базуватися трудове законодавство, відносить принцип соціальної справедливості і принцип соціального партнерства у трудових відносинах [8, с. 29]. На необхідності закріплення принципу соціального партнерства у трудових відносинах наполягає так само Н. Б. Болотіна [6, с. 97].

Як показує світовий досвід, урегулювання соціальних суперечностей найефективніше здійснюється через інститут соціального партнерства, основною метою якого є оптимальне досягнення балансу інтересів працівників і роботодавців. Погоджуючись із доцільністю закріплення у трудовому законодавстві запропонованого вказаними вище авторами принципу соціального партнерства, вважаємо що більш відповідним є його розширене формулювання «принцип соціального партнерства і договірного встановлення умов праці».

Що ж до «принципу соціальної справедливості», то, на наш погляд, немає необхідності виділення його як окремого галузевого принципу трудового права. Цей принцип належить до загальноправових принципів, бо він характерний не тільки для трудового права, але й для всіх інших галузей права так само, як і для права взагалі, і дублювання його у трудовому законодавстві буде зайвим.

Враховуючи відсутність єдиної думки щодо визначення основних принципів трудового права, у науковій літературі висловлюється думка про необхідність їх законодавчого закріплення. «Легальне текстуальне закріплення принципів трудового права надасть чіткість і завершеність системі норм, покликаних регулювати трудові та тісно пов'язані з ними відносини. Тому при подальшій кодифікації законодавства про працю необхідно, щоб принципи були легально закріплені у преамбулах або в загальних положеннях відповідних нормативно-правових актів [9, с. 237]», – відзначає І. В. Даніліна.

Розділяючи позицію вказаного автора щодо необхідності легального текстуального закріплення принципів трудового права, у той же час вважаємо не цілком виправданим закріплення їх у преамбулах або загальних положеннях різних нормативних актів. У тому або іншому ступені принципи трудового права й зараз закріплені у різних нормативних актах і це вносить правову невизначеність до праворозуміння та правозастосовної практики. На наш погляд, усі основні принципи правового регулювання праці з розкриттям їх змісту повинні бути закріплені у єдиному кодифікованому акті – новому Трудовому кодексі України.

Аналогічної думки дотримуються і розробники проекту Трудового кодексу України, які в статті 3 «Основні принципи правового регулювання трудового права» пропонують закріпити такі галузеві принципи трудового права України: 1) свобода праці, що включає право на працю, яку кожен вільно вибирає або на яку вільно погоджується; 2) заборона примусової праці; 3) заборона дитячої праці; 4) заборона дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду про визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації; 5) забезпечення повної та продуктивної зайнятості працівників та їх захист від безробіття; 6) забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для захисту своїх прав і інтересів; 7) поєднання державного та договірного регулювання трудових відносин; 8) рівність прав і можливостей працівників у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності і диференціації умов праці; 9) забезпечення працівникам державних гарантій у сфері праці; 10) гарантування працівникам своєчасної та в повному розмірі виплати заробітної плати, що забезпечує

достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей; 11) створення належних, безпечних і здорових умов праці і відпочинку; 12) створення працівникам рівних можливостей щодо їх професійного зростання, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації; 13) забезпечення прав працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 14) гарантування права на розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів, серед іншого й забезпечення права працівників на страйк; 15) забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин; 16) здійснення нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; 17) сприяння веденню колективних переговорів з метою укладення колективних договорів і угод; 18) захисту від незаконного звільнення; 19) забезпечення права працівників на участь в управлінні юридичною особою [10].

Позитивно оцінюючи прагнення розробників проекту Трудового кодексу визначити та законодавчо закріпити основні засади правового регулювання трудового права, слід зазначити, що, на наш погляд, запропонована система принципів не є досконалою і потребує доопрацювання. Формулювання принципів мають громіздкий характер, деякі принципи дублюють один одного, деякі із запропонованих принципів дублюють загальноправові принципи, які вже закріплені у Конституції нашої держави.

Принципи – це керівні ідеї, що виражають політику держави у сфері правового регулювання трудових відносин, вони повинні мати чітку і водночас лаконічну форму. А для розкриття змісту принципів можна передбачити окрему статтю у Трудовому кодексі. Так, принцип «створення працівникам рівних можливостей щодо їх професійного зростання, підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації» за своєю суттю є уточ-

ненням принципу «заборона дискримінації». Принцип «гарантування права на вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів, серед іншого й забезпечення права працівників на страйк» має на увазі забезпечення захисту трудових прав. Принципи «сприяння веденню колективних переговорів з метою укладення колективних договорів і угод» і «забезпечення права працівників на участь в управлінні юридичною особою» розкривають зміст принципу соціального партнерства у трудових відносинах. Аналогічні зауваження можна висловити до формулювання й інших принципів.

Враховуючи міжнародно-правові стандарти у сфері праці, а також керуючись розробками українських та російських учених, пропонуємо закріпити такі принципи сучасного трудового права України: 1) принцип свободи праці та заборона примусової праці; 2) принцип заборони дискримінації; 3) принцип заборони дитячої праці; 4) принцип соціального партнерства і договірного встановлення умов праці; 5) принцип єдності та диференціації правового регулювання умов праці; 6) принцип визначеності трудової

функції; 7) принцип матеріальної заінтересованості у результатах праці; 8) принцип стабільності трудових відносин; 9) принцип безпеки умов праці; 10) принцип матеріального забезпечення у разі непрацездатності; 11) принцип визнання незаконними умов праці, які погіршують правове становище працівників у порівнянні з чинним законодавством; 12) принцип забезпечення захисту трудових прав.

Отже, необхідно відзначити, що основні засади регулювання найманої праці, що діють сьогодні, потребують удосконалення. Основні принципи правового регулювання трудових відносин, закріплені у чинному українському законодавстві, на жаль не цілком відповідають вимогам міжнародних стандартів. Система принципів, що запропонована розробниками проекту Трудового кодексу, не є досконалою і потребує доопрацювання. Тому необхідно інтенсифікувати процес дослідження основних засад регулювання найманої праці з метою створення ефективної системи принципів трудового права яка б одночасно відповідала і міжнародним стандартам праці і потребам сучасного українського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : [підручник] / В. І. Прокопенко. – Харків : Консум, 2000. – 480 с.
2. *Прилипко С. М.* Трудове право України / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко : [підручник]. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с.
3. *Трудовое право*: [учебник] / под ред. О. В. Смирнова. – М. : «ПРОСПЕКТ», 1997. – 448 с.
4. *Бойко М. Д.* Трудове право України: курс лекцій / М. Д. Бойко. – К. : Олан, 2002. – 335 с.
5. *Гусов К. Н.* Трудовое право России : [учебник] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : Юристъ, 1999. – 293 с.
6. *Болотина Н. Б.* Трудовое право Украины : [учебник] / Н. Б. Болотина. – К. : Викар, 2003. – 725 с.
7. *Киселев И. Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : [учебное пособие] / И. Я. Киселев. – М. : Эксмо, 2006. – 608 с.
8. *Комаров В. А.* Трудове законодавство і сучасність / В. А. Комаров // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2007. – Вип. 4 – С. 28–35.

9. Даніліна І. В. Співвідношення принципів і норм трудового права / І. В. Даніліна // Трудове право України в контексті європейської інтеграції: Матеріали науково-практичної конференції; м. Харків, 25–27 травня 2006 р. / за ред. проф. В. С. Венедіктова. – Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 233–238.

10. *Проект* нового Трудового кодексу України від 10.12.09 за реєстраційним номером 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511

Юрченко А. А. Основні засади регулювання найманої праці: проблеми правового визначення

Досліджені основні засади регулювання найманої праці. Визначено їх значення та роль у регулюванні трудових відносин. Унесені пропозиції щодо змісту основних засад трудового права, а також обґрунтована необхідність їх законодавчого закріплення.

Ключові слова: керівні ідеї, правове регулювання, принципи, наймана праця, трудові відносини, міжнародні стандарти.

Юрченко А. А. Основные начала регулирования наёмного труда: проблемы правового определения

Исследовано основные начала регулирования наёмного труда. Определено их значение и роль в регулировании трудовых отношений. Внесены предложения относительно содержания основных принципов трудового права, а также обоснована необходимость их законодательного закрепления.

Ключевые слова: руководящие идеи, правовое регулирование, принципы, наемный труд, трудовые отношения, международные стандарты.

Yurchenko A. Basic principles of the regulation of wage labour: problems of legal definition

Basic principles of the regulation of wage labour are analyzed. The meaning and the role of principles in regulation labor relations are defined. Expedience of legislative fixing of list of principles of modern labour law is established and also proposals about content of principles are made.

Key words: leading ideas, legal regulation, principles, waged labour, labour relations, international standards.

ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Анатолий Васильев,

доктор юридических наук, профессор,
академик НАПрН Украины,
заведующий кафедрой
административного и хозяйственного права
Одесского национального университета
имени И. И. Мечникова



Валерий Балух,

кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Украины,
председатель Одесского
апелляционного хозяйственного суда

УДК 346.9

Может ли быть полезным для Украины опыт функционирования негосударственных (третейских) трибуналов за рубежом?

Мировая практика и опыт развития рыночных отношений в Украине неопровержимо свидетельствуют о том, что нормальное функционирование хозяйственного механизма страны невозможно без надежной и эффективно действующей системы судебного разрешения экономических конфликтов. Возникновение таких конф-

ликтов объективно обусловлено противоречиями интересов, которые не могут полностью совпадать у участников экономических отношений даже в экономически развитом гражданском обществе со стабильными экономическими отношениями. Тем более это невозможно в Украине, экономика которой находится в кризисном

состоянии и характеризуется крайней нестабильностью деловых связей и отношений.

Непосредственными причинами возникновения экономических конфликтов в Украине являются, в частности, крупномасштабные преобразования хозяйственного механизма страны, передел собственности в сфере производства, связанный с приватизацией и изменением организационно-правовых форм хозяйствования, массовые нарушения складывающихся договорных связей и отношений, обусловленные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, несвоевременной оплатой товаров и услуг и другими нарушениями хозяйственно-договорных связей и отношений. Нередко конфликты возникают также из-за различных нарушений договорных и правовых норм контрагентами вследствие пробелов в законодательстве либо нечетких формулировок законодательных и иных правовых актов. Однако в любом случае указанные конфликты связаны с экономической сферой общественных отношений и так или иначе сопряжены с предпринимательской деятельностью. Отсюда следует, что по мере развития предпринимательской деятельности проблема разрешения возникающих экономических конфликтов актуализируется.

В современной практике разрешения экономических конфликтов, в том числе споров, возникающих из экономических взаимоотношений предпринимателей друг с другом и предпринимателей с государственными органами власти и управления, центральное место занимают арбитражные суды. Для спорящих сторон арбитражный суд является тем государственным органом, к которому они обращаются за разрешением конфликта, который они не смогли преодолеть самостоятельно на основе переговоров и поиска компромиссов. При этом в соответствии с действующим законода-

тельством арбитражный суд принимает к своему производству и решает споры как между предпринимателями независимо от формы собственности, на которой основывается их предпринимательская деятельность, так и между предпринимателями и органами власти и управления. Между тем содержание этих споров различно, и необходимость вмешательства государства в их разрешение неоднозначна. Если во втором случае споры должны разрешаться только государственными судебными органами с соблюдением установленного законом процессуального порядка урегулирования конфликта, то в первом случае спорящие стороны могут передать свой спор на разрешение третейского постоянно действующего или *ad hoc* суда.

Причем действующее законодательство, регулирующее порядок разрешения экономических конфликтов, не только не запрещает, а, напротив, настоятельно указывает на возможность третейского разрешения возникающих споров. Согласно со статьями 55, 64, 124 Конституции Украины, и в соответствии с Законом Украины от 11 мая 2004 года № 1701-IV «О третейских судах» [1], а также ст. 17 Гражданско-процессуального кодекса Украины рассмотрение споров, которые возникают в сфере гражданско-правовых отношений – это вид негосударственной юрисдикционной деятельности, которая может по праву рассматриваться как институт гражданского общества, способный эффективно конкурировать с государственной монополией на осуществление юрисдикционной деятельности в данной сфере. Причем это полностью отвечает требованиям п. 1 ст. 6 и ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, которая устанавливает, что каждый, чьи права или свободы, изложенные в этой Конвенции, нарушаются, имеет право на эффективный способ правовой защиты в соответ-

ствующем национальном органе, которым может быть и третейский суд, если он функционирует на основе принципов законности и справедливости. В связи с изложенным возникают по меньшей мере два закономерных вопроса: во-первых, насколько целесообразна замена неформальными третейскими процедурами привычного, подробно регламентированного правовыми нормами порядка разрешения экономических конфликтов государственными арбитражными судами, и, во-вторых, может ли быть полезными для Украины опыт разрешения экономических споров неформальными (третейскими) арбитражными трибуналами за рубежом?

Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо хотя бы в общих чертах проанализировать состояние и проблемы разрешения экономических конфликтов между хозяйствующими субъектами в экономически развитых странах с тем, чтобы наметить тенденции развития украинского национального законодательства в этой сфере. С этой целью целесообразно, прежде всего, рассмотреть вопросы о порядке формирования и определения процедур процессуальной деятельности негосударственных (т. е. третейских) арбитражных трибуналов, которые создаются в экономически развитых странах с целью обеспечения демократических принципов разрешения экономических конфликтов и споров, возникающих на основе гражданско-правовых отношений. При этом важно подчеркнуть, что Комитет Министров Европейского Союза еще в первые годы становления Евросоюза в рекомендации R(86)12 от 16 сентября 1986 года указал, что разрешение споров в третейских судах является не только допустимым, но и желательным, поскольку оно может служить эффективным средством предупреждения излишнего давления на государственные суды [2]. Исходя из этого Комитет Министров реко-

мендовал государствам-участникам Европейского Союза проанализировать возможности осуществления шагов, которые надлежащим способом и в подходящих случаях упростили бы доступность третейских судов и обеспечили бы эффективную замену государственного судебного процесса.

В полном соответствии с указанной рекомендацией практически все европейские государства в своих правовых системах предусмотрели возможность разрешения экономических и других гражданско-правовых конфликтов не только в государственных судах и арбитражах, но и в негосударственных арбитражных трибуналах, которые формируются самими же конфликтующими сторонами. Причем правила формирования этих трибуналов, их компетенция, личностный состав, а также процессуальный порядок разрешения подведомственных им споров в значительной степени определяются самими же сторонами путем заключения ими соответствующих арбитражных соглашений.

Арбитражное соглашение конфликтующих сторон, – это, по сути дела, юридически значимый документ, в котором фиксируются все важнейшие правила разрешения возникшего между ними спора, включая формирование органа, на разрешение которого передается спорное дело, определение его личностного состава и полномочий, а также изложение процедурных правил, которыми должны руководствоваться арбитры в процессе рассмотрения соответствующего спора и вынесения по нему решения. Содержание арбитражного соглашения определяется при этом теми нормами арбитражного права, которые существуют в данной стране на момент возникновения спора. Вместе с тем, составляя арбитражное соглашение, стороны инкорпорируют эти нормы с учетом своих специфических интересов и предоставленного им Законом права свободного выбора

арбитров, которые будут рассматривать их спор, и предлагаемой им процедуры разрешения спора. В связи с этим в ряде случаев они могут не включать в свое арбитражное соглашение те нормы, которые противостоят достигнутому ими соглашению [3]. К числу таких норм относятся, в частности, не обязательные к исполнению положения официальных арбитражных правил, которые содержат нормы информационного или рекомендательного характера.

Эти не обязательные положения (non-mandatory provisions) соответствующей (т. е. относящейся к данному делу) системы арбитражного права рассматриваются как пробел в праве (gap-fillers), что делает эти положения как бы отсутствующими. Практическое применение этих положений возможно лишь в тех случаях, когда стороны не сформулировали иные положения или не обеспечили решение спора каким-либо иным способом. Поэтому, исключая из своего арбитражного соглашения указанные не обязательные положения, стороны тем самым расширяют диапазон несовпадений избранной ими процедуры разрешения спора с официальной процедурой, предусмотренной соответствующими институциональными нормами арбитражного права, которые по тем или иным соображениям не устраивают конфликтующие стороны.

При этом важно подчеркнуть, что принцип свободного выбора сторонами некоторых положений, которые они включают в арбитражные соглашения, касается также и определения статуса арбитражных трибуналов, которым они поручают рассмотрение спора. Это прямо вытекает из того факта, что в большинстве систем арбитражного права нормы, касающиеся статуса арбитражных трибуналов, не включены в раздел обязательных условий, что в полной мере согласуется с признанием принципа автономии сторон как в выборе про-

цедуры рассмотрения возникшего между ними спора, так и в выборе арбитра, которым поручается разрешение этого спора [4].

Сказанное, конечно, не означает, что при заключении арбитражного соглашения, стороны могут отказаться от обязательных правовых норм арбитражного права, которые имеют отношение к их делу. Напротив, обязательные к исполнению нормы сохраняют свою обязательную силу безотносительно к тому идет ли речь об обычном институциональном арбитражном процессе или об арбитражном процессе *ad hoc*. В любом случае смысл требования заключается в том, что положения арбитражного соглашения, которые противостоят обязательным нормам соответствующего арбитражного права (национального или международного) считаются недействительными и не порождают никаких правовых последствий.

Вместе с тем, предоставление сторонам определенной автономии в выборе арбитражного органа, который должен рассматривать их дело, и сохранение за ними права осуществлять определенные корректировки установленной официальной процедуры разрешения экономических споров обеспечивают необходимую гибкость в разрешении возникающих конфликтов с учетом специфики интересов конфликтующих сторон. В результате возникший между сторонами спор разрешается, во-первых, тем органом, который выбрали сами стороны и, во-вторых, с использованием процедуры, которая определяется официальным правовым статусом этого органа с теми корректировками, которые внесены конфликтующими сторонами с учетом экономической специфики или иных особенностей возникшего между ними спора.

Для квалифицированного и справедливого разрешения спора указанные обстоятельства имеют чрезвычайно важное значение, поскольку,

как резонно замечают известные арбитры-международники: в случае, когда решение относительно разрешения спора на основе альтернативного (негосударственного) арбитражного (негосударственного) арбитражного принятия, тогда нет ничего более важного, чем выбор надлежащего арбитражного трибунала, поскольку такой выбор важен не только для спорящих сторон, участвующих в данном арбитражном процессе, но также для юридической силы и репутации самого этого процесса [5]. Ведь отличительной особенностью рассмотрения споров в негосударственном (третейском) арбитражном органе является тот факт, что стороны имеют право и фактически осуществляют свободный выбор лиц, которые именуется арбитрами и осуществляют юрисдикционные функции по разрешению их споров. Если в разрешении спора, регулируемом арбитражным правом данной страны или международным арбитражным правом, спорящие стороны находятся во власти судьи, который назначается для рассмотрения их дела, то в негосударственном (третейском) арбитражном органе стороны имеют возможность выбрать того, чья квалификация, профессиональному опыту и морально-этическим качествам они больше всего доверяют.

На практике согласование сторонами вопроса о выборе вида и состава негосударственного арбитражного трибунала (т. е. третейского суда), который будет рассматривать их спор, может осуществляться сторонами несколькими способами. Во-первых, стороны могут воспользоваться своим правом выбора арбитров и формирования арбитражного трибунала путем прямого изложения своего решения о составе арбитражного трибунала в своем арбитражном соглашении [6]. Во-вторых, они могут заключить специальное соглашение (submission agreement), в котором будут определены: количественный состав, способ назначения и требования к будущим

арбитрам [7]. И, наконец, в-третьих, стороны могут номинировать третью сторону, которой поручается выбор и назначение арбитров, входящих в состав формируемого арбитражного органа. В любом случае, однако фактическое назначение арбитров осуществляется специально уполномоченными на то органом, который действует по поручению сторон, хотя не является их агентом, а реализует возложенные на него функции в силу прямого указания Закона [8].

Конечно, указанный орган должен руководствоваться специальными правилами, которые предусмотрены системой арбитражного права данной конкретной страны, а также правилами формирования неформальных арбитражных трибуналов, установленных некоторыми международными правовыми актами [9], поскольку они могут иметь определенные особенности и своеобразие. В частности, известно, что некоторые системы арбитражного права признают недействительными положения арбитражных соглашений, предусматривающие формирование арбитражного трибунала в составе одного арбитра [10]. Другие требуют, чтобы число арбитров было нечетным [11]. Третьи устанавливают правило, согласно которому там, где стороны не определились в вопросе о количественном составе арбитражного органа, арбитражный трибунал должен формироваться в составе трех человек [12]. В-четвертых, в некоторых странах решение о составе арбитражного трибунала отнесено к компетенции суда [13]. Наконец, в-пятых, предусматривается, что назначение номинированного сторонами арбитра для приобретения юридической силы должно быть утверждено специально уполномоченным на то органом [14].

Однако во всех этих случаях проблема в формировании альтернативных (негосударственных) арбитражных органов заключается не в том,

как и в каком количестве назначают в той или иной стране арбитры, а в том, кто их выбирает и номинирует, поскольку назначению в качестве арбитров подлежат лишь кандидаты из числа тех лиц, которые выбраны и номинированы сторонами. Именно стороны в своем арбитражном (или ином специальном) соглашении определяют круг тех лиц, которые назначаются затем в качестве арбитров и руководят процессом рассмотрения и разрешения их конфликта. Именно они включают указанное правило в свое соглашение, что позволяет им выполнять одну из важнейших функций формирования арбитражных трибуналов. Исходя из этого, можно считать совершенно бесспорным, что в альтернативном (негосударственном) арбитражном ведении ведущая роль в формировании арбитражных трибуналов принадлежит конфликтующим сторонам.

Причем, указывая на ведущую роль сторон в формировании негосударственных арбитражных органов, важно подчеркнуть также то обстоятельство, что стороны определяют не только численный состав и кандидатуры на роль будущего арбитражного органа, но и содержание фактических процессуальных действий по формированию этого органа. Они выполняют целый ряд юридически значимых действий, определяющих процедуру поиска, отбора, тестирования и рекомендации конкретных лиц, которые назначаются затем в качестве арбитров соответствующих негосударственных арбитражных органов. В частности, важнейшее значение имеет выяснение сторонами профессиональных и морально-этических качеств будущих арбитров, которые устанавливаются сторонами путем изучения ими фактической профессиональной деятельности соответствующих кандидатов в арбитры и проведения их интервьюирования.

В настоящее время арбитражное право практически всех европейских

стран считает не пригодными для назначения арбитров все те соглашения сторон, которые не содержат никаких указаний по поводу личностных характеристик номинируемых кандидатов в арбитры. В таких случаях, орган, призванный осуществлять назначение номинированных сторонами лиц в качестве арбитров, не в состоянии определить, какими принципами и критериями руководствовались стороны при выборе кандидатов в арбитры. В связи с этим в арбитражные или иные специальные соглашения (Submission agreement) стороны, как правило, включают не только официальные данные номинируемых на должности арбитров лиц, но и формируют указания относительно их квалификации, опыта работы, профессионального мастерства, а также других качеств, важных с точки зрения сторон для решения поручаемого данным арбитрам дела [15]. Причем критерии, которыми руководствуются стороны при выборе кандидатов в арбитры, зависит от тех целей, ради которых они вовлекаются в данный арбитражный процесс. Если дело сложное и требует каких-то специальных знаний, стороны обычно стараются найти не просто опытного, квалифицированного и неупрежденного арбитра, но и попытаться его интервьюировать с тем, чтобы выяснить, насколько он способен справиться с возлагаемой на него задачей, обладает ли он необходимым временем для этого, готов ли добросовестно сотрудничать с другими арбитрами, включаемыми в судебскую коллегию, и др.

Интервьюирование преуспевающих арбитров стало в настоящее время практически обычным делом в деятельности не только международного арбитража, но и при формировании негосударственных арбитражных трибуналов, практически во всех экономически развитых странах. Причем при выборе конкретных лиц для последующего интервьюирования

стороны (или их юристы) часто пользуются специальными рейтинговыми списками (Panel of Arbitrators), которые включают перечни наиболее известных специалистов в области арбитражного права и процесса, имеющих опыт практической работы [16]. Эти списки составлены с учетом тех требований к арбитрам, которые обычно предъявляются сторонами и официальными государственными органами [17].

После того как список лиц, номинируемых сторонами в качестве кандидатов в арбитры, сформирован, уполномоченный орган назначает одного или нескольких лиц из этого списка в качестве арбитров. При этом, как уже указывалось, этот уполномоченный орган руководствуется арбитражным правом той страны, в которой формируется соответствующий арбитражный трибунал. И только там, где стороны не определились в этом вопросе, арбитражный трибунал формируется в составе трех арбитров [18]. Вместе с тем тут же следует подчеркнуть, что в процедурах, определяющих построение арбитражных трибуналов, также существуют необязательные нормы, которые могут варьироваться в разных странах. В связи с этим в некоторых международных и национальных правовых актах указывается, что рассмотрение спорного дела поручается одному арбитру или арбитрам, без уточнения какое именно назначение будет сделано уполномоченным на то органом или судом [19].

Однако если предполагается, что дело будет рассматриваться коллегией арбитров, тогда каждая из сторон номинирует к назначению одного арбитра, а затем два назначенные арбитры назначают третьего (председательствующего). Причем каждый из назначенных сторонами арбитров считается действующим в пределах его полномочий, если он, во-первых, консультируется с назначившей его

стороной (или ее адвокатом) в вопросе о выборе кандидата на должность председательствующего (т. е. председателя судебной коллегии) и, во-вторых, действует совместно и согласованно со своим коллегой арбитром в процессе отбора и интервьюирования кандидатов на должность председательствующего в формируемой судебной коллегии.

После того, как последний арбитр (в случае формирования судебной коллегии – председательствующий) согласится с назначением и все номинированные сторонами и назначенные уполномоченным органом арбитры приступят к исполнению своих обязанностей, арбитражный трибунал признается сформированным [20]. С этого момента он становится совершенно независимым от сторон и от каких-либо иных лиц, либо инстанций органом, который призван осуществлять третейское судопроизводство, являющееся альтернативой государственному способу разрешения хозяйственных и иных экономических и гражданско-правовых споров. Как таковой независимый (негосударственный) арбитражный трибунал может выносить решения, которые признаются законными и подлежат принудительному исполнению. Причем эти решения формируются на широкой демократической основе с учетом специфических интересов участвующих в третейском разбирательстве сторон. Поскольку стороны прибегают к судебному разбирательству для того, чтобы защитить свои законные права, постольку все, что мешает возможности получения законного решения, должно быть исключено. Из этого правила следует, что стороны могут весьма свободно определяться не только с процедурой формирования альтернативного (негосударственного) арбитражного органа, но и с процессуальным порядком разрешения поручаемого ему спора. В процессе формирования арбитражного трибу-

нала и даже в ходе рассмотрения дела они могут отказаться от каких-либо легальных действий и ставить вопрос о прекращении арбитражного разбирательства вообще. Так, в частности, стороны могут поступать тогда, когда в ходе осуществления арбитражной процедуры они не смогли обосновать соответствующие требования или оспаривают их с тем, чтобы подвергнуть эти требования принудительному исполнению в государственном судебном органе или отказаться от первоначальных притязаний. Вместе с тем такой отказ требует доказательств того, что стороны не действуют умышленно, преследуя цель разрушения арбитражного процесса в том случае, когда законное решение может быть принято не в их пользу.

Из этого следует, что право свободного выбора способа решения возникшего экономического конфликта с помощью альтернативного (негосударственного) арбитражного органа и определение процедуры деятельности этого органа является делом самих сторон при условии, что они не злоупотребляют этим правом. При добросовестном использовании этого права стороны получают возможность, во-первых, добиться разрешения возникшего между ними конфликта на основе общих демократических принципов разумности и справедливости, и, во-вторых, избежать недостатков государственного арбитражного разбирательства, обусловленных излишней формализацией действий и отношений сторон, высокими государственными пошлинами и неуверенностью в благополучном исходе дела, а также неопределенностью в разрешении возникающих конфликтов, которая зачастую становится препятствием для добросовестного предпринимателя, поскольку недобросовестная сторона использует претензионные сроки и другие отсрочки в рассмотрении дела для сокрытия имущества, денег, иных ценностей и таким обра-

зом сводит на нет эффективность судебной защиты нарушенных прав.

Именно в связи с этим формирование и деятельность альтернативных (негосударственных) третейских трибуналов признается весьма важным институтом арбитражного права практически во всех цивилизованных, экономически развитых странах. Этот институт практически незаформализован, обеспечивает значительно большую оперативность в рассмотрении и разрешении экономических конфликтов, чем государственные судебные инстанции и, самое главное, дает возможность сторонам сохранить флексабельность их фундаментального права на выбор как органа, которому поручается разрешение спора, так и способа защиты их законных прав и интересов, поскольку негосударственные (третейские) трибуналы формируются самими сторонами с учетом не только высокой профессиональной квалификации судей, но и на основе безусловного доверия к ним.

Негосударственные (третейские) трибуналы применяют действующее законодательство в сочетании с квазигосударственными методами разрешения споров, которые дополняют официально закрепленные в праве институты и процедуры. В процессе разбирательства экономического конфликта они свободно определяют порядок предоставления и оценки доказательств, характер и процедуру общения сторон, содержание и порядок вынесения решения и т. д. По заранее согласованному усмотрению сторон арбитры могут придать решению третейского трибунала либо обязывающий (т. е. имеющий обязательную для конфликтующих сторон силу) либо рекомендательный характер. Причем в последнем случае стороны могут принять вынесенное третейским трибуналом решение либо отвергнуть его и обратиться в государственный арбитражный орган или в суд, а также прибегнуть к иным способам устранения

конфликта, включая новые попытки разрешения спора путем переговоров с использованием выводов состоявшегося третейского разбирательства.

Таким образом, описанная процедура формирования негосударственных (третейских) трибуналов, а также процедура разрешения ими споров являются достаточно гибкими и демократичными. Они могут составить серьезную конкуренцию существующим формально-юридическим способам разрешения экономических конфликтов и споров. Причем их привлекательность в этом смысле весьма важный аргумент в пользу изучения зарубежного опыта негосударственного (третейского) арбитражного разбирательства с целью внедрения его в практику функционирования третейских судов в Украине. Такое заимствование, не снижая профессионализма в разре-

шении экономических конфликтов между предпринимателями и иными хозяйствующими субъектами, могло бы, на наш взгляд, существенно повысить оперативность и эффективность их урегулирования. Кроме того, третейские суды, создаваемые по образцу зарубежных третейских трибуналов, как негосударственные структуры общественного доверия, помогли бы резко сократить загрузку арбитражных и иных государственных судов, уменьшив расходы государства на содержание разветвленной судебной системы и, в то же время, способствовали бы существенному укреплению законности и обоснованности судебных решений, выносимых на основе принципа справедливости и добровольного согласования конфликтующими сторонами их жизненно важных интересов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Відомості* Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
2. *См.* R(86)12 от 16.09.86 «Средства предупреждения излишнего давления на суд».
3. *См.*, например, Article 24(2)(iv) Model Law. Article V1(d) New York Convention, 1958 (NYC); Article 1704(2)(f) Belgian Judicial Code 1998; Article 32(11) Arbitration Law Brazil 1996; Article 58(3) Arbitration Law of PR China.
4. *См.*, например, Article 6 UNCITRAL Rules of Arbitration, согласно которой любая из сторон может предлагать имена одного или нескольких лиц, одно из которых будет выполнять обязанности арбитра. Причем указывая имена кандидатов в арбитры, стороны могут также номинировать орган, который будет выполнять функцию официального назначения арбитра (или арбитров).
5. *См.*: Alan Reader & Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, at 190(3rd ed. Sweet & Maxwell, 1999).
6. *Этот* способ не является достаточно распространенным, поскольку большинство арбитражных соглашений заключается до возбуждения самого процесса и потому не содержит имен номинируемых арбитров (или арбитра). *См.* Emilia Onyema, *Drafting an Effective Arbitration Agreement in International Commercial Contracts*, 7VJ277at283(2003).
7. *При* этом важно, чтобы номинированный сторонами кандидат в арбитры был согласен на такой способ приобретения полномочий, поскольку по законодательству некоторых стран Европы, например Франции, соглашение сторон о номинировании и назначении арбитра не имеет юридической силы, если номинированный арбитр отказывается принять возлагаемую на него миссию (*См.*: Article 1448 para.3, NCCP France).
8. *См.*, например, Article 39 ICSID Convention. Rule 1.3 ICSID Arbitration Rules; Article 5.2 IBA Rules of Ethics.
9. *См.*, например, chapter III and Article 10 Model Law.

10. *См.*, например, S.15(3) EAA; S.10 (2) Arbitration and Conciliation Act (India).
11. *См.*, например, Article 30 Arbitration Law (PR China); Article 1026(1) Arbitration Act (the Netherlands 1986); Article 1453 NCPC (France); S.10(2) Arbitration and Conciliation Act (India).
12. *См.*, например, Article 1681 Judicial Code 1998 (Belgium); Article 1034(1) Arbitration Law 1998 (Germany).
13. *См.*, например, Article 1026(2) Arbitration Act the Netherlands, 1986; Article 179(2) PIL Switzerland, 1990; S.5 FAA USA, 1925.
14. *См.* Article 5(1) of the Swiss Rules.
15. *См.* Thomas H.Webster, Selection of Arbitrators in a Nutshell, 19(3) JIA at 262(2002).
16. *См.* Article 10 CIETAC Rules; Article 12-16 ICSID Convention.
17. *См.*, например, The mandatory requirements of article 13 Arbitration Law PRC; Wendy Miles, Practical Issues for Appointment of Arbitrators: Lawyer vs Non-Lawyer and sole Arbitrator vs Panel of three (or more), 20(3) JIA 219 (2003).
18. *См.*, например, Article 10 Model Law; Article 1681 Judicial Code 1998 (Belgium); Article 1034(1) Arbitration Law 1998 (Germany).
19. *См.*, например, Article 11(3)(b) Model Law; Article 1682 Judicial Code 1998 (Belgium); Article 31 Arbitration Law (PR China).
20. *См.* Article 5.2 IBA Rules of Ethics.

Васильев А. С., Балух В. С. Чи може бути корисним для України досвід функціонування недержавних (третейських) трибуналів за кордоном?

Статтю присвячено аналізу законодавства і практики розгляду економічних і цивільно-правових спорів недержавними (третейськими) трибуналами в економічно розвинутих країнах. Порівнюються способи формування третейських трибуналів і процедури розгляду ними спорів відповідно до законодавства конкретних зарубіжних країн. Вносяться пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює третейський розгляд економічних і цивільно-правових спорів.

Ключові слова: третейський розгляд економічних і цивільно-правових спорів; недержавні (третейські) трибунали; принципи вибору конфліктуючими сторонами способів формування третейських трибуналів і процедур розгляду ними економічних і цивільно-правових спорів.

Васильев А. С., Балух В. С. Может ли быть полезным для Украины опыт функционирования негосударственных (третейских) трибуналов за рубежом?

Статья посвящена анализу законодательства и практики рассмотрения экономических конфликтов и споров негосударственными (третейскими) трибуналами в зарубежных экономически развитых странах. Сравниваются способы формирования третейских трибуналов и процедуры рассмотрения ими споров в соответствии с арбитражным законодательством различных государств. Вносятся предложения по совершенствованию отечественного законодательства, регулирующего третейское разбирательство экономических и гражданско-правовых споров.

Ключевые слова: третейское разбирательство экономических и гражданско-правовых споров; негосударственные (третейские) трибуналы; принципы выбора конфликтующими сторонами способов формирования третейских трибуналов и процедур разрешения ими экономических и гражданско-правовых споров.

Vasylyev A., Baluh V. Can the experience of functioning of the non-government (arbitration) tribunals abroad be useful for Ukraine?

The article analyses the legislation and practice of examination of economical conflicts and disputes by the non-government (arbitration) tribunals at the west, economically developed countries. The methods of forming of the arbitration tribunals and the proceedings for the examination of the disputes by these tribunals in accordance with the arbitration legislation of the corresponding states are compared. The offers for the perfection of the native legislation, which regulates the arbitration examination of the economic and civil disputes, are presented.

Key words: arbitration examination of the economic and civil disputes; non-general (arbitration) tribunals; principles of selection of the methods for the formation of the arbitration tribunals by the parties and the proceedings for the settlement of the economic and civil disputes by these tribunals.



Жанна Завальна,

доктор юридичних наук, доцент,
завідуюча кафедрою
юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського
національного університету
внутрішніх справ

УДК 340.111.5+342.74

**Використання
логіко-лінгвістичного методу
щодо визначення сутності поняття
«зобов'язання»**

На початковому етапі дослідження будь-якого явища перед науковцями виникає необхідність вирішити низку завдань, від яких залежить адекватне сприйняття нового знання про досліджуваний об'єкт чи явище в науковому середовищі зокрема, та в суспільстві в цілому. На нашу думку, основним завданням є побудова адекватних дійсності правових понять та категорій як важливих абстрактно-логічних форм відображення соціально-правової реальності. Слід підкреслити значення понять та категорій теорії права в синтезі юридичних знань, що виробляються всією науковою системою правознавства. Правові категорії сприяють об'єднанню правових знань, розрізнених у спеціальних правових науках, дозволяють розглядати правову форму суспільного життя з єдиної, загальної позиції, теоретично відтворити загальну картину і тим самим сприяти

цілісності пізнавальної діяльності в усіх галузях юридичної науки.

Також велике значення мають категорії теорії права у переміщенні знань зі сфери однієї науки у сферу іншої. Правові поняття початково розроблені в одній спеціальній науці та трансформувались із-за свого загальнонаукового значення в категорії теорії права, поширюються і на інші правові науки включаються як особливий варіант загальної правової категорії в їх понятійний апарат.

У вітчизняній правовій науці ще з кінця ХІХ ст., а потім і в радянські часи стосовно багатьох важливих питань, пов'язаних із тематикою методології тлумачення норм права висловлювали свої думки впливові вчені: К. Біндінг, Є. Васьковський, А. Екімов, І. Колер, М. Коркунов, П. Недбайло, В. Орлов, О. Піголкін, М. Перетерський, А. Черданцев, Г. Шершеневич та інші.

У сучасній українській юриспруденції роботу над термінологічним та категоріальним апаратом юридичної науки із розкриттям методології тлумачення здійснюють Н. Вітрук, Ю. Власов, О. Капліна, Б. Малишев, О. Москалюк, Н. Оніщенко, І. Сліденко, Ю. Тодика та інші. Проте слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки методологічним питанням конструювання побудови понятійного апарату приділяється недостатня увага. Зокрема це стосується такої категорії як зобов'язання.

Теоретичні питання зобов'язання розроблялись науковцями починаючи ще з римських часів. Пізніше у працях науковців цивілістів дореволюційної та радянської правової науки приділялась постійна увага питанню розробки дефініції та дослідження змістової складової зобов'язання, але логіко-семантичне дослідження поняття зобов'язання до сьогодні залишається проведеним фрагментарно і вимагає подальшого дослідження. Отже, метою статті є вдосконалення понятійного-категоріального апарату теорії права, відповідно завданням – проведення логіко-семантичного аналізу поняття «зобов'язання».

У зв'язку із розширенням сфери застосування поняття зобов'язання вимагає наукового переосмислення, оскільки нині існуюче, загально визнане та закріплене в цивільному законодавстві має суто цивільно-правове значення. Категорія зобов'язання має на багато глибшу сутність. Сприйняття його тільки через майнову та приватно-правову природу не розкриває всіх сутнісних аспектів цього явища.

Категоріальний апарат науки права не може бути незмінним. Він не тільки має відображати глибинну діалектику предмета правової науки, але й сам має змінюватись на цій основі, оскільки в нього включаються нові правові категорії, змінюються старі, змінюється зміст раніше сформова-

них понять, виключаються застарілі, такі, що вже себе вичерпали.

Накопичення нового матеріалу в правознавстві здійснюється наростаючими темпами. Зростання обсягів емпіричної бази є прямим наслідком нових процесів, що виникають у суспільстві в цілому та у сфері публічно-владних відносин, які формуються в незалежній Україні. Причиною таких процесів також є активізація більш широких наукових пошуків, які ведуться на стиках юридичної науки в середині галузевих наукових спеціальностей, а також із використаннями методів філософії, соціології, економіки, філології та інших. Зазначені процеси сприяють виникненню нових аспектів правових знань, їх кількісному та якісному приросту. Потік інформації, який постійно збільшується, а також інтеграція та диференціація знань потребують теоретичного осмислення та здійснюють постійний вплив на категоріальний апарат правової науки.

Поглиблення сутності та збільшення обсягу теоретичних уявлень про правові явища притаманних новим або таким, що змінюються державно-політичним суспільним умовам, тягнуть за собою розвиток понятійного апарату теорії права та галузевих правових наук. Причому такий розвиток має якісно новий бік, бо в понятійно-категоріальному апараті фіксуються виявлені нові ознаки та характеристики правової дійсності, що розширюють наші уявлення про право взагалі, та окремі його явища зокрема. Це означає зміну змісту правових категорій, які виражаються у встановленні нових ознак відповідних понять [1, с. 141–143].

При сучасному рівні інтеграцій знань не можна вважати, що процес розроблення та поглиблення правових знань – це результат роботи вчених правознавців виключно із використанням методів тільки правової науки. Дослідження, що проводяться на стиках суспільних наук, розширюють та

поглиблюють зміст та сутність правових категорій. В юридичній науці поширюються спеціальні методи інших наук. Використання лінгвістичних методів сприяє дотриманню діалектичного принципу всебічного охоплення предмета у дослідженні юридично-лінгвістичного тлумачення термінопонять. На доцільність виходу за межі власне права в царину логічних і лінгвістичних наук, звертають увагу більшість представників правової науки [2, 3, 4, 5].

Подібні спроби започатковуються у науковій вітчизняній літературі ще на початку ХХ століття. Основи для систематичного дослідження логічних особливостей мови права закладаються саме з метою його подальшого використання в юридичній герменевтиці [6, с. 36]. Для вдосконалення методологічного арсеналу правової науки, можуть застосовуватись лінгвістичні методи, оскільки «право... конструюється засобами мови» [7]. Прийоми і методи лінгвістики ще не отримали належного поширення в сучасній правознавчій науці, хоча «...теорія лінгвістики є тим місточком, який поєднує філософську і конкретно-наукову методологію» [8, с. 123]. Отже, використання лінгвістичних методів сприяє дотриманню діалектичного принципу всебічного охоплення предмета у дослідженні юридико-лінгвістичного тлумачення окремих мовних одиниць та текстів юридичного характеру.

Серед спеціальних методів тлумачення особливого значення надається розгляду смислу та інтерпретації, ролі та значення в аналітичній традиції, що орієнтована на логічний і семантичний аналіз природної мови та формалізованих мовних систем, на «можливість обґрунтування тверджень за допомогою семантичних правил мови [9]». Причому, аналіз значень мовних висловлювань формується на матеріалі розгляду «позачасового» механізму спілкування та комунікацій,

а взагалі аналітична традиція має за кінцеву мету побудову теорії смислу.

До юридичних понять та категорій науковці-правознавці застосовують спеціально-юридичний спосіб тлумачення, застосування якого вперше було обґрунтовано С. С. Алексєєвим. Він спрямований на те, щоб на базі юридичних знань розкрити зміст юридичних термінів, правових конструкцій тощо [10, с. 76]. У процесі тлумачення також істотне значення має дотримання вимог логіки, тому при тлумаченні слід застосовувати прийоми та правила логіки.

Сучасні тлумачні словники надають такі варіанти розуміння сутності зобов'язання: 1) поставлене перед собою завдання, обіцянка, що неодмінно повинні бути виконані; 2) грошовий позиковий документ; 3) зобов'язувати накладати на кого-небудь якісь обов'язки примушувати виконувати когось що-небудь; 4) зобов'язуватися брати на себе яке-небудь зобов'язання, давати обіцянку щось виконати [11, с. 380]. Це тлумачення не може бути прийнятне як задовільне, оскільки залишається не зрозумілою ні природа явища, ні сутність поняття.

Звернення до семантичного розбору слова «зобов'язання» показує, що такого єдиного українського слова довідкові видання не містять. Аналізуючи складові частини цього слова розбиваємо на елементи «зо-», «бо-», «в'язання» і знаходимо значення та походження кожного із зазначених елементів [12, с. 212].

Перший із аналізованих елементів «з, зо» в українській мові є одним із прийменників, що призначений для позначення сумісності. Походження цього слова пов'язане із литовським дієсловом *sam* «разом», грецьким *ὁμός* «спільний, подібний, разом».

Елемент «бо-» є сполучником причини. Також має закріплення у слов'янських мовах. Прикладом може бути чеська, словацька, польська старослов'янська мови, в яких цей спо-

лучник має значення «тому, що; отже» [12, с. 216].

Останній із аналізованих елементів слова «в'язання» має походження від українських слів зв'язок, зв'язь, зв'язаний. В інших слов'янських мовах знаходимо такі значення: російське – вязать; білоруське – в'язаць; словацьке – viazat'; польське – wiązać; чеське – vázati; старослов'янське – вАзати. Спільна основа vez- є результатом контамінації коренів жзъкъ «взъкий», грецького αἰχμη «зв'язую», латинського ango «звужую», а також можливо з литовського veĩžti «стягувати, стискати, давити».

Об'єднання початкового значення наведених елементів дає сутнісну характеристику явища «зо-бо-в'язання» як такого, яке може бути представлене у схемі «разом тому, що зв'язані (стягнені)».

Ще одна лінія семантичного аналізу обумовлюється тим, що зобов'язання вважають відносинами врегульованими нормами права, а тому стають правовідносинами. Так, з огляду на те, що зобов'язання направлене на виконання певної дії (чи бездіяльності), яка повинна бути виконана в майбутньому, то управомочений у відносинах суб'єкт, чекаючи виконання цієї дії, так би мовити довіряє іншій стороні – вірителю [13, с. 464]. Тобто виходимо на слово довіра, довіряти, вірити.

Когнітивний аналіз слова «довіра» та його похідних в індоєвропейських мовах свідчить про те, що воно пов'язане зі словами, які пов'язані зі словами, що позначають речі, дії, пов'язані із ритуалами жертвоприношень: «рогата худоба», «дерево», «вогонь», «висота» [14, с. 54]. На цій основі у процесі подальшого семантичного розвитку проходить оформлення поняття «довіра». Очевидно, що слово «довіра» вже з самого початку розширюється до значення «віра».

Ще одне поняття, яке може стати в низку аргументів латинське слово «credo» – довіра, віра. Е. Бенвеніст,

вивчаючи семантику цього слова в індоєвропейських мовах, зазначає, що воно не зводиться до теологічного значення віри в богів, у їх всемогутність, так само не зводиться до позначення жертвоприношення. Цей термін є досить ізольованим, оскільки використовується у певному змістовному контексті, який означає акт довіри (віри), який здійснюється по відношенню до Бога з метою отримання від Нього допомоги, блага [15, с. 85].

У цьому значенні «довірити» – означає передати іншому без ризику для себе, що є невід'ємним компонентом особистого існування і неминуче має повернутись. «Kred» означав своєрідний завдаток, ставку, щось матеріальне, але таке, що також торкається особистих почуттів. Е. Бенвеніст вважає, що це є відголоском сприйняття відносин між людьми та богами, коли вони інтерпретуються відповідно до принципу «я – тобі, ти – мені». У такому сприйнятті в «kred» вкладається зміст як акту жертвоприношення Богу. Проте йдеться не тільки і не скільки про відносини односторонньої залежності, але вже про відносини засновані на вірі. Така віра містить в собі впевненість в отриманні винагороди, тобто присвячуючи себе Богу людина чекає певної вигоди. Довіряти, вірити – означає віддавати свою довіру в заставу, але із наступним поверненням [15, с. 84–95].

Таке розуміння співзвучне із первинним значенням латинського слова «fides» – довіра, справжність. Показовим є те, що так само, як і для слова «kredo», семантичне значення та смислове навантаження слова «fides» ближче до слів кредит, довіра. Довіра в цьому випадку є особистісним, те, що передається в руки іншого і чим можна розпоряджатись. У свою чергу, той, хто має довіру, покладену на нього, може тримати цю особу в залежності.

Латинське «fides» є однокорінним із англійськими словами «fidelity» – вірність, лояльність, добросовісність;

«fidelity to duty» добросовісне виконання обов'язку; «fiduciary» довірена особа, заснований на довірі. Така тождність доводить подібність значень.

Наступною семантичною ланкою, що визначає специфіку змістового концепту зобов'язання, є англійське слово «trust» (віра, довіра, кредит) [16, с. 441] та однокореневі слова, наприклад «true» (вірний, правильний, відданий, чесний, правдивий, щирий) [17, с. 960]. У другій групі слів переважає немайновий зміст, особисте відношення, яке саме й є виразом залежності тієї особи, яка надала віру, кредит довіри, тобто стала вірителем, кредитором.

Сполучення зазначених вище когнітивних аспектів у концепті зобов'язання дає можливість вирішення тих протиріч, з якими зіштовхуються принципово не сумісні, на перший погляд, сучасні моделі зобов'язання у приватній та публічній сфері.

У структурі слова присутній елемент, який ставить використання терміно-поняття зобов'язання на одну логічну, семантичну, правову основу – зв'язок. У теорії права одне із поширеніших варіацій сприйняття зв'язок – відносини, а врегульовані нор-

мою відносини, відповідно сприймаються як правовідносини. Правовідносини існують і в приватній і в публічній сфері.

Це поняття за своєю сутністю охоплює характеристику конструкції суспільних відносини взагалі, що показує його віднесеність до загально-теоретичних категорій і можливість його застосування не залежно від галузей права, оскільки сутність цієї категорії відображена у залежності (взаємозалежності) (довірі) учасників визначених осіб, заснованої на зв'язку немайнового та/або особистісного характеру. Такий зв'язок може розглядатись у правознавстві як врегульовані правом відносини – правовідносини чи їх вид, тому вимагає до себе уваги з позиції теорії права, а не тільки цивільно-правової науки.

Таким чином, із логіко-семантичного аналізу випливає, що поняття зобов'язання має своєю сутністю взаємозв'язок осіб, заснований на немайновій залежності, який може виникати не залежно від сфери та бути врегульований правовими нормами. Наше дослідження не є остаточним, має проміжний результат і вимагає подальших розроблень в даному напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 264 с.
2. Законодательная техника : [науч.-практ. пособ.] / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – 272 с.
3. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки / отв. ред. Н. И. Козюбра. – К. : Наукова думка, 1990. – 134 с.
4. Прадід Ю. Ф. Методологія юридичної лінгвістики / Ю. Ф. Прадід // Науковий вісник НАВСУ. – 2001. – № 5. – С. 328–331.
5. Рабінович П. М. Трансформація методології вітчизняного права державознавства: досягнення і проблеми / П. М. Рабінович // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25.
6. Чулінда Л. І. Юридично-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : [монографія] / Л. І. Чулінда. – К. : Атіка, 2006. – 150 с.
7. Колодій А. Герменевтика юридична // Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. : А–Г. – 672 с.

8. Кочерган М. П. Загальне мовознавство / М. П. Кочерган. – К. : Академія, 1999. – 288 с.
9. *Философский энциклопедический словарь*. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 576 с.
10. *Проблемы теории права* / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юридическая литература, 1987. – 446 с.
11. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Перун, 2004. – 1440 с.
12. *Етимологічний словник української мови* : у 7 т. / редкол. О. С. Мельничук та ін. – К. : Наукова думка, 1983. – Т. 2. – С. 212.
13. *Вільнянський С. Й.* Загальне вчення про зобов'язання. Антологія української юридичної думки : у 12 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична книга, 2008. – Т. 9. – С. 462–486.
14. *Маковский М. М.* Сравнительный словарь мифологической символики в индоевропейских языках: образы мира и миры образов / М. М. Маковский. – М., 1996. – 436 с.
15. *Бенвенист Э.* Словарь индоевропейских социальных терминов / Э. Бенвенист. – М. : Логос, 1995. – С. 84–95.
16. *Англо-русский юридический словарь* / С. Н. Андрианов, А. С. Берсон, А. С. Никифоров. – М. : РУССО, 2005. – 512 с.
17. *Concise Oxford Russian Dictionary* : Англо-русский словарь / под ред. Пол Фалла. – М. : Весь мир; ИНФРА-М, 2005.

Завальна Ж. В. Використання логіко-лінгвістичного методу щодо визначення сутності поняття «зобов'язання»

У статті на основі порівняльно-лінгвістичного та логіко-семантичного методів здійснюється аналіз поняття «зобов'язання», в результаті якого визначаються його сутнісні складові, які можуть бути використані у правовій науці для конструювання загальної дефініції поняття зобов'язання.

Ключові слова: поняття, понятійний апарат, лінгвістичний метод, семантичний метод, правовідношення, зобов'язання, кредит, довіра.

Завальна Ж. В. Использование логико-лингвистического метода в определении сущности понятия «обязательство»

В статье с использованием сравнительно-лингвистического и логико-семантического методов проводится анализ понятия «обязательство», в результате которого определяются его составляющие, которые могут быть использованы в правовой науке для конструирования общетеоретической дефиниции обязательства.

Ключевые слова: понятие, понятийный аппарат, лингвистический метод, семантический метод, правоотношение, обязательство, кредит, доверие.

Zaval'na Zh. Utilization logico-linguistic of the method to the issue of idea of «obligation»

In the article using comparative-linguistic and logico-semantic methods, analysis of idea of «obligation» is given, as a result of which its constituents are determined, which can be used in legal science for constructing of general-theoretical definition of obligation.

Key words: idea, conceptual framework, linguistic method, semantic method, legal relation, obligation, credit, trust.



Яна Бариська,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного
університету



Терезія Попович,

викладач кафедри
теорії та історії держави і права
Ужгородського національного
університету

УДК 340.1

***Генезис демократичної держави:
основні етапи***

Практика розвитку суспільства протягом останніх двох тисячоліть засвідчує стійку тенденцію утвердження загальних цивілізаційних демократичних цінностей у більшості сучасних держав. Реалізація демократичних ідеалів, визначених у міжнародно-правових документах та перенесених у національний правопорядок способом закріплення у конституціях, ускладнюється негативними соціальними яви-

щами (до прикладу, корупція, низький рівень політичної та правової культури).

Узагальнення досвіду становлення демократичних інститутів дає змогу виявити певні етапи, закономірності досліджуваного процесу, що, власне, і є метою цієї статті. Окреслена проблематика стала предметом дослідження таких науковців, як: Р. Даль, А. Ковлер, Ю. Кудрявцев, Т. Немчинов, С. Хантінгтон, А. Салман та ін.

Сучасна національна держава (державно організоване суспільство) із самого початку органічно означала залучення первинних демократичних механізмів. Дж. Локк у праці «Два трактати про правління» (1690 р.) так описав цей процес: «Коли яка-небудь кількість людей у такий спосіб погодилася створити спільноту або державу, то вони тим самим уже об'єднані і становлять єдиний політичний механізм, в якому більшість має право діяти і вирішувати за інших» [7, с. 149].

Уже в 1789 р. в Декларації прав людини і громадянина Франції сутність нової держави пов'язувалася з ідеями, які і на сьогодні виступають основою демократії (перші три пункти): «1) Люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах. Громадські відмінності можуть ґрунтуватися лише на міркуваннях загальної користі. 2) Мета кожного політичного союзу становить забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Такими є: свобода, власність, безпека і спротив гнобленню. 3) Джерело суверенітету ґрунтується по суті в нації. Ніяка корпорація, жоден індивід не можуть мати у своєму розпорядженні влади, яка не виходить явно з цього джерела» [1, с. 109]. Крім того, в цьому історичному документі ознаки демократії справедливо пов'язувалися з існуванням конституції (пункт шістнадцятий): «Будь-яке суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено поділу влад, не має конституції» [4, с. 32].

Наведене засвідчує, що зміст і технологія створення модерної держави з самого початку тісно пов'язувалися з демократією. Більше двох століть утверджувалися й удосконалювалися інститути демократичної держави, причому саме цей процес справедливо вважається одним із векторів соціального (і правового) прогресу.

Розвиток демократичних держав засвідчив також, що вони пройшли

два етапи, яким відповідають власне дві моделі демократії: ліберальна і сучасна (соціальна).

Перший етап характерний для періоду від кінця XVIII століття до початку XX століття. Історично перші демократії (американська чи англійська) істотно відрізняються від її сучасної моделі.

Ліберальна демократія характеризується низкою особливостей. Перша її особливість полягала в тому, що виборче право, попри декларації і навіть правові норми, було далеким від загального. У часи, коли проходила ратифікація Конституції США 1787 р., виборче право отримали лише володільці власності, що були платниками податків (це була досить значна частина білих громадян-чоловіків. У період президентства Ендрю Джексона (1829–1837) виборче право поширилося фактично на всіх білих чоловіків (за винятком південних штатів) [9, с. 221].

Штат Меріленд у США, поправками до конституції у 1801 і 1809 роках, першим проголосив «загальне виборче право» – це була свого роду демократична революція. А. Токвіль робить важливе уточнення: «У Сполучених Штатах усі громадяни, крім рабів, слуг і бідняків, які живуть за рахунок громади, мають право голосу, і, як наслідок, усі непрямо беруть участь у законодавчій діяльності» [8, с. 190]. Але навіть у наведеному «уточненні» А. Токвіля не згадано ще однієї категорії осіб, позбавлених виборчого права – жінок, тому що вочевидь у першій половині XIX століття (і навіть через 50–70 років) такий стан речей вважався природним.

Підсумуємо: у найбільш демократичній державі першої половини XIX століття, до поняття «народ» не включалися і, відповідно, не володіли загальним виборчим правом такі категорії осіб: а) жінки; б) раби; в) домашня прислуга і бідняки. Разом вони становили значну частину населення,

але річ навіть не в їхній питомій вазі, а у збереженні на цей час рабства, яке парадоксально поєднувалося з демократичними інститутами. Шлях до справжнього загального виборчого права у США тривав аж до 1965 р., коли Законом про виборчі права було скасовано перевірку грамотності виборців, що нерідко ставала перешкодою для темношкірого населення.

В європейських державах XIX ст. ситуація з виборчим правом була ще гіршою. Наприклад, унаслідок виборчої реформи 1832 р. в Англії виборче право надавалося лише чоловікам, які досягли 21 року, володіли нерухомою власністю, яка приносила їм не менше 10 фунтів стерлінгів річного доходу, і сплачували податок на бідність, а також орендарям довгостроковим з річним доходом не менше 10 фунтів стерлінгів і короткостроковим – не менше 50 фунтів стерлінгів щорічно.

Друга особливість пов'язана власне з тим, що в XIX ст., крім наведеного, самі вибори не відповідають сучасним уявленням про їх вільність і справедливість, зокрема, повсюди голосування було відкритим. Таємне голосування стало поширюватися в Європі лише після його першої апробації в Південній Австралії у 1858 р. У США, де було прийнято відкрите голосування, так зване «австралійське балотування» (Australian ballot – первинна назва таємного голосування) отримало широке застосування лише після того, як президентські вибори призвели до звинувачень у шахрайстві при підрахунку голосів. У Франції до 1913 р. кандидати на виборні посади відкрито роздавали бюлетені виборцям, щоб згорнути і покласти їх до скриньки для голосування [3, с. 360].

Третя особливість. Для більшості демократичних держав у XIX столітті була характерна ще одна специфіка, як зазначає Р. Даль, а саме: «Контроль над урядовими рішеннями з приводу політичних курсів не був конституцій-

но закріпленим за обраними посадовими особами». Зокрема, це виражалось у тому, що прем'єр-міністр і кабінет залежали від затвердження монархом або Верхньою палатою парламенту (що не обиралася). До прикладу, у Великій Британії залежність прем'єр-міністра і кабінету не від монарха, а від парламентської більшості утвердилася як конституційний принцип уже наприкінці XVIII століття; але, водночас, до 1911 р. палата лордів приймала кінцеве рішення щодо законопроектів [3, с. 359–360].

Четверта особливість ліберальної демократії полягала у відсутності у громадян (юридично і фактично) соціальних прав: права на працю, права на відпочинок, на допомогу у зв'язку зі втратою працездатності тощо. Держава майже не регулювала трудові відносини, діяльність монополій.

Хвилі демократизації. Можна погодитися з тим, що «зростання ліберальної демократії разом з її супутником, економічним лібералізмом, є найбільш унікальним політичним феноменом останніх чотирьох років» [10, с. 93].

Поширення демократії у світі, як зазначає С. Хантінгтон, відбувалося трьома «хвилями» демократизації, які чергувалися з так званими «відкатами» [11, с. 13–36].

«Перша хвиля» демократизації відбувалася у період від Американської революції і до розпаду імперій в кінці Першої світової війни. За версією Ф. Фукуями станом на 1790 р. у світі було всього три ліберальні демократії – США, Швейцарія і Франція. У 1848 р. їх стало п'ять – до вказаних додалися Велика Британія, Бельгія і Нідерланди, проте випала з цього списку Франція. У 1900 р. ліберальних демократій налічувалося всього тринадцять, крім названих і Франції, що «повернулася» до кола демократичних держав, до списку долучилися Канада, Данія, П'ємонт (Італія), Швеція, Греція, Нова Зеландія, Чилі, Аргентина [10, с. 93].

Отже, слід погодитися, що перша хвиля демократизації відрізняється двома ознаками: 1) поступове поширення виборчого права на переважну більшість дорослого населення зі скороченням, а згодом ліквідацією майнового цензу; 2) становлення і розвиток відповідальних представницьких інститутів і підзвітних їм виконавчих органів. Виходячи з цих критеріїв, на межі XIX–XX століть перехід до демократії був завершений у таких країнах, як: США, Велика Британія, Франція, Швейцарія, заморські британські домініони (Австралія, Канада і Нова Зеландія) і в низці країн Північної Європи. Незадовго до Першої світової війни демократичні режими були встановлені в Італії та Аргентині, а в повоєнний період – у двох нових державах, які отримали незалежність – Ісландії та Ірландії [2, с. 61].

«Друга хвиля» демократизації почалася лише після Другої світової війни і була пов'язана як з її наслідками, так і з процесом деколонізації. Період між двома світовими війнами характеризувався наступом авторитаризму і тоталітаризму у світі, в тому числі і на Європейському континенті. Якщо в 1919 р. ліберальних демократій було більше двох десятків, то в 1940 р. – не більше десяти. Отже, зростання «ареалу демократії» не було безперервним чи односпрямованим. Справді, світ у цілому в 1919 р. був більш демократичним, ніж у 1940 р. Становлення і розвиток трьох тоталітарних державних режимів у СРСР, Італії і Німеччині вело до «фашизації» чи «радянзації» низки інших держав. Після агресії нацистської Німеччини і Радянського Союзу в 1939–1941 роках тоталітарні режими контролювали практично всю Євразію – від Ла-Маншу до Камчатки. Лише Велика Британія залишалася демократичною.

Після поразки Німеччини (одного з тоталітарних режимів) демократичні держави були відновлені в зоні, зайнятій англо-американськими союзниками.

Проте цього не сталося на просторі, контрольованому радянськими військами. До недемократичних держав було додано групу країн Центральної Європи. Результатом «другої хвилі» демократизації стало функціонування у 1960 р. тридцяти шести демократичних держав, причому вперше до них долучилися великі азіатські країни – Японія та Індія. Однак уже на початку 1960-х років друга хвиля демократизації вичерпала себе. Розпочалася чергова «авторитарна хвиля» – уже станом на 1975 р. кількість демократій скоротилася до тридцяти. Більша частина нових держав, які отримали незалежність унаслідок деколонізації, уже невдовзі набули авторитарного характеру [11, с. 29].

«Третя хвиля» демократизації почалася в середині 1970-х років після того, як у 1974 р. у Португалії відбулася демократична революція. У наступні півтора десятиліття більше тридцяти держав у результаті внутрішніх реформ перетворилися на демократичні. Особливо інтенсивними демократичні процеси стали в кінці 1980-х років, коли демократичні системи були втілені в колишніх соціалістичних державах Східної Європи і в СРСР. Після розпаду СРСР кількість демократичних держав зросла за рахунок передовсім балтійських держав. Як правильно зазначив Ф. Фукуяма, «не менше збільшення кількості ліберальних демократій вражає факт, що демократичне правління вирвалося зі свого первинного плацдарму в Західній Європі і Північній Америці і глибоко просунулося в інші частини світу, відмінні від названих політичними, культурними і релігійними традиціями» [10, с. 95–96].

Підкреслимо, що результатом другої хвилі демократизації стало не лише її просторове розширення, а й також подолання національних рамок функціонування, оформлення її основних засад в документах міжнародного права, які вважаються загальновизнаними в сучасному світі (Загальна

декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція прав людини 1950 р. тощо), а також відповідні міжнародні й регіональні наднаціональні інституції, покликані здійснювати захист прав людини та інших параметрів демократії.

Зростання кількості демократичних держав дає змогу оцінювати цей процес як «глобальний перехід до демократії», під яким у спеціальних дослідженнях розуміють «світовий політичний процес, який збільшує кількість демократичних держав і якісно змінює всю систему міжнародних відносин» [5; с. 30].

На сьогодні мова йде про так звану «четверту хвилю» демократизації, яка є наслідком як внутрішніх реформ, так і зусиль міжнародного співтовариства. Станом на 2010 р. зі 192 незалежних держав світу понад 120 можуть вважатися демократичними, проте з різним рівнем розвитку (й ефективності) демократичних інститутів.

Для пояснення генезису демократії, результативності цього процесу, як зазначає С. Хантінгтон, висувалися численні теорії і визначалися численні чинники. Серед величин, як кажуть, сприяючих демократії та демократизації, називаються такі: 1) високий у цілому рівень економічного добробуту; 2) відносно рівний розподіл доходу та/або багатства; 3) ринкова економіка; 4) економічний розвиток і соціальна модернізація; 5) існування феодальної аристократії у певний момент історії суспільства; 6) відсутність феодалізму в суспільстві; 7) сильна буржуазія («немає буржуа – немає демократії» в лаконічному формулюванні Баррінгтона Мура); 8) сильний середній клас; 9) високий рівень грамотності та освіти; 10) інструментальна, а не споглядальна культура; 11) протестантизм; 12) соціальний плюралізм і сильні проміжні групи; 13) розвиток політичного змагання раніше розширеної політичної участі; 14) демокра-

тичні владні структури всередині соціальних груп, особливо тих, які тісно пов'язані з політикою; 15) низький рівень громадянського насильства; 16) низький рівень політичної поляризації та екстремізму; 17) політичні лідери – прихильники демократії; 18) досвід існування у якості британської колонії; 19) традиції толерантності та компромісу; 20) окупація країни продемократичною іноземною державою; 21) вплив продемократичної іноземної держави; 22) прагнення еліти наслідувати демократичним державам; 23) традиції поваги до закону і прав особистості; 24) гомогенність (етнічна, расова, релігійна) суспільства; 25) гетерогенність (етнічна, расова, релігійна) суспільства; 26) консенсус щодо політичних та соціальних цінностей; 27) відсутність консенсусу щодо політичних і соціальних цінностей. При цьому слід погодитися, що відсутній єдиний фактор, який би був необхідний для розвитку демократії в усіх країнах. З іншого боку, справді, «демократизація в кожній країні є результатом комбінації причин» [11, с. 48–49].

Втім, класична теорія демократії (Р. Даль) стверджує, що вірогідність становлення і збереження у країні інститутів демократії є надзвичайно високою за дотримання таких умов: а) якщо засоби насильницького примусу в ній розосереджені або нейтралізовані; б) якщо в ній існує плюралістичне суспільство; в) якщо вона однорідна в культурному відношенні або у випадку культурної гетерогенності, не поділена на сильні і чіткі субкультури; г) якщо, за наявності такого роду субкультур, її лідери досягли успіхів у створенні узгоджувальних механізмів врегулювання субкультурних конфліктів; д) якщо політична культура і переконання її громадян, особливо політичних активістів, підкріплюють інститути демократії; е) якщо вона не піддається інтервенції з боку зарубіжної держави, ворожої до демократії [3, с. 404].

Дійсно, наведені цінності можна вважати класичним набором елементів змісту сучасної демократії, незалежно від їх теоретичного оформлення (формулювання). При цьому необхідно мати на увазі, що демократія постійно еволюціонує по мірі розвитку цивілізації. Як засвідчує світовий історичний досвід, не існує двох абсолютно однако-

вих практик демократії, оскільки в кожній державі вона реалізується з певними особливостями, національно-історичною специфікою [6, с. 12]. Саме в цьому контексті слід відзначити факт незавершеності та невизначеності процесу становлення демократичних інститутів у рамках так званої «арабської весни» (Єгипет, Лівія).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Батыр К. И. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. / К. И. Батыр // Советское государство и право. – М. : Наука, 1980. – № 2. – С. 108–113.
2. Грачев М. Н. Демократия: методология исследования, анализ перспектив / М. Н. Грачев, А. С. Мадатов. – М. : Изд-во «АЛКИГАММА», 2004. – 128 с.
3. Даль Р. Демократия и ее критики / Р. Даль; [пер. с англ. под ред. М. В. Ильина]. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2003. – 576 с.
4. Мамут Л. С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г.– вежа на пути к универсальной концепции прав человека / Л. С. Мамут // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1989. – С. 29–34.
5. Немчинова Т. С. Глобальный переход к демократии и внешняя политика государства (на примере Российской Федерации): дисс. ... канд. полит. наук: 23.00.04 / Т. С. Немчинова. – Санкт-Петербург, 2007. – 141 с.
6. Нисневич Ю. Аудит политической системы посткоммунистической России / Ю. Нисневич. – М., 2007. – 288 с.
7. Политология : [хрестоматия] / [сост. проф. М. А. Василик, доц. М. С. Вершинин]. – М. : Гардарики, 2000. – 843 с.
8. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / А. де Токвиль ; пер. с франц. / предисл. Гарольда Дж. Ласки]. – М. : Изд-во «Весь Мир», 2000. – 560 с.
9. Уилсон Дж. Американское правительство / Дж. Уилсон ; пер. с англ.. – М. : Изд. группа «Прогресс», «Универс», 1995. – 512 с.
10. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма. – М., АСТ: АСТ МОСКВА: Полиграфиздат, 2010. – 588 с.
11. Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века / С. Хантингтон. – М. : РОССПЭН, 2003. – 368 с.

Бариська Я. О., Попович Т. П. Генезис демократичної держави: основні етапи

У статті розглянуто основні етапи генезису демократичної держави. Особливу увагу присвячено аналізу особливостей ліберальної моделі демократії. Досліджено специфіку розвитку «хвиль» демократизації, а також чинники впливу на результативність демократичного процесу. Зроблено висновки щодо еволюційності поняття демократії, що безпосередньо залежить від функціонування та розвитку цивілізації загалом.

Ключові слова: генезис демократії, ліберальна демократія, хвилі демократизації.

Бариская Я. А., Попович Т. П. Генезис демократического государства: основные этапы

В статье рассмотрены основные этапы генезиса демократического государства. Особое внимание уделено анализу особенностей либеральной модели демо-

кратии. Исследована специфика развития «волн» демократизации, а также факторы влияния на результативность демократического процесса. Сделаны выводы об эволюционности понятия демократии, что напрямую зависит от функционирования и развития цивилизации в целом.

Ключевые слова: генезис демократии, либеральная демократия, волны демократизации.

Baryska Y., Popovych T. The genesis of democratic state: the milestones

The article focuses on the milestones of the democratic state genesis. Particular attention to the analysis of peculiarities in the liberal model of democracy is devoted. The specific in development of the democratization «waves», as well as factors influencing the effectiveness of the democratic process were examined. Conclusions regarding evolutionary of democracy definition, which depends on the functioning and development of civilization in general have been done.

Key words: genesis of democracy, liberal democracy, the waves of democratization.



Ніна Шербак,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Білоцерківського інституту економіки
та управління

УДК 343.349:(470+571)

***Діяльність цензури по формуванню образу
Верховної влади Російської імперії
у XVIII– першій пол. XIX ст.***

Як відомо, створення образу влади є одним зі способів вираження державної ідеології, адже державна ідеологія має відповідним чином подаватися і адекватно сприйматися світом. Тому репрезентація, представництво – це риса, характерна для будь-якої влади. Для формування образу влади сьогодні використовуються різноманітні засоби. Стратегії створення і репрезентації влади різних рівнів розробляють спеціальні державні і приватні організації, де мова йде вже про «політичний піар». У Російській імперії, до складу якої у зазначений період входили українські землі, цим займалась придворна цензура.

Варто зауважити, що до питань взаємовідносин влади і преси зверталися ще у кінці XIX – на поч. XX ст. А. Скабичевський, Г. Джаншиєв, М. Лемке, В. Розенберг, В. Якушкін, у працях яких міститься значний фактичний матеріал.

Початок XX ст. позначився підвищенням інтересу до історії цензури у зв'язку з відзначенням 200-річчя російської преси (1903 р.), з'явилась низка досліджень, зокрема, відомих тогочасних юристів К. Арсен'єва, Г. Градовського, М. Енгельгардта, А. Коні та ін.

У радянський період діяльність цензурних установ замовчувалась. Це пояснюється тим, що в Радянському Союзі існувала своя цензура – так званий «Главліт», і партійне керівництво не хотіло, щоб дослідники проводили паралелі між радянською і царською цензурами, адже їхня діяльність була ідентичною.

Сучасні українські та зарубіжні дослідники продовжують працювати над проблемами історії цензури в Російській імперії. З'являються збірники наукових праць, дисертаційні дослідження, де розглядаються питання розвитку цензури в Європі і Росії у XIX – на поч. XX ст. [1].

Однак важливим завданням і нині залишається написання повної і цілісної історії цензурного відомства Російської імперії та цензурних установ на українських землях.

Метою цієї статті є аналіз законодавчих актів, які регулювали створення образу Верховної влади в Російській імперії у XVIII – першій пол. XIX ст.

Варто зазначити, що слово «цензура» було вперше вжито у російському законодавстві у 1720 р. в Указі Петра I від 5 жовтня «Про заборону друкувати церковні книги без цензури Духовної колегії» [2]. Він стосувався типографій Київської митрополії, але вже 25 січня 1725 р. було опубліковано «Регламент или устав Духовной Коллегии», який поширив це правило на всі церковні типографії імперії: «...аще кто о чем богословское письмо сочинит, и тое б не печатать, но первое презентовать в коллегиум. А коллегиум рассмотреть должно, нет ли какового в письме оном погрешения, учению православному противного» [3]. Це було пов'язано з боротьбою російської православної церкви проти ересей, що виникали після церковної реформи патріарха Никона. У тому ж році цензуру богословських творів було передано до Синоду. Слід відзначити, що майже все тогочасне цензурне законодавство Російської імперії стосувалося церковних книг: «О запрещении ввоза богословских книг, напечатанных за границею на русском языке, и перевода иностранных богословских книг на русский язык, без разрешения Синода» [4]. «О запрещении светским типографиям и книжным лавкам продавать духовные и церковные книги, если оне изданы не от Синода, или без дозволения Комиссии духовных училищ» [5] і т. п. Зазначимо, що світських книг у Російській імперії, до початку XIX ст. виходило мало, то ж і цензурних законів щодо них були одиниці. За нашими підрахунка-

ми, протягом XVIII ст. в Російській імперії було видано лише 42 законодавчі акти, що прямо чи опосередковано відносилися до діяльності цензури. Два з них стосувалися заборони ввезення в імперію з-за кордону книг «в коих упоминаются имена бывших в два Правления известных персон» [6]; (малися на увазі усунутий від влади малолітній цар Іван Антонович, який перебував у Шлісельбурзькій фортеці, та його попередниця Анна Іоанівна); один указ про покарання О. Радіщева «за издание книги, наполненной вредными умствованиями и оскорбительными выражениями противу Царской власти»; [7] два укази про заборону друкувати світські книги без дозволу Академії наук і духовні без дозволу Синоду [8]; кілька указів про утворення нових цензурних установ та їх штати: «Учреждение цензур в обеих столицах, в Риге, Одессе и при таможене Радзивиловской как для одобрения к печатанию книг внутри империи, так и для осмотра привозимых из-за границы» [9], «Учреждение цензуры при Радзивиловской таможене для губерний Волынской, Подольской и Минской» [10], «О жалованьи цензорам в губерниях: Волынской, Подольской и Минской и при таможене Радзивиловской» [11], «Учреждение цензуры в Вильне для рассмотрения книг, ввозимых через сухопутную белорусскую границу» [12].

Саме за часів Петра I почався контроль за процесом створення образу Верховної влади. 21 січня 1723 р. було оголошено іменний указ Сенату, де повідомлялось: «Его Императорское Величество указал продаваемые в Москве и по разным местам и обретающиеся по домам живописные Его Императорского Величества и Благоверныя Государыни Императрицы персоны, которые не искусно невеждами писаны... собрать в Синод, и впредь так не искусно невеждами писать и никому продавать и в домах иметь отнюдь не велеть, и о том

учинить жесткое запрещение, а велеть такие персоны искусно писать свидетельствованным в добром мастерстве живописцам, со всякою опасностью и с прилежным тщанием, сего над ними оному Зарудневу и надзирать» [13]. У 1744 р. до цього ж питання повертала Єлизавета Петрівна, яка доручила художнику І. Вешнякову здійснювати нагляд за її зображеннями в живописі. У 1751 р., прочитавши в газетах, що вона «изволила забавляться псовою охотою», 3 листопада Єлизавета видала указ, у якому вимагала, щоб «онье артикулы прежде печатанья объявлять в кабинет Ея Императорского Величества для апробации Ея Величества» [14]. Цей указ став першим у російському законодавстві актом, що регламентував процеси створення і репрезентації царської влади тогочасними російськими приватними джерелами інформації. В умовах абсолютної монархії ця прерогатива належала самій цариці, що й підкреслювалося в указі. За часів Катерини II, коли в Росії проводилася велика законотворча робота і було видано багато законодавчих актів, жоден з них не торкнувся придворної цензури: в імперії продовжувала зберігатися царська монополія на формування образу самодержавної влади.

На початку XIX ст. за часів Олександра I в історії цензури розпочинається нова епоха. 9 липня 1804 р. був затверджений перший цензурний статут, який офіційно вводив в імперії попереджувальну цензуру і вперше кодифікував норми цензури, які охороняли недоторканність Верховної влади. Ці обмеження регламентувала стаття 15, яка зазначала, «...аби нічого не було, що суперечить Закону Божому, Правлінню, моральності і особистій честі кожного громадянина [15]. Стаття 19, яка регламентувала дії цензорів при виявленні крамоли, знову згадувала поняття «Верховної влади», приписуючи: «Якщо у цензуру буде надісланий рукопис, що вміщає

думки і вислови, які заперечують буття Боже, озброюють проти віри і законів держави, ображають Верховну владу, то Комітет негайно повідомляє про такий рукопис Уряд з метою виявлення автора і вчинення з ним дій згідно закону» [16].

Згодом самодержавна влада зміцнює цензурний нагляд за друком. У 1810 р. цензура була передана до нещодавно створеного відомства міністерства поліції, водночас з яким у 1819 р. вона підпорядковується міністерству внутрішніх справ.

У 1820 р. розпочалась робота над новим цензурним статутом, яка затягнулась і була завершена вже за часів Миколи I. Цензурний статут 1826 р. повертав цензуру в підпорядкування міністерства освіти, в якому вперше створювалось окреме цензурне відомство. Статут складався з 19 глав і 230 параграфів. Він визначав мету і завдання цензури, її організаційні засади, детально регламентував методи цензурування друкованих творів. Автор цього статуту міністр народної освіти А. Шишков вважав, що метою цензури є нагляд за загальним напрямом розвитку освіти, науки, мистецтва, літератури та книгодрукування. У першому параграфі статуту зазначалось: «Мета впровадження цензури полягає в тому, щоб творам словесності, наук і мистецтв... дати корисний або, у крайньому випадку, нешкідливий для блага Вітчизни напрям» [17]. Новий статут містив численні реакційні регулятивні та охоронні норми, через що сучасники назвали його «чавунним». Підкреслювався головний обов'язок цензури, який полягав в «...охороні Святині, Престолу та призначеній ним влади, моралі і честі народної та особистої від будь-якого, не лише навмисного і злочинного, але й ненавмисного на них посягання» [18].

Вперше норми цензури, які охороняли недоторканність Верховної влади і повагу до імператорської сім'ї,

були детально кодифіковані в Статуті 1826 р. До нього ввійшли статті, які регламентували процес створення і репрезентації образу Верховної влади приватними джерелами інформації. У них, зокрема, зазначалось, щоб: 1. Всі зображення, які схвалювались для гравірування чи літографіювання, мали корисну, або, у крайньому разі, нешкідливу мету; 2. Аби вони не ображали владу, народ, стан або особу взагалі; 3. Щоб портрети Членів Августійшої Родини мали художню достойність і бажану у таких випадках схожість». У випадку сумнівів Статут приписував Головному цензурному комітету звертатися за консультацією до Академії мистецтв [19].

Статут 1826 р. через великий обсяг виявився незручним для практичної роботи цензорів. Вже через рік, міністр внутрішніх справ В. Ланський розпочав роботу над новим, скороченим статутом, який було затверджено 22 квітня 1828 р. Він містив уже не 230, а 158 параграфів і діяв до 1865 р. [20].

У справах внутрішньої цензури Статут 1828 р. мало чим відрізнявся від свого попередника. Однак за новим статутом дещо зменшувалися цензурні утиски літератури, зокрема, від цензора вимагалось звертати «особливу увагу на дух книги, що розглядається, на очевидну мету і наміри автора, і в своїх судженнях завжди за основу брати явний зміст тексту, не дозволяючи собі довільного тлумачення його в гіршу сторону» (§ 6). Проте така позитивна мета закону паралізувалась заборонаю писати про політику і взагалі висловлювати «міркування про сучасні урядові заходи» (§ 3). Наслідком цього стало суттєве переважання у пресі науково-літературних публікацій над суспільно-політичними. Історичні та політичні твори підлягали суворій регламентації і перевірці. Цензура мала слідкувати за тим, щоб у книгах не було «нічого образливого як для російського уряду,

так і для урядів, що підтримували дружні стосунки з Росією» (§ 9).

Цензорські обов'язки Статут покладав на цензурні комітети, які діяли при університетах у Петербурзі, Москві, Вільно та Дерпті. За необхідності комітети передбачено було створити і при університетах у Харкові та Казані. За відсутності університетів у Ризі, Ревелі, Митаві та Одесі призначалися окремі цензори (§ 26). Членами цензурних комітетів призначалися професори та викладачі університетів, окремими цензорами – директори місцевих навчальних закладів.

Проте окрім загальної, в Російській імперії діяли на той час відомчі цензури: церковна, міністерства внутрішніх справ, міністерства фінансів, III відділення царської канцелярії, поштового департаменту, управління шляхів сполучення та інших відомств. Цензор О. Нікітенко писав з цього приводу: «Якщо поррахувати усіх осіб, що здійснювали цензуру, то їх виявиться більше, ніж книг, надрукованих протягом року». У 1831 р. була створена придворна цензура. 2 січня того ж року було видано царський указ, який вказував редакціям газет «щоб вони ні під яким виглядом не сміли друкувати нічого, що стосується Особи Государя Імператора і всіх Членів імператорської Родини, а також і про торжества чи з'їзди, що відбувалися при Дворі, без особливого на те Височайшого дозволу, який мають отримати через Міністра Імператорського Двору». Цей указ став першим законодавчим актом, де придворна цензура згадується як постійний інститут і де підкреслюється обов'язковість прийняття рішення особисто імператором. Однак з роками кількість друкованої продукції росла, і Микола I передав частину своїх цензорських повноважень міністру імператорського двору. Насамперед, – це стосувалось історичних праць, де згадувались царі та інші представники родини Романових. Переважна більшість цих творів були об'ємними, читати їх

і нести за них відповідальність міністр Двору В. Адлерберг не хотів. То ж у серпні 1846 р. він добився у Миколи I розпорядження, щоб цензурні комітети надсилали для придворної цензури не всі книги, а лише ті сторінки, «в яких описується яка-небудь подія чи розповідається анекдот, які стосуються Особи Правлячого Імператора і Членів Августійшої Родини».

У 1853 р. розпочався ще один напрям діяльності придворної цензури. На Петербурзьку митницю надійшло чотири пари золотих годинників із зображенням імператора. Митники передали їх головному цензору – міністру народної освіти князю П. Ширінському – Шихматову, а той – імператору. Микола I дозволив пропустити годинники і наказав у майбутньому в подібних випадках звертатися до нього.

З того часу розгляд предметів із зображенням царя і членів родини Романових, що надходили в Росію з-за кордону, став одним із важливих напрямів діяльності придворної цензури.

Отже, в середині XIX ст. в діяльності цензурних установ спостерігалась завантаженість цензурними постановами та циркулярами, які мали переважно загальний, неконкретний характер, інколи суперечили один одному, і тому очевидною була необхідність видання Зводу статутів з цензури, що було зроблено вже за Олександра II у 1857 р. Цей Звіт включив не лише тексти цензурних статутів, а й усі доповнення до них по 1857 р. В окрему статтю 9 були зібрані норми, які регламентували діяльність придворної цензури [21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Чернуха В. Г. Цензура в Европе и России / В. Г. Чернуха // Цензура в России: история и современность. Сб. науч. трудов. Вып. 1. – СПб., – 2001. – С. 8–14; Каравченко І. В. Правові методи здійснення цензурної політики в царській Росії. – 2000. – № 4. – С. 115–117; Щербак Н. М. Правові засади діяльності цензурних установ в Україні (XIX – початок XX ст.). – дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень». – К., 2010. – 229 с.
2. Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ). – I. – Т. VI. – 1720. – № 3653.
3. Там само. – 1721. – № 3718.
4. Там само. – Т. XX. – 1776. – № 14495.
5. Там само. – Т. XXII. – 1787. – № 16556.
6. Там само. – Т. XIII. – 1749-53. – № 9794, 9805.
7. Там само. – Т. XXIII. – 1790. – № 16901.
8. Там само. – Т. XX. – 1775–1780. – № 14495.
9. Там само. – Т. XXIII. – 1796. – № 17508.
10. Там само. – Т. XXV. – 1798. – № 18367.
11. Там само. – Т. XXV. – 1798. – № 18738.
12. Там само. – Т. XXV. – 1799. – № 19010.
13. Там само. – Т. VII. – 1723. – № 4148.
14. Там само. – Т. XIII. – № 9903.
15. Устав о Цензуре. – СПб., 1804. – Ст. 15.
16. Там же. – Ст. 19.
17. Устав о Цензуре. – СПб., 1826. – § 1.
18. Там же. – § 3.
19. Там же. – § 184.
20. Устав о Цензуре. – СПб., 1829.
21. Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 г. – СПб., 1862. – С. 316.

Щербак Н. М. Діяльність цензури по формуванню образу Верховної влади Російської імперії у XVIII – першій пол. XIX ст.

У статті проаналізовано процес впливу цензури на формування і репрезентацію образу царської влади в Російській імперії у XVIII – першій половині XIX ст. Показано, що з формуванням системи цензурних установ відбувається становлення придворної цензури, простежується її еволюція.

Ключові слова: цензура, статут, Російська імперія, образ, репрезентація.

Щербак Н. Н. Деятельность цензуры по формированию образа Верховной власти Российской империи в XVIII – первой пол. XIX в.

В статье проанализирован процесс влияния цензуры на формирование и репрезентацию образа царской власти в Российской империи в XVIII – первой половине XIX в. Показано, что с формированием системы цензурных учреждений происходит становление придворной цензуры, прослеживается её эволюция.

Ключевые слова: цензура, устав, Российская империя, образ, репрезентация.

Shcherbak N. Activity censorship in shaping the image of supreme authority of the Russian Empire in XVIII – first half XIX century.

The paper analyzes the process impact of censorship on the formation and representation of the image of royal power in the Russian empire in the eighteenth – early nineteenth century. It is shown that the formation of censorship institutions is becoming court censorship traced its evolution.

Key words: censorship, charter, Russian Empire, the image representation.



Денис Манько,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Міжнародного гуманітарного
університету

УДК 340.11:(342.534.2+347.174)

Легалізаційна діяльність як вид юридичної діяльності

Розвиток суспільних та між-державних відносин сучасності зумовлює певну трансформацію та адаптацію вітчизняного законодавства до вимог світового правопорядку. Світові процеси глобалізації й інтеграції зближують різні держави. Проте, зближуючи, вони є передумовами до встановлення певних вимог до гармонізації законодавства, вироблення уніфікованих правових інститутів та категорій.

Одним з таких інститутів є легалізація, яка зумовлює створення «зручних» процедур визнання дійсності іноземних документів, запобігання введенню в законний оборот «брудних грошей» і заохочення легалізації коштів, що тимчасово перебувають за межами офіційної економіки. Не підлягає сумніву й те, що подібні процеси можливі лише в тих державах, де державна влада має як фактичне (легітимність), так і формально-юридичне визнання (легальність). З огляду на це, всебічне загальнотеоретичне дослідження легалізаційної діяльності

є не тільки актуальним, але й необхідним.

Питання пов'язані із загальнотеоретичним аналізом окремих аспектів легалізації та юридичної діяльності отримали відображення у працях видатних вітчизняних і закордонних учених, серед них: С. Д. Гусарев, В. М. Карташов, П. А. Кенсовський, О. Л. Копиленко, А. Ф. Крижанівський, А. І. Ринарук, О. Ф. Скакун, О. Д. Тихомиров, Ю. О. Тихомиров, Г. А. Тосунян, В. Є. Чиркін та ін.

Встановлення сутності легалізаційної діяльності пов'язано із розкриттям внутрішніх та зовнішніх її аспектів. Яким нормам вона впорядкована, в яких юридичних документах виражається результат такої діяльності, якими суб'єктами вона здійснюється.

Для того, щоб відповісти на поставлені запитання, треба проаналізувати категорію діяльності та встановити, яким саме чином вона проявляє себе в об'єктивній реальності, як співвідноситься із правовою реальністю та в чому виражається її сутність.

Діяльність уявляється формою буття людини у світі, її здатністю вносити зміни у дійсність. Домінуючою ознакою у сутнісній характеристиці діяльності є реалізація здатності вносити зміни, причому дуже важливо підкреслити не «здатність вносити зміни», а саме внесення змін у об'єктивну реальність. І лише у тому випадку, коли ця «здатність» втілюється на практиці, можливо ідентифікувати «діяльність» [1, с. 23].

Діяльність включає мету, смисл, предмет, засіб, процес діяльності (здійснення мети). Форми діяльності різноманітні. Залежно від сфер прикладання розрізняють виробничо-матеріальну, виробничо-духовну, трудову (праця), нетрудову. Залежно від прикладання творчості – продуктивну і непродуктивну (відтворення відомого) [2, с. 57].

Діяльність – спосіб буття людини та суспільно-історичного процесу. Вона характеризується доцільністю, предметністю, універсальністю, творчістю, соціальністю. Її внутрішніми механізмами є опредмечування і розпредмечування. Соціально-психологічними моментами діяльності є потреби, мотиви, цілі, задачі, операції, дії.

Діяльність – основна умова і спосіб розвитку суспільства. Вона є основою становлення і розвитку людини. У творчій діяльності людина утверджується як певний тип особистості. Діяльність є основою створення культури. У суспільстві людина знаходить мотиви своєї діяльності. Суспільні відносини орієнтують діяльність людей.

Основою сутнісної характеристики діяльності є її предметність. У кожному окремому виді діяльності людини предмет праці специфічний. У одному випадку – матеріал природи, тварина або рослина, в іншому – активна людина із неповторними якостями та особливостями. Специфіка конкретного виду діяльності конкретизує його сутність, указує на особливу направленість та необхідність виконання деяких специфічних дій у

особливих умовах, що своєю сукупністю впливає на почуття, образ мислення, інтереси, звички суб'єкта діяльності.

Загалом, діяльність можливо класифікувати на професійну та буденну. Серед найбільш ґрунтовних досліджень, пов'язаних із питаннями встановлення сутності професійної діяльності, слід зазначити праці вчених С. О. Дружилова та С. Д. Гусарева.

Так, досліджуючи питання становлення професіоналізму, С. О. Дружилов вказує: «У численних дослідженнях проблем професіоналізації відсутнє суворе визначення професіоналізму як психологічного феномена. Автори виходять з імпліцитного розуміння професіоналізму, який передбачає високу успішність людини при виконанні професійної діяльності. Проте в такому випадку необхідно уточнити: чи використовується поняття «професійна діяльність», що дасть змогу уникнути неоднозначності його тлумачення. Як говорив Р. Декарт, «Правильно визначте слова, і ви звільните світ від половини непорозуміння» [3, с. 43].

Під професійною діяльністю в загальному, ми розуміємо складну діяльність, яка постає перед людиною як конституйований спосіб виконання чого-небудь, що має нормативно встановлений характер. Професійна діяльність об'єктивно складна і суб'єктивно важка для освоєння. Саме складність трудових функцій для людини і зраджує діяльності професійний характер [4, с. 16].

Право як явище за ознаками свого походження, розвитку, існування та реалізації також має об'єктивний характер і з такою ж самою об'єктивністю, з якою воно існує в системі соціальних зв'язків, передбачає існування фахівців права, які стоять на захисті його нормативів і створюють усі можливі умови для їх ефективної реалізації.

Відповідно, складається відокремлена сфера діяльності суспільства,

що обумовлена фактором об'єктивного існування засобів регламентації суспільного життя, насамперед правових. Цю ситуацію слід розглядати як потребу суспільства, життєво важливий інтерес, на реалізацію якого воно спрямовує свій юридичний потенціал.

Таким чином, на підставі вищезначеного можна визначити юридичну діяльність як різновид соціальної діяльності, що здійснюється юристами-фахівцями з метою отримання правового результату, задоволення законних потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права [5, с. 187].

На думку Г. В. Суходольського, «Система юридичної діяльності має дві складові: зміст і форму. До змісту юридичної діяльності входять суб'єкти; учасники; об'єкти; юридичні дії та операції; засоби і способи їх здійснення; результати юридичних дій» [6, с. 17].

У свою чергу, С. Д. Гусарев вважає, що: «складовою системи юридичної діяльності є форма юридичної діяльності. Розрізняють дві групи таких форм: внутрішню – порядок організації діяльності, який базується на послідовності юридичних процесів і процедур; зовнішню – засоби зовнішнього прояву юридичної діяльності у вигляді процесуальних документів, юридичних дій, усних висловлювань» [7, с. 38].

Професійна юридична діяльність є достатньо новим явищем у соціально-культурній сфері буття людства. Історично, професія юриста з'явилася значно пізніше, ніж держава. Свого розвитку вона набула в епоху індустріального суспільства.

Якщо дослідити історичну генезу існування юридичної діяльності, то первісно, професійні юристи та їх практика була пов'язана із судами. Надалі, після входження суспільства у промислову еру і, як наслідок, виникнення більшої кількості комерційних спорів, виникла потреба у професіоналах, що знають норми права та можуть правильно їх застосувати.

Економічний розвиток зумовив трансформації у політичній сфері, а саме у галузі законотворчої діяльності, де виникла потреба у чіткому, якісному та несуперечливому викладенні нормативного матеріалу.

І лише на початку ХХ століття свого розвитку набула соціальна сфера, а саме рівень участі держави в її утриманні. Як наслідок втручання держави у соціальну сферу, виникає потреба у професійній організації цього процесу, що виразилося у використанні юристів для виконання поставлених задач.

Юридична діяльність – це діяльність, пов'язана із застосуванням спеціальних правових знань, що здійснюється в усіх сферах життя [8, с. 44].

В. М. Карташов визначає юридичну діяльність, як діяльність по виданню правових приписів, їх тлумаченню, реалізації, систематизації, якою займаються всі професіонали – юристи [9, с. 123].

Юрист – це особа, що володіє спеціальними (професійними) знаннями у галузі права та вміє ефективно втілювати їх на практиці.

Форми юридичної діяльності розрізняються залежно від способів їх здійснення від приватного до публічного сектору життя держави і суспільства.

Можна класифікувати такі види юридичної діяльності:

Публічна сфера: діяльність у галузі правотворчості; діяльність у правоохоронній галузі; діяльність у галузі управління державою.

Приватна сфера: діяльність в економічній галузі; професійна наукова діяльність (юридична догматика).

Не слід також забувати за діяльність, що має міжінституціональний (публічно-правовий та приватноправовий) характер, наприклад нотаріат.

Суб'єктами юридичної діяльності є юристи, державні та недержавні об'єднання юристів, організації, які залежно від виду професійної діяль-

ності розглядуваних питань, мають, згідно із законом, певні права та обов'язки, професійні юридичні знання, вміння їх реалізувати.

Враховуючи генезу виникнення та розвитку легалізації як поняття та соціального явища, місце легалізації в процедурно-процесуальному механізмі права, взаємозв'язок між легалізацією і правовою процедурою, стає можливим твердження, що легалізація є діяльністю. Причому діяльністю, яка здійснюється у правовій сфері, певним суб'єктом, а її результати і процедури втілення оформлюються у письмових правових актах, та мають юридичне значення [10, с. 66–69].

Зміст легалізаційної діяльності розкривається у певних процедурах, що пов'язані із піднесенням визначених суб'єктів, об'єктів, дій до стану, що відповідає зовнішньому об'єктивному, правовому закону.

Форма легалізаційної діяльності складається з двох елементів: внутрішньої та зовнішньої форм. До внутрішньої відносяться такі складові, як: суб'єкти легалізації, характер дій цих суб'єктів, процесуальний режим здійснення діяльності, способи організації діяльності, причинно-слідові зв'язки. До зовнішньої форми відносяться як ті правові акти, що створюються під час легалізаційної діяльності, так і ті, в яких фіксується результат процедури легалізації.

Суб'єкти легалізації – публічно-правові, або приватноправові суб'єкти права, які мають повноваження на здійснення легалізаційної діяльності. Проте поряд із повноваженнями таких суб'єктів, значна роль відведена рівню їх професіоналізму та правової культури. Так, суб'єкт легалізації має бути не тільки обізнаним у праві, юридичній техніці та технології складання правових актів, але й ще він повинен бути носієм високого рівня правової культури, а його поведінка має відповідати суті соціально активної правової поведінки.

Учасниками легалізаційної діяльності є також окремі особи або їх групи (свідки, експерти), які сприяють діяльності суб'єктів у процесі вирішення ними питань, пов'язаних із проведенням легалізації певних об'єктів. Від учасників слід відрізнити зацікавлених у результатах легалізації осіб, які не беруть участі у легалізаційній діяльності.

Об'єктами легалізаційної діяльності є: певні дії чи діяльність; матеріальні блага (майно, кошти); документи; певні стани; особисті, не зв'язані з майном права (інтелектуальна власність, авторське право); фізичні і юридичні особи; державна влада.

У процесі здійснення легалізаційної діяльності виконуються юридичні дії – зовнішні акти поведінки суб'єктів легалізаційної діяльності, завдяки яким досягається результат процедури легалізації.

Проте досягнення такого результату потребує виконання певних операцій – сукупності взаємопов'язаних дій, спрямованих на досягнення локальних цілей.

Засобами легалізаційної діяльності є правові норми, певні юридичні докази, методи, предмети явищ і дій, які забезпечують досягнення необхідного результату такої діяльності.

Способи легалізаційної діяльності – це конкретні шляхи досягнення наміченого результату за допомогою конкретних засобів, обумовлених юридичною справою. Вони є гласні, базуються на наукових знаннях, та є обов'язковими.

Не менш важливим елементом здійснення ефективної легалізаційної діяльності є високий рівень знань правил юридичної техніки та технології суб'єктом такої діяльності.

Результатом легалізаційної діяльності є прийняття письмового правового акта, це підсумок відповідних операцій і дій, досягнутий за допомогою певних способів і засобів суб'єктами легалізаційної діяльності.

Класифікація видів легалізаційної діяльності може проводитися за різними критеріями. Так, якщо ми беремо як класифікаційний критерій характер здійснення діяльності, то стає можливим виділення таких видів:

правотворча – піднесення до відповідного об'єктивному закону становища, яке здійснюється на підставі прийняття закону (наприклад, Закон про амністування грошових коштів та ін.);

правозастосовна – визнання до відповідного об'єктивному закону становище, яке здійснюється на підставі прийняття акта застосування права (процедури державної реєстрації юридичних осіб).

Якщо ми беремо як класифікаційний критерій статус суб'єкта здійснення легалізаційної діяльності, то стає можливим виділення таких видів:

публічно-правова – легалізаційна діяльність, що здійснюється суб'єктами, які наділені державно-владними повноваженнями (наприклад, консульська легалізація);

приватноправова – легалізаційна діяльність, що здійснюється суб'єктами, які наділені приватноправовими повноваженнями (наприклад, директор приватного підприємства).

Найбільш розвинутою є класифікація видів легалізаційної діяльності,

де як класифікаційний критерій використовується ступінь затребуваності окремих легалізаційних процедур у суспільстві. Згідно з таким критерієм виділяють: процедури легалізації традиційних відносин суспільства (наприклад – визнання державної влади, укладення коштів, підтвердження чинності документів, видача дозволу на виконання окремих видів діяльності); процедури легалізації нетрадиційних відносин суспільства (наприклад – евтаназії, проституції, вогнепальної зброї, наркотиків та ін.).

Відповідно, можна дійти висновку про багатогранність і велику поширеність відносин, зв'язаних з легалізацією. Однак така поширеність має і несприятливі прояви, оскільки упускається з виду правова природа цього поняття, що визначає вплив на поведінку суб'єктів права.

Аналізуючи існуючі визначення легалізації, можна виявити різні дефініції, що містяться як у нормативних актах, так і в науковій літературі. Цікавим уявляється той факт, що деякі з цих визначень кардинально протилежні, а іноді й суперечать один одному. Все це вказує на необхідність подальшого загальнотеоретичного обґрунтування правової природи легалізації та її ролі в механізмі дії права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Крыжановский А. Ф.* Формирование профессионального правового сознания специалистов народного хозяйства / текст дисс. к. ю. н. – Одесса, 1986 г. – 191 с.
2. *Абдеев Р. Ф.* Философия информационной цивилизации / Р. Ф. Абдеев. – М., 1994. – 357 с.
3. *Дружилов С. А.* Становление профессионализма человека как реализация индивидуального ресурса профессионального развития / С. А. Дружилов. – Новокузнецк : Изд-во ИПК, 2002. – 242 с.
4. *Жалинский А. Е.* Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : [учеб. пособие] / А. Е. Жалинский. – М. : Изд-во БЕК, 1997.
5. *Скакун О. Ф.* Юридическая деонтология : [учеб.] / О. Ф. Скакун, Н. Н. Овчаренко. – Х. : Основа, 1999. – 304 с.
6. *Суходольский Г. В.* Основы психологической теории деятельности / Г. В. Суходольский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 214 с.
7. *Юридична деонтологія : [3-тє вид.] / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров // навч. посіб. – [2-ге вид., переробл.]. – К. : Знання, 2006. – 487 с.*

8. Шагиева Р. В. Правовая деятельность и ее разновидности в современном российском обществе / Р. В. Шагиева // Журнал российского права. – 2005. – № 10.

9. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : в 2 томах [учеб. пособ.]. – Т. 1. / В. Н. Карташов. – Ярославль, 2005. – 547 с.

10. Манько Д. Г. Легалізація як вид типової дії права / Д. Г. Манько // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 41. – С. 66–69.

Манько Д. Г. Легалізаційна діяльність як вид юридичної діяльності

У статті проаналізовано аспекти, обґрунтовується її співвідношення з юридичною діяльністю. Особливу увагу акцентовано на питаннях форми легалізаційної діяльності та підходами до її класифікації.

Ключові слова: юридична діяльність, легалізація, легалізаційна діяльність, суб'єкти легалізації, форма легалізаційної діяльності, види легалізаційної діяльності.

Манько Д. Г. Легализационная деятельность как вид юридической деятельности

В статье анализируются аспекты легализационной деятельности, устанавливается порядок ее соотношения с юридической деятельностью. Особое внимание уделяется вопросам формы легализационной деятельности и подходам к классификации видов этой деятельности.

Ключевые слова: юридическая деятельность, легализация, легализационная деятельность, субъекты легализации, форма легализационной деятельности, виды легализационной деятельности.

Manko D. Legalization activity as a form of legal activity

The article examines aspects of legalization activity establishes the procedure for its relation with the legal activity. Particular attention is paid to the form legalization activities and approaches to the classification of these activities.

Key words: legal activity, legalization, legalization activity, the subjects of legalization, form of legalization activities, types of legalization activity.



Ірина Жаровська,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії держави і права
Львівської комерційної академії

УДК 342.5

Авторитетний ресурс у механізмі державно-владних відносин

Державна влада сучасного суспільства виступає бажаним і недосяжним феноменом. У правовій державі єдиним джерелом влади є народ, однак весь народ не може здійснювати безперервно весь спектр повноважень у парадигмі «суб'єкт – об'єкт» державно-владних відносин. Тому, на перший план виходить еліта, лідер, керівна група, що має потенційні можливості здійснювати державно-владні повноваження. Для того, щоб останні отримали владу й утримали її необхідний владний ресурс. Ресурси влади – це сукупність засобів і методів, застосування яких забезпечує можливість суб'єкта влади здійснювати вплив на об'єкт (особу, групу, суспільство в цілому) і досягати поставленої мети. Ресурси перебувають між суб'єктом і об'єктом влади і «матеріалізують» відносини залежності між ними. Владний ресурс дає можливість впливати на основи функціонування держави, тому за володіння

ресурсом ведеться безперервна перманентна боротьба.

У механізмі державно-владних відносин виділяють декілька видів ресурсів влади – право, знання, примус, насильство й авторитет. Метою цієї статті є дослідити авторитет як ресурс державної влади і вказати на його вплив при державо-творчих процесах сучасного суспільства, розкрити патерни, які лежать в основі авторитетного ресурсу державної влади.

Останнім часом у науковій літературі з'явилася значна кількість наукових праць, присвячених проблемам державної влади. Теоретичні аспекти проблеми влади та її ролі в соціальному бутті розглянуто у працях як політологів, так і юристів. Серед них здобутки Ю. Барабаша, В. Ковальчука, М. Козюбри, О. Ситника, Є. Цокура та інших. Водночас можна констатувати, що комплексного теоретичного аналізу ресурсу авторитету державної влади не проводилося.

Родоначальник старокитайської філософії Кун Фуцзи (Конфуцій), вбачав ключ до управління народом в силі етичного критерію можновладців. Гарантію покори владі вбачав у шанобливості з боку народу; при цьому народ повинен орієнтуватись на владний клас. Якщо верхи поводитимуться належним чином, говорив Конфуцій, то і народ не ремствуватиме, «...виступати проти вищестоящих» [1, с. 35]. Етичний критерій виступає першоосновою авторитетного ресурсу влади, без якого сучасна держава визнаватиме правлячу владу нелегітимною, тому важливо не тільки отримати владу, але й спромогтися її утримати.

Апелюючи до свідомості людей, державна влада синтезує для власної легітимації такі особливі засоби, як релігія, ідеологія, харизма. Віра є базовим перфаментом як релігії, так і ідеології, й харизми. Особливо зміни політично-владних відносин, реформування економічно-державних структур вимагають потенційної віри громадськості у правильність декларованої ідеї влади. Державна влада може апелювати, окрім віри, і до звичаїв та традицій, як елементів політичної культури суспільства, та будувати на цій основі власний авторитет. Історія знає безліч прикладів, коли саме віра в необхідність та досяжність поставленої мети дозволяла суспільству надати владним структурам і керівникам такий кредит довіри, який ставав основою майбутньої моделі державотворення та дозволяв швидко створювати чи відроджувати цілі держави.

На нашу думку, підґрунтям авторитетного ресурсу державної влади є релігія, ідеологія, харизма і традиція. Вважаємо за необхідне дослідити вищезазначені джерела авторитетності державно-владних інституцій.

Релігія задає таку стратегію життя віруючого, яка орієнтована не на мінливі утилітарні цінності, а на цінності вічні, абсолютні. Саме заради цих цінностей здійснюються процеси

об'єднання та роз'єднання людей. Ставлення до Бога стає критерієм стосунків між людьми, а сам Бог виступає гарантом збереження існуючої системи соціальних відносин і соціальних структур. Справедливість санкціонованого Богом світопорядку не може бути предметом сумніву, а тому будь-які спроби змінити систему соціальних інститутів є марними, або ж такими, що не мають сенсу. При цьому, релігійні настанови, зазвичай, «програмують» роз'єднаність людей, їх відособленість один від одного, адже єднання в «дійсному сенсі слова» допустимо лише у вірі в Бога і тільки лише на особистісній, а не на колективній основі. Вищою цінністю в релігії виступає сам Творець, поклоніння якому видається природним, бо це поклоніння – єдиний причині всього існуючого [2, с. 182–184].

Подібно тому, як віра у вищі, абсолютні начала буття потрібна індивідуальному духу, релігія необхідна державі, щоб вона могла успішно існувати та розвиватися. Тільки релігія здатна запропонувати їй високі моральні орієнтири і спрямувати її енергію в русло творення, а не руйнування. Тільки вона в силах сприяти успішному поєднанню абсолютного з відносним і тим самим відкрити шлях до вирішення найскладніших проблем людського існування [3, с. 386].

Оскільки державна влада встановлена Богом, релігія підтримує парадигму ідей – відповідності владних дій природно-правовим інтенціям та богоданності державної влади. Використовуючи віру, релігію як джерело авторитетності державно-владних інституцій позиціонується діяльність державної влади, яка б не відходила від Божих законів та моральних цінностей соціуму. У протилежному випадку державна влада втрачає довіру суб'єктів підпорядкування.

Ідеологія уособлює широкий діапазон ідей, які охоплюють центральні аспекти того, як має бути влаштовано

суспільство, і дають відповідь на питання: якою має бути роль держави і які форми відмінності або диференціації людей прийнятні або, навпаки, неприйнятні. У самому широкому сенсі ідеологія дає відповідь на питання – який тип суспільства кращий [4, с. 48]. Отже, ідеології представляють собою або, принаймні, містять в собі практичні проекти, які дають початок політичних стратегій і тактик моделям політичної діяльності, призначеної трансформувати реальний світ.

Використовуючи ідеологію як ресурс, державна влада розглядає її інструментально як діяльність із «програмування поведінки мас». Цим самим ідеології відводиться конкретна функція, як вказує С. Кара-Мурза – «промишляння мізків в чисто політичному плані» [5, с. 27]. Тобто, політичну ідеологію девіантно можна використовувати як знаряддя, інструмент, який для того, щоб організувати собі підтримку і, таким чином, прийти до влади. Так, деякі аналітики, що вивчали крах комунізму, вважають, що деякі колишні комуністичні лідери, наприклад, нині покійний сербський лідер Слободан Мілошевич, використовували ідеї націоналізму виключно як інструмент для збереження влади в умовах, коли комуністична ідеологія та ідеологія соціалізму перестали надихати людей [4, с. 52]. З такого «інструментального» погляду ідеологія позиціонується лише одним зі знарядь політичного лідера.

Ідеологія – поняття, за допомогою якого традиційно позначається сукупність ідей, міфів, переказів, політичних лозунгів, програмних документів партій, філософських концепцій; ідеологія, яка не є релігійною по суті, витікає з певним чином пізної або «сконструйованої» реальності, орієнтована на людські практичні інтереси та має за мету маніпулювання й управління людьми шляхом дії на їхню свідомість. Ядром ідеології

виступає коло ідей, пов'язаних із питаннями захоплення, утримання та використання політичної влади суб'єктами політики [6, с. 59].

Уявлення про ідеологію виключно як інструмент влади і маніпулювання політичної еліти було б занадто спрощене і однобоке. Такий погляд не здатний пояснити, чому деякі ідеї або ідеологічні конфігурації ідей реально можуть спонукати чисельну кількість людей до політико-правової активності. Люди – це не пасивні реципієнти ідеологічної пропаганди, які просто підкоряються вказівкам своїх лідерів.

Слід застерегти від негативного сприйняття ідеології. Хоча більшість пострадянських держав проголосили свою прихильність демократії та ідейному плюралізму, але відмова від «державної ідеології» належить інтерпретувати як відмову від адміністративного нав'язування суспільству єдиної партійної ідеології або цінностей однієї привілейованої етнічної чи соціальної групи. Однак ідеологічний плюралізм не передбачає «ціннісного вакууму» або відмови від таких ідеологічних вимірювань, як патріотизм, консенсус базових цінностей, толерантність, загальнонаціональна політична ідентичність і т. ін. [7, с. 8].

Владні ідеології абсорбують в собі критичну перспективу, покликану змінити ситуацію на поточний момент реальну соціальну та політичну ситуацію в ім'я тих ідеалів, які вони захищають. Ідеологія як бачення бажаного суспільства або як критика реально існуючого – необхідний елемент сучасного світобуття, яке прагне спонукати людей до дії або стимулювати обговорення альтернативних шляхів до організації суспільства. З цього погляду, «загибель ідеології» або переважання якоїсь однієї – ліберально-демократичної або якийсь інший – абсолютно небажаний, оскільки це призведе до політичної і соціальної стагнації і «паралічу».

Державно-владна ідеологія акцентує онтологічні загальнонаціональні цінності й державницькі інтереси, ментальні особливості, пріоритети розвитку. Також суттєвим є те, що одна й та ж ідеологія (система ідей, поглядів, оцінок) може утримувати означені характеристики практично одночасно, сприяючи суспільному розвиткові в одному вимірі та стримуючи його в іншому. Усе залежить від змісту ідеології, характеру суспільних відносин, в яких вона розгортає свою функціональність, загальної духовної атмосфери [6, с. 9]. Відмова ж від ідеології, або деідеологізація, не сприяє зміцненню суспільної свідомості народу, бо створює у ній порожнечу.

Ідеологія не тільки ресурс еліти щодо отримання влади, але й необхідний засіб підґрунтя побудови самої держави. Боротьба ідеологій вказує вектор її розвитку, джерело підтримки державно-владних інституцій, основа легітимації державної влади.

Авторитет, який має джерелом харизму, засновується на вірі в особисті якості лідера, вождя, якому приписуються надзвичайні особисті якості: мудрість, святість, героїзм. Харизматична легітимність будується на емоційному заряді, на безоглядній довірі вождю. Подібною владою володіють релігійні пророки, революційні і тоталітарні вожді. Російський дослідник В. Костіков так визначив особливості харизматичного політика: «Він виграє і зберігає владу всупереч усім учиненим помилкам, часто всупереч здоровому глузду. Харизма спалює все політичне сміття навколо президента. Населення або не вірило «інсинуаціям» опозиції і преси, або взагалі не бажало бачити плями на костюмі свого президента» [8, с. 340].

Авторитет може використовувати ще й таке джерело, як традиції. Державно-владні традиції – це звичаї і правила поведінки у владно-правовому житті, що склалися історично і передаються від покоління до покоління.

Інакше кажучи, це поважання і додержання певного державно-владного порядку, форм політичної дії, певна державно-правова практика. Така практика є конкретно-історичною, притаманна певному народові, нації і невіддільна від них, їхнього способу і особливостей життя. Перманентно є найважливішими факторами формування державно-владної культури людини (особистості), соціальної групи, класу, політичної партії чи об'єднання, нації, народу.

Державно-владні традиції ґрунтуються на історичній безперервності. У суспільстві, де кожному членові групи з дитинства прищеплюється однаковий смисловий зміст слів, однаковий метод логічної побудови, не може існувати різноспрямованих процесів мислення. Навіть поступові видозміни у способах мислення (якщо до них все-таки доходить справа) не усвідомлюються членами групи, які перебувають у стабільній ситуації, доти, доки процес адаптації мислення до нових проблем відбувається настільки повільно, що розтягується на декілька поколінь. У таких випадках представники одного покоління протягом свого життя майже не помічають зміни [9, с. 24].

Види традиційної влади: геронтократія (влада старійшин); патріархальна (влада племінних вождів); патримоніальна (влада монарха, яка може бути освячена релігійними нормами); султанізм, де традицією є використання насильства, а влада правителя звільняється від традиційних обмежень (стародавні східні деспотії); влада суверена над феодалами-васалами, яка домінувала в середньовічній епоху, а в сучасному суспільстві виявляється в таких явищах, як вірність присязі, кодекс честі та ін.

Авторитет набувається за двоюкою формою: як кредит владним структурам через віру в гіпотетичну ідею, та як наслідок владно-правових змін, що відбулися та призвели до покращення

суспільних відносин. В абсолюті ідеальним є авторитет, що сублімується з указаних двох характеристик. Так, при реалізації владного механізму у громадянському суспільстві виробляються позитивні установки на дії державної влади, оскільки домінуюча частина переконана у здатності інститутів державної влади вирішувати проблеми державно-владного характеру за допомогою правових демократичних механізмів, цим самим державна влада укріплює і підвищує власний авторитет. Досліджуваний ресурс здійснення державної влади домінуватиме при дотриманні всіх правових принципів реалізації державної влади: демократизм, ефективність, транспарентність, легітимність тощо. При втраті авторитету, на наше переконання, більш болісним для громадськості є перший вид набутого ресурсу – надання кредиту авторитету, оскільки припідняті ідейними гаслами народні маси отримали протилежний вектор – «розчарування у владі».

Авторитет як ресурс влади має рефлексивний характер, безперервний характер. Державна влада має своїми діями синхронно доводити, що вона заслуговує на визнання та підтримку з боку суспільства, а суспільство у відповідних діях влади проводить кореляцію необхідності підкорятися владі та виконувати її правові приписи. Більше того, на нашу думку, отримати, завоювати і добитися влади набагато простіше, ніж нею розпоряджатися і утримати. Необхідно моделювати повсякчас політико-правові інституції зі зростаючими вимогами громадянського суспільства, формувати інструменти контролю, здійснювати пряму і непряму регуляцію взаємодії людей і системи суспільних стосунків, підтримувати оптимальний режим суспільного існування, використовуючи при цьому правові принципи та форми здійснення державної влади.

Досліджуваний ресурс потенційно зв'язаний з процесом легітимації дер-

жавної влади, оскільки останній проявляється як процес постійного завоювання довіри суспільства. В результаті кризи авторитету державної влади проявляється процес делегітимації влади, владні інституції та окремі лідери, зазвичай, повертаються до застосування сили як засобу первинної та кризової легітимації та як периферійного найпростішого ресурсу влади. Однак не слід абсолютизувати авторитет як самореферентний ресурс державної влади. Він реалізується окремими особистостями, тому також може мати девіантні відхилення. Як вказує Є. Цокур, аналізуючи виборчу легітимність державної влади: «Реальні характеристики претендентів та владні повноваження замінені на штучні, віртуальні, побудовані політехнологами різного спрямування та фаху. Де-факто в сучасних умовах реалізується технологія штучної харизматизації особистості політичного лідера. Особливо актуальною ця проблема є для держав, громадяни яких не мають значного досвіду реальної участі у державотворенні та ефективно діючих інститутів громадянського суспільства» [10, с. 104].

Штучний авторитет, як державно-правова технологічна схема, вимагає в подальшому додаткових комунікаційних, економічних, інформаційних тощо витрат для підтримки неправдивої легітимності, авторитетності державної влади. Як наслідок – девальвує не тільки особистість лідера, але й виробляє в об'єкта влади нігілістичні прояви до всіх державотворчих процесів, держави та суспільства, оскільки вимагає додаткових процедур підтримки удаваної харизматичності лідера і легітимності політичної влади, та призводить до розчарувань і дисгармонії в суспільстві. Державно-політичний міф – це реально існуюче хибне уявлення про державні, владні, правові відносини та дії, свідомо чи несвідомо доповнені різними ірраціональними вигадками, висновками,

фантазіями або й легендами. Для отримання мінімального рівня легітимації державна влада часто використовує їх як дієвий засіб маніпулювання свідомістю людей.

Політико-правова наука не розробила чітких категорій оцінки, «лакмусових папірців» для здійснення превентивних дій запобіганню штучному авторитету державної влади, однак, на нашу думку, використання всіх правових, демократичних механізмів впливу на владу з боку громадянського суспільства, участь громадськості у здійсненні державної влади, контроль за діями і виконанням обіцянок не тільки під час виборчого процесу, а на всіх стадіях реалізації державної влади – єдиний законний вихід побудови відносин між суб'єктом і об'єктом влади.

Авторитет державної влади підвищується при законному використанні низки правових, демократичних інституцій та механізмів, і перший серед них виборчий процес. У політико-правових системах, які тільки стали на шлях інституціональної модернізації, подібні кроки здійснюються без урахування того, що легітимність виборчої системи перебуває у прямо пропорційній залежності від її стабільності. У сучасну епоху загальної освіченості, визнання найвищої соціальної цінності людини і права кожного громадянина на участь в управлінні публічними справами найменший спротив державним інституціям і найбільший ступінь довіри до існуючого державного ладу досягається через вибори, що знайшло свій прояв навіть на рівні міжнародного права. Зокрема, у частині третій статті 21 Загальної декларації прав людини, схваленої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році, проголошено: «Воля народу має бути основою влади уряду; ця воля повинна знаходити своє відображення у періодичних і нефальсифікованих виборах,

які мають проводитися при загальному і рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, які забезпечують свободу голосування» [11]. Так відображено уявлення світового співтовариства про вибори, як найкращий засіб легітимації влади. Якщо говорити про світові тенденції, слід констатувати здобуття авторитетного ресурсу через легітимні, демократичні вибори стало сьогодні фактично загальновищезначим. Інші ресурси, зокрема насильство і примус, які історично застосовувалися правлячою елітою, відійшли на другий план, надавши перевагу демократичним цінностям. При цьому навіть авторитарно-тоталітарні режими здійснення державної влади намагаються хоча б формально здійснити демократичні процедури для підтвердження власної авторитетності.

Висновки. Підґрунтям, базою, основою авторитетного ресурсу державної влади виступає релігія, ідеологія, харизма і традиція. Авторитет як ресурс влади призводить до легітимності чи не легітимності владних інституцій, при цьому демократичний виборчий процес і контроль у міжвиборчі періоди – є запорукою отримання високої авторитетної оцінки суб'єктів державно-владних відносин.

Механізм здійснення державної влади передбачає комплементарну адаптацію структурних елементів цього явища з діалектичними акцентами на практичну сторону реалізації. Окремий суб'єкт чи об'єкт влади – це «піщинка» у механізмі здійснення влади, безумовно суб'єктивні морально-етичні фактори відіграють вагомую роль. Однак побудова адекватного механізму владарювання – ось та ретроспекція, що унеможлиблює девіантне суб'єктивне відхилення від правових цінностей суспільства при реалізації державно-владних властивостей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Чаньшиев А. Н. Курс лекций по древней философии : [учеб. пособ.] / А. Н. Чаньшиев. – М. : Высш. школа, 1981. – 374 с.
2. Фромм Э. Бегство от свободы / Э. Фромм [пер. с англ. Г. Ф. Швейника] ; общ. ред. и послесл. П. С. Гуревича. – М. : Прогресс, 1990. – 269 с.
3. Гегель Г.-В.-Ф. Философия религии : в 2 т. – Т. 2 / Г.-В.-Ф. Гегель [пер. с нем. П. П. Гайдено]. – М. : Мысль, 1977. – 573 с.
4. Шварцмантель Д. Идеология и политика / Д. Шварцмантель ; пер. с англ. – Х. : Изд-во Гуманитарный Центр, 2009. – 312 с.
5. Кара-Мурза С. Г. Идеология и мать ее наука / С. Г. Кара-Мурза. – М. : ЭКСМО-Пресс: Алгоритм, 2002. – 256 с. (Новейшая история).
6. Ситник О. М. Формування та еволюція ідеологічних концепцій національно-державницького спрямування в Україні (від початку ХІХ – до 1939 року) : [монографія] / О. М. Ситник. – Донецьк : «Ноулідж», 2010. – 548 с.
7. Голованов Б. Д. Идеология и метод : [монография] / Б. Д. Голованов. – Харьков : Вид-во «Підручник НГУ «ХІІІ», 2011. – 288 с. – На рус. яз.
8. Костиков В. Роман с президентом. Записки пресс-секретаря / В. Костиков. – М. : Вагриус, 1997. – 352 с.
9. Мангайм К. Идеология та утопія / К. Мангайм. – [пер. з нім.]. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2008. – 370 с.
10. Цокур Є. Г. Легітимність політичної влади: джерела, особливості, перспективи : [монографія] / Є. Г. Цокур. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009. – 330 с.
11. *Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года* [Електронний ресурс] / ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015

Жаровська І. М. Авторитетний ресурс у механізмі державно-владних відносин

У статті проводиться аналіз авторитету як ресурсу державної влади. Приділяється увага особливостям реалізації цього ресурсу в концепті легітимності державної влади. Вказується на підґрунтя релігії, ідеології, харизми і традицій авторитетного ресурсу в парадигмі державно-владних відносин.

Ключові слова: влада, державна влада, авторитет, ресурс влади.

Жаровская И. М. Авторитетный ресурс в механизме государственно-властных отношений

В статье проводится анализ авторитета как ресурса государственной власти. Уделяется внимание особенностям реализации этого ресурса в концепте легитимности государственной власти. Указывается на основы религии, идеологии, харизмы и традиции авторитетного ресурса в парадигме государственно-властных отношений.

Ключевые слова: власть, государственная власть, авторитет, ресурс власти.

Jarovska I. The authoritative resource in the mechanism of state and power relations

The article analyzes the authority as a resource state. Attention is paid to the peculiarities of this resource and the concept of legitimacy of the government. Identifies backgrounds of religion, ideology, charisma and tradition authoritative resource in the paradigm of state and power relations.

Key words: power, state power, authority, power resource.



Денис Севрюков,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Новокаховського гуманітарного інституту
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»

УДК 32.001:316(477)

Соціальна функція держави

Практично кожне визначення поняття соціальної держави містить в собі вказівки на її функціональне призначення, цілі та завдання, що стоять перед нею. Дійсно цілісне розуміння соціальної держави, розкриття сутності і змісту її поняття потребує визначення основних функціональних напрямів діяльності. Але для отримання об'єктивних даних, відокремлення реальної практики соціальної держави від декларованої при вивченні базових теоретичних питань соціальної держави (в т. ч. її функцій) слід належним чином використовувати об'єктивні та суб'єктивні категорії.

У цьому контексті актуальною є концепція американського соціолога Р. Мертон, яка заради уникнення змішання об'єктивних наслідків функціонування соціальної системи (в нашому випадку держави) з суб'єктивними мотивами і цілями, що лежать в основі соціальної діяльності, розділяє функції соціальних інститутів на явні та латентні. Явні функції – це ті об'єктивні результати, що сприяють регулюванню або адаптації системи, які

планують та усвідомлюють учасники цієї системи. Латентні функції, відповідно, ті, які вони не планують та не усвідомлюють [1, с. 146].

Концепція Р. Мертона має різні інтерпретації. Зокрема власне розуміння мертонівської класифікації функцій викладені у працях відомих російських науковців. На думку О. Родіонової, явними наслідками соціальної функції держави можна вважати досягнення певної стабільності існування суспільства, усунення різкої соціальної і майнової нерівності та ін. Латентними наслідками соціальної функції держави можна вважати негативні моменти в життєдіяльності суспільства як утриманство, соціальна пасивність, маргіналізація деякої частини населення внаслідок здійснення соціальною державою патерналістської політики [2, с. 20]. В. Четвернін надав інше тлумачення мертонівського поділу функцій. З його погляду, «те, що названо «явною» функцією, насправді може бути лише заявленою або уявною функцією; тобто такої функції об'єктивно не існує, а є лише

хибною думкою, що інститут виконує таку функцію. Що стосується латентної функції, то дослідник вважає, що функція інституту може бути прихованою від деяких, але не від усіх акторів. Якщо функція не заявлена, це не означає, що вона не передбачається тими, на чию користь вона здійснюється. Скоріше, навпаки, дійсну функцію деякого інституту відкрито не заявляють не тому, що її не розуміють, а тому, що вона не може бути легітимною з позиції соціальної більшості... Таким чином, зрівняльно-розподільчі (і перерозподільчі) інститути, всупереч офіційним (конституційним, законним або доктринальним) заявам про їхні функції, діють передусім в інтересах самих акторів публічної влади, а не в інтересах неконкурентних, соціально слабких, «соціально незахищених», «непривілейованих» верств населення ... перерозподіл завжди відбувається на користь окремих груп і, в першу чергу, на користь самої перерозподіляючої бюрократії» [3, с. 567–569].

Обидва погляди відображають реальний бік здійснення соціальної функції. Зрозуміло, що держава в результаті здійснення соціальної функції не лише досягала поставлених цілей, вирішуючи чи, принаймні, пом'якшуючи соціальні проблеми, але й породжувала нові, передусім, морального та економічного характеру. Водночас не менш очевидним є те, що держава, виконуючи соціальну функцію, посилила свій вплив на суспільство. Більше того, вона зміцнювала свою гегемонію (в термінології А. Грамші) не через публічний примус і різні непопулярні поліцейські заходи, а завдяки визнанню та схваленню суспільством соціальним програмам.

У пострадянській науці найбільш визнаним та поширеним є розуміння функцій держави як основних напрямів діяльності, що виражають сутність держави та її соціальне призначення (А. Малько, В. Нерсисянц, Л. Морозова, В. Чіркін, Р. Ромашов,

О. Скакун, Л. Спірідонов, В. Оксамитній та ін.).

Характерними для такого підходу є дефініції поняття функції держави, що сформульовані російськими вченими В. Сирих, у якого функції держави – це «зумовлені конкретно-історичними умовами існування держави основні напрями діяльності щодо керування справами суспільства, здійснюваної у властивих їй формах і за допомогою специфічних методів [4, с. 30] та М. Рассолова, який визначає функції сучасної держави – як «життєво важливі, нормативно регламентовані та організаційно забезпечені в умовах сучасного демократичного суспільства сфери конкретної діяльності держави, обумовлені об'єктивно необхідними його цілями та завданнями, що виражають її цивілізаційну сутність та призначення» [5, с. 108].

У рамках системного підходу розглядає функції держави А. Поляков. Він вважає, що «функції держави – це основні напрями її діяльності, спрямовані на підтримку власної системної цілісності» [6, с. 215].

Слушним є зауваження українського науковця О. Лоцихіна про важливість історичного дослідження державних функцій. Дослідник вважає, що як і сама держава, функції держави є явищами історичними, вони не є незмінними протягом усього розвитку держави. Послідовність виникнення функцій залежить від черговості завдань, що постають перед суспільством у його історичному розвитку, цілей, які воно перед собою ставить. Отже, функції держави в історичному «розрізі» стосовно суспільства – це основні напрями її діяльності, спрямованої на вирішення загальних справ суб'єктів політичної системи суспільства на кожному історичному етапі її розвитку. Необхідність вирішення цих загальних справ ставить перед державою визначені завдання, набір і зміст яких різний в доіндустріальному, індустріальному і постіндустріальному

суспільствах [7, с. 90–91]. Однак не можна погодитися з автором, що вся діяльність держави – це практична реалізація своїх функцій (тільки своїх, державних, а не інших) [7, с. 103]. Виникнення соціальної держави є результатом тривалого історичного процесу. Спільна «робота», взаємодія суспільства та держави вилилася в те, що соціальна функція, яка традиційно вважалась органічною складовою соціуму, була перенесена на державу. При цьому неурядові суб'єкти залишилися активними творцями соціальної держави, а з часом набували все більшої політичної ваги, будували та вдосконалювали організаційні структури та фінансові схеми «велферних» систем.

Соціальна функція як вид державної функції розуміється різними авторами таким чином. О. Родіонова розглядає соціальну функцію держави як діяльність держави, яка спрямована на мінімізацію відмінностей в доступі членів держави до суспільних благ, з метою забезпечення стабільності (самозбереження) соціуму [2, с. 5].

С. Калашников дає доволі абстрактне визначення, згідно з яким соціальні функції держави є цілеспрямованою діяльністю держави із задоволення конкретних потреб людей [8, с. 39]. Надалі автор роз'яснює свою позицію, побудувавши замість єдиного поняття соціальної функції держави диференційовану та ієрархічну систему функцій. Він вважає, що соціальна функція дробиться на первинні складні функції (регулювання, трудової діяльності, перерозподіл багатства). У свою чергу, комплекс первинних складних функцій утворює вторинні (соціальний захист старих, пенсіонерів, молоді, безробітних, задоволення потреб людей у житлі та праці, боротьба з безробіттям) та вторинні складні функції (вирівнювання умов життя, забезпечення суспільного блага, підвищення рівня особистого споживання, забезпечення повної за-

йнятості, соціальний захист та соціальне забезпечення, надання соціальних послуг) [8, с. 36].

Німецький вчений Х. Ю. Урбан також застосовує диференційований підхід до осягнення соціальних функцій держави. Він виділяє компенсаторну функцію (включення до системи соціального страхування всіх форм зайнятості), інвестиційну функцію (розвиток освіти та науки), емансипаторну функцію (надання індивіду можливостей для індивідуального розвитку, що передбачає не лише соціальний захист, але й гарантований доступ до освіти) та функцію розподілу та перерозподілу доходів [9, с. 301–109].

Н. Барра вважає, що соціальна функція держави спрямована на досягнення декількох основних цілей. По-перше, це недопущення крайнього ступеня бідності через законодавче встановлення та гарантоване забезпечення певного мінімуму доходу. По-друге, соціальна держава створює необхідні умови для вертикальної та горизонтальної перерозподільчої справедливості. Вертикальна справедливість досягається через перерозподіл благ від багатих до бідних за допомогою прогресивного оподаткування. Горизонтальна справедливість означає належне соціальне забезпечення у старості та підтримку сімей з дітьми [10, с. 11–12].

На нашу думку, соціальна функція держави – це історично обумовлений та національно-культурно детермінований напрям діяльності держави як соціального інституту із вирішення соціальних проблем суспільства. Слід пояснити нашу думку. Соціальна функція як напрям діяльності держави виникає на певному історичному етапі розвитку та здійснюється в конкретно-історичних умовах, а значить не є застиглим станом, а навпаки, є безперервним процесом адаптації до нових соціальних потреб, змінюється разом з самою державою та суспільством. Це – по-перше. По-друге, обсяг

соціальної функції, принципи її здійснення, межі державного втручання та ступінь участі недержавних соціальних партнерів безпосередньо залежать від національних, культурних (ідеологічних) факторів. На нашу думку, принципи відмінності між західно-європейськими національними моделями соціальної держави слід пояснювати саме історичними та національно-культурними причинами.

Отже, на певному етапі еволюційного розвитку змінилась функціональна система держави. Соціальна функція стала невід'ємною від держави і обов'язковою для неї. Здійснюючи соціальну функцію держава стала проводити цілеспрямовану політику, спрямовану на виконання завдань та досягнення цілей, які були поставлені перед нею. Цілі та завдання на різних фазах розвитку соціальної держави були неоднаковими. На кожному новому історичному етапі розширення цілей та завдань ускладнювали соціальну функцію, переводячи саму соціальну державу на новий якісний рівень.

У XIX столітті держава остаточно визнала свою соціальну відповідальність за долю соціально слабких громадян і вдалась до організації державної системи соціальної допомоги. Проте соціальна політика була спрямована на боротьбу не з бідністю, а, передусім, з наслідками пауперизації – злиднями, маргіналізацією населення, і, як наслідок, соціальною депривацією та злочинністю. Необхідність вирішення робочого питання, інтеграції робочого класу до держави призвело до введення обов'язкового соціального страхування. Саме соціальне страхування соціальних ризиків, а не редистрибуція благ була ключовою метою соціальної держави [11, с. 9].

У XX столітті пріоритетними для соціальної держави завданнями стають боротьба з бідністю, захист ринку праці, розширення соціальних прав, вирівнювання соціально-економічної

нерівності. Економічне зростання перших десятиліть після завершення Другої світової війни дають змогу поставити мету підвищення рівня життя, тобто покращення умов до рівня гідного життя, а не просто існування. Міністр праці ФРН у соціал-демократичному уряді у другій половині 70-х років XX століття Г. Еренберг під функціональним призначенням соціальної держави розумів установлення державного та суспільного порядку, який забезпечує всім рівні можливості розвитку згідно з індивідуальними нахилами, здібностями та піклується про матеріальну, а не просто формальну рівність шансів; обмежує владу розпорядження людей над людьми до функціонально необхідного рівня і таким чином забезпечує максимум індивідуальної та суспільної свободи; постійно коректує розподіл зростаючих доходів та привілеїв, забезпечуючи тим самим більшу справедливість; дає кожному захист та допомогу, де цього вимагає справедливість або недостатня здатність до самопомоги, і тим самим здійснює солідарність [12, с. 128]. А. Осіп'ян до функціональних економічних основ держави добробуту відносить: здійснення політики вирівнювання доходів для досягнення соціально прийняттого рівня диференціації доходів населення; проведення активної політики по боротьбі з безробіттям для досягнення ефективної зайнятості та оптимального задіяння трудових ресурсів у виробничому процесі; здійснення діяльності з розподілу та мінімізації соціальних ризиків шляхом розвитку державних та недержавних систем пенсійного страхування, медичного страхування та страхування від безробіття; контроль у сфері життєдіяльності найбільш соціально вразливих малозабезпечених верств населення та створення дієвої системи соціальної допомоги [13, с. 56].

Наприк. XX – на поч. XXI століть під соціальною функцією держави

розуміється не тільки (і не стільки) забезпечення матеріального добробуту, доступу до медицини, але й цілий комплекс напрямів діяльності, які мають гарантувати повне соціальне громадянство, а саме безпечне екологічне середовище, захист ринку праці та сім'ї в кризових умовах, створення умов для соціальної інклюзії та якнайповнішої реалізації можливостей.

З погляду О. Бессонової, функції сучасної соціальної держави на Заході є доволі різними: створення та відтворення суспільних благ; скорочення негативних наслідків, які виникають у результаті приватної господарської діяльності; середня безкоштовна освіта; власне державне виробництво через субсидії приватним виробникам, а також спільне виробництво державними та приватними фірмами; макроекономічна стабілізація для пом'якшення впливу бізнес-циклу; подолання ринкових наслідків у сфері розподілу через державне забезпечення; викуп закладних за іпотечними кредитами; утримання оборонного комплексу, галузей високих технологій, освоєння космосу; контроль та регулювання цінового механізму; грошовий обіг та емісія [14]. Сучасна соціальна держава

дійсно виконує широкий спектр функцій та завдань, але, на нашу думку, не є доцільним включати до обсягу її функцій усі без винятку сфери діяльності (зокрема, освоєння космосу, грошова емісія), адже це зовсім не полегшує вивчення феномена соціальної держави, а навпаки призводить до розмивання її теоретичного образу.

Г. Еспін-Андерсен підкреслював, що, фінансуючи численні програми, такі, як освіта, охорона здоров'я, програми перенавчання, підтримку працюючих жінок, соціальна держава виконує важливу функцію соціального інвестування [15, с. 2].

Отже, ми виходимо з того, що соціальна функція держави не є невід'ємним, органічним напрямом діяльності держави і виникає на певному етапі її історичного розвитку. Соціальна функція постійно змінюється, модернізується, адаптується до нових вимог часу. На кожному новому історичному етапі розширення цілей та завдань ускладнювали соціальну функцію, переводячи саму соціальну державу на новий якісний рівень. На характер соціальної функції безпосередньо впливає фактор національно-культурного середовища, в якому вона з'являється та розвивається.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон. – М. : АСТ, Хранитель, 2006. – 880 с.
2. Родионова О. В. Социальная функция современного государства / О. В. Родионова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 228 с.
3. Проблемы общей теории права и государства : [учеб.] / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – [2-е изд., пересмотр.]. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 816 с.
4. Сырых В. М. Теория государства и права : [учеб.] / В. М. Сырых. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2004. – 704 с.
5. Проблемы теории государства и права : [учеб. пособ.] // М. М. Рассолов. – Издательство: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2007. – 431 с.
6. Поляков А. В. Общая теория права : [учеб.] / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 472 с.
7. Лощихін О. М. Теоретико-правові характеристики економічної функції сучасної держави : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2010. – 453 с.

8. *Калашиников С. В.* Функциональная теория социального государства / С. В. Калашиников. – М. : Экономика, 2003. – 192 с.
9. *Urban H. J.* Sozialpolitik in der globalisierten «Wissensgesellschaft» // Sozialer Fortschritt. В.; München: 2000. № 11–12. – S. 301–309.
10. *Barr N.* Economics of the Welfare State. Oxford University Press. 2004. – 432 p.
11. *M. Seeleib-Kaiser.* Welfare state Transformations in Comparative Perspective: Shifting Boundaries of «Public» and «Private» Social Policy? / Welfare State Transformations. Comparative Perspectives. Ed. By M. Seeleib-Kaiser. Palgrave Macmillan. 2008. – P. 1–15.
12. *Государственно-монополистическая социальная политика (теория и практика конца 70-х годов.* – М. : ИНИОН, 1980. – С. 128.
13. *Осипян А. Л.* Экономика государства благосостояния: основы и формирование в условиях рыночной трансформации / А. Л. Осипян. – Донецк : Лебедь, 2001. – 303 с.
14. *Бессонова О. Э.* Сущность социального государства в контексте общей теории институциональных трансформаций / О. Э. Бессонова // Россия: путь к социальному государству : Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2008 г.). – М. : Научный эксперт, 2008. – С. 249–263.
15. *The Welfare State and Redistribution.* Gosta Esping-Andersen and John Myles.

Севрюков Д. Г. Соціальна функція держави

У статті висвітлюються різні підходи до розуміння функцій держави і, зокрема, соціальної функції. Соціальна функція розглядається в контексті її історичної еволюції. На кожному новому історичному етапі розширення соціальних цілей та завдань ускладнювали соціальну функцію, переводячи саму соціальну державу на новий якісний рівень.

Ключові слова: соціальна держава, функція держави, соціальна функція.

Севрюков Д. Г. Социальная функция государства

В статье исследуются подходы к пониманию функций государства, и, в частности, социальной функции. Социальная функция рассматривается в контексте исторической эволюции. На каждом новом историческом этапе расширение социальных целей и задач усложняли социальную функцию, переводя само государство на новый качественный уровень.

Ключевые слова: социальное государство, классификация, модель.

Sevrukov D. Social function of the state

The article shows the research of the state functions understanding, as well as social function of state. The social function of the state was investigated basing on the historical evolution. Each next step of the social purposes and tasks improving made the social function more complicated taking the country to the new quality level.

Key words: welfare state, classification, model.



Андрій Захарченко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету

УДК 346.2

Щодо визначення і застосування поняття «державне акціонерне товариство»

Одним із видів господарських організацій, які належать до державного сектора економіки, є державне акціонерне товариство. У зв'язку з продовженням процесу корпоратизації державних унітарних підприємств кількість таких товариств має тенденцію до зростання, і вони виконують важливу роль у сучасних соціально-економічних відносинах. Однак на практиці поняття «державне акціонерне товариство» тлумачиться неоднозначно, що призводить до ускладнень при застосуванні цього поняття.

Поняття «державне акціонерне товариство» вживається у багатьох нормативно-правових актах (Господарському кодексі України (ч. 7 ст. 74) [1], законах України «Про акціонерні товариства» (ч. 2 ст. 1) [2], «Про управління об'єктами державної власності» (ч. 1 ст. 11) [3], «Про приватизацію державного майна» (ч. 3 ст. 8) [4] та ін.), але визначення цього поняття у вка-

заних актах немає. Натомість Державний класифікатор України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (далі – КОПФГ), затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 [5], містить визначення поняття «державна акціонерна компанія (товариство)», яке є неточним і потребує доопрацювання.

Питання, які стосуються визначення вищеназваного поняття, раніше розглядалися у наукових публікаціях, зокрема, у працях Л. В. Винара [6], І. В. Даценко [7], Ю. М. Дзери [8], І. А. Селіванової [9] та інших дослідників, однак єдиної позиції щодо розуміння цього поняття в юридичній науці не вироблено.

Зазначене свідчить про актуальність теми цієї статті, метою якої є обґрунтування пропозицій щодо уточнення визначення та застосування

поняття «державне акціонерне товариство».

Згідно з положеннями КОПФГ (пп. 3.2.1.3 п. 3.2 розд. 3) державна акціонерна компанія (товариство) – акціонерне товариство, державна частка у статутному фонді якого перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цієї компанії. При цьому державну акціонерну компанію (товариство) виділено як окрему організаційно-правову форму господарювання із присвоєнням ідентифікаційного коду «235».

Вищенаведене визначення досліджуваного поняття у КОПФГ сформульовано на основі визначення поняття «суб'єкт господарювання державного сектора економіки», яке міститься у Господарському кодексі України (ч. 2 ст. 22). Отже, з буквального тлумачення положень КОПФГ випливає, що державними вважаються будь-які акціонерні товариства, яким властиві вказані ознаки суб'єкта господарювання державного сектора економіки.

Однак на практиці ці положення КОПФГ реалізуються не завжди, і єдиного підходу до застосування поняття «державне акціонерне товариство» немає. Так, у найменуваннях значної кількості акціонерних товариств (у тому числі тих, 100 відсотків акцій яких належить державі), що обліковуються у реєстрі корпоративних прав держави, слово «державне» відсутнє, і вони позначаються як публічні чи приватні акціонерні товариства (або відкриті чи закриті акціонерні товариства відповідно). Поряд із цим в реєстрі обліковуються й акціонерні товариства, що іменуються державними (включаючи й ті, щодо яких держава не має контрольного пакета акцій, наприклад, Державне відкрите акціонерне товариство «Сокальське шахтоспецмонтажно-налагоджувальне підприємство», в якому державі належить 48,7561% акцій) [10]. Крім

того, бувають випадки, коли словосполучення «державне акціонерне товариство» використовується у назві акціонерних товариств, акціонером яких є не держава, а інші акціонерні товариства з державною участю. Зокрема, таким є Публічне акціонерне товариство «Державне акціонерне товариство «Чорноморнафтогаз», 100 відсотків акцій якого належать Національній акціонерній компанії «Нафтогаз України» [11].

Позиції науковців щодо поняття «державне акціонерне товариство» також є різними. Зокрема, Ю. М. Дзера відзначає, що державне акціонерне товариство є юридичною особою у розумінні Цивільного та Господарського кодексів України, а також спеціального законодавства, правовий режим майна якого, як правило, відрізняється від акціонерних товариств, заснованих на приватній власності; при цьому лексема «державне» у словосполученні «державного акціонерного товариства» має розглядатися у контексті визначення розміру участі держави в такому товаристві [8, с. 14]. Л. В. Винар звертає увагу й на інші елементи правового статусу державного акціонерного товариства, визначаючи, що таким товариством є юридична особа приватного права, заснована державою, в особі уповноваженого державного органу, яка має особливий порядок формування статутного фонду, порядок управління та спеціальну правоздатність і в статутному фонді якій державі належить кількість акцій, що, відповідно до законодавства, забезпечує право вирішального впливу на прийняття рішень цим товариством [6, с. 6]. Поряд із цим І. А. Селіванова розуміє поняття «державне акціонерне товариство» у більш вузькому значенні, і з урахуванням змісту ч. 7 ст. 74 Господарського кодексу України визначає, що державне акціонерне товариство – це державне унітарне комерційне підприємство, перетворене у випадках та порядку,

передбачених законом, у корпоративне підприємство [9, с. 46].

Окремі науковці взагалі вважають наявність досліджуваного поняття необґрунтованим. Так, відомий російський учений Є. О. Суханов висловив позицію, що застосування поняття «державне акціонерне товариство» є результатом або непорозуміння, або спроби приховати збереження власності держави на об'єкт, що приватизується. «...Саме тому, що нормальне акціонерне товариство, як і будь-яке інше господарське товариство, може функціонувати лише як власник свого майна, конструкція державного акціонерного товариства представляється абсурдною. Якщо воно – власник, то мова не повинна йти про державну організацію, а якщо це – державна організація, то вона не може бути власником (а отже, і повноцінним акціонерним товариством)...» [12, с. 236–237].

Беручи до уваги наведену точку зору, потрібно відзначити, що використання поняття «державне акціонерне товариство» обумовлено об'єктивними чинниками: в умовах здійснення приватизації та спроб адаптації державного сектора економіки до ринкових відносин постала необхідність особливого позначення акціонерних товариств, в яких акціонером є держава, зі встановленням специфіки їх правового статусу, який децю відрізняється від статусу інших акціонерних товариств. Але через відсутність єдиного підходу до розуміння та застосування цього поняття позитивний ефект від такого застосування досягається не завжди.

Ілюстрацією цієї тези може бути ситуація, яка виникла у процесі підготовки та прийняття Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [13]. У початковій редакції відповідного законопроекту вказане акціонерне товариство передбачалось визначити як державне, що було би

цілком доречним, зважаючи на те, що це товариство створюється виключно на основі державної власності, його правовий статус має низку особливостей, і акції не підлягають відчуженню. Однак Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України було зроблено висновок, що існування такого виду акціонерних товариств, як державні акціонерні товариства, Законом України «Про акціонерні товариства» не передбачено, а тому юридично коректнішим буде використання іншого терміна – «публічне акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належить державі» [14]. В результаті створюване публічне акціонерне товариство залізничного транспорту не має тієї зовнішньої ідентифікуючої ознаки, яка виділяла б його серед інших публічних акціонерних товариств, правовий статус яких визначається на загальних засадах.

Для врегулювання цієї та подібних ситуацій доцільно, насамперед, уточнити визначення поняття «державне акціонерне товариство», оскільки визначення, закріплене у КОПФГ, дає підстави для критики. А саме, невиправданим є визнання державними акціонерними товариствами, які діють на базі об'єднання майна різних форм власності. По-перше, це применшує роль інших акціонерів таких товариств, і може формувати в учасників господарського обороту помилкове уявлення про те, що єдиним акціонером зазначених товариств є держава. По-друге, це не повною мірою узгоджується з положеннями ст. 63 Господарського кодексу України та обґрунтованими на їх основі науковими позиціями, згідно з якими пропонується розрізняти підприємства, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності), та державні підприємства корпоративного типу, що діють на основі лише державної власності (такими є акціонерні товариства, 100 відсотків

акцій яких перебуває у державній власності) [7, с. 59]. По-третє, у разі додержання підходу, відображеного у КОПФГ, практичне значення поняття «державне акціонерне товариство» суттєво зменшується, тому що воно стає тотожним іншому – «акціонерне товариство, яке належить до державного сектора економіки».

Зважаючи на вказане, є підстави для висновку, що використання поняття «державне акціонерне товариство» матиме сенс у тому випадку, якщо ним позначатимуться лише акціонерні товариства, 100 відсотків акцій яких належить державі. У такому значенні це поняття буде співвідноситись із поняттям «акціонерне товариство, яке належить до державного сектора економіки» як спеціальне та загальне, що є доцільним, оскільки правовий статус акціонерних товариств, єдиним акціонером яких є держава, має певні особливості, не притаманні іншим акціонерним товариствам, що належать до державного сектора економіки.

Серед таких особливостей слід відзначити, насамперед, порядок управління діяльністю досліджуваної групи товариств. А саме, якщо корпоративні права держави становлять 100 відсотків у статутному капіталі акціонерного товариства, функції з управління корпоративними правами держави виконуються безпосередньо, без скликання зборів акціонерів, відповідним органом державної влади – Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України чи іншим органом. При цьому, крім затвердження річних фінансових планів діяльності цих товариств, зазначені органи уповноважені також розробляти, затверджувати і здійснювати контроль за виконанням стратегічних планів їх розвитку (п. 9 ч. 1 ст. 5-1, п. 5 ч. 1 ст. 6, ч. 4 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

У разі, якщо акціонерне товариство створено у процесі приватизації або корпоратизації, у період до вико-

нання плану приватизації (розміщення акцій) до нього не застосовуються деякі вимоги, встановлені Законом України «Про акціонерні товариства» (абз. 2 ч. 2, ч. 2 ст. 5, ст. 9, ч. 1 ст. 24, ч. 3 ст. 53, абз. 3 ч. 1 ст. 73), зокрема, щодо обрання членів наглядової ради та ревізійної комісії шляхом кумулятивного голосування (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного майна»).

На відміну від інших акціонерних товариств, що належать до державного сектора економіки, правовий режим майна товариств, єдиним акціонером яких є держава, як правило, передбачає наявність обмежень стосовно розпорядження таким майном. Так, державне акціонерне товариство, утворене у процесі перетворення державного підприємства, 100 відсотків акцій якого належать державі, не має права безоплатно передавати закріплене за ним майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати майно, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише за попередньою згодою органу, який здійснює управління корпоративними правами держави, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Щодо окремих акціонерних товариств, єдиним акціонером яких є держава, можуть передбачатись й інші особливості правового режиму майна шляхом закріплення відповідних положень у спеціальних нормативно-правових актах або установчих документах. Наприклад, Державне публічне акціонерне товариство «Державна продовольчо-зернова корпорація України» не може вчиняти дії стосовно

майна, переданого до його статутного капіталу, наслідком яких може бути відчуження майна, у тому числі передача його до статутного капіталу інших господарських організацій, передача в заставу тощо [15].

Аналіз правового статусу акціонерних товариств, 100 відсотків акцій яких належать державі, дає змогу також відзначити, що ці товариства іноді наділяються правами та обов'язками, яких не мають інші акціонерні товариства державного сектора економіки. Такі права і обов'язки встановлюються як для окремих акціонерних товариств індивідуально, так і для певних груп цих товариств, виходячи з їх галузевої приналежності, виконуваних завдань та за іншими ознаками. Так, господарським товариствам, 100 відсотків акцій яких належить державі, метою діяльності яких є забезпечення перевізного процесу, надано право здійснювати закупівлі без застосування процедур, передбачених Законом України «Про здійснення державних закупівель» (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності») [16]. Акціонерні товариства, єдиним акціонером яких є держава, звільнені від сплати податку за землі, на яких розміщені споруди, що забезпечують функціонування автомобільних доріг і перебувають у власності цих товариств (підпункт 283.1.4 ст. 283 Податкового кодексу України) [17]. У 2010 році вугледобувним господарським товариствам, 100 відсотків акцій яких належать державі, було перераховано бюджетні кошти на погашення простроченої заборгованості за спожиту в минулих періодах електричну енергію, з одночасним визначенням повноважень таких товариств щодо використання таких коштів (постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2010 р. № 913) [18].

З урахуванням викладеного, для уникнення довільного застосування

поняття «державне акціонерне товариство» запропоноване вище визначення цього поняття (як акціонерного товариства, 100 відсотків акцій якого належить державі) доцільно закріпити на законодавчому рівні шляхом доповнення Закону «Про акціонерні товариства» окремою статтею з відповідною назвою.

Поряд із цим узагальнення вищевказаних положень дає можливість уточнити й доктринальне (наукове) визначення досліджуваного поняття, що може бути корисним для подальшої теоретичної розробки різних аспектів правового статусу зазначених акціонерних товариств. Отже, визначення цього поняття можна сформулювати так:

державне акціонерне товариство – це акціонерне товариство, єдиним акціонером якого є держава, в силу чого вона має право встановлення особливого порядку управління діяльністю такого товариства, особливого правового режиму його майна та наділення цього товариства спеціальними правами та обов'язками з метою задоволення державних і суспільних потреб.

Водночас потрібно наголосити, що розглядати державне акціонерне товариство як окремих тип акціонерного товариства чи як окрему організаційно-правову форму господарювання (як це зроблено у КОПФГ) немає підстав, адже за своєю сутністю державне акціонерне товариство не може бути протиставлене публічному або приватному акціонерному товариству, і на практиці всі акціонерні товариства, акціонером яких є держава, функціонують як публічні чи приватні.

Тому, для упорядкування участі державних акціонерних товариств у господарському обороті та впровадження єдиних правил щодо їх найменувань доцільним є додержання підходу, коли у найменуванні слово «державне» міститься перед зазначення типу (публічне чи приватне) та орга-

нізаційно-правової форми (наприклад, державне публічне акціонерне товариство «Будівельна компанія «Укрбуд»). Перевагою такого підходу є те, що він дає змогу уникнути у найменуванні невизначеності щодо типу акціонерного товариства, і водночас вказує на особливості його правового статусу, пов'язані з тим, що єдиним учасником товариства є держава. Зважаючи на це, при внесенні запропонованих вище доповнень до Закону України «Про акціонерні товариства» доцільно закріпити й відповідні спеціальні вимоги до найменувань державних акціонерних товариств.

Узагальнення всього вищевикладеного дає можливість дійти таких висновків:

1. Для усунення суперечливих підходів до тлумачення і застосування поняття «державне акціонерне товариство» визначення цього поняття доцільно уточнити таким чином:

державне акціонерне товариство – це акціонерне товариство, єдиним акціонером якого є держава, на підставі чого вона має право встановлення

особливого порядку управління діяльністю такого товариства, особливого правового режиму його майна та наділення цього товариства спеціальними правами та обов'язками з метою задоволення державних і суспільних потреб.

2. З метою впорядкування існуючої практики щодо формулювання найменувань державних акціонерних товариств можливо встановити вимоги, згідно з якими таке найменування має містити слово «державне», зазначення типу (публічне чи приватне), організаційно-правової форми (акціонерне товариство) та власної назви цього товариства.

Реалізація цих пропозицій потребуватиме внесення відповідних змін до Закону України «Про акціонерні товариства» і КОПФГ, та приведення у відповідність із цими змінами установчих документів вищевказаних акціонерних товариств. При цьому питання правового статусу державних акціонерних товариств мають стати предметом подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Господарський кодекс України*: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144. – (Із змін., станом на 22.03.2012 р.).

2. *Про акціонерні товариства*: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384. – (Із змін., станом на 19.06.2012 р.).

3. *Про управління об'єктами державної власності*: Закон України від 21 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456. – (Із змін., станом на 13.03.2012 р.).

4. *Про приватизацію державного майна*: Закон України від 4 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348. – (Із змін., станом на 23.02.2012 р.).

5. *Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 // Орієнтир. – 2004. – 13 серпня.*

6. *Винар Л. В.* Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес»;

сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Винар // Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2006. – 20 с.

7. *Даценко І.* Поняття і статус підприємства державної форми власності у контексті чинного законодавства України / І. Даценко // *Право України*. – 2005. – № 3. – С. 56–59.

8. *Дзера Ю. М.* Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. М. Дзера // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 20 с.

9. *Селіванова І. А.* Проблеми правового статусу акціонерних товариств, в яких держава є акціонером / І. А. Селіванова // *Вісник Верховного Суду України*. – 2009. – № 9 (109). – С. 44–48.

10. *Реєстр* корпоративних прав держави у статутних капіталах господарських товариств станом на 20.07.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний інформаційний сервер Фонду державного майна України. – Режим доступу: http://www.srfu.gov.ua/ukr/reg_kpd.php

11. *Статут* Публічного акціонерного товариства «Державне акціонерне товариство «Чорноморнафтогаз» [Електронний ресурс] // веб-сайт Публічного акціонерного товариства «Державне акціонерне товариство «Чорноморнафтогаз». – Режим доступу: <http://www.blackseagas.com/index.php/o-nas/ofitsialnye-atributy>

12. *Суханов Е. А.* Лекції о праве собственности / Е. А. Суханов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240 с.

13. *Про* особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23 лютого 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 820.

14. *Про* особливості утворення державного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Проект Закону України, зареєстрований у Верховній Раді України 24 жовтня 2011 р. (реєстр. № 9337) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41656

15. *Про* внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2010 р. № 764: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2011 р. № 593 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1782.

16. *Про* особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності: Закон України від 24 травня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 46. – Ст. 1807.

17. *Податковий кодекс* України: Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112. – (Із змін., станом на 07.06.2012 р.).

18. *Про* затвердження Порядку використання у 2010 році коштів, передбачених у державному бюджеті для погашення простроченої заборгованості за спожиту в минулих періодах електричну енергію державних вугледобувних підприємств, у тому числі підприємств, які готуються до ліквідації, та вугледобувних господарських товариств, 100 відсотків акцій яких належать державі: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2010 р. № 913 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 78. – Ст. 2748.

Захарченко А. М. Щодо визначення і застосування поняття «державне акціонерне товариство»

У статті досліджено існуючі підходи до розуміння та практичного застосування поняття «державне акціонерне товариство». Обґрунтовано пропозиції щодо уточнення визначення цього поняття та його застосування.

Ключові слова: державне акціонерне товариство, організаційно-правова форма господарювання, державний сектор економіки.

Захарченко А. Н. Относительно определения и применения понятия «государственное акционерное общество»

В статье исследованы существующие подходы к пониманию и практическому применению понятия «государственное акционерное общество». Обоснованы предложения по уточнению определения этого понятия и его применению.

Ключевые слова: государственное акционерное общество, организационно-правовая форма хозяйствования, государственный сектор экономики.

Zakharchenko A. About a decision and application of concept «State joint-stock company»

In the article the existent going is investigational near understanding and practical application of concept «State joint-stock company». Grounded suggestion on clarification of decision of this concept and his application.

Key words: state joint-stock company, legal form of management, state sector of economy.



Микола Фесюра,

заступник голови
Господарського суду
Чернігівської області

УДК 347.195.5:340.11

***Ліквідація, реорганізація,
банкрутство підприємства, установи,
організації в сучасний період:
поняття та юридична сутність***

Процес ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації – є тенденцією закономірного розвитку державної, економічної, суспільної, господарської сфер життєдіяльності, який створює умови для зникнення в об'єктивній реальності непотрібних форм господарювання та появи нових, більш ефективних, варіацій. Дослідження визначення понять та юридичної сутності ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації має велике теоретичне та практичне значення, особливо в сучасних умовах розвитку ринкових відносин. Відповідні процеси, як поширені соціально-правові явища, спричиняють масу порушень трудових прав працівників, призводять до погіршення соціального стану працездатної, безробітної особи, що має потребу у працевлаштуванні, та більшої частини населення України, стають причинами

погіршення показників економічної сфери життєдіяльності людини та громадянина України. Ліквідація, реорганізація та банкрутство підприємства, установи, організації – це юридично значущі події в економічній та трудовій сферах життєдіяльності, що призводять до розірвання трудових правовідносин з їхніми працівниками, але визначення відповідних правових категорій є предметом наукових дискусій серед багатьох учених.

Належне визначення понять та юридичної сутності ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації має конструктивно впливати на правове регулювання відповідних процесів та сприяти захисту трудових прав, свобод та інтересів працівників. Відповідні правові категорії на різних етапах суспільного розвитку стали предметом дослідження багатьох учених. Проте враховуючи відсутність належного правового

визначення відповідних, основоположних правових категорій означені питання потребують додаткового дослідження та доопрацювання.

Основною метою цієї статті є дослідження юридичної сутності та визначення понять ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації в сучасний період. Для досягнення поставленої мети у статті необхідно вирішити такі основні завдання: визначити поняття ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації, з'ясувати їх юридичну сутність та вплив на трудові правовідносини, розробити низку пропозицій щодо вдосконалення чинного трудового законодавства.

Насамперед, уявляється доцільним з'ясувати зміст поняття банкрутство підприємства, установи, організації. Так, банкрутство – це комплексна правова категорія, що є предметом дослідження багатьох галузей науки: цивільного права, економіки та трудового права тощо, які розглядають її в різних аспектах. «Причиною існування великої кількості визначень цього поняття є його багатогранність, неоднозначність у проявах, і, часто, несподіваність наслідків. Донині тривають теоретичні обґрунтування цього феномена» [1, с. 154], підкреслюють А. В. Кругленко, І. В. Маник. Таким чином, слід дослідити наукові надбання різних галузей науки для того, щоб надати повноцінне визначення правовій категорії «банкрутство» та охарактеризувати його юридичну сутність.

Для початку слід систематизувати наукові погляди, що містять визначення банкрутства. Словник цивільно-правових термінів містить таке визначення: «банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури» [2, с. 17]. Галузеве джерело характеризує означену категорію за

допомогою таких ознак, як зазначення суб'єктного складу (боржника, кредиторів), участь судових органів, застосування ліквідаційної процедури.

Перш за все, банкрутство – це основоположна, правова категорія економіки України. Н. В. Сабліна, В. В. Кривеженко вважають, що: «З економічної точки зору банкрутство є неспроможністю продовження суб'єктом своєї підприємницької діяльності внаслідок її економічної нерентабельності, безприбутковості» [3, с. 7]. А. Д. Шеремет та Р. С. Сайфулін визначають банкрутство як «неспроможність підприємства фінансувати поточну операційну діяльність і погасити термінові зобов'язання» [4, с. 145]. Таким чином, вищенаведені наукові твердження поєднані розумінням правової категорії «банкрутство» як нововиявленої, деструктивної якості суб'єкта господарювання, яку визначено як неспроможність задовольнити вимоги кредиторів та задовольнити зобов'язання перед державним бюджетом. Означений підхід слід поглибити з урахуванням необхідності більш точного визначення суб'єктного складу, причин виникнення та можливих наслідків.

Слід зазначити й інші наукові підходи до означеного питання. Є. М. Андрущак визначає, що: «банкрутство – це визнане судовими органами незадовільне господарське становище фізичної чи юридичної особи, ознакою якого є припинення розрахунків за зобов'язаннями через нестачу активів у ліквідній формі» [5, с. 29]. Наголосимо, що науковець у відповідному твердженні слушно зазначає, банкрутство – це незадовільне господарське становище фізичної чи юридичної особи, тоді як вищезазначені погляди наголошували лише на юридичних особах. Слід, на нашу думку, звернути увагу й на позицію М. М. Береста та А. П. Тимошенко, які мають більш широкий науковий погляд, визначаючи, що «банкрутство – це

визнана судом неспроможність господарюючого суб'єкта виконувати свої зобов'язання та продовжувати підприємницьку діяльність унаслідок її економічної неефективності, що є негативним наслідком кризи, призводить до порушення фінансових відносин і ставить під загрозу подальше існування підприємства» [6, с. 72]. Відповідне твердження найбільш ґрунтовно надає визначення правовій категорії «банкрутство», перелічуючи основоположні його ознаки.

На основі вищезазначених наукових тверджень можна дійти висновку, що категорія «банкрутство» – багатогранне явище, яке використовується науковцями в різних аспектах та галузях науки. Зазначені вище наукові позиції вчених вказують на різносторонній характер банкрутства, адже воно розглядається, як: «фінансова неспроможність» суб'єкта господарювання; визнана господарським судом нездатність відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури; юридичний факт, наслідком якого є ліквідація; міра економічної й юридичної відповідальності; наслідок глибокої фінансової кризи та неефективного управління.

Для надання повного та всебічного визначення відповідній правовій категорії необхідно проаналізувати положення чинного законодавства. Так, законодавство містить визначення банкрутству підприємства, установи та організації, яке є основним для правозастосовної діяльності компетентних органів та осіб. Згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ, банкрутство – це «визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної про-

цедури» [7]. Таким чином державне законодавство ототожнює процедуру банкрутства з ліквідаційними процесами, які є наслідком розглядання справи в господарському суді. Додатково відносини, пов'язані з банкрутством, регулюються низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили: Господарським кодексом України – глава 23 «Визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом» [8]; ст. 53 Цивільного кодексу України передбачає можливість визнання банкрутом фізичної особи-підприємця [9] тощо; Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 № 1576-ХІІ та іншими законами, які містять положення про можливість визнання банкрутом господарських підприємств, організацій установ певних видів діяльності чи організаційно-правової форми; підзаконними нормативно-правовими актами; відомчими нормативними актами.

На основі вищезазначених наукових позицій та положень державного законодавства, слід визначити банкрутство як комплексну та універсальну для всіх галузей науки правову категорію, яка є економічно-правовим явищем, що виникло внаслідок впливу зовнішніх (кризові явища, що характеризують державну, соціальну, економічну сфери життєдіяльності) та внутрішніх (економічна нерентабельність господарчої, підприємницької діяльності, неефективність управлінських дій) факторів та є специфічним станом суб'єкта господарювання: фізичної особи-підприємця, юридичної особи (підприємства, установи, організації), який спонукає виникненню зобов'язальних правовідносин із працівниками, державою, кредиторами, що мають вимоги виплати боргів, пред'явлені в установлені законодавством строки, відповідно до ліквідаційної процедури, розпочатої за рішенням господарського суду.

«Банкрутство» та «ліквідація» підприємств, установ та організацій є

самостійними, але тісно пов'язаними між собою правовими категоріями, що виникають унаслідок неплатоспроможності суб'єкта господарювання та приводять до припинення юридичної особи, остання з яких має місце на добровільних та примусових засадах. Ліквідація підприємства, установи, організації внаслідок банкрутства є способом примусового припинення юридичної особи та його господарської діяльності у визначеному законодавством порядку, що призводить до втрати працівниками робочих місць.

Для визначення юридичної сутності та взаємозв'язку з банкрутством підприємства, установи, організації слід з'ясувати зміст правової категорії «ліквідація». Останнім часом поняття «ліквідація підприємства» є предметом теоретичних досліджень та дискусій багатьох учених. Так, у свою чергу, В. С. Щербина зазначає, що у разі ліквідації суб'єкт господарювання припиняється як суб'єкт права без правонаступництва [10, с. 119]. Необхідно відмітити, що зазначені вище науковці слушно наголошують саме на припиненні суб'єкта господарювання, а не припиненні його діяльності. Уявляється доцільним зауважити на тому, що існує протилежна наукова позиція, в якій ліквідація розглядається саме як припинення діяльності підприємства, установи, організації. Наприклад, І. В. Венедиктова зазначає, що «ліквідація юридичної особи – спосіб припинення діяльності юридичної особи, що має остаточний характер, без переходу прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб» [2, с. 101]. Аналогічної думки притримується й О. В. Тітова [11, с. 7, 14]. Відповідна наукова позиція, на нашу думку, є помилковою. Так, з приводу цього П. О. Повар слушно заперечує зазначене визначення з огляду на той факт, що «неправильно вважати, що підприємство вже ліквідувалося (припинило своє існування як суб'єкт права), тому що припинилася

його діяльність. Так, підприємство може припинити свою господарську діяльність, але воно залишається суб'єктом права до тих пір, поки не буде внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про його припинення шляхом ліквідації. Більше того, підприємство може припинити свою господарську діяльність ще до прийняття рішення про ліквідацію, тобто до початку ліквідаційної процедури і, таким чином, під час процедури ліквідації не буде припинятися господарська діяльність» [12, с. 136].

Протиріччя, що виникають у процесі визначення змісту такої правової категорії як «ліквідація», слід передбачити й на законодавчому рівні. Так, у Законі України «Про господарські товариства» неодноразово вживається термін «припинення діяльності товариства». Так, відповідно стаття 19 Закону регламентує: «Припинення діяльності товариства відбувається шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) або ліквідації з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції». Водночас у ст. 20 цього ж законодавчого нормативно-правового акта законодавець вживає таке формулювання, як «ліквідація товариства проводиться призначеною ним ліквідаційною комісією. ...» [13]. Відповідно до цього слід звернути увагу на наукове твердження В. С. Нерсесянца, який зазначає, що правила юридичної техніки вимагають точності й однозначності понять, термінів, формулювань, словесних конструкцій і дефініцій, що застосовуються у ньому [14, с. 429]. Таким чином, перш за все, на науковому та законодавчому рівнях слід визначити поняття «ліквідація» саме через розуміння відповідного процесу як припинення суб'єкта господарювання (підприємства, установи, організації), а не його діяльності.

Отже, ліквідація – це припинення підприємства, установи, організації,

які є суб'єктами господарювання, що відбувається на законних підставах, в порядку та черговості задоволення вимог кредиторів, відповідно до вимог державного законодавства України.

Таким чином, законодавець, врегулювавши процедуру ліквідації підприємства, установи, організації захистив права їх учасників. Захист трудових прав працівників в цьому процесі є пріоритетним напрямом з огляду на той факт, що їх вимоги відповідно до норм Цивільного кодексу України задовольняються у другу чергу, після вимог щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимог кредиторів, забезпечених заставою чи іншим способом. Ця тенденція обумовлена необхідністю підтримки працівників у період втрати постійного робочого місця та, відповідно, основного джерела доходів.

Необхідно зауважити на тому, що економічні зміни та кризові явища не завжди приводять до припинення підприємств, установ та організацій, що не відповідають новим, сучасним умовам, обумовленим запровадженням ринкових відносин в Україні. Більшість керівників суб'єктів господарювання приймають конструктивні рішення щодо змін у виробництві, організації праці та професійної діяльності підприємств, установ, організацій, їх перепрофілюванні, що допомагає надалі забезпечувати суспільні та державні потреби, отримувати прибуток та зберегти більшість робочих місць. Зазначені способи досягаються керівниками внаслідок реорганізації підприємств, установ, організацій. Але для більшої частини працівників у зазначеному випадку такі зміни призводять до втрати робочих місць так само, як і при банкрутстві та ліквідації підприємств, установ, організацій.

Таким чином, слід з'ясувати юридичну сутність та зміст поняття «реорганізація підприємства, установи,

організації». У ст. 108 ЦК України йдеться, що «перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми» [9], тобто «реорганізація» на відміну від «банкрутства» і «ліквідації» є способом перетворення і не завжди досягається шляхом припинення суб'єкта господарювання.

На науковому рівні реорганізацію підприємства, установи, організації науковці тлумачать з різних аспектів. Так, І. В. Венедиктова визначає реорганізацію підприємства, установи, організації як «здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема способом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, якщо інше не передбачено планом санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції, підвищенню ефективності виробництва та задоволенню вимог кредитора» [2, с. 167–168]. Отже, слід зазначити, що здійснення реорганізації керівником суб'єкта господарювання здебільшого направлено не на збереження самого підприємства, а на раціоналізацію виробництва та отримання прибутку, при цьому підприємство (установа, організація) може підлягати змінам організаційно-правової форми, в результаті чого можуть виникати нові юридичні особи. У свою чергу, Т. В. Перекрест зазначає, що: «за змістом реорганізація – це комплекс організаційних заходів, завдяки яким умови функціонування окремих підрозділів та організаційні параметри всього підприємства наближаються до вимог зовнішнього середовища і власного бажання суб'єкта господарювання щодо свого місця в ньому. Таким чином, реорганізація характеризує зміни в організаційно-

структурних взаємозв'язках між підрозділами підприємства на всіх рівнях ієрархії, які відповідають внутрішнім і зовнішнім умовам його функціонування згідно з обраною системою стратегій» [15, с. 181]. На думку О. О. Терещенко, реорганізація – «це повна або часткова заміна власників корпоративних прав підприємства, зміна організаційно-правової форми організації бізнесу, ліквідація окремих структурних підрозділів або створення на базі одного підприємства кількох, наслідком чого є передача або прийняття його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступником» [16, с. 294]. На нашу думку, обґрунтованим є визначення реорганізації, яке наводить Є. С. Шубенко, він констатує, що реорганізація – це «процес здійснення юридично значущих дій і ухвалення юридичних актів, який направлений на припинення і (або) створення одного або декількох юридичних осіб, а також той, що характеризується переходом прав і обов'язків юридичної особи, що реорганізується в порядку універсального правонаступництва до знову створених (або які продовжують існування) юридичних осіб» [17, с. 470].

Таким чином, слід дійти висновку про те, що реорганізація підприємства, установи, організації – це комплексний процес виникнення, перетворення або припинення юридичної особи або її структурного підрозділу шляхом здійснення юридично значущих дій і ухвалення юридичних актів керівником, що направлені на перехід прав і обов'язків підприємства, установи, організації, що реорганізується в порядку універсального правонаступництва, до новоутворених (або які продовжують існування) суб'єктів господарювання

з метою подолання проблем у їх функціонуванні та оптимізації, прогресивного розвитку та ефективності виробництва, відповідно до соціальних та державних потреб, викликаних новими економічними умовами, та отриманні прибутку.

Викладене дає підставу констатувати, що нові, сучасні економічні умови, обумовлені переходом до ринкових відносин, викликають необхідність відповідності функціонування суб'єктів господарювання новим суспільним та державним вимогам. Відповідні обставини є умовами, в яких частина юридичних осіб припинили існування, в результаті визнання їх банкрутами та подальшої ліквідації. Припинення юридичної особи тягне за собою припинення трудових правовідносин між роботодавцем та працівником, що є негативною соціально-трудовою тенденцією, яка призводить до збільшення чисельності безробітного населення. Вагома частина керівників підприємств, установ, організацій проводять реорганізацію суб'єктів господарювання. Беручи до уваги особливості процесу реорганізації, слід дійти висновку про те, що саме від обраного керівником способу її здійснення залежить майбутнє працівників суб'єкта господарювання. У випадках виникнення нових юридичних осіб змінюються і трудові правовідносини. При цьому всі способи здійснення банкрутства, ліквідації та реорганізації підприємств, установ, організацій їх керівниками та компетентними державними органами повинні відбуватися з точним та безпрецедентним додержанням вимог трудового законодавства України під час вирішення майбутнього становища кожного працівника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кругленко А. В.* Поняття банкрутства в аспекті сучасного розвитку підприємств / *А. В. Кругленко, І. В. Маник* // *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки.* – Випуск II (46). – 2002. – С. 153–159.

2. Венедиктова І. В. Сучасний словник цивільно-правових термінів / І. В. Венедиктова. – Серія «Юридичний радник». – Х. : Страйд, 2005. – 224 с.
3. Саблина Н. В. Банкрутство підприємства: причини и пути преодолення / Н. В. Саблина, В. В. Кривеженко // БІЗНЕСИНФОРМ. – 2010. – № 10. – С. 7–11.
4. Шеремет А. Д. Финансы підприємств / А. Д. Шеремет, Р. С. Сайфулин. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 343 с.
5. Андрущак Є. М. Удосконалення інституту банкрутства / Є. М. Андрущак // Финанси України. – 2001. – № 9. – С. 29–37.
6. Берест М. М. Критичний аналіз змісту економічної категорії «банкрутство» // М. М. Берест, А. П. Тимошенко // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2010. – № 29. – С. 69–72.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон від 14.05.1992 № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
8. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
9. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
10. Щербина В. С. Господарське право : [підруч.] / В. С. Щербина. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.
11. Титова О. В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». – Донецьк. – 2006. – 19 с.
12. Повар П. О. Поняття ліквідації підприємства / П. О. Повар // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 1 (87). – С. 135–144.
13. Про господарські товариства / Верховна Рада України; Закон від 19.09.1991 № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
14. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : [учеб. для юрид. вузов и фак.] – М. : Изд-во НОРМА, 1999. – 552 с.
15. Перекрест Т. В. Реорганізація підприємства як чинник підвищення ефективності діяльності / Т. В. Перекрест // Держава та регіони. – 2011. – № 6. – С. 181–189.
16. Терещенко О. О. Финансова діяльність суб'єктів господарювання : [навч. посіб.] / О. О. Терещенко. – К. : КНЕУ, 2003. – 554 с.
17. Шубенко Є. С. Щодо визначення поняття реорганізації: економіко-правовий аспект / Є. С. Шубенко // Економічні науки. – Серія «Облік і фінанси». – 2011. – Випуск 8 (29). – Ч. 4. – С. 466–471.

Фесюра М. В. Ліквідація, реорганізація, банкрутство підприємства, установи, організації в сучасний період: поняття та юридична сутність

У статті досліджено такі правові категорії, як ліквідація, реорганізація та банкрутство підприємства, установи, організації, надано їм загальну характеристику та визначено їх вплив на трудову сферу життєдіяльності людини та громадянина, соціальне положення працівників.

Ключові слова: ліквідація, реорганізація та банкрутство підприємства, установи, організації, припинення юридичної особи, перетворення суб'єкта господарювання, працівники, безробітні особи.

Фесюра Н. В. Ликвидация, реорганизация, банкротство предприятия, учреждения, организации в современный период: понятие и юридическая сущность

В статье исследованы такие правовые категории, как ликвидация, реорганизация и банкротство предприятия, учреждения, организации, осуществлена их

общая характеристика и определено их влияние на трудовую сферу жизнедеятельности человека и гражданина, социальное положение работников.

Ключевые слова: ликвидация, реорганизация и банкротство предприятия, учреждения, организации, прекращения юридического лица, преобразования предприятия, работники, безработные лица.

Fesyura N. Liquidation, reorganization, bankruptcy of enterprises, establishments, organizations during modern period: concept and legal essence

Such legal categories as liquidation, reorganization and bankruptcy of enterprises, establishments, organizations, were investigated in the article. A general description was given to them and their influence on the labour sphere of vital functions of men and citizens, social position of workers.

Key words: liquidation, reorganization and bankruptcy of enterprise, establishment, organization, stopping of legal entity, transformation of subject of menage, workers, unemployed persons.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Руслана Харчук,

нотаріус

Київського міського нотаріального округу

УДК 342.95

Правове регулювання нормативної діяльності глави виконавчої влади у США

Метою статті є вивчення проблеми правового регулювання нормативної діяльності глави виконавчої влади у США. Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на два чинники: по-перше, у спеціальній юридичній літературі завжди визначається думка, що США є зразком західної демократії, відповідно позитивна практика цієї країни, головним чином, в питанні, що нами досліджується, є повною мірою актуальною. По-друге, США є президентською державою, до форми правління якої найбільш тяжіє сучасна Україна. Вироблена позитивна американська практика регламентації нормотворчої функції президента характеризується урегульованістю традицією та, меншою мірою, окремими законодавчими нормами, що вирізняє цю країну з числа інших держав Заходу. В рамках національної докт-

рини права питання специфічного регулювання нормативної діяльності президента США жодного разу не було предметом системного дослідження, тому науковий аналіз цього питання сприятиме досягненню поставленої мети у процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз поглядів спеціалістів, науковців з цього питання (В. О. Власихін, О. О. Куртов, Д. О. Лагун, О. С. Ноздрачов, Ю. О. Тихоміров, М. М. Тхаркахо, О. О. Мішин, В. В. Согрін), вивчення положень нормативно-правових актів.

Найбільш специфічною і показовою з країн західної демократії є Сполучені Штати Америки, як перша неєвропейська країна, що перша у світі встановила демократичний режим і за час свого існування виробила величезний об'єм напрацювань в адмі-

ністративному праві загалом, та у специфічній (не в суто правовій, а в історичній) формі правового регулювання нормативної діяльності органів виконавчої влади зокрема.

Як видно з історії держав світу, США вважається батьківщиною інституту президентства. На перших етапах формування американської державності не тільки законодавча, а й виконавча влада були зосереджені в одному представницькому органі – Континентальному Конгресі. У цей період одноосібного глави держави не існувало, а Конгрес вибирав з числа своїх членів президента, функції якого були пов'язані лише з головуванням на засіданнях [1]. Тобто, поняття президенту в цей період пов'язувалось не з фактичним керівництвом державою, а із виконанням функцій номінально-головуючого (за своєю суттю – спікера) в законодавчій гілці влади.

Важливо відзначити, що вперше питання про введення посади президента як одноосібного глави держави обговорювалося в 1787 році під час розробки Конституції США на Конституційному конвенті у Філадельфії. Учасники конвенту відкинули ідею монархічного способу організації верховної влади в державі, хоча, наприклад, представники «Товариства Цинциннаті» (Society of the Cincinnati) активно відстоювали монархічні ідеї (сприйнятті від тогочасної практики Великої Британії) та пропонували Дж. Вашингтону стати королем Конфедерації. Так, учасниками конвенту найбільш прийнятним виявився План Медісона, який і був прийнятий за основу Конституції США. Основні положення Плану передбачали, що виконавча влада в державі повинна покладатися на одну посадову особу – президента, унікальність юридичного положення якого полягала в тому, що він одночасно був главою держави і главою виконавчої влади.

Проте протягом усієї історії існування інституту президентства у США,

американський президент поступово зміцнював своє політико-правове становище відносно інших гілок влади, і, будучи з початку главою виконавчої влади, почав концентрувати всю центральну державну виконавчу владу в собі загалом. Так, на думку деяких фахівців, основним джерелом розростання влади американського президента є розширення його власних повноважень. Зокрема, в епоху традиційного президентства у глави виконавчої влади були дві головні групи повноважень: 1) повноваження, прямо зазначені в Конституції США; 2) так звані «повноваження, що припускаються», які в конституції не вказані, але впливають з державно-посадових обов'язків президента. У свою чергу, в новітній час важливе значення набули нові групи повноважень, серед них: 1) надзвичайні (такі, що присвоює американський президент собі самостійно явочним порядком в ситуації, яку він вважає кризовою); 2) делеговані (компетенція, якою наділяється президент у надзвичайній ситуації самим Конгресом США). З приводу надзвичайних повноважень, варто відмітити таке: глава держави сам оцінює і вирішує, що таке «надзвичайні повноваження» та що таке «кризова ситуація». Так, коли президент оцінює ситуацію в державі (чи в окремому штаті, регіоні) як кризову – він наділяється правом приймати нормативно-правові акти, що мають силу закону (executive orders).

Зокрема, з приводу екстраординарного нормотворення президента США, Д. О. Лагун відзначає, що використання стосовно випадків прийняття виконавчою гілкою влади нормативно-правових актів законодавчого характеру оціночних конструкцій, створює більшу можливість прийняття такого акта, ніж в державах, конституції яких фіксують юридичні однозначні поняття. Цю думку підтверджує саме американська практика нормотворчості президента, оскільки

неоднозначність та відносність указаних вище понять в американському законодавстві давали можливість деяким президентам США зловживати таким правом: Теодор Рузвельт прийняв 1006 вказаних актів, Вудро Вільсон – 1791, Франклін Рузвельт – 372 319 [2, с. 09].

Таким чином, можна констатувати, що відмінною рисою еволюції американського інституту президентства в новітній час стало розростання не тільки закріпленої за ним Конституцією США виконавчої влади, але також і законодавчих повноважень. Хоча, і відповідно до положень американської конституції, президент має важелі на процес законотворення, однак такі «законодавчі» повноваження президента зводяться лише до права законодавчого вето, що впливає з принципу стримувань і противаг.

Президентське вето в США теоретично може бути як абсолютним, так і обмеженим. Якщо конгрес направляє президенту закон менш ніж за 10 днів до закінчення роботи своєї сесії, а президент не хоче його затверджувати, то вважається, що він навмисно затримує його у себе і не повертає парламентаріям. У подібних випадках час працює проти законодавців, і так зване «кишенькове вето» президента стає не відносним, а абсолютним. Однак, як відмічається в спеціальній юридичній літературі, це право американський президент не використовує вже більше 20 років, оскільки воно було скасовано рішенням Верховного суду США. Що ж до обмеженого вето, то необхідно звернути увагу на те, що цим правом глава виконавчої влади користувався в новітній час більш активно, ніж в епоху традиційного президентства [3, р. 78–79].

Подолати президентське вето законодавцю майже неможливо: для цього йому потрібно, як мінімум, дві третини голосів Конгресу. Зважаючи на це, багато дослідників вважають, що в новітній час саме президент став у США головним законодавцем краї-

ни. Так, якщо, як відзначає І. М. Коркунов, на стадії становлення інституту президентства у США, за президентом не визнавалось право приймати будь-які нормативно-правові акти взагалі, оскільки той, на думку батьків-засновників, покликаний лише виконувати закони [4, с. 01–02], то вже, приміром, з часів Ф. Рузвельта набули інституційного характеру законодавчі ініціативи президента, що оформилися у вигляді детально прописаних законопроектів, що регулярно направляються в Конгрес. Також із часів Ф. Рузвельта різко зросли кількість і роль виконавчих указів президента, які володіють таким самим обов'язковим характером, як і закони Конгресу (executive orders).

Слід також відзначити відому практику нейтралізації неприйнятних для президента США судових рішень Верховного суду. Так, вносячи поправки до Конституції США, судді були позбавлені можливості оголошувати ті чи інші акти президента неконституційними. Цю мету переслідували, наприклад, XIV поправка до Конституції, якою зрівнювалися чорна і біла раси в цивільних правах, XVI поправка, яка наділяла федеральний уряд правом стягувати прямі податки, XXI поправка, яка знижувала віковий ценз до 18 років для участі як у федеральних, так і в місцевих виборах [Цит. за 5, с. 71].

Таким чином, необхідно відзначити, що, пройшовши тривалий етап становлення інституту президентства, США по сьогоднішній день належить до держав із президентською системою правління, по суті якої, президент є главою виконавчої влади, який безпосередньо або через призначуваного ним главу Кабінету міністрів керує урядом та володіє певним обсягом законодавчих повноважень.

У класичній американській системі, де саме поняття уряду дещо умовне і Кабінет міністрів має статус дорадчого органу (ст. II Конституції

США) при президенті, реалізація його конституційного повноваження призначати посадових осіб у різні органи виконавчої влади федерального уряду відіграє значну роль, оскільки таке повноваження, зокрема, свідчить про те, що президент має всю повноту виконавчої влади щодо керівництва федеральним урядом. Це повноваження належить виключно президенту, і Конгрес США не має права за жодних обставин висувати які-небудь кандидатури до органів виконавчої влади. Цим забезпечується реальна можливість президента щодо здійснення своєї кадрової політики при формуванні прийняттого для нього складу федерального уряду [6, с. 354].

Враховуючи такий стан речей, низкою фахівців [7, с. 253] наголошується на тому, що законодавча гілка влади не може будь-яким чином суттєво вплинути на формування виконавчої влади в державі. Кабінет міністрів у США обговорює колективно політичні питання, але, як відомо, рішення в кінцевому підсумку приймає президент одноосібно. Цю картину доповнює той факт, що міністри взагалі не підзвітні Конгресу США, а притягнуті до відповідальності вони можуть бути лише в порядку імпичменту. Так, наприклад, О. О. Куртов відзначає, що в класичній американській системі президентського правління президент США має необмежене право звільняти членів уряду, а Конгрес не має права втручатися в ці прерогативи глави держави і виконавчої влади. Певні винятки з цього стосуються лише глав таких специфічних федеральних відомств, як агентства. Тобто, навіть на відміну від призначень, це право президента цілком належить тільки йому, носячи, тим самим, дискретний характер, що найбільш показово свідчить про жорсткий поділ влади [6, с. 356].

Слід також зазначити, що дане повноваження президента США є не тільки особливо дискусійним в науко-

вих колах адміністративістів і учених різних галузей знань, але й таким видом спеціальної та виключної компетенції, що пройшла через тривалі етапи свого формування та закріплення. Зокрема, в 1867 році американський парламент прийняв спеціальний закон, яким президент зобов'язаний був не тільки призначати, але і звільняти вищих посадових осіб лише за згодою сенату. Президент Е. Джонсон розцінив це як явний замах на його невід'ємне право звільняти членів своєї адміністрації і демонстративно відмовився слідувати цьому Закону. У тому ж році він (у порушення положень цього Закону про тривалість перебування на посаді) звільнив військового міністра Е. Стентона, в результаті чого виникла гостра конфронтація між президентом і Конгресом. Уперше в історії США в Конгресі була задіяна процедура імпичменту щодо президента. Під час голосування в сенаті не вистачило всього одного голосу для того, щоб відсторонити Е. Джонсона з посади. У підсумку, тоді президенту США вдалося відстояти своє виключне право глави виконавчої влади на звільнення призначених ним міністрів. А вже у 1926 році, Верховний суд США визнав факт, відповідно до якого Закон 1867 року суперечить Конституції США, що затвердила принцип поділу влади. З тих пір ніхто більше не заперечував виняткову прерогативу президента на звільнення посадових осіб у виконавчих органах влади без будь-якого втручання з боку Конгресу [Див., напр., 6, с. 357; 7, с. 111].

Варто також відмітити, що США перша держава у світі, яка законодавчим способом закріпила та врегулювала інститут адміністративних процедур (нормотворчість, виконавчу, правозастосовну, правоохоронну діяльність), головним чином в Законі «Про адміністративні процедури» 1946 року [9]. Так, цим нормативно-правовим актом урегульовані всі стадії адмі-

ністративного процесу: розслідування і збір інформації, підготовка проекту нормативно-правового акта, розгляд його у відкритому засіданні, прийняття рішення щодо нього, оприлюднення, оскарження його у вищих органах влади та в судах.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, варто відмітити таке:

1. Виконавча влада у США найбільше представлена президентом, який, здійснюючи нормотворчі повноваження, компетентний прямо чи побічно впливати на законотворчий процес парламенту. Американський президент впливає на законодавчий процес шляхом накладання вето на прийнятті законодавцем закони та представлення в парламент надзвичайних проектів. Підзаконні нормативно-

правові акти президента та акти, які мають певні риси законодавчих актів у США, можуть скасовуватись вищими судами загальної юрисдикції чи конституційними судами. Однак американським президентом створена практика унеможливлення скасування судом окремих його нормативно-правових актів, головним чином, через внесення низки поправок до Конституції.

2. Уряд у США виконує фактично дорадчу щодо президента функцію. Зокрема, Кабінет міністрів США функціонує з метою реалізації нормативно-правових актів президента та Конгресу, внаслідок чого, у процесі нормотворення, обмежується розробкою нормативно-правових актів, що деталізують укази та розпорядження президента.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Тхаркахо М. М.* Зарождение и развитие института президентской власти в зарубежных странах / М. М. Тхаркахо // Вестник Адыгейского государственного университета, 2007. – № 1 (25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vestnik.adygnet.ru/files/2007.2/486/tkharkhako_2007_2.pdf
2. *Лагун Д. А.* Акты исполнительной власти, имеющие силу закона: сравнительно-правовой анализ / Д. А. Лагун // Право и демократия : сб. науч. тр. / ред. кол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2006, Вып. 17. – С. 03–21.
3. *Homes T., Rae N.* Governing America: History, Culture, Institutions, Policy. Manchester-New York, 1996. – 336 p.
4. *Коркуновъ И. М.* Указъ и законъ / И. М. Коркуновъ. – Спб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. – 408 с.
5. *Согрин В. В.* Ветви государственной власти в США: эволюция, взаимодействие, соперничество / В. В. Согрин // Общественные науки и современность, 2001. – № 1. – С. 70–89.
6. *Куртов А. А.* Президент и парламент в конституционной системе Белоруссии / А. А. Куртов // Белоруссия: путь к новым горизонтам. – М., 2006. – С. 331–370.
7. *Ноздрачев А. С.* Исполнительная власть в Российской Федерации / А. С. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров. – М., 1996. – 269 с.
8. *Мишин А. А.* Конституция США: Политико-правовой комментарий / А. А. Мишин, В. А. Власихин – М., 1985. – 336 с.
9. *Administrative Procedures Act.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://www.nmfs.noaa.gov/pr/pdfs/laws/apa.pdf>

Харчук Р. С. Правове регулювання нормативної діяльності глави виконавчої влади у США

Стаття присвячена дослідженню окремих питань правового регулювання нормативної діяльності голови виконавчої влади (президента) у США, вивченню

загальних та спеціальних норм національного законодавства, що регламентують правову природу та особливості правотворчої компетенції президента. Розглядаються окремі правові аспекти прийняття та можливості скасування його нормативно-правових та правових актів.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, нормативна діяльність, правотворчість, президент, уряд.

Харчук Р. С. Правовое регулирование нормативной деятельности главы исполнительной власти в США

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов правового регулирования нормативной деятельности председателя исполнительной власти (президента) в США, изучению общих и специальных норм национального законодательства, которые регламентируют правовую природу и особенности правотворческой компетенции президента. Рассматриваются отдельные правовые аспекты принятия и возможности отмены его нормативно-правовых и правовых актов.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, нормативная деятельность, правотворчество, президент.

Harchuk R. The legal adjusting of normative activity of chairman of executive power is in the USA

The article is dedicated to research of some questions concerning the legal control of normative activity of executive government chairman (president) in the USA. The subject of common and special policies of national legislation in charge of legal core and features of president lawmaking competence were found out. Some of the legal aspects of acceptance and possibility of canceling president's lawmaking acts are investigated.

Key words: normatively-legal act, normative activity, a right is work, president.



Максим Арсірій,

прокурор відділу захисту інтересів
громадян і держави у сфері
земельних відносин
прокуратури
Кіровоградської області

УДК 343.16

***Поняття та зміст повноважень прокурора
при здійсненні нагляду за додержанням
законів у сфері санітарного
та епідемічного благополуччя населення***

Одним із пріоритетних завдань державної політики є забезпечення та підтримання санітарно-епідемічного благополуччя населення відповідно до чинного законодавства. Механізм такого забезпечення реалізується через функціонування системи державного санітарного нагляду, що передусім забезпечується Міністерством охорони здоров'я України.

Державний санітарний нагляд здійснюється органами санітарно-епідеміологічної служби, які проводять санітарно-протиепідемічні заходи, а також контролюють дотримання міністерствами, відомствами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами як санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил та норм, так і санітарного законодавства в цілому.

Систему органів охорони здоров'я становлять санітарно-профілактичні органи й установи, через які органи санітарно-епідеміологічної служби здійснюють функції з нагляду за дотриманням невідповідними державними органами, підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами і громадянами санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм.

Важливо вказати, що окремі питання реалізації наглядових повноважень свого часу були предметом досліджень таких учених, як Ю. Грошевий, П. Каркач, М. Косюта, В. Нор, Г. Серета, М. Якимчук та інших.

Метою ж цієї статті є з'ясування змісту повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів у сфері санітарного та епідемічного

благополуччя населення і формулювання пропозицій з приводу їх удосконалення.

Так, у Положенні про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні [1] йдеться про те, що діяльність органів санітарно-епідеміологічної служби є саме нагляд. Відповідно до п. 8 цього нормативного акта державний санітарно-епідеміологічний нагляд охоплює: контроль за дотриманням юридичними і фізичними особами, передбачених санітарним законодавством, санітарними та протиепідемічними (профілактичними) заходами, приписами, постановами, висновками, дозволами та реєстраційними свідоцтвами, умовами державної реєстрації вимог безпеки для здоров'я і життя людини; контроль за організацією і проведенням органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами санітарних і протиепідемічних (профілактичних) заходів; вивчення, аналіз і оцінку санітарної та епідемічної ситуації, прогнозування показників здоров'я населення залежно від стану середовища його життєдіяльності, визначення факторів довкілля, що шкідливо впливають на стан здоров'я і життя людини; видачу обов'язкових для виконання приписів, постанов та висновків щодо усунення або обмеження шкідливого впливу на стан здоров'я і життя людини факторів середовища життєдіяльності, причин та умов виникнення і поширення інфекційних хвороб; ведення державного обліку інфекційних хвороб, професійних захворювань, масових неінфекційних захворювань (отруень), радіаційних уражень; контроль за якістю та ефективністю використання дезінфекційних засобів; установлення обмежень або заборони в'їзду на територію України її громадян, іноземців та осіб без громадянства, експорту, імпорту, транзиту вантажів і товарів з окремих країн або регіонів у зв'язку з неблагополучною

епідемічною ситуацією на їх території; проведення обстеження, розслідування, лабораторного та інструментального дослідження і випробування, а також санітарної, гігієнічної, токсикологічної, епідеміологічної та інших видів оцінки середовища життєдіяльності людини, об'єктів господарської та інших видів діяльності, продукції, робіт, послуг, проектної документації і видача за їх результатами висновків щодо відповідності (невідповідності) вимогам санітарних норм; підготовку та внесення в установленому порядку органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування пропозицій щодо проведення санітарних та протиепідемічних (профілактичних) заходів з метою забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, необхідності встановлення карантину; забезпечення охорони території України від занесення і поширення особливо небезпечних (у тому числі карантинних) та небезпечних інфекційних хвороб, здійснення санітарно-епідеміологічного контролю і нагляду в пунктах пропуску через державний кордон.

Таким чином, законодавець регламентує здійснення органами санітарно-епідеміологічної служби двох самостійних видів адміністративної діяльності – контролю і нагляду.

На наш погляд, для розкриття сутності повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення слід більш ретельно проаналізувати співвідношення понять державного санітарного контролю та нагляду, а також прокурорського нагляду.

В етимологічному значенні «контроль» означає перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [2, 451]. У науковій літературі висловлюється думка, що контроль – це основний спосіб забезпечення законності та дисципліни у державному управлінні. Він є одним з найважливіших

елементів державного управління, важливою функцією держави. Контроль – один із факторів, що дисциплінує поведінку службовців державного апарату та громадян як у галузі державного управління, так і в суспільстві загалом [3, 36].

Сутність контролю полягає у спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта тим приписам, які він отримав від управляючої ланки [4, 221–231; 5, 662].

Отже, прокурор під час проведення перевірок особливо увагу повинен звертати на додержання органами державного управління та контролю законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення, а в разі його порушення – реалізовувати надані законом повноваження та реагувати на виявлені порушення.

Водночас необхідно враховувати, що, відповідно до п. 2.1 наказу Генерального прокурора України «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» від 12 квітня 2011 року № 3гн, прокурори не повинні допускати підміни органів державного управління та контролю, не дублювати їхніх функцій. Не відображати роботу органів державного контролю як результати правозахисної діяльності.

Проте єдиного погляду на поняття наглядової діяльності спеціальних органів державного управління у науковій літературі не існує. Одна група дослідників вважає, що така діяльність належить до спеціалізованого контролю [6, 40], друга – розглядає адміністративний нагляд як контроль у спеціальній сфері діяльності органів управління [7, 140]; третя – як особливий вид управлінської діяльності спеціально уповноважених на те органів виконавчої влади [8, 147]; четверта – як різновид надвідомчого контролю і службову функцію щодо нагляду взагалі [9, 19]. Однак зміст наглядової діяльності розглядається як здійснення

її тільки органами прокуратури, а здійснення нагляду іншими органами у галузі державного управління або органами, яким властиві певні ознаки зазначеної діяльності, не розглядається взагалі.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» [10] прокурор має право вносити подання.

Водночас, такий акт реагування, як подання, мають право вносити не лише органи прокуратури, а й органи санітарно-епідеміологічної служби про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності» [11].

Таким чином, очевидним є те, що наглядову діяльність здійснюють як органи прокуратури, так і органи санітарно-епідеміологічної служби, або останнім властиві певні ознаки наглядової діяльності [3, 50–51]. Відмінність між ними полягає у специфіці застосовуваних методів і правових форм реагування.

Слід зазначити, що на органи державної влади покладено обов'язок виконання певних завдань, які належать до їхньої компетенції. Держава нормативно закріплює систему правових засобів, за допомогою яких відбувається реалізація цих завдань відповідними державними органами.

На прокуратуру як орган державної влади серед інших функцій покладено функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів, завданням якої є захист прав і свобод людини та громадянина, державних і суспільних інтересів.

Поставлені перед прокуратурою завдання досягаються у результаті використання сукупності різноманітних за характером повноважень, що дає підстави говорити про багатофункціональність прокуратури [8, 120].

Так, при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів органи прокуратури повинні реагувати на порушення законодавства оперативно, а тому громадяни при захисті своїх прав віддають перевагу саме їм. Прокуратура є своєрідним гарантом прав громадян – дієвим правозахисним органом, на який покладається обов'язок щодо захисту соціальних, і передусім, конституційних прав особи.

Так, відповідно до п. 3 наказу Генерального прокурора України № 3гн прокурорів усіх рівнів зобов'язано проводити перевірки за зверненнями та повідомленнями про порушення законів, у тому числі поширені у засобах масової інформації, що вказують на неналежне виконання своїх обов'язків посадовими особами контролюючих та правоохоронних органів, за матеріалами цих органів, а також із власної ініціативи [12].

Згідно з п. 10 вказаного наказу прокурорів зобов'язано періодично, але не рідше одного разу на місяць, перевіряти законність правових актів Кабінету Міністрів України, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, використовувати право участі у засіданнях цих органів.

З цього приводу досить слушною є думка науковців, які вважають, що для прокурорів інформаційна діяльність повинна давати об'єктивне і повне уявлення про фактичний стан справ щодо додержання законів у різних галузях та про результативність їх роботи [13, 108].

Так, посадові права й обов'язки працівників усіх контролюючих установ визначаються або у положеннях про відповідні органи, або у відомчих інструкціях, що найбільш характерно для працівників відомчого контрольно-ревізійного апарату. У низці цих актів міститься лише вказівка – повідомляти керівникам вищестоящих органів, прокуратурі та слідчим органам про виявлені факти злочинів та інших правопорушень [14, 59].

З огляду на важливість досліджуваної сфери прокурорського нагляду особливої уваги потребує нормативно-правове врегулювання обов'язку контролюючих органів інформувати органи прокуратури про виявлені порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення. На нашу думку, така інформація має надходити негайно з моменту виявлення порушень законодавства у цій сфері.

Як вважає М. П. Маляров, для забезпечення ефективного та дієвого нагляду робота прокуратури має бути побудована так, щоб прокурор завжди володів інформацією про порушення закону та міг своєчасно реагувати на них [15, 191].

Отже, при здійсненні нагляду за додержанням законів у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення прокурору необхідно володіти відповідною інформацією, на підставі аналізу якої він матиме змогу дійти висновку про стан законності.

Тому прокурор має накопичувати не лише інформацію про порушення вимог законів, а й статистичні відомості про стан додержання законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

Зміст такого інформаційного забезпечення ґрунтується на принципах оперативності, повноти та достовірності [16, 35].

До наведеного переліку слід додати і принцип своєчасності, оскільки своєчасне отримання інформації прокурором про стан здоров'я населення, а також про наявні та можливі фактори ризику для життя, здоров'я і їх ступінь дасть змогу більш повно уявити стан дотримання законів у цій сфері та можливість ефективнішої реалізації прокурором своїх повноважень.

З цією метою пропонуємо зобов'язати Державну санітарно-епідеміологічну службу України інформувати органи прокуратури про стан здоров'я населення, а також наявні та можливі

фактори ризику для здоров'я, їх ступінь, у зв'язку з чим слід доповнити відповідним змістом Положення «Про державну санітарно-епідеміологічну службу України», затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 400/2011.

Не менш дієвим фактором забезпечення дотримання законів у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення є право прокурора на проведення перевірок з власної ініціативи.

Відповідно до вимог п. 3.3 наказу № 3гн проводити такі перевірки необхідно згідно з планом роботи відповідної прокуратури, який з урахуванням стану законності в регіоні складається на півріччя, включає поточні та перспективні заходи, які можуть корегуватися щоквартально.

Водночас, враховуючи нагальність питань, що виникають у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, у чинному наказі доцільно передбачити можливість корегування поточних і перспективних заходів щомісячно.

Ефективність реалізації повноважень прокурора у досліджуваній сфері суспільних відносин значною мірою залежить і від змісту тієї чи іншої законодавчої норми.

Варто зауважити, що норми прокурорського нагляду за формою належать до категоричних (або імперативних). Вони сформульовані як такі, що надають права або зобов'язують. У деяких з них закріплено кореспондуючі повноваження прокурорів обов'язком інших органів.

Так, наприклад, при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор наділений повноваженнями вимагати виділення спеціалістів для проведення перевірок.

Основними формами участі спеціалістів у роботі прокурорів є: консультації для з'ясування поточних питань; доручення керівникам та посадовим

особам піднаглядних об'єктів проведення перевірок та ревізій діяльності підконтрольних або підвідомчих їм організацій; участь спеціалістів при отриманні прокурором пояснень посадових осіб, відборі необхідних документів [17, 248].

У таких випадках у відповідному акті прокурор має окреслити коло питань, які підлягають з'ясуванню при проведенні перевірки чи ревізії, а не обмежуватись загальною вимогою їх провести. Визначення кола осіб, які залучатимуться до перевірки, становить компетенцію керівника того органу чи установи, до якого звертається прокурор [18, 23].

Однак на сьогодні на законодавчому рівні не передбачено вимоги до документа, на підставі якого прокурор вимагає виділення спеціалістів для проведення перевірок.

Тому слід погодитись із думкою тих учених, які вважають за доцільне з метою чіткої регламентації механізму залучення до перевірок спеціалістів визначити на законодавчому рівні права, обов'язки та відповідальність за їх невиконання.

Такі повноваження доцільно визначити у спеціальному спільному нормативно-правовому акті (спільному наказі Генерального прокурора України та Головного державного санітарного лікаря України) на кшталт Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України, затвердженого спільним наказом Голови Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України, Генерального прокурора України від 19 жовтня 2006 року № 346/1025/685/53 або Порядку взаємодії Генеральної прокуратури України та Рахункової палати з питань підготовки, подання, розгляду матеріалів перевірок та інформування про результати їх розгляду, вжиття заходів

прокурорського реагування від 16 червня 2009 року.

Слід звернути увагу і на той факт, що Закон України «Про прокуратуру» надає право прокурору вимагати виділення спеціалістів не тільки для проведення перевірок, а й проведення відомчих і позавідомчих експертиз (ч. 1 ст. 20).

Проте проведення перевірки та проведення експертизи має різні правові наслідки. Певна різниця існує і в змісті понять «спеціаліст» та «експерт». Так, етимологічне значення терміна «спеціаліст» означає, що це той, хто досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в якій-небудь галузі науки, техніки, мистецтва тощо; фахівець; той, хто досяг високої майстерності в чому-небудь, знавець чогось [2, 1168].

В етимологічному значенні термін «експерт» – фахівець, що робить експертизу [2, с. 257].

Отже, як бачимо, зміст цих понять має як спільні, так і відмінні ознаки. Поняття «спеціаліст» є більш широким на відміну від поняття «експерт», оскільки до першого не входить наявність в особи повноважень проводити експертизу, що свідчить про неможливість використання цих понять як синонімічних.

Викладене дає підставу зауважити, що під повноваженнями з нагляду за додержанням і застосуванням законів у досліджуваній сфері, на нашу думку, потрібно розуміти комплекс прав та обов'язків прокурора, визначених у законах, підзаконних актах, інших нормативно-розпорядчих документах, використання яких має бути спрямоване на утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від

неправомірних посягань правовідносин у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Отже, з огляду на нагальність питань, що виникають у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, у чинному наказі «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» від 12 квітня 2011 року № 3гн слід передбачити можливість корегування поточних та перспективних заходів щомісячно.

Україні необхідно є пропозиція зобов'язати Державну санітарно-епідеміологічну службу України інформувати органи прокуратури про стан здоров'я населення, а також наявні та можливі фактори ризику для здоров'я, їх ступінь, у зв'язку з чим потрібно доповнити відповідним змістом Положення «Про державну санітарно-епідеміологічну службу України».

З огляду на необхідність більш чіткого розуміння повноважень прокурора вбачається за доцільне внесення змін до чинної редакції статті 20 Закону України «Про прокуратуру» та викладення п. 3 ч. 2 у такій редакції: «вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур незалежно від форм власності, виділення спеціалістів для проведення перевірок, а також експертів для проведення відомчих і позавідомчих експертиз».

Вважаємо, що сформульовані пропозиції щодо вдосконалення змісту повноважень прокурора при здійсненні нагляду за застосуванням законів сприятимуть підвищенню рівня ефективності прокурорського нагляду взагалі і в досліджуваній сфері зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні : затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 року № 1109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

2. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

3. *Гаращук В. М.* Контроль та нагляд в державному управлінні / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 173 с.

4. *Андрійко О. Ф.* Контроль як функція державного управління : зміст види та правове регулювання / О. Ф. Андрійко // Державне управління: теорія та практика. – К., 1998. – С. 223–228.

5. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 733 с.

6. *Тихомиров Ю. А.* О специализации в государственном управлении / Ю. А. Тихомиров // Правовые проблемы науки управления. – М., 1966. – С. 35–38.

7. *Иссерс Б. Б.* Виды и содержание полномочий / Б. Б. Иссерс // Труды Иркутского ун-та. – 1976. – Т. 71. – Вып. 10. – С. 31–33.

8. *Гончарук С. Т.* Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Т. Гончарук. – К. : Генеза, 2000. – 240 с.

9. *Старосьцяк Е.* Элементы науки управления / Е. Старосьцяк [пер. с польского]; – М. : Прогресс, 1965. – 423 с.

10. *Про* прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1789-12>

11. *Про* затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 року № 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95>

12. *Про* організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України : наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 року № 3 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=165440

13. *Ткаченко Л.* Інформаційне забезпечення в органах прокуратури / Л. Ткаченко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 3. – С. 107–112.

14. *Грошевой Ю. М.* Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля (в системе АПК) : [учеб. пособ.] / Ю. М. Грошевой, Д. И. Пышнев. – К. : НМК ВО, 1992. – 76 с.

15. *Маляров М. П.* Общий надзор в борьбе за укрепление единой социалистической законности / М. П. Маляров // На страже советских законов. – М. : Юридическая литература, 1972. – 456 с.

16. *Каркач П. М.* Організація роботи прокуратури міста, району: [метод. посіб. з організації роботи в міських, районних прокуратурах] / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2006. – 352 с.

17. *Настольная* книга прокурора / [Б. В. Андреев, А. И. Алексеев, К. Ф. Амиров и др.]; под ред. С. И. Герасимова. – М. : Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 2002. – 840 с.

18. *Долежан В. В.* Акти прокуратури: підготовка і внесення : [навч. посіб.] / В. В. Долежан, Ю. Є. Полянський. – Одеса : Юридична література, 2003. – 248 с.

Арсірій М. В. Поняття та зміст повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення

У статті досліджується зміст повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. На основі аналізу нормативних та наукових джерел формулюються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин у досліджуваній сфері.

Ключові слова: прокурорський нагляд, повноваження прокурора, санітарно-епідемічне благополуччя.

Арсирій М. В. Поняття і содержание повноважень прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов в сфере санитарного и эпидемиологического благополучия населения

В статье исследуется содержание полномочий прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов в сфере санитарного и эпидемиологического благополучия населения. На основе анализа нормативных и научных источников формулируются предложения по усовершенствованию правового регулирования в исследуемой сфере.

Ключевые слова: прокурорский надзор, полномочия прокурора, санитарно-эпидемиологическое благополучие.

Arsiriy M. Concept and content of the prosecutor office in supervising the observance of laws in the field of sanitary and epidemiological welfare of the population

This article examines the content of the prosecutor office in supervising the observance of laws in the field of sanitary and epidemiological welfare of the population. Based on the analysis of regulatory and scientific sources suggestions on improvement of legal regulation in the field of study.

Key words: public prosecutor's supervision, powers of the prosecutor, the sanitary-epidemic welfare.



Володимир Васишєн,
заступник начальника
Головного управління
МВС України в м. Києві –
начальник Слідчого управління

УДК 349.22

Організація праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ України

У сучасних умовах одним із важливих напрямів діяльності держави є забезпечення прав і свобод учасників кримінального процесу. Так, особою, яка безпосередньо покликана сприяти реалізації прав суб'єктів кримінального судочинства, щодо яких ведеться кримінальне провадження та в інтересах яких воно провадиться, виступає слідчий, який відіграє надзвичайно важливу роль у процесі боротьби зі злочинністю. Адже у кримінальному судочинстві він є першо-прохідцем пізнавальної діяльності у процесі розкриття та розслідування злочинів. Тільки слідчий за результатами своєї, іноді навіть дуже виснажливої творчої та практичної праці, самостійно і вперше у кримінальній справі приймає надзвичайно важливі процесуальні рішення щодо визнання встановлення істинних обставин учинення злочину та особи, що його вчинила.

За своєю природою, слідчий – це службова особа, яка посідає відпові-

дальне становище в системі правоохоронних органів і наділена спеціальними, лише їй притаманними повноваженнями у кримінальному судочинстві. Професія слідчого має свої особливості, адже саме в цій людині доводиться поєднувати неупереджене виконання законів, залишаючись при цьому людяною та об'єктивною; приймати правомірні рішення, незважаючи на особисті погляди та переконання [1, с. 3]. Як свідчить практика, професія слідчого вимагає неабияких знань та вмінь у сфері боротьби зі злочинністю та має свої особливості в організації праці, адже, як відомо, робота слідчого з розслідування злочинів повинна бути оперативною, вимагає чіткої концентрації уваги на деталях, які стосуються вчиненого злочину та має здійснюватися в суворій відповідності до норм кримінально-процесуального закону.

Уміння планувати свою роботу, розподіляти час з метою його ефек-

тивного використання має велике значення для належного й оперативного її виконання. Однак планування робочого часу для діяльності слідчого, організація себе та інших на відпрацювання версії, концентрацію зусиль слідчої бригади або оперативно-слідчої групи є необхідними умовами реалізації своїх повноважень. Характерною рисою слідчої роботи є також її індивідуальність. Слідчий, як головний виконавець провадження по справі, особисто виконує переважну більшість різних за своїм характером дій. Організація особистої індивідуальної роботи – більш проста справа, ніж, скажімо, організація колективної праці. Виникає необхідність розподілу обов'язків, погодженості та координації дій, налагодження взаємної інформації, узгодження та контролю за виконанням [2, с. 385].

Наразі доцільно зазначити, що слідчий – виключно важливий і відповідальний учасник кримінального судочинства. У нього складні завдання і досить великі повноваження. Його посада вимагає не лише знання різних розділів юриспруденції, але і загостреного почуття справедливості, уміня розуміти психологію людини, щоб правильно розуміти і оцінювати ті чи інші спонукання і вчинки. Ефективність діяльності слідчих органів внутрішніх справ залежить від багатьох факторів – правових, матеріально-технічних, соціальних тощо [3, с. 67]. Тому не випадково належна організація праці та професійне зростання слідчого відіграють неабияку роль для ефективного розслідування злочинів.

Так, у науковій літературі загальноновизнано, що організація праці притаманна будь-якій цілеспрямованій діяльності й полягає в такому впорядкуванні цієї діяльності, за якого її мета досягається найбільш оптимально [4, с. 3]. Адже організація праці є об'єктивною необхідністю і невід'ємною складовою трудової діяльності людини. Вона має сприяти вдоскона-

ленню всіх процесів праці, виробничих структур для досягнення найвищої ефективності суспільного виробництва.

Питанню організації праці та приділяли увагу такі вчені, як: Р. С. Белкіна, В. Д. Берназа, С. О. Величкіна, В. Д. Зеленського, Г. Г. Зуйкова, Л. М. Карнеєвої, В. І. Ключанського, В. О. Коновалової, О. М. Ларіна, Г. А. Матусовського та інших учених-криміналістів. Але, не зважаючи на значну кількість наукових праць, поняття організації праці слідчих органів внутрішніх справ та їх професійне зростання залишаються малодослідженими, що обумовлює актуальність нашої статті.

Метою статті є вивчення соціально-правової характеристики організації праці та професійного зростання слідчих, виокремлення їх основних елементів та з'ясування ролі і значення цих явищ у сфері боротьби зі злочинністю. Для досягнення визначеної мети необхідно вирішити такі завдання: надати визначення поняттю «організація праці», «організація праці слідчого», «професійне зростання», «професійне зростання слідчого», визначити основні їх елементи та з'ясувати роль організації праці та професійного зростання слідчого органів внутрішніх справ у сфері боротьби із сучасною злочинністю.

У науковій літературі спостерігаються різні підходи до визначення поняття «організація праці». Так, найбільш оптимальною є думка В. Д. Зеленського, яка передбачає, що практичне призначення організації праці полягає у визначенні оптимального напрямку і змісту розслідування, оптимізації його мети, сил і засобів, необхідних для її досягнення, правильному розміщенні сил і створенні відповідних умов [5, с. 90]. Натомість, В. Д. Берназа висловлює свою позицію, відповідно до якої елементи організації праці перелічити в повному обсязі практично неможливо. До того ж, їх перелік та особливості здійснення визначаються слідчою ситуацією,

що перетворює їх на постійно мінливий комплекс дій [6, с. 174]. Відповідно вважаємо за доцільне визначити поняття «організація праці» в такому контексті – це сукупність процесів і дій зі встановлення чи вдосконалення порядку здійснення трудової діяльності задля одержання необхідних результатів.

Щодо організації праці слідчого, то необхідно відмітити, що розслідування кримінальної справи значною мірою залежить від чіткої і старанної організації процесу слідчої роботи. Тому, що від уміння слідчого правильно спланувати свою роботу, організувати взаємодію, налагодити контакт із колегами, керівником, прокурором, експертом, а також громадськістю залежатиме ефективність слідчої діяльності. При цьому у слідчій практиці існують ситуації, коли через об'єктивні і суб'єктивні чинники робота слідчого може повторюватися. Наприклад, повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, проведення повторних слідчих дій з одним учасником, а одна і та сама слідча дія з різними учасниками, допущення помилок під час виконання слідчих дій, які потрібно виправити завдяки проведенню повторної або додаткової слідчої дії, тощо. Через ситуацію, що може скластися, слідчий повинен шляхом конкретних дій організувати свою роботу з метою вирішення поставлених завдань і отримання позитивного результату.

Питання організації праці слідчих в Україні належним чином урегульоване Інструкцією з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України [7] в розкритті та розслідуванні злочинів безпосередньо. Вона ділить роботу слідчих за територіально-зональним або лінійним принципом. Організація діяльності органів досудового слідства МВС України здійснюється на основі поточного та перспективного плану-

вання, поєднання єдиноначальності у вирішенні питань службової діяльності та колегіальності під час їхнього обговорення, персональної відповідальності кожного працівника за стан справ на дорученій ділянці та зобов'язує слідчих вести ефективну роботу та взаємодію з іншими підрозділами органів внутрішніх справ [8, ст. 45].

Належне необхідно віддати і науковій думці М. Б. Махми, яка не останню роль відводить науковій організації праці у підвищенні суспільного виробництва. Вона зазначає, що організація праці на підприємстві повинна забезпечувати раціональне поєднання і розподіл праці в колективі, професійний підбір кадрів, їх ефективну діяльність і умови для реалізації їх творчих можливостей. Організація праці повинна забезпечувати найбільш ефективне використання трудових, матеріальних ресурсів [9, ст. 125].

Досліджуючи питання організації праці слідчого, варто зазначити, що слідчі під час виконання покладених на них завдань повинні належним чином організувати роботу, спрямувавши свою діяльність на такі заходи:

1) підбір відповідних фахівців, оскільки під час розслідування злочинів дуже часто необхідна допомога фахівців із різних галузей знань, що визначається характером діяльності того чи іншого. Допомога таких фахівців може використовуватися за кількома напрямками:

- а) для підготовки матеріалів;
- б) для участі як експерта при проведенні окремих слідчих дій (обшук, виїмка та слідчий огляд документів, товарів, сировини, допити і т. ін.);
- в) для отримання рекомендацій та порад з різних питань будь-якої діяльності;
- г) для отримання висновків за матеріалами;

2) створення слідчо-оперативних груп. Як видно з аналізу матеріалів кримінальної та оперативно-розшукової справи, а також у разі виконання

значного обсягу слідчих дій і пошукових заходів, може прийматися рішення про створення слідчо-оперативної групи, склад якої визначається в кожному випадку окремо. При цьому враховується характер і обсяги заходів, які потрібно здійснити, заходи безпеки на випадок активної протидії з боку підозрюваних, технічне і спеціальне забезпечення та низка інших факторів;

3) організація проведення оперативно-розшукових заходів. Вказані заходи здійснюються з метою оперативного супроводження провадження у справі;

4) підбір та вивчення спеціальної літератури. Спрямування розслідувань орієнтує слідчого на ознайомлення та глибокий аналіз значної кількості нормативних актів, інструкцій, а також інших документів, які регламентують діяльність в тій чи іншій ситуації;

5) обмін інформацією між учасниками кримінального процесу. Вказаний організаційний захід дає змогу слідчому отримати різнобічну інформацію про злочин, зважити оперативні дані, оцінити висновки експертів. Це дасть можливість прийняти оптимальні рішення з кожного питання.

Безперечно, всі ці питання повинні знайти своє відображення у плані проведення роботи слідчого. Форма такого плану може бути довільною, але є декілька практичних рекомендацій щодо складання плану роботи. Так, по-перше, всі заходи, які планує провести слідчий, повинні бути систематизовані за окремими розділами (організаційні, оперативно-розшукові, робота зі свідками, проведення експертиз і т. ін.). По-друге, за кожним заходом завжди повинен чітко визначатися виконавець, термін виконання та відмічатися результат роботи [10, с. 24].

Таким чином, на основі вищевикладеного, можна дійти висновку, що організація праці слідчих органів внутрішніх справ – це поєднання і розподіл праці в колективі, професійний підбір кадрів, забезпечення їх ефек-

тивної діяльності та умов для реалізації їх творчих можливостей. Тобто, іншими словами – це сукупність засобів та дій, за допомогою яких слідчий здійснює раціональний вибір, розстановку і додаток сил, знарядь і засобів, якими він володіє, а також створення і використання оптимальних умов для досягнення поставлених цілей.

Отже, під час організації праці, слідчий визначає та систематизує свої дії задля одержання необхідних результатів, вдосконалюючи при цьому свою трудову діяльність.

Неабияке значення у трудовій діяльності слідчого відіграє і професійне зростання, під яким в узагальненому вигляді розуміють складний процес професійного розвитку людини з метою досягнення певного рівня професіоналізму через постійне здобування та засвоєння, оновлення знань, навичок та вмінь, потрібних для виконання своїх трудових обов'язків, які визначені професією, та який супроводжується суспільним визнанням у вигляді певних соціальних атрибутів чи у визначених законом випадках правових гарантій.

Вивчаючи це питання, вчені по-різному підходили до його тлумачення. Так, на думку А. В. Зеєр, в ході професійного зростання людина отримує знання, необхідні для вирішення професійних завдань. У нього формуються відповідні вміння і навички, виробляються способи компенсації недостатньо виражених, але важливих для професійної діяльності якостей. Деякі якості отримують свій розвиток у процесі тренування. Нарешті, в ході професійного зростання формуються стосунки особи, мотиви трудової і професійної діяльності, трудові установки, рівень домагання, самооцінка, а також професійно важливі якості особи [11, с. 22].

У розумінні О. Подвербниха, професійне зростання – це становлення та розвиток працівника як творчої особистості, підкріплене довготрива-

лим вкладенням капіталу в робочу силу з орієнтацією на її безперервне професійне зростання [12, с. 38].

Отже, на основі аналізу вищедосліджених понять можемо дійти висновку, що професійне зростання – це сукупність засобів, методів і способів розвитку особистості працівника протягом його професійного життя, завдяки якому відбувається становлення та розвиток працівника як професіонала або як кваліфікованого спеціаліста певного виду діяльності.

Як і будь-яке правове явище, професійне зростання здійснюється за допомогою певних форм. При цьому, серед основних форм виділяють:

1) професійну підготовку (процес становлення та розвитку працівника на первинному професійному шляху за допомогою навчання у професійно-технічних закладах та безпосередньо на виробництві);

2) перепідготовку (процес оновлення знань, умінь та навичок працівника з метою оволодіння новою професією в результаті вивільнення працівника у зв'язку з перепрофілюванням або реорганізацією підприємства, зміни професії або зміни способів виробництва, що були викликані науково-технічним прогресом);

3) підвищення кваліфікації (процес розширення та оновлення знань, умінь, навичок працівника з метою підняття на вищий ступінь професійного розвитку, вдосконалення якості виконуваних завдань).

Уявляється доцільним виокремити елементи професійного зростання, до них можемо віднести:

– трудовий потенціал працівника, який є визначальною засадою професійного зростання та характеризується сукупністю фізичних і інтелектуальних здібностей працівника, завдяки яким досягаються певні результати у виробничій діяльності, та його здатність удосконалюватися по мірі розвитку науково-технічного прогресу;

– мету професійного зростання, сутність якої полягає у досягненні певного рівня професіоналізму. Професіоналізм – це відповідний ступінь професійної підготовки працівника, що характеризується сукупністю знань, умінь та навичок, завдяки яким він виконує свої трудові функції на високому рівні, що відповідає існуючим економічним та суспільним вимогам;

– професійний розвиток, який спрямований на виявлення потенційних здібностей працівника у певній професійній діяльності задля їх розвитку та постійного вдосконалення з метою відповідності виробничим потребам, які постійно підвищуються;

– соціальне визнання, яке є зовнішнім проявом професійного зростання працівника, виявляється у певних соціальних атрибутах та у визначених законом випадках забезпеченням правовими гарантіями [13, с. 417].

Щодо професійного зростання слідчих, то доцільно зазначити, що особистісний та професійний розвиток працівника МВС України визначається як цілісний, соціально і психологічно детермінований, багаторівневий процес, під час якого здійснюється становлення професійної особистості, формується її професійна свідомість, пізнавальний, мотиваційний і моральний аспекти активності, досвід тощо.

Тому, професійне зростання слідчих органів внутрішніх справ визначається суб'єктивними й об'єктивними чинниками індивідуального розвитку і соціо професійного довкілля, а також безпосередньо пов'язане з навчанням у спеціалізованих закладах освіти та у системі професійної підготовки.

Відносно професії слідчого, необхідно зауважити, що для того, щоб слідчий успішно справлявся зі своєю роботою, одного бажання, знань, умінь, навіть розвинених пізнавальних якостей недостатньо. Йому потрібні також велика наполегливість, рішучість, самостійність, терпіння, витримка і

самовладання, словом, потрібний цілісний і твердий характер.

Тому очевидно, що саме цілеспрямований, рішучий і добре обізнаний у своїй сфері працівник органів внутрішніх справ України зможе належним чином організувати свою роботу і виконати поставлені перед ним завдання.

Отже, аналізуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що організація праці та професійне зростання відіграють досить важливе історичне та соціальне значення у повсякденній діяльності слідчих органів внутрішніх справ. І чим краще буде zorganizована робота слідчого, тим більше є шанси на швидке розкриття злочину, і, своєю чергою, зменшення

рівня злочинності. Адже досягти високих кінцевих соціально-економічних результатів можна лише при хорошій організації, яка є об'єктивно необхідною і невід'ємною складовою трудової діяльності людини. Здійснюючи свою нелегку трудову діяльність, слідчий повинен не лише віміти добре організувати свою роботу, але й постійно збагачувати свої професійні знання та вміння, тоді як найбільш вигідну позицію займають працівники більш високого професійного рівня. Тому, на сьогодні, чинне законодавство вимагає від слідчих органів внутрішніх справ постійного професійного вдосконалення, який досягається завдяки професійному розвитку та, відповідно, професійному зростанню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – Киев : РИО МВД УССР, 1973. – 122 с.
2. Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. – Харьков : Арсис, 2000. – 575 с.
3. Горелов М. О. Правовой статус следчих підрозділів органів внутрішніх справ / М. О. Горелов // Право України. – 2005. – № 10. – С. 67–70.
4. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – Киев : РИО МВД УССР, 1973. – 122 с.
5. Зеленский В. Д. Организация расследования преступления : криминалист. аспекты / В. Д. Зеленский. – Ростов н/Д. : Изд-во Ростов. ун-та, 1989. – 152 с.
6. Берназ В. Д. Организация расследования преступлений как научная категория криминалистики / В. Д. Берназ // Вісн. Запоріз. нац. ун-ту : зб. наук. праць. – 2006. – № 2. – С. 172–176.
7. Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів. Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 160 від 31.03.2008 р. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>
8. Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів. Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 160 від 31.03.2008 р. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>
9. Махсма М. Б. Економіка праці та соціально-трудова відносини : [навч. посіб.] / М. Б. Махсма. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2003.
10. Калашников А. В. Тактико-спеціальна підготовка / А. В. Калашников. – Москва, 1989. – 64 с.
11. Дебель М. А. Професійно важливі якості особистості в період допрофесіоналізму / М. А. Дебель // Теорія і практика сучасної психології : матеріали міжнародної заочної конф. (5 квітня 2011 г.) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: http://sibac.info/index.php/2009-07_01-10-21-16/34-2009-07-04-13-03-12/157-2011-01-31-17-58-51

12. Подвербних О. Опережающая переподготовка и непрерывное образование – залог эффективной занятости / О. Подвербних // Человек и труд. – 2003. – № 5. – С. 37–38.

13. Кримська О. М. Форми забезпечення професійного зростання працівника / О. М. Кримська // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 414–418 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11kompzp.pdf>

Василишен В. В. Організація праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ України

У статті надано визначення поняттям «організація праці» та «професійне зростання слідчого», виокремлено їх основні елементи, з'ясовано роль та значення організації праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ у сфері боротьби із сучасною злочинністю.

Ключові слова: організація праці, організація праці слідчого, професійне зростання, професійне зростання слідчого.

Василишен В. В. Организация труда и профессионального роста следователей органов внутренних дел Украины

В статье предоставлено определение понятиям «организация труда» и «профессиональный рост следователя», выделены их основные элементы, выяснена роль и значение организации труда и профессионального роста следователей органов внутренних дел в сфере борьбы с современной преступностью.

Ключевые слова: организация труда, организация труда следователя, профессиональный рост, профессиональный рост следователя.

Vaselishen V. Working process and promotions organization at the internal affairs investigation agencies

The concepts «working process organization» and «investigator's promotion» are observed. Basic elements, a role and value of working process organization and promotion of investigators while fighting with criminality were determined.

Key words: working process organization, working process organization investigator, promotion, promotion of investigator.



Віталій Маліков,

викладач кафедри
адміністративного, кримінального права
та процесу
Міжнародного університету
бізнесу і права

УДК 342.518:343.5

Організація охорони громадського порядку підрозділами міліції

Забезпечення ефективної охорони громадського порядку, надійний захист прав і свобод громадян, власності, інтересів суспільства і держави нерозривно пов'язані з необхідністю чітко налагодженої, побудованої на наукових принципах організації роботи всіх служб та підрозділів міліції громадської безпеки.

Деякі проблемні питання охорони громадського порядку підрозділами органів внутрішніх справ були предметом досліджень таких учених, як О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Є. О. Безсмертний, І. П. Голосніченко, Д. П. Калаянов, А. Т. Комзюк, М. В. Корнієнко, Б. Г. Литвак, В. М. Плішкін, Л. Л. Попов, О. Н. Ярмаш та інші. Однак приймаючи до уваги складність досліджуваної проблеми, вона ще залишається дуже актуальною.

Метою цієї статті є дослідження організації охорони громадського порядку підрозділами міліції. Для досягнення поставленої мети слід вирішити

такі завдання: визначити категорії «організація» та «управління»; охарактеризувати структуру підрозділів міліції, що забезпечують охорону громадського порядку; визначити функції підрозділів міліції при організації охорони громадського порядку та основні фактори, що впливають на стан його забезпечення; сформулювати поняття «організація охорони громадського порядку».

Під терміном «організація», як правило, розуміється: а) внутрішня стійкість, погодженість взаємодії більш-менш диференційованих і автономних частин цілого; б) сукупність процесів чи дій, що приводять до утворення й удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого; в) об'єднання людей, що спільно реалізують визначену програму чи мету, що діють на підставі визначених процедур і правил [1, с. 473].

Поняття соціальної організації в широкому розумінні характеризує способи упорядкування і регулювання

діяльності окремих індивідів і соціальних груп, а також різноманітні механізми соціальної організації, що охоплюють усі рівні і сфери взаємин між людьми [2, с. 4–22]. У вузькому розумінні соціальна організація – це відносно автономна група людей, орієнтована на досягнення визначеної, раніше зафіксованої мети, реалізація якої вимагає спільних і скоординованих дій. Характерною рисою таких організацій є наявність у них спеціалізованого персоналу, що пройшов відповідну підготовку і виконує функції управління [1, с. 474]. У науковій літературі, присвяченій проблемам управління, розкривається організаційний зміст управління, що полягає, по-перше, в організації апарату управління і, по-друге, в організації процесу управління [3]. При цьому відзначається, що зі збільшенням об'єктів управління зростає і значення організаційного управління.

Розкриваючи зміст організації охорони громадського порядку, необхідно визначитися з його поняттям. За організацією охорони громадського порядку розуміють здійснення органами внутрішніх справ, іншими державними і громадськими організаціями функцій, спрямованих на забезпечення їх погодженої й ефективної діяльності щодо безпосередньої охорони порядку і безпеки, захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства від злочинних та інших протиправних посягань [4, с. 191; 5]. Аналіз наведеного поняття свідчить про використання в ньому таких понять, як «організація» і «управління». Слід зазначити, що деякі науковці вважають «організацію» більш загальною категорією, чим «управління» [6, с. 137], інші включають «організацію» в «управління» як його безпосередню функцію [7, с. 45–53]. Ми приєднуємося до другої точки зору, оскільки вважаємо, що термін «управління» охоплює собою поняття «організація», яка є тільки однією із функцій управління.

Організація охорони громадського порядку як управлінська діяльність нерозривно пов'язана із здійсненням функцій, спрямованих на безпосередню охорону порядку і безпеки, попередження і припинення порушень. Так, наприклад, районні органи внутрішніх справ організовують і практично здійснюють охорону громадського порядку, забезпечують особисту безпеку громадян і громадську безпеку, тобто безпосередньо втілюють у життя профілактичні заходи, припиняють порушення громадського порядку шляхом притягнення правопорушників до відповідальності, а також здійснюють охорону і конвоювання затриманих осіб, видають дозволи на придбання і збереження зброї тощо. Такі заходи не охоплюються лише організаційними функціями. Таким чином, організаційні функції органів внутрішніх справ реалізуються в сукупності з їх тактичними діями, які полягають у застосуванні певних форм і методів безпосередньої охорони громадського порядку і безпеки, попередженні та припиненні правопорушень, забезпеченні надійного захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від злочинних чи інших антигромадських посягань.

Основними факторами, що впливають на організацію роботи органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку, є: соціально-економічні умови, при яких підрозділи міліції громадської безпеки виконують свої функції, професійна підготовленість кадрів, їхня правова і соціальна захищеність, повнота і якість правового регулювання організації і діяльності підрозділів, які виконують функції з охорони громадського порядку, стан оперативної обстановки тощо. Вплив зазначених факторів визначає процес розвитку форм організації охорони громадського порядку, тактичні прийоми і способи попередження і припинення правопорушень.

Організація служби охорони громадського порядку органів внутрішніх справ базується на системі її підрозділів, які перебувають між собою у певному зв'язку, де має місце підпорядкування нижчих апаратів вищим, координація і взаємозв'язок з іншими службами органів внутрішніх справ. Ця система складається з трьох ланок. Вищою ланкою є Департамент адміністративної служби міліції (далі – Департамент) МВС України, який здійснює в межах своєї компетенції загальне керівництво підвідомчою службою, забезпечує управління діяльністю нижчих апаратів. При цьому Департамент організовує діяльність апаратів лінійних служб охорони громадського порядку та здійснення дозвільної і паспортної систем, а також забезпечення режиму перебування в Україні іноземних громадян та осіб без громадянства. Друга ланка цієї служби охоплює апарати охорони громадського порядку ГУ МВС України в Криму, місті Києві і Київській області, УМВС України в областях і місті Севастополі та на транспорті. Третю ланку служби охорони громадського порядку становлять підрозділи в міських, районних відділах внутрішніх справ та їх структурні підрозділи.

Структура конкретного апарату служби охорони громадського порядку визначається, перш за все, його компетенцією та чисельністю інспекторського складу. Для проведення організаційної роботи в апаратах першої та другої ланки інспекторський склад об'єднується за лінійним принципом (патрульно-постова служба, служба по керівництву дільничними інспекторами тощо). Крім того, в них утворюється, як правило, інформаційно-аналітичний підрозділ, а також підрозділ щодо організації взаємодії з іншими державними органами та громадськими формуваннями, які виконують функції з охорони громадського порядку.

Кожній ланці служби охорони громадського порядку властиві свої особ-

ливості. Так, центральні апарати управління службою охорони громадського порядку, як правило, не мають безпосередньо підпорядкованих їм сил. Зміст їх діяльності полягає у здійсненні організаційно-методичного керівництва роботою апаратів нижчого рівня, наданні їм практичної допомоги, здійсненні контролю та перевірки виконання покладених на них завдань, узагальненні та поширенні позитивного досвіду роботи, забезпеченні зв'язку підрозділів служби з населенням та громадськістю, розробці проєктів нормативних актів та методичних вказівок з питань служби, зброї, обробки та аналізу інформації про стан охорони громадського порядку, ефективності використання сил, підготовці та здійсненні на цій основі конкретних організаційних заходів.

Місцеві апарати управління службою охорони громадського порядку – це безпосередні організатори практичного виконання завдань, покладених на цю службу. Їх діяльність відбувається у тісному зв'язку з державними та громадськими організаціями. Місцеві апарати, на відміну від центральних, не тільки виконують організаційні функції, а й безпосередньо беруть участь в охороні громадського порядку.

Найважливішою умовою успішного виконання поставлених завдань є інформаційно-аналітична робота, яка включає в себе збір, узагальнення та аналіз інформації про стан оперативної обстановки та охорони громадського порядку силами цієї служби. При аналізі оперативної обстановки враховуються географічні та соціально-економічні особливості території, яка обслуговується, чисельність та склад населення, кількість та можливість наявних сил та засобів, пори року та час доби, кліматичні умови тощо [8]. Велике значення для цієї служби має аналіз стану громадського порядку, дані про кількість, динаміку та структуру злочинності, правопору-

шень на вулицях та у громадських місцях, дорожнього руху тощо.

Одним з найважливіших елементів організації служби охорони громадського порядку є прийняття відповідних рішень. Основними видами рішень є відомчі акти управління, в яких відображається розстановка сил та засобів згідно з планами їх комплексного використання в охороні громадського порядку (єдина дислокація), а також планом використання залученого особового складу підрозділів міліції швидкого реагування «Беркут», інших підрозділів патрульно-постової служби, Міністерства оборони України, громадськості. Важливим різновидом управлінського рішення є плани роботи апаратів та підрозділів служби охорони громадського порядку, в яких вивчається обсяг роботи щодо охорони громадського порядку на рік, квартал, місяць [9; 10]. У цілому вони містять робочу програму діяльності цих апаратів та підрозділів. У перспективних планах містяться найбільш важливі організаційні заходи, виконання яких потребує тривалих зусиль та забезпечує успішне вирішення основних завдань органів внутрішніх справ. Вони розробляються апаратами МВС України, УМВС в областях та міськрайорганах. Крім перспективних планів, в організації служби охорони громадського порядку широко використовуються різноманітні спеціальні плани. Вони складаються з метою організації роботи служби в умовах складної оперативної обстановки, надзвичайних обставин, коли вимагаються максимальні зусилля цієї служби або комплексне використання сил та засобів для здійснення цільових заходів та операцій [11, с. 130–139].

Наприклад, планування заходів щодо організації патрульно-постової служби міліції здійснюється: а) на 1 рік – планом комплексного використання сил і засобів міліції в охороні громадського порядку (єдиною дислока-

цією), який складається на весняно-літній і осінньо-зимовий періоди і за необхідності коректується; б) на місяць (декаду) – планом використання особового складу підрозділів швидкого реагування «Беркут»; інших підрозділів патрульно-постової служби; сил громадськості; в) на поточну добу – книгою служби нарядів; г) на виконання конкретного завдання – наказом або спеціальним планом.

Рішення щодо планування певних заходів з охорони громадського порядку приймається начальником міськрайвідділу на підставі всебічного аналізу і оцінки оперативної обстановки. При цьому необхідно враховувати: географічні, соціально-економічні особливості міста, району, міграція населення та інші демографічні зміни; кліматичні умови; стан громадського порядку і злочинності на вулицях та в інших громадських місцях; сили і засоби органу внутрішніх справ, результати роботи патрульно-постових нарядів з охорони громадського порядку, запобіганню і розкриттю злочинів.

У свою чергу, при аналізі оперативної обстановки використовуються: дані про кількість і особливість вулиць, парків, скверів, про місця розташування виробничих комплексів, об'єктів дозвільної системи, установ банків, залізничних станцій, вокзалів та інших об'єктів промисловості, транспорту, підприємств торгівлі, громадського харчування, шкіл, спеціальних установ органів внутрішніх справ і режим їх роботи, міграцію населення в будь-який час року і доби та інше; дані про кількість, рівень динаміки і структуру злочинності, інші правопорушення, вчинені на вулицях та в інших громадських місцях; дані про результати роботи патрульно-постових нарядів усіх підрозділів, які беруть участь в охороні громадського порядку і боротьбі зі злочинністю, а також про стан забезпечення особового складу зброєю, засобами зв'язку, транспортом, спеціальними засобами.

Джерелом інформації при вивченні оперативної обстановки може бути: статистична звітність, аналітичні матеріали, оперативні і робочі карти та інші документи, що відображають стан охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю, так звана «організаційна довідка» про вчинені злочини і розшук злочинців; відомості, які надходять від працівників органів внутрішніх справ, доповіді патрульно-постових нарядів; інформація інших органів внутрішніх справ, правоохоронних органів, повідомлення державних і громадських організацій, заяви громадян, повідомлення засобів масової інформації [12, с. 23–37].

Перед прийняттям рішення щодо організації патрульно-постової служби начальник міськрайліноргану повинен провести рекогносцировку на місцевості за участю командирів підрозділів патрульно-постової служби, інших працівників оперативних служб. При цьому уточнюється розрахунок та розстановка сил і засобів, визначається розміщення постів, маршрутів патрулювання, види і склад нарядів, порядок несення служби, особливі обов'язки нарядів. Проведення рекогносцировки є обов'язковим при розробленні єдиної дислокації, відпрацюванні рішення щодо організації охорони громадського порядку під час масових заходів, стихійного лиха, великих виробничих аварій і катастроф, епідемій, епізоотій, а також запобігання і припинення групових порушень громадського порядку.

Комплексний план з організації охорони громадського порядку патрульно-постовою службою міліції (єдина дислокація) розробляється в межах території, що обслуговується (міста, району, транспортної дільниці), і повинен включати: а) схему району, міста, транспортної дільниці; б) оцінку оперативної обстановки, обов'язкові норми виставлення особового складу, приблизний перелік постів і маршрутів патрулювання, в тому числі допо-

міжних, які підлягають закриттю в період посилення охорони громадського порядку і під час здійснення маневру; в) види нарядів, порядок взаємодії і зв'язку між ними; г) організацію охорони громадського порядку в місцях розташування установ з виконання покарань, підрозділів Державної служби охорони, воєнізованих пожежних частин, навчальних закладів МВС України, а також спеціальних установ міліції із залученням до патрулювання їх особового складу; д) центри постів та їх межі.

Маршрути патрулів і пункти їх зупинок, порядок взаємодії і зв'язку між ними, а також із іншими силами органів внутрішніх справ, формуваннями громадськості, повинні визначатися згідно з оперативною обстановкою і в обов'язковому порядку уточнюватися на місцевості.

Особливості несення служби для кожного наряду (поста) визначаються в картці маршрутів (постів), де вказуються: маршрут наряду, його довжина, межі; місце розташування поста і його центр; час несення служби; об'єкти і зони, які потребують особливої уваги; обов'язки нарядів і особливості зв'язку з сусідніми нарядами, черговою частиною органу внутрішніх справ, дільничними інспекторами міліції, громадськими формуваннями, зони проходження радіозв'язку і спосіб зв'язку з цими дільницями; порядок руху на маршруті і найбільш характерні тактичні прийоми несення служби [13, с. 76–84].

Начальники міськрайлінорганів внутрішніх справ на підставі плану комплексного використання сил і засобів, з урахуванням змін в оперативній обстановці повинні щоденно приймати рішення щодо організації патрульно-постової служби на поточну добу, в якому доцільно визначити: розрахунок сил і засобів, розстановку нарядів за змінами, осіб, які проводять інструктаж і здійснюють контроль за несенням патрульно-постової служби.

Для вирішення конкретних завдань, що постають при різкому загостренні оперативної обстановки, виникненні надзвичайних обставин, проведенні масових заходів, рейдів, операцій тощо з урахуванням їх значення і масштабу, розробляється спеціальний план.

Важливою та необхідною умовою ефективного виконання функцій з охорони громадського порядку є проведення інструктажу з працівниками міліції, які заступають на чергування, тобто з безпосередніми виконавцями завдань з охорони громадського порядку. Посадова особа, яка готується до проведення інструктажу, зобов'язана з'ясувати оперативну обстановку, використовуючи при цьому наявну інформацію у чергового, вивчити та оцінити дії нарядів за минулу добу, детально ознайомитись із завданнями, порядком і особливостями несення служби на кожному маршруті (посту), намітити питання для перевірки знань міліціонерів з урахуванням оперативної обстановки, вирішення завдань для навчання діям в різних ситуаціях [14, с. 3–18].

Успішна реалізація управлінських рішень з охорони громадського порядку багато в чому залежить від правильно організованого контролю. За допомогою контролю, керівникмагається від підлеглих такої діяльності, що відповідає вимогам законів та інших нормативних актів, веде до зміцнення виконавчої дисципліни і відповідальності працівників за доручену ділянку роботи. Основним методом оперативного контролю в організації служби охорони громадського порядку є перевірка стану справ на місцях. Вона не пов'язана зі строками і може здійснюватися в будь-який час. Основною метою таких перевірок є надання практичної допомоги підвідомчим апаратам та підрозділам, виявлення недоліків та їх усунення.

Контроль нерозривно пов'язаний з обліком, що дає змогу начальникові органу внутрішніх справ чи командир

стройового підрозділу зробити правильний висновок про стан охорони громадського порядку на території, що обслуговується, про ефективність використання сил і засобів, про доцільність їх розміщення. Облік результатів роботи нарядів міліції ведеться з метою визначення якості несення служби і виховання в особового складу особистої відповідальності за стан охорони громадського порядку і безпеки на території, яку вони обслуговують.

В умовах сьогодення змінюються критерії оцінки службової діяльності працівників органів внутрішніх справ, тому що на перший план у суспільстві виходять інтереси людини, а не держави, конституційні права якої повинні бути надійно захищені. Стан патрульно-постової служби в органі внутрішніх справ, підрозділі оцінюється за рівнем її організації і конкретними результатами роботи міліціонерів з охорони громадського порядку, боротьбі зі злочинністю, охороні об'єктів народного господарства і забезпеченню безпеки дорожнього руху, при цьому враховується правильність використання особовим складом і технічних засобів. Вважаємо, що основним показником ефективності несення служби нарядами міліції має бути стан оперативної обстановки на закріпленій за ними території та оцінка діяльності міліціонерів ППСМ населенням, що проживає на території маршрутів (постів).

Таким чином, за своїм змістом організація охорони громадського порядку містить у собі здійснення таких функцій: 1) визначення об'єктивно необхідних і науково обґрунтованих цілей і завдань органів внутрішніх справ по забезпеченню громадського порядку; 2) розробку й удосконалення структури апаратів і підрозділів охорони громадського порядку; 3) визначення функціональних обов'язків працівників апаратів підрозділів охорони громадського порядку, керівників органів внутрішніх справ по забезпеченню

громадського порядку; 4) удосконалення роботи апаратів і підрозділів охорони громадського порядку на основі наукових принципів управління, впровадження передового досвіду, зміцнення законності; 5) кадрове, матеріально-технічне, організаційне і правове забезпечення апаратів і підрозділів охорони громадського порядку.

До основних факторів, що впливають на організацію охорони громадського порядку, належать: соціально-економічні умови; оперативна обстановка (кількість і періодичність учинених злочинів та інших правопорушень громадського порядку; професійна підготовленість працівників міліції, які безпосередньо виконують функції з охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки, їх технічна оснащеність; повнота і якість правового регулювання суспільних відносин у сфері охорони громадського порядку; ефективність діяльності органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку). Під впливом цих факторів відбувається діалектичний процес удосконалення змісту і форм організації охорони громадського порядку, оскільки якісні зміни в його

змісті призводять до виникнення нових, більш ефективних форм організації охорони громадського порядку.

Організація охорони громадського порядку нерозривно пов'язана із тактичними формами, методами, прийомами та способами попередження і припинення порушень громадського порядку, притягнення винних до відповідальності, забезпечення надійного захисту особистості її прав, свобод та інтересів. Нерозривний зв'язок організаційної і тактичної діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню громадського порядку полягає ще й у тому, що адміністративно-правові заходи безпосередньої боротьби із правопорушеннями за своїм змістом також мають організаційний характер.

Отже, під організацією охорони громадського порядку слід розуміти здійснення органами внутрішніх справ, іншими державними і громадськими організаціями функцій, спрямованих на забезпечення їх погодженої й ефективної діяльності щодо безпосередньої охорони порядку і безпеки, захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства від злочинних та інших протиправних посягань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Большая советская энциклопедия*. – [3-е изд.]. – М. : Сов. энциклопедия, 1974. – Т. 18. – 1346 с.
2. *Ануфрієв М. І.* Соціологічно-правові аспекти зміцнення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України : [навч.-метод. посіб.] / М. І. Ануфрієв, В. С. Венедиктов, О. В. Негодченко, В. О. Соколов, В. К. Шкарупа, В. І. Щербина. – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2000. – 164 с.
3. *Авер'янов В. Б.* Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Б. Авер'янова]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
4. *Попов Г. М.* Проблема теорії управління / Г. М. Попов. – М. : Юрид. літ., 1974. – 235 с.
5. *Туманов Г. А.* Организация работы аппаратов службы охраны общественного порядка / [под ред. Г. А. Туманова]. – М. : Академия МВД СССР, 1990. – 163 с.
6. *Туманов Г. А.* Организация управления в сфере охраны общественного порядка / Г. А. Туманов. – М. : Академия МВД СССР, 1972. – 240 с.
7. *Лазарев Б. М.* Компетентия органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации / Б. М. Лазарев // АН СССР. Ин-т гос-ва и права. – М. : Юрид. лит-ра, 1978. – 280 с.
8. *Бандурка О. М.* Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Заг. ч. : [підруч.] / [за заг. ред. генерал-полковника міліції Л. В. Бородича];

[авт. кол.: Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьев та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. – Т. 1. – 390 с.

9. *Поспелов Г. С.* Программно-целевое планирование в управлении / Г. С. Поспелов, В. А. Ириков. – М. : Прогресс, 1976. – 156 с.

10. *Ложкин Н. Е.* Планирование действий органов внутренних дел в особых условиях / Н. Е. Ложкин. – М. : Акад. МВД СССР, 1989. – 112 с.

11. *Полуянов В. П.* Система швидкого реагування на надзвичайні ситуації природного характеру / В. П. Полуянов, С. О. Кузніченко // Вісник Луганськ. ін-ту внутр. справ. – Спецвипуск. – 1999. – С. 130–139.

12. *Козаченко И. П.* Оперативно-розыскная профилактика преступлений. Становление и развитие / И. П. Козаченко // Проблемы совершенствования оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. – К. : НИ и РИО КВШ МВД Украины. – 1984. – 97 с.

13. *Гомилко Е. А.* Роль дежурных частей в управлении патрульно-постовыми нарядами / Е. А. Гомилко, Ю. М. Врублевский; [отв. ред. А. В. Войцеховский] // Практика совершенствования охраны общественного порядка органами внутренних дел Украинской ССР. – К. : МВД УССР, 1978. – С. 76–84.

14. *Пахомов Г. А.* Дежурная часть горрайоргана внутренних дел как орган оперативного управления: [лекция] / Г. А. Пахомов. – М. : Академия МВД СССР, 1989. – 32 с.

Маликов В. В. Організація охорони громадського порядку підрозділами міліції

У статті визначено категорії «організація» та «управління»; охарактеризовано структуру підрозділів міліції, що забезпечують охорону громадського порядку; визначено функції підрозділів міліції щодо організації охорони громадського порядку та основні фактори, що впливають на стан його забезпечення; сформульовано поняття «організація охорони громадського порядку».

Ключові слова: громадський порядок, органи внутрішніх справ, організація, управління, охорона, функції.

Маликов В. В. Организация охраны общественного порядка подразделениями милиции

В статье определены категории «организация» и «управление»; охарактеризована структура подразделений милиции, обеспечивающих охрану общественного порядка; определены функции подразделений милиции по организации охраны общественного порядка и основные факторы, влияющие на состояние его обеспечения; сформулировано понятие «организация охраны общественного порядка».

Ключевые слова: общественный порядок, органы внутренних дел, организация, управление, охрана, функции.

Malikov V. Organization of public law enforcement by subdivisions of militia

In the article the category of «organization» and «management», described the structure of police units to ensure the protection of public order, the functions of the police departments in the organization of public order and the main factors that affect the state of its software, governed by the concept of «organization of public order».

Key words: public order, law enforcement, organization, management, protection, function.



Михайло Пришляк,

старший викладач
кафедри правознавства
Енергодарського інституту
державного та муніципального управління
імені Р. Г. Хеноха
Класичного приватного університету

УДК 342.951:614.251.2

***Пріоритетні напрями
адміністративно-правового забезпечення
медичного обстеження наречених***

На сучасному етапі державотворення в Україні особливої уваги заслуговують питання забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб. Статті 3 та 51 Конституції України визначають, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Вказане безпосередньо стосується охорони здоров'я громадян, медичної діяльності та реалізації репродуктивних прав. Однією із недостатньо досліджених проблем української юридичної науки є адміністративно-правове забезпечення медичного обстеження наречених, – осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

Медичне обстеження наречених як об'єкт адміністративно-правової науки – це не просто врегулювання за допомогою норм права суспільних відносин, які при цьому виникають.

Соціальна важливість належної регламентації вказаного питання обумовлена також піклуванням про створення здорової сім'ї, можливістю адекватної реалізації своїх репродуктивних прав, потенційним забезпеченням життя та здоров'я майбутніх дітей наречених. Сімейне право повною мірою не забезпечує цей аспект регулювання стосунків наречених. Значною мірою саме адміністративному праву із притаманними йому методами та способами правового регулювання має належати провідна роль у реалізації державної демографічної політики, ключових засад охорони здоров'я наречених, забезпечення реалізації репродуктивних прав громадян. Значним кроком уперед здатне стати прийняття цієї проблематики у ракурсі нової комплексної галузі – медичного права. Ми поділяємо позицію С. Г. Стеценка, відповідно до якої маючи власний предмет правового регулювання,

використовуючи сукупність методів правового регулювання, медичне право за своїми об'єктивними характеристиками підходить під визначення комплексної галузі права. Основними ж причинами, які свідчать про комплексну природу медичного права, є такі:

1) конституційно закріплене право на охорону здоров'я і медичну допомогу;

2) наявність окремих нормативно-правових актів, які присвячені регулюванню виключно суспільних відносин у сфері охорони здоров'я громадян;

3) суспільні відносини, що виникають у сфері медичної діяльності, регулюються як власними нормами, так і нормами, що містяться в інших галузях права (кримінальне, цивільне, адміністративне та ін.);

4) наявність загальних принципів, які властиві медичному праву і характеризують його зміст;

5) струнка система і структура медичного права, що містить правові підгалузі, інститути і норми;

6) неможливість у рамках існуючих галузей права забезпечити якісне правове регулювання численних відносин в галузі медицини [1, с. 123–124].

Серед обставин, які свідчать про актуальність вирішення проблем адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених, виокремлюються такі:

– поєднання публічно-правових та приватноправових елементів правового регулювання медичного обстеження наречених;

– суперечливість вимог чинного законодавства, які свідчать про обов'язок наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я (імперативна складова) та про добровільність медичного обстеження наречених (диспозитивна складова);

– історичний досвід соціального регулювання медичного обстеження наречених, який свідчить про домі-

нування на одних етапах морально-етичних імперативів, на інших – релігійних норм чи норм права. Певною мірою вплив цих чинників зберігся і на сьогодні;

– проблематика визначення місця, ролі та координації діяльності органів публічного управління системи Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України в механізмі адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених.

Ці та багато інших обставин свідчать про своєчасність здійснення наукових пошуків, спрямованих на теоретичне опрацювання та вдосконалення адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених.

Метою цієї статті є пропонування конкретних кроків, які необхідно вжити для того, щоб стан справ із адміністративно-правовим забезпеченням медичного обстеження наречених став кращим. Як видається, таких кроків на сьогодні можна запропонувати два:

1. Утвердження обов'язковості проведення медичного обстеження наречених.

2. Організаційно-штатні зміни системи охорони здоров'я з виокремленням у них структур, які б опікувались проведенням обов'язкового медичного обстеження наречених.

I. Говорячи про утвердження обов'язковості проведення медичного обстеження наречених ми маємо на увазі таке: На сьогодні з формально юридичної точки зору, як і будь-яке інше медичне втручання (за дуже рідкими виключеннями, передбаченими законом) медичне обстеження наречених є добровільним. Сімейний кодекс України у статті 30 обмежується тим, що наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я, а Порядок здійснення медичного обстеження наречених установлює Кабінет Міністрів України. Останній дійсно створює Поста-

нову від 16 листопада 2002 р. № 1740 «Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених», де і в назві, і за змістом врегульовує добровільну за характером процедуру. Але виникає питання: чи справді реалізація прав людини у широкому сенсі буде більш дієвою, коли таке обстеження буде добровільним? На переконання автора це не так.

Передусім, в якості аргументів на користь необхідності запровадження обов'язковості медичного обстеження наречених вкажемо на те, що чинне законодавство визначає перелік випадків, коли медичне обстеження є обов'язковим, і це торкається таких випадків, як:

– необхідність забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення. Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. проходження обов'язкових попередніх (до прийняття на роботу) і періодичних медичних оглядів поширюється на працівників підприємств харчової промисловості, громадського харчування і торгівлі, водопровідних споруд, лікувально-профілактичних, дошкільних і навчально-виховних закладів, об'єктів комунально-побутового обслуговування, інших підприємств, установ, організацій, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може спричинити поширення інфекційних захворювань, виникнення харчових отруєнь [2];

– захист населення від інфекційних хвороб. Чинне законодавство визначає, що обов'язковим профілактичним медичним оглядам і подальшому медичному нагляду підлягають особи, які перебували в контакті з хворими на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби чи бактеріоносіями збудників цих хвороб: за місцем роботи, навчання, відпочинку тощо; у домашніх умовах [3];

– своєчасне виявлення осіб, хворих на туберкульоз. Згідно із Законом України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 р. [4], з метою своєчасного виявлення осіб, інфікованих мікобактеріями туберкульозу та хворих на туберкульоз, обов'язковим профілактичним медичним оглядам підлягає така категорія дорослого населення: працівники, зайняті на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами, та особи віком до 21 року, а також працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення, – щороку, за винятком певних категорій працівників, яким такі огляди проводяться у строки, встановлені спеціальними нормативно-правовими актами; особи, які тримаються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, – під час прибуття до цих установ, а в подальшому – не рідше одного разу на рік, та за місяць до звільнення, про що робиться відповідний запис у довідці про відбуття покарання; особи, звільнені з установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, – протягом місяця після прибуття до місця проживання чи перебування та ін.;

– особливі вимоги до стану здоров'я (служба у Збройних силах, правоохоронних органах, певні види педагогічної діяльності, авіаційна сфера, робота з секретними документами тощо). Законом України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. обов'язковому попередньому (перед початком діяльності) та періодичним (у процесі діяльності) психіатричним оглядам підлягають особи на предмет встановлення їх придатності до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби) з особливими вимогами до стану її психічного здоров'я [5]. Не випадковим у цьому зв'язку видається твердження про те, що «правове поле психіатрії виразно відображає динаміку загальної ситуації в країні» [6, с. 47].

Виникає запитання: при всій важливості раніше вказаного, ці випадки за ступінню загальносоціальної значущості переважають охорону здоров'я наречених та потенційну небезпеку народження нездорових дітей? Питання дискусійне. Саме тому ми стверджуємо, що, до прикладу порівняння, не меншою є загроза захворіти під час подружнього життя на інфекційну хворобу, що передається статевим способом. Це може стати причиною безпліддя, невиношування вагітності, внутрішньоутробного інфікування плода з можливими тяжкими наслідками, навіть вадами розвитку. У зв'язку з високими темпами поширення ВІЛ-інфекції особливої актуальності набуває проблема ВІЛ-інфікованих вагітних жінок. Ці та інші фактори негативно впливають на стан репродуктивного здоров'я населення. А тому, щоб запобігти цьому, ми маємо зрозуміти, що обов'язковість медичного огляду наречених до укладення шлюбу також має стати необхідністю, а не визначатися виключно їх бажанням. З часом це сприйматиметься як звичне явище.

Як справедливо зазначає З. Ромовська, «встановлення обов'язкового медичного обстеження наречених у репродуктивному віці могло б бути однією із законодавчих спроб оздоровлення нації, створювало б можливість жінці та чоловікові пройти відповідну медичну корекцію до зачаття дитини» [7, с. 90]. Додамо від себе, що відхилення, виявлені при такому обстеженні в одного із наречених, ніяким чином не можуть стати перешкодою до укладення шлюбу. Як діяти в таких випадках, – вирішувати самим нареченим. Однак якщо такі особи наважаться укласти шлюб, то основним є те, що він має бути побудований на повному інформуванні один одного. Не суб'єктивному, а об'єктивному, що базується на обов'язковості проведення медичного обстеження.

На думку В. Бевзенка, державне регулювання здійснюється із подвій-

ною метою: сприяння захисту, здійснення та відновлення суспільних і державних інтересів; організація й упорядкування системи соціальних відносин. Виникнення, зміна, розвиток і припинення правовідносин із приводу врегулювання соціальних та державних потреб цілком залежать від волі як фізичних і юридичних осіб, так і органів виконавчої влади, які за обставин, передбачених законодавством, діють на власний розсуд. Тому слід визнати, що сутність державного регулювання нерозривно пов'язана із диспозитивним методом упорядкування правовідносин, застосування якого, однак, не виключає потребу у використанні імперативного способу врегулювання суспільних відносин [8, с. 110]. Законодавче запровадження обов'язкового медичного обстеження має бути тому прикладом. Збереження генофонду народу України, запобігання демографічній кризі, поліпшення спадковості на сучасному етапі розвитку держави вимагають саме таких підходів до вирішення проблеми.

Саме тому ми пропонуємо внести зміни до частини першої статті 30 Сімейного кодексу, сформулювавши її у такій редакції: «Наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я на підставі попереднього проведення обов'язкового медичного обстеження». Відповідно і назва Постанови Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 1740 мала б іншу назву: «Про затвердження Порядку здійснення обов'язкового медичного обстеження наречених».

II. Організаційно-штатні зміни системи охорони здоров'я з виокремленням у них структур, які б опікувались проведенням обов'язкового медичного обстеження наречених. Наявною проблемою є відсутність у структурі закладів охорони здоров'я служб, які б займалися виключно медичним обстеженням наречених. За умови обов'язковості такого обсте-

ження, необхідність у таких службах зросла б. Утворена на виконання Указу Президента України від 03.01.2002 р. № 5/2002 «Про заходи щодо заохочення народжуваності в Україні» в Україні система закладів із планування сім'ї має дещо інше призначення. Їх діяльність орієнтована переважно на осіб, які вже утворили сім'ї. Лише структурні підрозділи служби планування сім'ї III рівня, у співпраці з обласними медико-генетичними центрами, забезпечують організацію медико-генетичної допомоги особам перед вступом до шлюбу.

За відсутності належного фінансування доцільним було б розширити перелік заходів, віднесених до компетенції служб планування сім'ї II рівня, передбачивши можливість здійснення ними переліку тих видів добровільного медичного обстеження наречених, які затверджені наказом МОЗ України від 20.12.2002 № 480 «Про перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу».

З урахуванням того, що кількість кабінетів планування сім'ї відповідно до рекомендацій ВООЗ визначається із розрахунку 1 кабінет на 10 тис. населення. Цілком доречно припустити, що для міста чи районного центру у 50 тис. населення можливим є утворення центру планування сім'ї зі штатною кількістю у 5 лікарів різного профілю. Керуючись тим самим наказом МОЗ України від 20.12.2002 № 480, у складі такого центру можна передбачити за функціональною спрямованістю: лікаря-терапевта або лікаря

загальної практики – сімейного лікаря, лікаря-акушера-гінеколога, лікаря-уролога, лікаря-генетика.

Сьогодні більшість пов'язує незадовільний стан медичного обслуговування з упущеннями в організації первинної медичної допомоги. З посиленням на рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я, підготовлені на основі кращого світового досвіду, вважається, що саме розвиток первинної медико-санітарної допомоги на засадах сімейної медицини дасть змогу істотно вплинути на поліпшення демографічної ситуації, досягнути справедливого розподілу і раціонального використання бюджетних коштів. Однак на нашу думку, можливості первинної медичної допомоги в питаннях медичного обстеження наречених є досить обмеженими. А тому більш доцільно розвивати центри планування сім'ї у структурі закладів охорони здоров'я, що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги. Тому орієнтиром при організації роботи галузі має бути профілактична медицина, а не наслідкова. Підтвердженням цього є приклад Японії, де значно менша кількість лікарів, але якість і тривалість життя одна із найбільших у світі.

Таким чином, на завершення відзначимо, що проведення медичного обстеження наречених має набути обов'язкового характеру. Це гарантуватиме забезпечення та реалізацію прав, свобод і законних інтересів осіб, які хочуть одружитися, стане запорукою здоров'я як самих наречених, так і майбутніх поколінь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Стеценко С. Г.* Вступ до курсу «Медичне право України»: [лекція] / С. Г. Стеценко // *Право України*. – 2011. – № 11–12. – С. 120–131.
2. *Про* забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

3. *Про захист населення від інфекційних хвороб*: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.

4. *Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз*: Закон України від 5 липня 2001 року № 2586-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 258.

5. *Про психіатричну допомогу*: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

6. *Савенко Ю. С. Гарантії правової регуляції психіатричної допомоги в сучасній Росії* / Ю. С. Савенко // Актуальні проблеми правового регулювання медичної діяльності: матеріали 1-ї Всеросійської науково-практичної конференції, М., 16 мая 2003 г. / [под общ. ред. С. Г. Стеценко]. – М. : Издательская группа «Юрист», 2003. – С. 46–47.

7. *Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар*. – [2-ге вид., перероб. і доп.] / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

8. *Бевзенко В. Поняття та ознаки державного регулювання* / В. Бевзенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 106–110.

Пришляк М. І. Пріоритетні напрями адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених

Стаття присвячено формулюванню пріоритетних напрямів адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених. Основну увагу приділено питанням утвердження обов'язковості проведення медичного обстеження наречених та організаційно-штатних змін системи охорони здоров'я.

Ключові слова: адміністративне право, медичне обстеження наречених, медичне право.

Пришляк М. И. Приоритетные направления административно-правового обеспечения медицинского обследования новобрачных

Статья посвящена формулировке приоритетных направлений административно-правового обеспечения медицинского обследования новобрачных. Основное внимание уделено вопросам утверждения обязательного характера проведения медицинского обследования новобрачных и организационно-штатных изменений системы здравоохранения.

Ключевые слова: административное право, медицинское обследование новобрачных, медицинское право.

Pryshlyak M. Priority areas of administrative and legal support medical examination newlyweds

The article is devoted to the formulation of priorities administrative and legal support medical examination newlyweds. The main attention is paid to the establishment of mandatory medical examination brides and organization of health system changes.

Key words: administrative law, medical examination brides, medical law.



Анна Грובה,
юрисконсульт
ТОВ «Юридична планета»

УДК 349.22

Трудові спори про поновлення на роботі: поняття та ознаки

Як відомо, у наш час між суб'єктами трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносинами можуть виникати спори, що в трудовому праві йменуються трудовими спорами. У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем трапляються різного роду суперечності і непорозуміння з питань застосування чинного трудового законодавства, з приводу встановлення або зміни умов праці тощо. Зрозуміло, що такі суперечності можна вирішити шляхом взаємного погодження, домовленості, яка може бути досягнута в результаті безпосередніх переговорів між керівником і працівником. Але наявність певних розбіжностей між суб'єктами трудових відносин не завжди вирішуються гладко, тому наслідком є виникнення трудового спору. Це трапляється, якщо механізм їхнього вирішення не врегульований, а Сторони не можуть самостійно домовитись про їхнє вирішення, вважаючи, що їхні права порушені. У такому випадку заінтересована

сторона вправі звернутися до компетентних органів за вирішенням спору [1, с. 325].

Проблемі вирішення трудових спорів приділяли увагу у своїх дослідженнях такі вчені, як: П. І. Димитрова, М. І. Іншин, В. В. Копейчиков, О. М. Куренной, І. Б. Морейн, Л. О. Ніколаєва, В. І. Прокопенко, В. І. Смолярчук, В. Н. Толкунова та ін. Але не зважаючи на значну кількість наукових праць, порядок вирішення трудових спорів про поновлення на роботі є малодослідженим, тому потребує додаткового вивчення.

Таким чином, метою статті є визначення поняття «трудові спори про поновлення на роботі», виокремлення їх основних ознак. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: з'ясувати зміст такої категорії, як трудові спори, здійснити їх класифікацію та розподілити їх на види.

Для подальшого дослідження питання трудових спорів про поновлення на роботі, уявляється доцільним

звернутися до наукових думок вітчизняних учених, які інтерпретують поняття «трудовий спір» по-різному. Наприклад, В. І. Смолярчук вважає, що «трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникли на ґрунті застосування законодавства про працю чи встановлення умов праці робітників і службовців та розглядаються у встановленому законом порядку» [2, с. 241]. У свою чергу, Л. О. Ніколаєва під трудовими спорами розуміє неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між Сторонами трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах розбіжності, що викликані дійсними чи надуманими порушеннями прав, що витікають з цих правовідносин, та які розглядаються компетентними органами чи посадовими особами в установленому законом порядку [3, с. 242].

Слушною вважаємо думку В. М. Толкунової, яка вважає, що трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органу суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку [4, с. 187]. Ми підтримуємо позицію автора і вважаємо, що саме таке визначення трудового спору показує відмінність трудових спорів від суперечок, які вирішуються спірними сторонами, і, що спори виникають не лише з трудового правовідношення, але й із правовідносин, що безпосередньо з ними пов'язані, у тому числі із правовідносинами організаційно-управлінського характеру. Отже, на основі вищевикладеного необхідно зробити висновок про те, що «трудові спори» – це не вирішені внаслідок взаємних переговорів розбіжності, які виникають із приводу застосування чинного законодавства про працю або встановлення чи змін умов праці та передані на розгляд відповідним компетентним органам. Трудові спори розглядаються в порядку, передбаченому трудовим законодавством.

Важливим є те, що трудові спори – це не тільки розбіжності між суб'єктами трудового права, але й відповідний етап трудових відносин, адже вони можуть мати місце як з самого початку виникнення правовідносин, так і до моменту їх припинення. Тому під час визначення такої категорії як «трудові спори» необхідно виокремлювати ознаку, яка би вказувала на неврегульованість розбіжностей між суб'єктами трудового права. Але й ця ознака не зовсім є визначальною, тому що вона не завжди фіксує момент, з якого розбіжності вважаються неврегульованими.

Таким чином, І. Б. Морейн зазначає, що основними ознаками, які характеризують будь-який трудовий спір, є: його двосторонній характер; вирішення трудового спору на основі змагальності між зацікавленими особами; наявність спеціального органу, що компетентний розглядати справи спільної юрисдикції [5, с. 96]. У свою чергу, М. І. Іншин вказує на те, що якщо трудовий конфлікт вирішується Сторонами самостійно, тобто порядок його вирішення встановлюється чи визначається безпосередньо тими, хто конфліктує, то порядок вирішення трудового спору чітко регламентований чинним трудовим законодавством [6, с. 74].

Також ученими трудового права визначено такі основні ознаки трудових спорів: а) підставою його виникнення є трудове правопорушення; б) предметом розбіжностей є невиконання, порушення, неправильне застосування однієї зі сторін чи одним із суб'єктів трудового правовідношення нормативних приписів трудового законодавства; в) розбіжність між учасниками трудових та тісно пов'язаних з ними відносин не була вирішена через безпосередні переговори; г) остання була передана на розгляд певного юрисдикційного органу (КТС або суд) [7, с. 480].

Шляхом узагальнення найсуттєвіших ознак трудового спору можна

визначити основні з них: а) наявність трудового правопорушення; б) предмет розбіжностей – це встановлення нових або зміна існуючих умов праці; непорозуміння щодо застосування законодавства, укладення трудового (колективного) договору; в) у разі не вирішення розбіжностей самими суб'єктами трудового правовідношення трудовий спір передається на розгляд до уповноваженого юрисдикційного органу; г) сторонами трудового спору можуть бути як працівник та роботодавець, так і інші (колектив, наприклад); г) стійкий характер розбіжностей. Також, на нашу думку, така ознака, як «вирішення трудового спору в змагальному порядку», повністю не розкриває особливості змісту спору, тому краще вживати термін «у спеціально встановленому законодавством порядку».

Уявляється доцільним здійснити класифікацію трудових спорів, адже залежно від їх виду, ми можемо з'ясувати особливості порядку вирішення окремих трудових спорів [8, с. 328]. Отже, трудові спори розрізняються за своїм характером, змістом та порядком розгляду. За характером трудові спори поділяються на дві групи: позовні та непозовні. За змістом – на колективні та індивідуальні. Кожній групі відповідає певний порядок їх розгляду і орган, який уповноважений вирішувати цей спір. Також за порядком розгляду необхідно розрізняти: 1) спори, які вирішуються в загальному порядку, що включає спочатку розгляд спору в комісії по трудових спорах, а потім в суді; 2) спори, вирішення яких здійснюється безпосередньо в судовому порядку; 3) спори, які розглядаються в особливому порядку (спори певних категорій осіб, які вирішуються відповідно до спеціальних нормативно-правових актів). У ході їх вирішення працівник подає позов про поновлення чи визнання за ним конкретного права.

Російські вчені такі, як В. І. Смолярчук [2, с. 7–9] та О. М. Куренной [9, с. 273] виділяють позовні та непозовні трудові спори. При цьому до позовних спорів вони відносять спори, пов'язані із застосуванням чинного законодавства в галузі праці, де найчастіше предметом спору є відновлення порушених суб'єктивних прав працівника. До непозовних відносяться спори, що стосуються встановлення нових умов праці, неврегульованих в централізованому порядку чи зміні існуючих умов праці та заміні їх новими.

У свою чергу, Й. Б. Морейн, розглядаючи питання класифікації трудових спорів, звертає увагу на різне розуміння позовного спору в трудовому праві та цивільно-процесуальному праві. На його думку, у трудовому праві поняття позовного спору йде по лінії характеру спору, його змісту (матеріально-правова ознака), а в цивільно-процесуальному праві виходять з порядку розгляду (процесуальна ознака) і має на увазі спори, що вирішуються на основі позову як засобу порушення діяльності відповідного юрисдикційного органу (суду, комісії з трудових спорів). Таким чином, на думку вченого, «трудові спори», що розглядаються в порядку підлеглості, фігурують в науці трудового права як позовні спори, а в цивільно-процесуальному праві – як непозовні спори. Враховуючи це, поділ трудових спорів на позовні і непозовні, керуючись лише матеріально-правовими ознаками, призводить до односторонності й неповноцінності проведеної на цій основі класифікації і підтверджує лише те, що шляхом доповнення цього матеріально-правового критерію процесуальним елементом, якого бракує, можна усунути неоднозначне розуміння позовних і непозовних спорів у цих галузях права. На підставі цього, автор вважає, що під «позовними трудовими спорами слід розуміти ті спори, що підпадають під дію таких умов: а) вони виникають на ґрунті

застосування умов праці, встановлених законами, іншими нормативними актами, а також трудовим договором і б) розглядаються спеціальними юрисдикційними органами» [5, с. 10–11].

П. І. Димитрова доповнює класифікацією трудових спорів. Вона вважає, що більш правильним буде поділ трудових спорів не лише за критерієм «позовності», але й за критерієм «змісту» на спори у зв'язку із застосуванням установлених умов праці та спори у зв'язку зі встановленням нових чи зміни вже встановлених умов праці, не врегульованих законодавством і локальними нормативними актами [10, с. 15].

Як уже зазначалося вище, трудові спори за змістом поділяються на колективні та індивідуальні. Колективний трудовий конфлікт – це складне багатогранне явище, що може виникнути з таких причин, як невивплата поточної заробітної плати та наявність значних обсягів заборгованості із заробітної плати, незадоволення найманих працівників її розміром та системою розподілу, звільнення працівників у результаті скорочення штатів та незабезпечення ефективної зайнятості, недодержання вимог безпеки та охорони праці, незабезпечення робітників безпечними та здоровими умовами праці, питання укладення та виконання положень колективних угод.

Наступним видом трудових спорів є індивідуальні трудові спори, які є предметом дослідження у працях багатьох вітчизняних вчених, серед них можемо виділити і В. В. Копейчикова, який визначив, що індивідуальні трудові спори – це непорозуміння між працівником і власником (уповноваженим ним органом), що виникли в трудових правовідносинах [11, с. 50]. У свою чергу, В. І. Прокопенко зазначає, що індивідуальні трудові спори – це не просто розбіжності між Сторонами, а лише ті з них, що передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу уповноваженого державою, приймати обов'язкові для Сторін рішення

[12, с. 211]. В. М. Толкунова вважає, що індивідуальні трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органу суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку [4, с. 262]. Отже, на основі вищевикладеного можемо дійти висновку, що саме змістом індивідуального трудового спору є вимога про поновлення або визначення прав індивідуального працівника.

Відповідно до глави 15 КЗпП України передбачається порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. Це порядок має місце при індивідуальних трудових спорах працівників будь-яких підприємств, організацій, установ незалежно від форми власності, форми трудового договору, типу трудової діяльності і до якої галузі вони відносяться. Але встановлений порядок не застосовується при спорах про звільнення в достроковий термін від виборної платної посади членів різних об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали.

Згідно з чинним законодавством України індивідуальні трудові спори розглядаються такими органами:

- 1) КТС – комісіями по трудових спорах;
- 2) місцевими судами.

Як відомо, до індивідуальних трудових спорів належать спори між роботодавцем і працівником, який раніше перебував у трудових відносинах з цим роботодавцем (спори про поновлення на роботі) та між роботодавцем і працівником, що виявив бажання укласти трудовий договір (спори з питань укладання такого договору).

Одним із найпоширеніших різновидів трудових спорів, що розглядаються в суді, є трудові про поновлення на роботі незаконно звільнених або переведених на іншу роботу працівників. Відповідно до ч. 1 ст. 235 КЗпП України у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення

на іншу роботу, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Під «звільненням без законних підстав» розуміють: 1) звільнення з підстав, не передбачених трудовим законодавством; 2) звільнення з підстав, які передбачені трудовим законодавством, але застосовані неправильно; 3) недотримання процедури звільнення (наприклад, у разі відмови профспілкового органу дати згоду на звільнення працівника); 4) невідповідність фактичних даних підставам звільнення [3, с. 237].

У свою чергу, «незаконне переведення» визначається декількома принциповими моментами: 1) не виконання вимог трудового законодавства щодо отримання згоди на переведення; 2) не врахування вимог судової практики щодо визначення поняття «переведення» [13, с. 13].

Відповідно, можна дійти висновку, що трудові спори про поновлення на роботі – це не просто розбіжності між роботодавцем та працівниками, а це розбіжності, які передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу, а саме до суду, який уповноважений приймати відповідні для обох Сторін такого виду трудового спору рішення. Також важливо зазначити, що предметом трудового спору про поновлення на роботі є сама вимога працівника поновити його права відповідно до законодавства, нормативних правових актів або до передбачених умов трудового договору. Таким чином, поновлення на роботі, вимога про оплату часу вимушеного прогулу, про визнання необґрунтованою відмовою роботодавця укласти трудовий договір і т. ін. – це предмет трудового спору про поновлення на роботі [14, с. 126].

На підставі викладеного, можемо виділити основні ознаки трудового спору про поновлення на роботі: 1) це розбіжність між роботодавцем і працівником (відмова роботодавця поновити порушені права звільненого працівника,

а саме поновити працівника на роботі); 2) цей трудовий спір не вирішений у процесі переговорів між роботодавцем і працівником або їх представниками (відмова роботодавця поновлювати працівника на роботі); 3) розбіжності виникли у зв'язку із застосуванням законів та інших нормативних правових актів, містять норми трудового права, трудового договору; 4) цей трудовий спір про поновлення на роботі направлено на розгляд органу, який має право розглядати такого виду трудові спори, тобто до суду [15].

Але як показує практика, основною ознакою трудового спору про поновлення на роботі є саме відмова роботодавця поновити порушені права працівника. Тому якщо трудовий спір про поновлення на роботі не вдалося вирішити переговорами між роботодавцем і працівником, то його передають на розгляд суду. Відповідно до ст. 232 КЗпП України трудові спори про поновлення на роботі працівників, незважаючи на підстави припинення трудового договору, розглядаються лише в судовому порядку. Працівник має право звернутися до суду із заявою про вирішення трудового спору про поновлення на роботі в тридцятиденний термін з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видання трудової книжки (ст. 233 КЗпП України). Але відповідно до ст. 234 КЗпП України, якщо працівник пропустив зазначений термін і мав на це поважні причини, то суд вправі його поновити на роботі [16].

Працівник може звернутись до відповідної території державної інспекції праці з метою проведення перевірки додержання законодавства про працю на підприємстві, адміністрацією якого порушуються його трудові права. Якщо ж за результатами перевірки будуть виявлені порушення КЗпП України, то інспектором виноситься припис усунення керівника та складається протокол стосовно цієї

посадової особи і передається на розгляд суду про притягнення її до адміністративної відповідальності. Як відомо, механізм примусового виконання припису відсутній. Тому враховуючи викладене, оскільки відповідно до ст. 12 Закону України «Про звернення громадян» його дія не поширюється на порядок розгляду справ і скарг громадян, установлений трудовим законодавством, посадові особи органів виконавчої влади, під час розгляду звернень громадян, що містять ознаки трудового спору, не мають повноважень щодо забезпечення поновлення порушеного трудового права [17].

У свою чергу, В. І. Прокопенко звертає увагу на те, що незаконно звільнений працівник не поновлюється на попередній роботі на випадок повного ліквідування підприємства. Також, якщо звільнений вже працює на іншій роботі, а з попередньої його було незаконно або з порушеннями КЗпП України звільнено, то він має право на поновлення на попередній роботі [12, с. 453].

Також суд може відмовити працівнику у задоволенні його вимог якщо відсутнє порушення прав. Але коли трудові права працівника порушені, суд зобов'язаний їх захистити і поновити працівника на попередній роботі. Важливо зазначити, що незаконно

звільненого працівника слід вважати поновленим на роботі з моменту видання наказу про звільнення. Це означає, що до трудового стажу зараховується весь час вимушеного прогулу і за весь цей час стягується заробітна плата на користь працівника. Відповідно до ст. 235 КЗпП накладається обмеження на виплату заробітної плати, а саме плата може бути стягнена за час вимушеного прогулу не більш як за один рік. Але якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року не з вини самого працівника, то суд може винести рішення про виплату заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Отже, можна зробити висновок, що відмова роботодавця поновити порушені права працівника є основною підставою трудових спорів про поновлення на роботі. Саме ця підстава найчастіше трапляється на практиці і є приводом для розгляду спору в суді. А так як Стороною, трудові права якої порушені, виступає Працівник, то спори, як правило, відносяться до індивідуальних трудових спорів і мають позовний характер. Забезпечення законності у сфері трудових правовідносин між роботодавцем і працівником та захист їх трудових прав є основним завданням при вирішенні трудових спорів про поновлення на роботі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Трудове право України: Академічний курс* : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – [2-ге вид., переробл. і доп.]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.
2. *Смолярчук В. И.* Законодательство о трудовых спорах / В. И. Смолярчук // *Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих.* – М. : Юрид. лит., 1966. – 228 с.
3. *Щербина В. І.* Трудове право України : [підруч.] / В. І. Щербина, В. С. Венедіктова. – К. : Істина, 2008. – 384 с.
4. *Толкунова В. Н.* Трудовое право: [курс лекций] / В. Н. Толкунова. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 320 с.
5. *Морейн И. Б.* Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров в СССР: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / И. Б. Морейн. – М., 1968. – 38 с.
6. *Іншин М. І.* Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів / М. І. Іншин // *Форум права.* – 2006. – № 2. – С. 71–75 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06imisk.pdf>

7. Галич Р. В. Щодо співвідношення поняття трудовий спір та трудовий конфлікт / Р. В. Галич // Митна справа, 2011 – № 6. – С. 476–481.

8. Лозовой С. В. Класифікація та принципи розгляду індивідуальних трудових спорів / С. В. Лозовой // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 328–332 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08lsvits.pdf>

9. Куренной А. М. Трудовое право: на пути к рынку / А. М. Куренной. – М. : Дело, 1997. – 368 с.

10. Димитрова П. И. Правовое регулирование порядка рассмотрения трудовых споров в НРБ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / П. И. Димитрова. – М., 1983. – 22 с.

11. Копейчиков В. В. Правознавство / В. В. Копейчиков – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 152 с.

12. Прокопенко В. І. Трудове право України / В. І. Прокопенко. – К. : Консум, 1998. – 678 с.

13. Дуюнова О. М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. М. Дуюнова. – К., 2004. – 23 с.

14. Грузінова Л. П. Трудове право України / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – Ч. 2. – Київ : МАУП, 2003. – 128 с.

15. Досудебное урегулирование индивидуального трудового спора / [Електронний ресурс]. – Режим доступу /<http://www.hr-portal.ru/article/dosudebnoe-uregulirovanie-individualnogo-trudovogo-spora>

16. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради Української РСР – 1971. – № 50. – Ст. 375.

17. За порушення трудової дисципліни – догана або звільнення [Електронний ресурс]. – Режим доступу /<http://court.gov.ua/sud2116/information/porushdisciplinu/>

18. Сыроватская Л. А. Трудовое право / Л. А. Сыроватская. – М. : Юрист, 1998. – 180 с.

Грובה А. А. Трудові спори про поновлення на роботі: поняття та ознаки

У статті надано визначення поняттю «трудові спори», здійснено їх класифікацію та виокремлено основні їх види, з'ясовано зміст поняття «трудові спори про поновлення на роботі», досліджено його правову природу та виокремлено притаманні йому ознаки.

Ключові слова: трудові спори, індивідуальні трудові спори, колективні трудові спори, спори про поновлення на роботі, ознаки трудових спорів про поновлення на роботі.

Grobova A. A. Трудовые споры о восстановлении на работе: понятие и признаки

В статье представлено определение понятию «трудовые споры», осуществлена их классификация и выделены основные их виды, выяснено содержание понятия «трудовые споры о возобновлении на работе», исследовано его правовую природу и выделены присущие ему признаки.

Ключевые слова: трудовые споры, индивидуальные трудовые споры, коллективные трудовые споры, споры о восстановлении на работе, признаки трудовых споров о восстановлении на работе.

Grobova A. Labour spores about re-employment: concept and signs

In the article determination is given to the concept «Labour spores», their classification is carried out and their basic kinds are distinguished, maintenance of concept «Labour spores about renewal at work» is found out, his legal nature is investigational and inherent to him signs are distinguished.

Key words: labour spores, individual labour spores, collective labour spores, spores about re-employment, signs of labour spores about re-employment.



Дмитро Савенко,

слідчий з особливо важливих справ
Головного управління захисту прав
і свобод громадян та інтересів держави,
протидії корупції та злочинності
у сфері транспорту
Генеральної прокуратури України

УДК 347.963(477).001.73:340.134

***Реформування інституту прокуратури
як прояв загального процесу гуманізації
у правовій системі України***

Процес реформування прокуратури України завжди мав складний і важкий характер, та останнім часом загострились дискусії з приводу питання обрання ефективної моделі прокурорської системи. Особливо ускладнилася ця ситуація в останні роки через вимоги з боку структур Ради Європи, зокрема Венеціанської комісії, реформувати Прокуратуру України з метою приведення її функцій та ролі в державному механізмі України до стандартів європейської правової та демократичної держави.

Загалом історію становлення та процес реформування інституту прокуратури досліджували С. В. Ківалов, П. М. Кариач, Л. Р. Грицаєнко, М. В. Костюта, В. Т. Маляренко, І. Є. Марочкіна, В. В. Мойсик, А. В. Полівода, Ю. В. Полянський, В. В. Сухонос, С. Г. Стеценко, Л. В. Лапкін та інші.

Мета нашої праці: проаналізувати існуючі погляди на проведення реформи інституту прокуратури в Україні та представити висновок щодо подальшого проведення реформи.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

– дослідження вимог, установлених з боку Венеціанської комісії до України щодо реформування інституту прокуратури;

– установити можливий вплив зміни функціональної спрямованості на хід кримінального судочинства та становлення істини у справі.

Відповідно до п. 4 Плану заходів з виконання обов'язків і зобов'язань України [1], що впливають з її членства у Раді Європи, затвердженого Президентом України 12 січня 2011 року, законопроект про прокуратуру

має бути поданий Президентові України для внесення до Верховної Ради України протягом року після прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України). Зазначений законопроект станом на сьогодні так і не зареєстровано у парламенті, а строки його прийняття дуже важко передбачити через складність і дискусійність цього документа.

Ключовою проблемою, яка виявилася у процесі обговорення законопроекту, особливо за участю зарубіжних експертів, які представляють Венеціанську комісію (офіц. назв.: Європейська комісія за демократію через право), є вирішення питання прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів (п. 9 Перехідних положень Конституції України). Як відомо, останнім часом виникла певна напруга у відносинах між владними структурами України та ПАРЄ, яка наполягає навіть не на скороченні, а на повній ліквідації цієї функції прокуратури. Упродовж 15 років український законодавець успішно протистояв цим спробам. Так, проект нового закону України «Про прокуратуру», внесеного депутатами з різних фракцій, було прийнято у 2009 році в першому читанні більшістю у 369 голосів.

Наведений факт свідчить, що у Верховній Раді України, попри наявність у ній політичного протистояння, існує розуміння небезпеки різкого обмеження функцій прокуратури в сучасних умовах, оскільки це призведе до розбалансування правоохоронного і правозахисного потенціалу країни.

Тож, розуміючи це, українська влада не може дозволити безапеляційно відкинути рекомендації, а по суті, – вимоги структур ПАРЄ, оскільки це могло б зашкодити продовженню інтеграції України до європейських структур та процесам поступового набуття нею членства в Європейському Союзі. Тим паче, що у

семи пострадянських країнах, хоч і невеликих за територією, від цієї функції вже відмовились, причому у Молдові її залишено тільки для забезпечення законності у Збройних Силах країни. Очевидно, час, що залишився до прийняття нового закону України «Про прокуратуру», потрібно використати для продовження діалогу з європейськими структурами з метою вироблення компромісного рішення щодо цього питання. У процесі обговорення можуть бути розглянуті такі аргументи.

По-перше, процес втілення в життя ідеалів демократичного суспільства далекий від завершення: спостерігається високий рівень соціальної конфліктності в країні, низький рівень суспільної правосвідомості, поширеність правового нігілізму на всіх рівнях, надзвичайно високий рівень корупції, масові порушення прав і свобод.

По-друге, загалом погоджуючись з ліквідацією зазначеної наглядової функції, у 1995 році тодішня українська влада не могла заздалегідь урахувати реальні перспективи реформування суспільства, в тому числі у правоохоронній сфері, а тому й не брала на себе конкретних зобов'язань щодо строків істотного скорочення наглядової діяльності прокуратури.

По-третє, у представників ПАРЄ відсутня аргументація на підтвердження тези, що прокурорський нагляд за додержанням законів суперечить принципу верховенства права. А отже, відсутні і будь-які припущення з приводу ефективності такої функції та її позитивного чи негативного впливу на хід досудового слідства.

По-четверте, при вирішенні цього питання, потрібно врахувати посилення правозахисного потенціалу прокуратури внаслідок останніх організаційно-правових заходів Генеральної прокуратури України. В її директивних документах акцентовано увагу на тому, що прокурорський нагляд за

додержанням і застосуванням законів трансформується у правозахисну діяльність прокуратури, хоча, звичайно, з використанням деяких наглядових повноважень.

По-п'яте, існування прокурорського нагляду у сфері правозахисту аж ніяк не пов'язано з применшенням ролі судової влади в житті суспільства чи обмеженням судової юрисдикції. Вирішення правових конфліктів у позасудовому порядку значною мірою розвантажує судову систему (незрівнянно більше, ніж діяльність омбудсмена).

Інтересам правозахисту служить і процесуальна взаємодія прокурорів та суддів, які розглядають позови (заяви) прокурорів, подані на захист прав і свобод громадян та інтересів держави.

По-шосте, наша держава сама зацікавлена в наближенні своєї правоохоронної системи й законодавства, яке регулює її діяльність, до європейських стандартів і обов'язково зробить це за сприятливіших умов. Строк, що минув з 1995 року, в історичному вимірі не є таким уже й тривалим. До того ж, статус прокуратури навряд чи можна віднести до найважливіших проблем, які існують у взаєминах України і ПАРЕ.

З огляду на результати діяльності робочої групи, створеної для підготовки проекту нового закону України «Про прокуратуру», в ньому передбачені деякі положення, які можуть бути з розумінням сприйняті структурами ПАРЕ і, можливо, децю послаблять критичну спрямованість їх оцінок. Зокрема, це стосується запобігання підміні прокурорами органів контролю і дублювання проведених ними заходів, установлення чітких і зрозумілих підстав для прокурорських перевірок, відмови від приписів як актів прокурорського реагування тощо.

Функція попереднього слідства продовжує фігурувати у п. 9 Перехід-

них положень Конституції України, а тому, її потрібно включити і до відповідного переліку прокурорських функцій у новому Законі про прокуратуру. Незалежно від того, чи залишиться у прокуратурі слідчий апарат, не можна позбавляти прокурорів права брати участь у розслідуванні або в інтересах об'єктивності, повністю розслідувати будь-яку кримінальну справу. Як зазначено у Рекомендації Ради Європи від 6 жовтня 2000 року «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства» (п. 2), у всіх системах кримінального судочинства прокурори «приймають рішення про порушення та продовження кримінального переслідування», а також «проводять, керують та здійснюють нагляд за слідством» (п. 3).

Очевидно, не випадково експерти ПАРЕ не пред'являють Україні жодних претензій щодо існування в прокуратурі функції досудового розслідування.

Зазначені, а також функції передбачені пунктами 1 і 4 Конституції України, можна віднести до основних, оскільки в них найповніше проявляється сутність прокуратури як системи правоохоронних і водночас правозахисних органів. Крім того, доцільно включити до ст. 5 чинного Закону України або до відповідної статті нового Закону додаткові функції, що сприяють реалізації основних. Окремі з них, передбачені у первинній редакції Закону, згодом були з неї вилучені. Зрозуміло, що при цьому не йдеться про функції суто управлінського характеру.

Згідно з п. 3 ст. 121 Конституції України прокурор, використовуючи повноваження, має здійснювати: «нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» [2, 49].

Більш детально повноваження прокурора з нагляду за досудовим розслідуванням кримінальних справ

виписано у ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» [7, 21].

У наказі Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» від 19 вересня 2005 року зазначається, що прокурори зобов'язані забезпечити єдину систему організації прокурорського нагляду за додержанням законів усіма органами, які проводять дізнання та досудове слідство, незалежно від їх відомчої належності; безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про злочин до прийняття остаточного рішення у справі; своєчасне поновлення порушених прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину; забезпечення відшкодування завданих злочинних збитків [7, 300].

Чинний Закон «Про прокуратуру» (статті 6, 7) проголошує незалежність прокурора від будь-яких органів державної влади і місцевого самоврядування. Проте, як свідчить реальність, це – лише декларація про наміри. На словах жодна з гілок влади не проти того, щоб прокуратура була незалежною. Цього нібито хочуть всі вищі посадові особи держави, губернатори, посадовці, органи місцевого самоврядування, проте проблема в тому, що кожний розділ кожну норму Основного Закону вони тлумачать по-своєму і відповідно діють.

Проте зосередимо увагу на процесуальному статусі прокурора та його повноваженнях на досудовому слідстві за чинним КПК України.

На думку В. Долежана, у законодавстві України, на відміну від інших європейських країн, навіть Росії, не використовується термін «кримінальне переслідування». Можливо, тому, що в суспільній свідомості слово «переслідування» має негативний

присмак, ототожнюючись із політичними переслідуваннями. Чи можна розглядати кримінальне переслідування як одну з функцій прокуратури? Мабуть, ні, оскільки ця діяльність охоплює кілька функцій. Швидше, це не функція, а завдання прокуратури. Його доцільно визнати як таке і в Законі України «Про прокуратуру», і в КПК України, що не суперечитиме чинній Конституції України [6, 49].

Деякі вчені прямо звертають увагу на наявні недоліки практичної реалізації ідеї поєднання прокурорсько-наглядової діяльності з кримінальним переслідуванням. Зокрема, М. Косята вважає, що наглядові дії мають інколи вкрай однобічний вигляд – вони спрямовані лише на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення і викриття особи, яка вчинила злочин. М. І. Мичко зазначає: «... на стадіях досудового слідства прокурор виступає у двох іпостасях – з одного боку, він є охоронцем законності, а з іншого – органом кримінального переслідування осіб, які скоїли злочини» [13, 12].

Що стосується здійснення прокурором досудового кримінального провадження в повному обсязі, то слід зазначити: наявність у прокурора такої функції не має конфронтаційного характеру у відносинах України та структур ПАРЄ. Така можливість прямо впливає з пунктів 3, 22 Рекомендації Рес (2000) 19 «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року. Причому в останньому прокурор недвозначно вважається суб'єктом «поліцейського розслідування».

Треба зазначити, що в конституційно-правових реаліях не існує підстав, які б забороняли або унеможлилювали розслідування кримінальних справ прокурором. У цьому аспекті важко погодитися з позицією, що розслідування справи прокурором і здійс-

нення ним нагляду за слідством є неконституційними, оскільки в такому разі ставиться під сумнів сутність прокурорського нагляду взагалі. У вітчизняній доктрині неодноразово зазначалося, що з погляду теорії прокурорсько-наглядного права повноваження прокурора щодо розслідування ним особисто кримінальної справи є вищою формою прокурорського нагляду за додержанням законів на досудовому слідстві [11, 61].

В Україні немає іншої інституції, спроможної забезпечити ефективне досудове провадження у кримінальних справах особливої категорії (щодо високопосадовців, суддів, працівників правоохоронних органів). Очевидно, саме про такі ситуації йдеться у Концепції реформування кримінальної юстиції України, де вказується, що досудове розслідування органами прокуратури все-таки може проводитись у виняткових випадках, спеціально визначених законом [4, 20].

Практика Європейського суду з прав людини також свідчить про належність прокуратури України до установ, здатних забезпечити ефективне розслідування. У рішенні у справі «Геннадій Науменко проти України» вказаний суд дійшов висновку, що звернення до прокуратури загалом є дієвим засобом захисту, передбаченим національним законодавством. Аналогічну позицію викладено у рішенні у справі «Кучерук проти України». Ще одним аргументом є те, що закріплення спеціальної підслідності за прокуратурою цілком відповідає міжнародним стандартам щодо ролі про-

курора у кримінальному судочинстві. Зокрема, у згаданій вище Рекомендації Res (2000) 19 вказано: в окремих правових системах прокуратура «... веде, очолює або контролює розслідування» [5].

Таким чином, слід погодитися з думкою В. Долежана [6, 50] та Г. П. Середи про те, що одним з недоліків законопроекту є повне позбавлення органів прокуратури права безпосереднього провадження слідства. Отже, можна сподіватися, що ті, від кого залежатиме остаточне вирішення цього питання, передусім законодавці, приймуть зважене рішення, як і з усіх інших питань, пов'язаних із завершенням судової реформи в Україні.

Некритичне запозичення надбань іноземних держав визначається не результативним, оскільки світовій спільноті не достатньо єдиних стандартів побудови і діяльності прокуратури. Тому дослідження правового статусу української прокуратури неможливе поза контекстом соціально-політичних умов її функціонування, національних традицій, особливостей правової культури народу. Враховуючи важливість поставлених перед прокуратурою завдань будь-яке реформування, будь-які зміни в організації, основах і порядку діяльності можуть відбуватися лише на серйозному науковому підґрунті. Розвиток прокуратури України потребує дослідження в діалектичній єдності з процесами становлення української державності. Адже це дасть можливість виділити те особливе, що властиве органам прокуратури України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Офіц. видання. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – С. 80.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : чинне законодавство станом на 15 вересня 2010 року. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – С. 140.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20.

4. План заходів з виконання обов'язків і зобов'язань України. Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/12867.html>

5. Рекомендація Res (2000) 19 «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>

6. Долежан В. В. Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи / В. В. Долежан // Право України. – 2010. – № 5. – С. 50.

7. Прокуратура України: законодавство, рішення Конституційного Суду України, накази та інші організаційно-розпорядчі документи Генерального прокурора України / за заг. ред. О. І. Медведька. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 21.

8. Ківалов С. В. Шляхом зміцнення кадрового потенціалу прокуратури / С. В. Ківалов // Вісник прокуратури. – 2007. – № 3. – С. 18.

9. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : [монографія] / М. В. Косюта. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 122.

10. Косюта М. В. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру / М. В. Косюта // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 12–17.

11. Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві. Деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 61.

12. Мойсик В. В. Україне будет прокуратура Европейского типа / В. В. Мойсик // Голос Украины. – 2005. – 15 июля.

13. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» // М. І. Мичко. – Х., 2002. – С. 12.

Савенко Д. Л. Реформування інституту прокуратури як прояв загального процесу гуманізації в правовій системі України

Стаття присвячена реформуванню інституту прокуратури як частини загального процесу гуманізації законодавства України. В роботі розглянуті можливі шляхи її адаптації до європейських стандартів. Також розглядаються доцільність таких функцій, як прокурорський нагляд та попереднє слідство.

Ключові слова: прокуратура, прокурорський нагляд, попереднє слідство, гуманізація, кримінальне судочинство.

Савенко Д. Л. Реформирование института прокуратуры как проявление общего процесса гуманизации в правовой системе Украины

Статья посвящена реформированию института прокуратуры как части общего процесса гуманизации законодательства Украины. В работе также рассмотрены возможные пути ее дальнейшей адаптации к европейским стандартам. Также рассматриваются целесообразность таких функций, как прокурорский надзор и предварительное следствие.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, предварительное следствие, гуманизация, криминальное судопроизводство.

Savenko D. The reformation of the institute of the office of public prosecution as a display of the whole process of humanisation of the legal system in Ukraine

The article is devoted to the reform of the institute of the office of public prosecution as a part of the whole process of the humanisation of the Ukrainian legislation. The paper presents the consideration of the possible ways of its adaptation to the European standards and the suitability of such functions as public prosecutor's supervision and preliminary investigation.

Key words: public prosecution, public prosecutor's supervision, preliminary investigation, humanisation, criminal justice.



Сергій Чеботарьов,

слідчий

з особливо важливих справ

прокуратури Кіровоградської області

УДК 340.12:165.742

Гуманістичні засади права: до історії питання

Нині у демократичних країнах право вступило у новий період свого розвитку – гуманістичний, коли правова система формувалась відповідно до основ правового гуманізму, суттю якого є права та свободи людини. Тому проблема гуманізму актуальна як ніколи раніше, не тільки в національному, а й у загальнопланетарному аспекті.

Дослідженням цієї проблематики займалися багато вчених з філософсько-правового погляду, вони розглядали гуманізм на різних етапах його формування з різних позицій, такі вчені, як Т. В. Панфілова, Т. Р. Короткий, М. О. Момот, В. І. Тимошенко та ін., присвятили багато робіт вивченню питання гуманізму та історії його становлення. У цій статті здійснюється спроба розкрити зміст гуманізму в історичній еволюції дослідження поглядів науковців з цього приводу на різних етапах історії.

Гуманізм спирається на ідею антропоцентризму, в його центрі стоїть людина, і залежно від історико-культурної варіативності підходів до тлумачення змістів понять «право» та «людина» переосмислюється зміст поняття «гуманізм права». Як зазначає С. І. Максимов, «однією з центральних проблем правової антропології постає дослідження питання про антропологічні передумови правової теорії. Таке дослідження виявляється можливим через те, що існує закономірність кореляції образу людини та образу права. Суть її полягає у тому, що той чи інший образ права (чи картини світу права, праворозуміння), а також визначувана ним правова система орієнтуються на певний образ людини (або концепцію сутності, природи людини) і від нього ведуть свій відлік як від початкової точки» [1, с. 195–196].

На початку зародження гуманізму роздуми мислителів того часу

були направлені на вивчення місця людини у цьому світі та усвідомлення нею власних діянь. Теза Протагора «Людина є міра всіх речей ...» [2] стала свідченням усвідомлення людиною власної цінності, значущості. Такий погляд був значним внеском у загальнолюдське – гуманізм виявляється тут не у пошуках шляхів волі, не у визначенні трансцендентних витоків людини, а у пошуках гармонії, симетрії, впорядкованості, доцільності [3, с. 193]. Так, першочергово «гуманізм» відповідає ідеї «гармонійної людини» і виділяються два начала, що характеризують людину: тілесність і духовність. Як зазначає у своєму дослідженні С. Б. Мкртичев, «ця тілесно-духовна природа є не що інше, як *animal rationale* – образ людської універсальності і основа всякого гуманізму». Тому сенс «гармонійної людини» античності полягає у правильному поєднанні цих двох начал [4, с. 15].

У епоху середньовіччя, прогрес у розумінні людини полягав у тому, що було поставлено питання про специфіку людського буття, вперше з'являються роздуми про свободу людини, хоча ця свобода й пов'язується з Богом. Як зазначає Л. М. Михайлюк, «гуманізм середньовіччя – це натяк на те, що особа є активною, вільною та цільовизначальною істотою, яка у змозі формувати уявлення про себе та світ завдяки активності (автономності) власного розуму» [3, с. 194]. Саме в цей період був прийнятий перший основоположний документ, в якому вперше концептуалізуються права та свободи людини – «Велика хартія вольностей» 1215 р., де вперше закріплюється право на недоторканність особистості.

Сформувався гуманістичний світогляд як цілісна система поглядів та широка течія громадської думки в епоху Відродження. Ідея гуманізму, що виникла в цей період, є однією з універсальних ідей щодо цінності буття людини. Як зазначає М. О. Момот,

«основні витoki сучасного розуміння гуманізму слід шукати в культурі саме цього періоду, оскільки гуманізм – це лейтмотив цієї епохи, коли з'являються вчення про самодостатність людської особистості, гідність людини як найвищої цінності» [5, с. 25]. Тобто відбувається конститування індивідуального суб'єкта як автономної особистості, його виокремлення з доволі розгалуженої системи родинних, соціально-станових, політичних, релігійних та інших зв'язків з відповідним здобуттям ним значно ширшої, порівняно з попередніми історичними етапами, міри суспільної свободи [6, с. 139].

Ренесансний «гуманізм» в західно-європейській культурі більше був направлений не на захист прав людини, а на дослідження людини такою, якою вона є. Гуманізм, з погляду Петрарки та інших філософів цього періоду, означав перенесення людини в центр світу, першочергове вивчення саме людини.

Направлення ренесансного гуманізму кінця XIV – на початку XV ст. – «цивільний гуманізм» висунув новий ідеал цивільного життя (*vita civile*), в якому класична вченість ставала невід'ємною від активної політичної діяльності на благо республіки. Основними його принципами визначалися перевага громадських інтересів над особистими та політична свобода громадянина. Моральна поведінка індивіда і різних соціальних груп повинна виходити з інтересів суспільства в цілому – такий лейтмотив етичного вчення Леонардо Бруні, а пізніше і всього напряму цивільного гуманізму.

Вітчизняна політико-правова думка українських гуманістів цього періоду також була направлена на зосередження уваги на суспільно-політичній проблематиці, пов'язування ідеї індивідуальної свободи з інтересами спільного блага, яким надавалось пріоритетне значення.

Один із найвидатніших українських політико-правових мислителів епохи Відродження – Станіслав Станіславович Оріховський-Роксолан, спирався на думку, що мірою прав і обов'язків людини, її рівності і справедливості, свободи та її обмежень є закон природи. Він відзначив, що людина має природні права на життя, свободу совісті, віри, слова, право слідувати велінням власного розуму, право на мир, злагоду і спокій у державі, право на приватну власність, а порушення будь-якого з цих прав є порушенням природного права і свідченням дикості, варварства і деспотизму. С. С. Оріховський-Роксолан доводив, що свобода людини є її природним станом. Ідею свободи він називав найбільшим надбанням суспільства, саме завдяки їй особистість може реалізувати свою сутність. Справжню свободу, на його думку, забезпечує така держава, де всі підкоряються закону та рівні перед ним. Дотримання законів розглядається не як обмеження свободи, а як її запорука, як стримуючий фактор для всіх, хто свободу порушує. За словами С. С. Оріховського-Роксолана, «закон..., якщо він є душею і розумом держав, значно кращий за непевну державу і вищий за короля», в державі повинна «правити не людина, а закон» [8, с. 127]. Закон – це правові норми, що стоять на сторожі справедливості, при цьому природне право вище від законів, створених людьми.

Ідеальна форма правління у С. С. Оріховського-Роксолана – становна виборна монархія, обмежена законом. У такому разі, на його думку, державна влада буде належно організована і впорядкована, що забезпечить можливість суспільству і кожному індивіду розвиватись якнайкраще. А обов'язковою умовою належного правління в державі вважав поєднання мудрості правителя і його моральних якостей. Оточення

короля також повинно складатися із найкращих людей держави, які реальними справами довели, що гідні своїх посад. При цьому мислитель дійшов помилкового висновку, що моральні якості правителя і його оточення набуваються завдяки освіченості цих людей.

Орієнтуючись на принцип загального блага, що передбачав підпорядкування інтересів особи загальнонародним, розрізняв визнання права і запровадження його в життя. Мету держави вбачав у забезпеченні інтересів людини, підданого, у тому числі його безпеки, що є можливим лише у разі встановлення у державі порядку і найкращого її облаштування. Держава гарантує людині її права, має перед нею низку обов'язків. Проте людина, підданий має ще більше обов'язків перед державою: її діяльність має бути спрямована на забезпечення інтересів держави і суспільства. Якщо ж інтереси особистості домінуватимуть над загальнонародними, то держава буде існувати недовго. Ці ідеї С. С. Оріховського-Роксолана набули подальшого розвитку у творчості його сучасників і послідовників, починаючи з полемістів.

У одному з перших полемічних творів XVI ст. у книзі «Апокрисис», автором якої є Мартин Броневський, відомий під псевдонімом Христофор Філалет, у формі релігійної полеміки обґрунтовується ідея рівності людей, незалежно від віросповідання і становища в суспільстві. На думку автора, відносини між підданими і монархом мають ґрунтуватися на природному праві, законі та добровільній згоді, піддані повинні захищати свої права від зазіхань влади, а порушення правителем прав і свобод людини ослаблює державу і призводить до її занепаду [9, с. 120–121].

Такої ж думки дотримувався відомий представник полемічної літератури кінця XVI – початку XVII ст.

Іван Вишенський. Він, засуджуючи соціальну нерівність, обґрунтовував принцип соборності, сутність якого бачив у тому, що в суспільстві все має вирішуватись спільно, одна людина не може володіти всіма іншими. Реалізація цього принципу, на його думку, забезпечить громадянський добробут, коли за особою селянина буде визнаватись право на самостійність і свободу, коли всі люди будуть рівні, – восторжествує справедливість [10, с. 7–37].

Підбиваючи підсумки цього періоду можна сказати, що на початкових етапах становлення зміст «гуманізації права» набував натуралістичного характеру, «людська сутність» переважно зводилась до її суто природних основ. На думку А. А. Контаєва, «цей гуманізм відірвав природну людину від духовної, він дав свободу творчому розвитку природній людині, віддалившись від внутрішнього смислу, відірвавшись від глибинних основ самої природи людини» [11, с. 70]. На противагу тезису середньовічного гуманізму про те, що людина є образ та подоба Бога, тепер гуманізм стверджує, що «людська сутність є образ та подоба не божественної природи, а природи мирової, що вона є природна істота...» [12, с. 109].

У працях просвітителів XVIII ст., які не тільки виражали повагу до людини, але й вимагали створення сприятливих для неї умов суспільного життя, гуманізм досяг найвищої точки. Політичні вимоги, пройняті духом гуманізму, знайшли своє втілення у так званих буржуазних правах та свободах, які були завойовані в ході тривалих громадських та релігійних війн, що супроводжували в Європі епоху Реформації. Саме ідеї Джефферсона, Руссо, Монтеск'є, Вольтера, що стосуються рівності людей, невідчужуваності таких прав, як право на життя, свободу і безпеку, якими вони наділені від народження, стали основою кон-

ституцій та іншого законодавства в період буржуазних революцій. Такі документи, як Петиція про права 1682 р. в Англії та «Біль про права» 1689 р. в Америці – Декларація прав Віргінії 1776 р. та Декларація незалежності США 1776 р., «Біль про права» 1791 р., у Франції – Декларація прав людини та громадянина 1789 р. закріпили принцип гуманізму на законодавчому рівні.

Що стосується України, то окремі ідеї раннього Просвітництва знайшли підтримку на початку XVIII ст. у творах Мануйла (Михайла) Олександровича Козачинського та інших діячів Києво-Могилянської академії. М. О. Козачинський у своїй праці «Філософія Арістотелева» обґрунтував думку, що і правитель і піддані мусять дотримуватись закону, що вони є рівними перед законом. Головне призначення закону – забезпечення загального блага. М. О. Козачинський поділяв закони на вічні та часткові. Часткові, у свою чергу, поділяються на природні й довільні. Природний закон – це саме природжений закон, створений Богом. Довільний, на відміну від природного, створюється законодавцем. З природного закону мислитель виводив поняття свободи як загального блага для людей. Довільний закон може суперечити природному, але він має забезпечувати загальне благо людей. Довільні закони допускають певну рівність, оскільки вони творяться людьми, а нерівність неминуча навіть у найбільш справедливому суспільстві [13, с. 262–263].

Одним із найвидатніших просвітиків був Яків Павлович Ковельський. Свої погляди щодо прав і свобод людини виклав переважно у книзі «Філософічні припущення». Я. П. Ковельський підтримував теорію природного права і суспільного договору. Він поділяв думку Ж.-Ж. Руссо, що в минулому існував природний стан людини, однак стверджував, що такий

стан неможливо повернути. За його словами, «натуральне благополуччя безповоротне» [15, с. 412]. Природні закони є тією основою, з якої повинні формуватися закони у сучасному суспільстві і лише ті закони держави, які ґрунтуються на природних правах, є справедливими. Громадянські закони, тобто внутрішні закони держави і норми міжнародного права, які створюються внаслідок укладення суспільного договору, мають забезпечувати й захищати реалізацію природних прав людини. Несправедливими є закони, відповідно до яких людина може бути у рабстві, повністю залежати від іншої людини. Держава повинна вказати людям шлях до загального блага, забезпечити соціальний мир і рівноправ'я, захищати їх інтереси. Держава має служити громадянам, а не вони їй.

Особлива роль у проекті Я. П. Ковельського відведена принципу гармонії між особистими і суспільними інтересами, що досягається завдяки компромісу між особистим і суспільним, як умовою благополуччя народу. Для його досягнення індивіди мають орієнтуватися на етику розумного егоїзму. Для загального блага важливе розуміння кожного, що він є повноправним членом певного соціуму і як такий може досягти максимального задоволення своїх потреб. Кожна людина повинна усвідомлювати, що вона має не лише права, а й обов'язки стосовно інших людей. За словами Я. П. Ковельського, «обов'язки людини щодо інших людей полягають у тому, в чому й обов'язки до неї самої» [15, с. 503].

Відомий український і російський правознавець того часу Семен Юхимович Десницький, поділяв права людини у галузі «природної юриспруденції» на: 1) права природні, «які людина має для захисту свого тіла, честі, гідності і власності»; 2) права набуті, що «виникають у суспільстві

від різного стану і звання людей» у сферах влади «законодавчої, судинельної і каральної»; 3) права, що «виникають від різних і взаємних справ між обивателями»; 4) права, «що належать до благоустрою і добробуту, зручного утримання і безпеки обивателів... до запобігання внутрішнім заворушенням і до захисту від ворожих нападів» [16, с. 165]. Він відстоював право особи на всебічний розвиток і задоволення своїх потреб, перш за все, свободу економічної діяльності. Незважаючи на спроби виправдати соціальну і станову нерівність у суспільстві, С. Десницький водночас засуджував кріпосне право, вимагав заборонити на законодавчому рівні закріпачення тих селян та їхніх дітей, які одного разу вже були звільнені від кріпосної залежності [17, с. 322]. Він вважав справедливим і необхідним надання кріпосним права власності на рухоме і нерухоме майно, висловлювався за поширення освіти в країні, за поліпшення діяльності законодавців, суду, різко засуджував катування і страти, як покарання злочинців. С. Ю. Десницький обґрунтовував установалення юридичної, формальної рівності всіх людей.

Як зазначає В. І. Тимошенко, «у творчості українських мислителів до кінця XVIII ст. переважала ідея прав людини без їх зв'язку з обов'язками. Поглиблювалось розуміння свободи як філософської і правової категорії. Свободу почали розглядати як свободу думки і совісті, як особисті і політичні права, як свободу економічної діяльності» [18, с. 39].

Таким чином ідея гуманізму, концептуально оформлена в епоху Відродження та Просвітництва, стала духовною передумовою формування, становлення та розвитку сучасного права як нормативного закріплення свободи, рівності та справедливості, характеризуючи природу людини.

З точки зору наступного періоду, періоду марксизму, для того щоб створити дійсно гуманні відносини між людьми, треба змінити ті умови, які породжують нелюдність. З цього погляду російський учений В. М. Ведягин визначає гуманізм цього періоду як, «по-перше, здійснення соціалістичної революції, в ході якої знищуються експлуатаційні класи, та, по-друге, спрощення приватної власності, тобто спрощення праці в умовах приватної власності, коли робітник віддалений від продукту власної праці» [19, с. 6]. Як зазначають деякі вчені, «головна вада гуманізму Маркса полягала в його самообмеженні вузькими класовими рамками; марксистська концепція гуманізму до певної міри продовжила і розвинула гуманістичну тенденцію в еволюції соціального знання, одночасно деформує її, односторонність і тоталітаризм деяких постмарксистських світоглядно-методологічних установок сприяли подальшому перекоженню вказаної тенденції, перетворенню її у псевдогуманістичну» [20, с. 11]. Марксизм

багато в чому залишився під впливом класичної філософії, з її прагненням побудувати універсальні, всеохоплюючі системи [21, с. 309]. Однак саме гуманістичні мотиви марксистського вчення можуть зв'язати його з сучасністю, актуалізуючи певні ідеї і положення.

Підсумовуючи це дослідження, слід зазначити, що на сьогодні гуманізм – це одна з фундаментальних характеристик суспільного буття та свідомості, суть якого полягає у відношенні людини до інших людей як до найвищої цінності. Він проявляється в альтруїзмі, прагненні сяяти добро, у милосерді, співчутті, прагненні допомогти оточуючим. Провідні вітчизняні вчені зазначають, що Україна повинна більш швидко йти шляхом розбудови суспільства, в якому гуманістичні ідеали мають посідати домінуюче місце в системі людських орієнтирів, а принципи гуманізму, людяності, поваги до особистості та її гідності стануть безумовними імперативами, нормами як офіційної політики, так і повсякденного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : [монография] / С. И. Максимов. – Харьков, 2002. – 328 с.
2. Див.: Кремень В. Г. Філософія: мислителі, ідеї, концепції : [підруч.] / В. Г. Кремень, В. В. Ільїн. – К. : Книга, 2005. – 528 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://studentbooks.com.ua/content/view/1362/53/1/2/>
3. Михайлюк Л. Становлення уявлень про гуманізм та гуманність: історико-логічний аналіз / Л. Михайлюк // Психологія і суспільство. – 2004. – № 4. – С. 189–196.
4. Мкртычев С. Б. Философско-правовой анализ гуманизма в современном российском правопонимании: дис. канд. филос. наук : 09.00.08 / С. Б. Мкртычев. – Ростов-на-Дону, 2007. – 158 с.
5. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості / М. О. Момот // Право і суспільство. – 2010. – № 3. – С. 24–29.
6. Тімуш І. Гуманістичний зміст права та його переосмислення в умовах демократизації суспільства / І. Тімуш // Право України. – 2010. – № 9. – С. 139–145.
7. Оріховський-Роксолан С. Напучення польському королеві Сигізмунду Августу / С. С. Оріховський-Роксолан // Тисяча років української суспільно-політичної

думки: у 9-ти т. – К. : Дніпро, 2001. – Т. 2. Кн. 1. – XVI ст. / Упоряд., передм., прим. В. Шевчука. – 560 с.

8. *Фіلالет Х.* Апокрисис / Х. Фіلالет // Історія філософії України. Хрестоматія : [навч. посіб.] / упоряд.: М. Ф. Тарасенко, М. Ю. Русин, А. К. Бичко та ін. – К. : Либідь, 1993. – 560 с.

9. Див.: *Вишенський І.* Книжка // Тисяча років української суспільно-політичної думки: у 9-ти т. – К. : Дніпро, 2001. – Т. 2. Кн. 2. – Перша половина XVII ст. / упоряд., прим. В. Шевчука. – С. 7–37.

10. *Контарев А. А.* Феномен західноєвропейського гуманізму: універсализм, раціоналізм, глобалізм / А. А. Контарев // Філософія права. – 2002. – № 1. – С. 67–74.

11. *Бердяев Н. А.* Смысл истории / Н. А. Бердяев. – М. : Мысль, 1990. – 177 с.

12. Див.: *Киево-Могилянська академія в іменах. XVII–XVIII ст.:* Енцикл. вид. // Упоряд. З. І. Хижняк ; за ред. В. С. Брюховецького. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2001. – С. 262–263.

13. Див.: *Козельський Я. П.* Философические предположения, сочиненные надворным советником и правительствующего сената секретарем Яковом Козельским в Санкт-Петербурге 1768 года / Я. П. Козельский // Избр. произведения русских мыслителей второй половины XVIII века: в 2-х т. – М. : Наука, 1952. – Т. 2. – С. 412, 503.

14. Цит. за: *Мироненко О. М.* Десницький Семен Юхимович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1999. – Т. 2: Д–Й. – С. 165.

15. Див.: *Десницький С. Е.* Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи / С. Е. Десницький // Избр. произведения русских мыслителей вт. пол. XVIII века: в 2-х т. – М. : Госполитиздат, 1952. – Т. 1. – С. 322.

16. *Тимошенко В. І.* Права і свободи людини у вітчизняній політико-правовій думці епохи Відродження і Просвітництва / В. І. Тимошенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 2. – С. 32–40.

17. *Ведахин В. М.* Гуманизм как нравственно-этнический принцип российского права / В. М. Ведахин // Право и политика. – 2002. – № 12. – С. 4–13.

18. *Губерський Л. В.* Культура. Ідеологія. Особистість: Методолого-світоглядний аналіз / Л. В. Губерський, В. П. Андрущенко, М. І. Михальченко – К. : Знання України, 2002. – 580 с.

19. *Андрущенко В. П.* Соціальна філософія. Історія, теорія, методологія / Л. В. Губерський, В. П. Андрущенко, М. І. Михальченко. – К. : Генеза, 2006. – 656 с.

Чеботарьов С. С. Гуманістичні засади права: до історії питання

У статті розкривається зміст гуманістичних начал в праві через призму історичного підходу. Особливо звертається увага на доктринальні дослідження з цієї проблематики на різних етапах історичного розвитку, у рамках яких принцип гуманізму розглядається як одна з найважливіших ціннісних характеристик права.

Ключові слова: гуманістичні основи, принцип гуманізму, право, правова система, права і свободи людини.

Чеботарев С. С. Гуманистические начала права: к истории вопроса

В статье раскрывается содержание гуманистических начал в праве через призму исторического подхода. Особо обращается внимание на доктринальные

исследования по данной проблематике на разных этапах исторического развития, в рамках которых принцип гуманизма рассматривается как одна из важнейших ценностных характеристик права.

Ключевые слова: гуманистические основы, принцип гуманизма, право, правовая система, права и свободы человека.

Chebotarev S. The humanistic principles of law: to the history of question

The article discovers the content of the humanistic basis of law through the prism of the historical approach. Special attention is paid on the doctrinal researches on this topic on different stages of historical development, where the principle of humanism was considered as one of the most important and valuable characteristics of law.

Key words: humanistic bases, principle of humanism, law, legal system, rights and freedoms of person.



Євгеній Наливайко,

аспірант кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність дізнання та досудове слідство Національної академії прокуратури України

УДК 343.13

Проблемні питання повідомлення особі про підозру та зупинення досудового розслідування

У цій статті ми спробуємо дослідити дещо складні і проблемні питання нового КПК України, які стосуються повідомлення особі про підозру і зупинення досудового розслідування у кримінальних провадженнях. Одразу зазначимо, що на відміну від раніше чинного КПК України, новий кримінально-процесуальний закон передбачає зупинення досудового розслідування лише після повідомлення особі про підозру.

Згадаємо, що статті 43, 206 п. 1 КПК України 1960 року за своїм змістом надавали слідчому можливість оголосити розшук обвинуваченого, який переховується від слідства стосовно особи, яка навіть не знала, що є обвинуваченим у справі, оскільки моментом набуття цього статусу був сам факт винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Розглянемо більш детально спірну ситуацію, що склалася у новому кримінальному процесі.

Отже, ст. 280 КПК чітко вказує, що досудове розслідування може бути зупинено після повідомлення особі про підозру. Тому спочатку розглянемо сам процес повідомлення особі про підозру. Так, згідно зі ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення прокурором або слідчим, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, тобто шляхом виклику або приводу. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту її затримання. У випадку, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після спливу 24 годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) Закону України про

кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Начебто ст. 278 КПК чітко регулює процес повідомлення особи про підозру, однак законодавець однозначно не вказав яким чином діяти стороні обвинувачення, в тому разі, якщо особу, щодо якої є наявні достатні докази щодо вчиненого кримінального правопорушення, але її неможливо знайти та навіть сповістити про необхідність з'явлення до слідчого згідно з положеннями КПК України. Наприклад, особа вчинила злочин, після чого одразу почала переховуватися від розслідування, змінивши місце свого перебування, перестала підтримувати зв'язки з родичами і друзями та навіть може не здогадуватися про те, що її слідчий намагається викликати до себе, перебуваючи при цьому на заробітках чи переїхавши до іншого міста, про що не повідомила своїх близьких родичів. Крім того, в умовах досить високого рівня злочинності в нашому суспільстві таке явище, як ухилення підозрюваного від слідства, на різних етапах після вчинення злочину, стало майже звичайним.

Повертаючись до питання повідомлення особи про підозру, ще раз підкреслимо, що слідчий, у разі неможливості вручення повідомлення про підозру, в день його складання здійснює це у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Розглянемо, що мав на увазі законодавець, вказавши на можливість вручення повідомлення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлення. Так, у ч. 3 ст. 111 гл. 6 КПК України вказано, що повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у порядку, передбаченому гл. 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи. Відповідно до частин 1, 2 ст. 135 гл. 11 КПК України особа викликає-

ться до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання, повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. Тобто аналіз ч. 2 вказаної статті надає нам надію на те, що повідомлення можливо здійснити і без самої особи, виконавши всі дії, передбаченою статтею, але вже наступна стаття КПК України спростовує цю думку вказавши, що належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є підпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти. Вказане ще раз підкреслює необхідність виклику самої особи, яку слідчий підозрює у вчиненні злочину. Тобто, на нашу думку, слідчий перебуває в неприпустимій ситуації, коли не може повідомити особу про підозру, а отже, згідно з чинним КПК України, не має можливості ні зупинити досудове розслідування щодо особи, якій не повідомлено про підозру та яка переховується від органів слідства чи її місцезнаходження невідоме, ні оголосити останню в розшук. Намагаючись вирішити вказану колізію законодавства, можна

звернутися до ч. 3 ст. 110 КПК України, відповідно до якої рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Виходячи з цієї статті теоретично слідчий може визнати за необхідне винести постанову про розшук підозрюваного, здійснивши всі можливі дії, направлені на повідомлення особі про підозру, передбачені чинним КПК України, але які не дали позитивного результату. Однак слід відмітити, що тоді будуть порушені вимоги статей 280, 281 КПК, про які ми вже зазначали раніше. З огляду на викладене, вважаємо, що більш правильно буде змінити ч. 1 ст. 278 та викласти її у такій редакції:

Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення після виконання слідчим усіх можливих дій для виклику особи, після чого, вважаючи, що особа належним чином повідомлена про підозру та має статус підозрюваної, слідчий за згодою із прокурором має право зупинити досудове розслідування та оголосити особу в розшук.

Після знайдення особи, слідчий повинен вручити останній повідомлення про підозру протягом 24 чотирьох годин.

Завершуючи розгляд питання повідомлення про підозру, зазначимо, що допит підозрюваного, хоча й не передбачений як обов'язковий етап повідомлення про підозру, однак може бути розглянутий із вказівкою на те, що його проведення у найкоротші строки після повідомлення про підозру сприятиме повноті встановлення обставин кримінального правопорушення, а також ефективній реалізації підозрюваним права на захист. Допит підозрюваного є слідчою дією, спрямованою на одержання від підозрюва-

ного показань зі змісту підозри, а також із приводу всіх інших відомих йому обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження в подальшому зокрема вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

Далі розглянемо підстави та порядок зупинення досудового розслідування та дії слідчого, коли підозрюваний переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності чи його місцезнаходження невідоме.

Необхідною умовою здійснення конституційного принципу законності у кримінальному провадженні є правильно організована діяльність органів досудового розслідування, прокурора і суду щодо встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення з метою досягнення об'єктивної істини. Через об'єктивні обставини органи досудового розслідування не завжди можуть закінчити досудове провадження, тому для збереження строків провадження та прийняття остаточного рішення у кримінальному судочинстві існує інститут зупинення досудового розслідування.

Крім того відмітимо, що зупинення досудового слідства складно назвати позитивним фактором, адже зупинення (навіть тимчасове) роботи з розслідування злочинів тягне настання негативних наслідків. Небажані юридичні наслідки проявляються в тому, що затягування розслідування ускладнює процес установлення істини, відновлення порушених прав та інтересів осіб, передусім, відшкодування шкоди потерпілим та цивільним позивачам часто виявляється неможливим, а інколи перерва у провадженні ставить під загрозу безпеку учасників процесу, щодо яких після призупинення справи вчиняються протиправні дії з боку злочинців, що приховуються чи яких ще не встановлено.

Вчені неодноразово висловлювали думки з розподілу дій слідчого з установалення місця перебування обвинуваченого, наприклад О. О. Закатав розглядає слідчі, розшукові та організаційні дії слідчого, причому розшукові становлять процесуальні (оголошення розшуку обвинуваченого, давання доручень і вказівок органам дізнання та ін.) і не процесуальні (запити слідчого в різні інстанції, перевірки за обліками і т. ін.) дії. До організаційних дій відносить призначення ревізій, інвентаризацій, взаємодію з громадськістю та ін. [1].

Однак аналіз практики свідчить про те, що більшість слідчих не знає які саме дії, направлені на встановлення місця перебування підозрюваного та його розшук вони повинні проводити. Вивчення кримінальних справ показало, що в більшості випадків слідчі взагалі не проводять жодних заходів, направлених на встановлення місця перебування та розшук підозрюваних. Тому існують певні недоліки в роботі слідчих за цим напрямом.

Так, ще В. М. Биков, який проаналізував цю проблему, щоправда, відносно КПК 1960 року виділив цілу низку причин низької ефективності діяльності слідчого по зупинених кримінальних справах у зв'язку з розшуком обвинуваченого, який ухилиється від слідства [2]. Він розділив їх на причини об'єктивного та суб'єктивного характеру. До першої групи він відніс:

1) недоліки в організації роботи слідчих по зупинених кримінальних справах;

2) відсутність належного обліку роботи слідчих з даної категорії справ при оцінці їхньої діяльності;

3) відсутність належної та постійної взаємодії між слідчим та органом дізнання (на той час з оперативними підрозділами);

4) недостатня розробка форм та методів діяльності слідчих з цієї категорії справ;

5) недосконалість правової регламентації діяльності слідчих по зупиненій кримінальній справі у зв'язку зі встановленням місця перебування обвинуваченого. До причин суб'єктивного характеру відноситься неправильне розуміння слідчими своїх обов'язків в організації роботи цієї категорії справ. Всі ці недоліки актуальні і на сьогодні навіть зі вступом до законної сили нового КПК України та характерні для кримінальних проваджень, зупинених у зв'язку з розшуком підозрюваного [2].

З огляду на викладене, закон правильно вимагає від слідчого встановлення причин, із яких йому невідомо місцезнаходження підозрюваного, зокрема ч. 2 ст. 280 вказує, що до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та ін. процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи. Тобто, слід погодитися з законодавцем, який підкреслює необхідність слідчому здійснити низку слідчих дій до зупинення досудового розслідування, але також необхідно зазначити, що ні в КПК 1960 року, ні в новому КПК України не зазначено, які саме дії повинен здійснити слідчий, що може призвести як до елементарного нерозуміння слідчим, що за дії він повинен виконати, так і до формального виконання ним положень ч. 2 ст. 280 КПК України.

Отже, спробуємо проаналізувати та визначити, які саме дії повинен здійснити слідчий, з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного. Автор вважає, що на цьому етапі перед слідством, залежно від ситуативної поведінки підозрюваного, постає два завдання. Перше – завдання слідчого, якщо місце перебування невідоме, відповідно до ч. 2 ст. 180 КПК України, вжити всіх необхідних заходів до встановлення місця перебування підозрюваного. У разі його переховування від слідства, крім першої задачі, постає

друга – збирання доказів, що підтверджують, що підозрюваний саме переховується від слідства, а не перебуває в лікарні чи відрядженні. З огляду на друге завдання, на думку автора, доцільно доповнити ст. 280 КПК України реченням такого змісту:

Слідчий повинен виконати дві групи дій. Перша група повинна бути пов'язана із допитом родичів, сусідів, знайомих, співробітників стосовно можливого місця перебування підозрюваного та у процесі допиту встановлення найбільш широкого кола знайомих, які, можливо, мають інформацію про його місце перебування. Друга група дій повинна бути пов'язана із запитами:

а) в медичні заклади з метою з'ясування, чи не захворів підозрюваний та чи не госпіталізовано його;

б) в морги та органи РАГСУ – чи не помер підозрюваний та чи не змінив прізвища;

в) інформаційні центри – чи не притягнуто підозрюваного до кримінальної відповідальності та не утримують його під вартою;

г) в митні органи та ОВІР – чи не перетинав підозрюваний кордон.

Наведений перелік слідчих і процесуальних дій не є вичерпним, але залежно від ситуації, що складається у справі, слідчий виконує інші дії щодо встановлення місця перебування підозрюваного або збирання доказів щодо його переховування від слідства.

Якщо в результаті проведення заходів, направлених на встановлення місця перебування обвинуваченого, слідчий отримує підтвердження того, що підозрюваний навмисно перехову-

ється від слідства, він повинен негайно вжити всіх заходів до розшуку підозрюваного. Інакше кажучи, тільки впевнившись у тому, що підозрюваний зник, тобто скоїв умисні дії, направлені на ухилення від слідства, слідчий може винести постанову про оголошення підозрюваного в розшук, доручити її виконання оперативним підрозділам і одночасно самому здійснювати розшукову діяльність у межах своєї компетенції.

Крім того, повертаючись до необхідності встановлення причин, з яких невідоме місцезнаходження підозрюваного, слід зазначити, що кожна з причин тягне за собою різні кримінально-процесуальні та кримінально-правові наслідки. Так, коли підозрюваний відомий, але невідоме його місцезнаходження та він не має мети переховуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не зупиняється і після їх закінчення кримінальне провадження повинно бути закрито. Коли ж особа свідомо переховується від органів слідства та суду – це обумовлює можливість її затримання чи обрання щодо неї більш суворого запобіжного заходу [3].

Аналізуючи викладене, ми можемо дійти висновку, що для забезпечення невідворотності покарання оголошення розшуку підозрюваного, зупинення досудового розслідування повинне відбуватися не тільки після вручення повідомлення про підозру, але й у випадках умисного його переховування від слідства і після складання постанови повідомлення про підозру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Закатов А. А.* Криминалистическое учение о розыске : [учеб. пособ.] / А. А. Закатов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – 24 с.
2. *Быков В. М.* Приостановление производства по уголовному делу / В. М. Быков, В. Д. Ломовский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 112 с.

3. Горелкіна К. Г. Зупинення і закінчення досудового розслідування / К. Г. Горелкіна, Ю. І. Азаров // Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина), 2012. – 102 с.

4. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 455 с.

Наливайко Є. О. Проблемні питання повідомлення особі про підозру та зупинення досудового розслідування

У статті досліджуються проблемні питання нового КПК України, які стосуються повідомлення особі про підозру та зупинення досудового слідства та запропоновані шляхи їх подолання.

Ключові слова: підозрюваний, слідчий, повідомлення про підозру, зупинення досудового розслідування.

Наливайко Е. О. Проблемные вопросы сообщения лицу о подозрении и приостановление досудебного следствия

В статье исследуются проблемные вопросы нового КПК Украины, которые касаются сообщения лицу о подозрении, приостановление досудебного расследования и предложенных путей их преодоления.

Ключевые слова: подозреваемый, следователь, сообщение о подозрении, приостановление досудебного расследования.

Nalivayko E. The Problem questions of revealing to the person about suspicion and stop of pre-trial investigation

In the article the problem questions of new KPK of Ukraine are probed which touch revealing to the person about suspicion and stop of pre-trial investigation and offered ways of their overcoming.

Key words: suspected, investigator, report, about suspicion, stop of pre-trial investigation.



Анатолій Мацюк,
аспірант
Інституту законодавства
Верховної Ради України

УДК 321.7:342.2:342.3:342.7:342.8

Досвід конституційного розвитку України в перспективі проведення конституційної реформи

Будь-яка влада, за будь-яких форм правління буде приречена і не матиме перспектив, якщо не зважатиме на прості істини, які полягають у тому, що люди хочуть жити нормально, бути впевненими у завтрашньому дні, тобто мати роботу, відповідну заробітну плату та пенсії, зрештою, мати таку державу і таку владу, яка була би спроможна забезпечити хоча б мінімальні їх сподівання.

В Україні, на жаль, сьогодні зберігається досить критична ситуація у сфері економічній та соціальній, не є вона стабільною і в політичній сфері. Різке протистояння влади та опозиції. Не подолані також і залишки розбалансованості влади від її попередніх чинників, корупція. Є нагальною необхідністю проведення реформ як у галузі економіки, так і в соціальній сфері, є потреба в удосконаленні і політичної системи, внесення відповідних змін до Конституції України.

Саме для вирішення цих проблем і потрібна сьогодні міцна держава і сильна влада, до речі, як виконавча, так і представницька.

Не дивлячись на досить не позитивне ставлення громадян до влади, вони, водночас, усвідомлюють, що саме від держави залежить їх благополуччя і свідомо, чи підсвідомо, люди покладають надії за своє майбутнє саме на державу. Натомість, держава за певних обставин може становити і загрозу для суспільства, або ж бути знаряддям добробуту та розквіту країни.

Історія засвідчує, що не завжди політична система, суспільний та державний лад, зафіксовані в Конституціях різних країн, на певних етапах їх існування відповідали реальному політичному режиму, правам і свободам громадян. Класичний тому приклад, Конституція 1936 року, яка за своїм змістом вважалася взірцем

демократичної організації суспільства, але реально в країні існував тоталітарний режим, наслідком якого були політичні репресії, голодомори тощо. Не краще було і в наступні роки.

А тому слід відрізнити політичну систему, задекларовану в Конституції від політичного режиму, що діє в повсякденному житті громадян.

Слабкість влади завжди є наслідком слабкості демократії. Найбільш слабкішими політичними режимами і відповідними до них владами в їх, звісно, гуманітарному вимірі, історично завжди були режими авторитарні, особливо з фашистськими ознаками, які, як правило, залишали сумнозвісний історичний спогад про себе.

Які ж звідси висновки слід зробити для сучасної України? Почати слід з того, що понад 20-річний досвід державної її незалежності, засвідчив про зовсім нелегкий шлях перетворень, на який стала самостійна Україна. Якщо ж кинути об'єктивний погляд на становлення української державності, то минулий її період, здається, був часом утрачених можливостей, дарованих Україні, передусім, завдяки працьовитому та талановитому її народові, природним багатствам, великому науково-технічному потенціалу, усім тим, що було накопичено багаторічним досвідом та працею поколінь усіх українців.

Причини всіх негараздів, які прийшлося пережити Україні, без сумніву, багатоаспектні, в основі яких лежать як певні об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. Немаловажним, а можливо і головним із них є той, що криється у проблемах організації державної влади та у практичному її здійсненні. Україна, за роки незалежності, мала різні форми державного правління. До введення поста Президента, вона була парламентською республікою, за якою Верховна Рада України формувала Уряд, який їй був підпорядкований та підзвітний. Однак досить короткий час існування якої не дає

можливість належно оцінити ефективність цієї форми державного правління.

З часу заснування поста Президента України, прийняття відповідного закону про його статус та відповідних змін до Конституції УРСР 1978 р., аж до прийняття нової Конституції 28 червня 1996 р., в Україні діяла по суті президентська форма державного правління, за якої ключовою фігурою в державі є Президент, про що засвідчують, зокрема стаття 114-5 Конституції України в редакції 1992 року та стаття 114-1 Конституції України в редакції 1994 року, в яких було записано, що «Президент України є главою держави, і главою виконавчої влади України», обирається всенародно. Про це засвідчують й інші статті названих редакцій Конституцій стосовно порядку формування Уряду та його підпорядкованості Президенту України.

Президентська форма правління в Україні була підтверджена і сумнівним з конституційного погляду Конституційним договором між Верховною Радою України та Президентом 1995 року, який за задумом мав би послабити протистояння між гілками влади. Однак і він не посприяв поліпшенню політичної ситуації в Україні саме через його неконституційність, оскільки ніякий договір, у принципі, не може замінити собою Конституцію.

Нова Конституція України 1996 р. стала наслідком компромісу між політичними силами відповідно прихильниками Президента і Верховної Ради України. У результаті Президент України став лише главою держави (ст. 102 Конституції), а Уряд із підпорядкування Президенту став тільки відповідальним перед ним (ст. 113 Конституції) [1]. З огляду також і на зміни в порядку формування Уряду в Україні, як вважається, була започаткована президентсько-парламентська форма державного правління. Знову ж таки досвід її існування не показав відчутих успіхів на шляху розвитку української

державності, особливо в соціально-економічній сфері.

У ці роки полюс протистояння між парламентом і президентом перемістився у бік Президента України та Уряду. На мою думку, конфлікт, закладений уже в самій формулі чи назві «президентсько-парламентська форма правління», а звідси, і в розподілі повноважень між гілками влади, оскільки для наведення і підтримання порядку має бути один центр влади, повністю відповідальний за наслідки своєї діяльності, а ним може бути лише виконавча влада, яку уособлює, звичайно ж, Уряд, діючий в рамках Конституції та чинного законодавства. Основна ж функція парламенту полягає у законодавчій діяльності, яка має максимально відображати потреби громадян і суспільства в цілому, маючи при цьому належні контрольні функції за виконавчою владою через відповідний механізм стримувань і противаг між гілками влади.

8 грудня 2004 року Законом № 222-4 були внесені зміни до Конституції України, відомі як конституційна реформа, яка на задумку її ініціаторів, творців та виконавців мала б перетворити Україну із президентсько-парламентської у парламентсько-президентську і тим самим створити належні, на їх думку, умови для стабілізації становища у суспільстві. Однак, здається, конституційна реформа, маючи у своїй основі сумнівні законодавчо-конституційні підстави, в принципі не могла мати очікувані позитивні результати і перспективи. Так воно і трапилося в реальній дійсності. Неналежно продумана в науковому сенсі ця реформа, до того ж без достатнього врахування попереднього досвіду призвела лише до критичного розбалансування влади, зробивши її слабкішою і неефективною, практично нездатною забезпечити потреби суспільства. Більше того, конституційна реформа ще більше загострила протистояння між президентом і урядом, але вже, як не дивно,

в середині політичних сил, які прийшли до влади в результаті президентських та парламентських виборів.

Тому необхідно відповісти і на запитання: чи відповідали вимогам народовладдя та демократії зміни, внесені до Конституції України в 2004 році?

Як виявилось, ці зміни, як безсистемні, необґрунтовані реальними потребами суспільства, розбалансували державну владу в Україні, утворили по суті три конфліктуючі центри влади – Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України, що і призвело в результаті до розпуску і дострокових виборів Верховної Ради України.

Більше того, зміни до Конституції, що стосуються способу формування державної влади, є неконституційними. Насамперед, це відноситься до виборчої системи. За змінами до Конституції запроваджено пропорційну систему виборів за виборчими списками політичних партій, виборчих списків блоків політичних партій, тим самим позбавлено громадян активного та пасивного виборчого права, закріпленого у ст. 38 Конституції України, тобто права безпосередньо обирати депутатів та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Натомість, за будь-якої форми державного правління спосіб формування влади є ключовим у її реалізації, в контролі за нею з боку суспільства.

Пропорційна система, на наш погляд, суперечить принципу загально-го, рівного і прямого виборчого права, закріпленого в ст. 71 Конституції України. За цією системою громадяни обирають по суті навіть не депутатів від політичних партій, а їх лідерів. Варто з цього приводу порівняти деякі статті оновленої в 2004 році Конституції. Так, у ст. 76 Конституції вказується, що «Конституційний склад Верховної Ради України – чотириста п'ятдесят народних депутатів України,

які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування» [1]. Отже, мова йде про безпосереднє обрання саме народних депутатів («які обираються»), а не політичних партій.

У пункті 3 Прикінцевих та Перехідних положень Конституції України, в редакції 2004 р., вже йдеться не про народних депутатів, які обираються, а про конституційний склад Верховної Ради України, який обирається за пропорційною системою за виборчими списками політичних партій, а це вже зовсім інші речі.

Таким чином, чи можемо ми стверджувати, що такий спосіб формування державної влади є демократичним? Очевидно, що ні.

А недемократичний спосіб формування органів державної влади, безперечно, накладає відповідний відбиток і на реальне функціонування сформованої таким чином державної влади та самоврядування, а зрештою на стан забезпечення прав і свобод громадян.

Слід відповісти на запитання: до якої ж форми державного правління Україна реально повернулася завдяки рішенням Конституційного Суду України, і, що головне, яка з них може бути найоптимальнішою для нашої держави в сучасних умовах?

Аналіз Конституції України 1996 року, до якої Україна повернулася після відміни конституційної реформи, свідчить, що в ній з огляду на усталені канони науки конституційного права та досвід зарубіжних країн за основними визначальними ознаками закладена все ж таки не президентсько-парламентська форма правління, як зазвичай вважалося, а своєрідна, властива саме Україні, модель президентської форми, оскільки жодна інша відома форма державного правління не вкладається у вироблені науково-класичні рамки.

Президентська республіка в різних варіаціях її відповідних форм правління властива багатьом демократичним

державам. Класичною президентською республікою, зокрема, вважається США. Як стверджується у науці конституційного права, головними ознаками президентської республіки є: 1) дотримання формальних вимог жорсткого поділу влад і запровадження збалансованої системи стримувань і противаг; 2) обрання президента всенародно; 3) поєднання повноважень глави держави і глави уряду в особі президента; 4) формування уряду президентом лише за обмеженою участю парламенту; 5) відсутність політичної відповідальності Уряду перед парламентом; 6) відсутність права глави держави на розпуск парламенту; 7) відсутність інституту контрасигнування, тобто скріплення актів президента підписами міністрів, які мають нести відповідальність за їх реалізацію;

Тому варто порівняти відповідні положення Конституції України з названими ознаками класичної форми президентського правління. Звісно, мова йде про Конституцію України, прийнятої 28 червня 1996 року.

Які ж у порівнянні особливості форми державного правління в Україні?

По-перше, щодо жорсткого поділу влад та системи стримувань і противаг, то слід зазначити, що за Конституцією України передбачений більш збалансований варіант стримувань та противаг, чим класичні його ознаки, оскільки на відміну від них українська модель передбачає також і можливість дострокового припинення повноважень парламенту за ініціативою президента (п. 8 ст. 106 Конституції).

По-друге, за українським варіантом президентської форми правління президент є главою держави і не є главою виконавчої влади, оскільки передбачається наявність, на відміну від США, Кабінету Міністрів, де президент є одночасно главою держави і виконавчої влади за відсутності уряду.

Наявність уряду в українському варіанті, з однієї позиції, начебто

обмежує повноваження президента, з іншої, – децю послаблює відповідальність президента за стан речей у державі. Однак конституційне положення стосовно того, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України (ч. 2 ст. 113 Конституції) покладає на Президента, у свою чергу, і відповідальність за діяльність уряду.

По-третє, на відміну від класичних ознак президентської форми правління в Україні наявні конституційні положення щодо політичної відповідальності уряду перед парламентом (ч. 4 ст. 115 Конституції), закріплені також і інститут контрасигнації (ч. 4 ст. 106 Конституції).

Якщо ж зважити й на те, що Президент України призначає членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106 Конституції), то обсяг повноважень Президента дає всі підстави стверджувати, що за Конституцією України форма державного правління в Україні більше наближається до президентської і сьогоднішні реалії яскраво це підтверджують.

У процесі конституційної реформи 2004 року, скасованої Конституційним Судом України, повноваження Президента України були децю обмежені, особливо в кадрових питаннях на користь Верховної Ради України та Уряду. Однак ці зміни до Конституції суттєво не змінили статус Президента як глави держави, більше того, зміни у порядку формування Уряду не призвели до перетворення діючої фактично президентської форми правління на парламентсько-президентську, і аж ніяк на парламентську, оскільки головні ознаки президентської форми правління, вироблені історично конституційною практикою, всупереч задумам творців конституційної реформи, збереглися. Досить зазначити,

що й після так званої конституційної реформи Президент України мав обиратися прямим голосуванням всенародно, тобто є найбільш легітимною особою в державі, її главою. Президент України залишався гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод громадян (ст. 102 Конституції). Не кажучи вже про те, що за ст. 106 Конституції України Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави. Аналіз інших положень ст. 106 Конституції України про повноваження Президента, яка і після конституційної реформи засвідчує, що в основних ознаках президентська форма республіки суттєво не змінилася.

Натомість, проблема полягає не в причинах і результатах конституційної реформи 2004 року, або ж у тих чи інших ознаках президентської форми правління. Проблеми у тому чи потрібна сьогодні Україні така влада, яка була би спроможна вивести Україну з економічної кризи, підняти соціальну сферу на рівень європейських стандартів та, зрештою, стабілізувати і політичне становище в Україні.

Однак навести порядок у державі неспроможна ніяка форма державного правління, якщо відсутня належна політична воля у тих, хто керує державою, їх професійний рівень, просто здатність провести необхідні реформи, і що, немало важливо, а мабуть, головне для сучасної України, подолати корупцію у владних структурах, без чого будь-які реформи приречені на провал і залишаються на папері.

Таким чином, історичний досвід України останніх років підтверджує, що сильна, а значить ефективна влада далеко не завжди залежить від її законодавчих можливостей. Оптимальним же варіантом, без сумніву, організації та діяльності влади є органічне поєднання влади в її законодавчому

оформленні із суб'єктивною здатністю тих, кому вона належить, реалізувати її в інтересах суспільства і держави.

До не менш важливих проблем формування й організації державної влади за будь-яких форм державного правління має проблема визначення і встановлення так званого прохідного бар'єра на виборах до Верховної Ради України для політичних партій.

Ця проблема має безпосередній зв'язок з реальним утіленням демократії і справжнього народовладдя, оскільки всі без винятку громадяни-виборці мають конституційне право на своє представництво у вищому законодавчому органі. Отже, встановлення будь-якого прохідного бар'єра означає, що певна частина виборців свідомо позбавляється такого права.

Вибори до парламенту України, які відбулися за змішаною та пропорційною системою, яскраво про це засвідчили. Політичні партії, які не зуміли подолати встановлений бар'єр, але набирали по 0,5, 1, 2, 2,5 і т. д. відсотків, що в сукупності становило понад 15 відсотків у перерахунку на мільйони голосів громадян та значну кількість депутатських місць у парламенті, що розподілилися між партіями, які пройшли до парламенту, але одержали додаткові мандати, всупереч волі виборців.

Складається парадоксальна, а з політичної точки зору та народовладдя, цинічна ситуація, коли частина виборців віддала свої голоси одній політичній партії, а вони дісталися іншій.

17 листопада 2011 року Верховна Рада України прийняла новий виборчий закон, за яким запроваджується змішана система виборів (пропорційно-мажоритарна), за якою 225 депутатів будуть обиратися за закритими списками, інші 225 – за мажоритарною системою в одномандатних округах. При цьому, по-перше, прохідний бар'єр збільшується з 3 до 5 відсотків. За умови, що такий бар'єр можуть

подолати не більше 4–5-ти партій, то складається ситуація, коли вони за рахунок партій, що не набрали 5%, можуть поділити між собою ще більше додаткових мандатів, усупереч волі мільйонів виборців, які віддали свої голоси саме за ті партії [6].

Чи буде, таким чином, обраний парламент цілком легітимним, з позиції волевиявлення громадян і народовладдя?

По-друге, прийнятий новий закон про вибори передбачає вибори до парламенту за закритими партійними списками, коли виборці позбавлені впливу на їх формування. Тобто мова знову ж іде про вибори партій, а не кандидатів у народні депутати, що не відповідає конституційним принципам вільно обирати і бути обраним до органів державної влади (ст. 38 Конституції України).

Не можна не звернути увагу і на той немало важливий факт, що новий закон про вибори до Верховної Ради України не лише не передбачає механізм відкликання народного депутата, а й узагалі не згадує про нього, не дивлячись на те, що таке право громадян є головним чинником контролю виборів за роботою народних депутатів. Без такого права контролю, народні депутати почувають себе безвідповідальними перед власним народом, і, як засвідчує життя, турбуються лише за свої інтереси.

В аспекті обов'язкового врахування волевиявлення громадян при формуванні органів влади, як основного чинника народовладдя, варто вказати ще й на висновок Конституційного Суду України від 18 листопада 2010 р., яким освячені внесені Верховною Радою зміни до Конституції України щодо призначення виборів Президента України на березень 2015 року, а Верховної Ради України на жовтень 2012 року, збільшивши конституційний термін повноважень Президента на 1 рік та Верховної Ради України на 1 рік і один місяць [7].

Таке рішення Конституційного Суду України, не обтяжуючи себе належними аргументами, виніс, посилаючись на те, що право обирати та бути обраними громадяни реалізували на останніх виборах Верховної Ради України в 2007 році, в 2009 році – на виборах Президента. Однак ці вибори відбулися за правилами Конституції України 2004 року, і були скасовані Конституційним Судом України в частині Конституційної реформи. У відновленій редакції Конституції чітко виписані терміни виборів і Президента, і Верховної Ради України. Натомість, Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначає, що «Законопроектом зміни дати наступних чергових виборів до Верховної Ради України і Президента України не призведуть до звуження змісту та обсягу виборчих прав громадян». Таке грубе порушення конституційного

права громадян на формування влади у строки, встановлені Конституцією, виявляється не звужує зміст та обсяг виборчих прав громадян. Коментарі тут є зайвими.

Отже, у будь-якому випадку незалежно від форми державного правління, будь-то президентська чи парламентська або ж у різних її варіантах, влада, щоби бути дієздатною, має передусім опиратися на демократичний спосіб формування, тобто на підтримку всього народу, мати у своєму арсеналі необхідний набір законодавчих, у тому числі, конституційних повноважень і можливостей з чітким механізмом їх практичної реалізації, зрозумілих як суспільству в цілому, так і окремим громадянам зокрема, і, що немало важливо наявність політичної волі та професіоналізму тих, хто при владі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : за станом на 12.04.2012 / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України від 01.10.2010, 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск. – С. 15, ст. 2598.
2. Про внесення змін до Конституції України Закон України від 08.12.2004 № 2222-IV // Офіційний вісник України від 24.12.2004, 2004 р., № 49. – С. 21, ст. 3201, код акта 30928/2004.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України : станом на 21.11.2012 // Офіційний вісник України від 01.03.2010, 2010 р., № 12. – С. 9, ст. 565, код акта 49690/2010
4. Рішення Конституційного Суду України, справа № 1-33/2010 від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України від 2010, 2010 р., № 3. – С. 44.
5. Рішення Конституційного Суду України, справа № 12-рп/2008 від 25 червня 2008 року // Офіційний вісник України від 25.07.2008, 2008 р., № 52. – С. 120, ст. 1741, код акта 43660/2008.
6. Про вибори народних депутатів : Закон України за станом на 05.04.2012 // Відомості Верховної Ради України від 16.03.2012, 2012 р., № 10 (№ 10–11). – С. 416, ст. 73.
7. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 77, 103, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України), справа № 1-51/2010, від 18 листопада 2010 року № 3-в / 2010 // Вісник Конституційного Суду України 2010 р., № 6. – С. 27.

Мацюк А. А. Досвід конституційного розвитку України в перспективі проведення конституційної реформи

Статтю присвячено основним проблемам багатоаспектності проведення конституційної реформи в Україні з урахуванням зміни форми державного правління. Особлива увага приділяється способу формування органів державної влади, виборчій системі, участі громадян у процесі формування влади, аналізу діяльності Конституційного Суду України в процесі проведення конституційної реформи.

Ключові слова: конституційна реформа, конституція, формування, зміни, народ, вибори, влада.

Мацюк А. А. Опыт конституционного развития Украины в перспективе проведения конституционной реформы

Статья посвящена основным проблемам многоаспектности проведения конституционной реформы в Украине с учетом изменения формы государственного правления. Особое внимание уделяется способу формирования органов государственной власти, избирательной системе, участия граждан в процессе формирования власти, анализа деятельности Конституционного Суда Украины в процессе проведения конституционной реформы.

Ключевые слова: конституционная реформа, конституция, формирования, изменения, народ, выборы, власть.

Matsyuk A. Experience the constitutional development of Ukraine in the future constitutional reform

The article is devoted to the basic problems of multiplicity of constitutional reform in Ukraine to the changing forms of government. Particular attention is paid to the method of forming the state government, the electoral system, the participation of citizens in shaping government, analysis of the Constitutional Court of Ukraine in the process of constitutional reform.

Key words: constitutional reform, constitution, formation, changes, people, election authorities.



Дмитро Якусик,
аспірант кафедри теорії права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 340.130

«Квазізакони» як результат делегованої законотворчості

На сьогодні в українській правовій науці дослідження питання результатів делегованої законотворчості не отримало достатньої уваги. Це пояснюється тим, що національна правова доктрина негативно ставиться до інституту делегованої законотворчості, базуючись тільки на чіткому розподілі влад, відносячи законотворчість лише до законодавчої гілки влади. Не можна не погодитися з тезою, що у більшості сучасних держав законодавча гілка влади зосереджується в руках представницьких органів державної влади, які наділені повноваженнями ухвалювати обов'язкові для всіх закони і контролювати їх виконання.

Метою статті є теоретичне дослідження проблеми інституту делегованої законотворчості. Досліджуючи це питання, маємо намір визначити значення зазначеного інституту у правовій системі України, показати приклади делегованої законотворчості на початку становлення сучасної української державності, виділити позитивні

і негативні характерні риси цього правового явища та його наслідки, зокрема наслідки делегованої законотворчості.

Сьогодні в Україні відсутні ґрунтовні дослідження проблематики делегованої законотворчості та її наслідки.

Проте це не означає, що проблематику інституту делегованої законотворчості науковці взагалі не розглядали.

Так, проблемою інституту делегованої законотворчості займалися такі науковці та практики, як: С. С. Алексєєв, А. Б. Венгерова, Г. А. Гаджиева, М. М. Марченко, Л. А. Морозова, В. С. Троїцький та інші російські науковці.

Авторитетний енциклопедичний юридичний словник визначає термін «делегована законотворчість» як видання урядом за уповноваженням парламенту нормативних актів, що мають силу закону [1, с. 43].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає термін «делеговане законодавство» і наділяє

його ідентичним смислом з терміном «делегована законотворчість», що наводить енциклопедичний юридичний словник. По суті, два вищевказані терміни є однаковими за смисловим навантаженням, однак ми вважаємо, що поняття «делегована законотворчість» є більш точним, ніж «делеговане законодавство». Це пояснюється тим, що термін «делегована законотворчість» можемо поділити на дві частини: «делегування» та «законотворчість». Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає термін «делегування» як «передачу функцій, повноважень на певний час зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання» [2, с. 282]. Поняття «законотворчості» словник тлумачить як «підготовку і прийняття законів» [2, с. 397].

Проводячи паралель з терміном «делеговане законодавство», можемо розділити його також на дві частини: «делегування» та «законодавство». У зв'язку з тим, що значення «делегування» нами вже визначено, то дамо визначення тільки терміна «законодавство». Так, у Популярній юридичній енциклопедії сказано, що «законодавство – сукупність чинних нормативно-правових актів: законів, постанов, декретів, указів, наказів, інструкцій правотворчих органів, що регулюють правовідносини в державі...» [3, с. 142–143].

Вважаємо, більш доцільним використання терміна «делегована законотворчість» із таких міркувань: законотворчість передбачає підготовку і прийняття законів, а закони держави є нормативними актами, що регулюють найбільш важливі відносини у суспільстві і мають найвищу юридичну силу.

Таким чином, видані урядом постанови чи декрети в частині делегованих повноважень парламенту будуть мати найвищу юридичну силу, тобто таку ж, як закон. «Квазізакон» є також одним із видів нормативно-пра-

вового акта. Наведемо його визначення у нашій інтерпретації.

На нашу думку, «квазізакон» є видом нормативно-правового акта, який має юридичну силу закону, не будучи ним (декрет, постанова, указ і т. ін.), або сам закон, який немає юридичних ознак закону [4, с. 291].

У літературі пострадянського простору процес перерозподілу законодавчої влади отримав назву «делеговані законодавчі повноваження». Під ним розуміємо право видання за рішенням парламенту нормативних актів, що фактично мають силу закону. При цьому, зазвичай, підкреслюється, що законодавчі повноваження передаються від парламенту уряду, хоча практика делегування законодавчих повноважень, яка склалася, в сучасних умовах демонструє й інші варіанти «розділення» законодавчої влади.

Делегована законотворчість у традиційному варіанті, коли законодавчі повноваження передавалися від парламенту уряду, спочатку з'являється у Великій Британії в XVII ст., але отримує свій основний розвиток в кінці XIX – на початку XX ст., після закінчення Першої світової війни досягає свого апогею. Це відображається в умовах, коли уряд особливо потребував оперативного реагування на найбільш важливі суспільні проблеми.

У незалежній Україні введення та розвиток інституту делегованої законотворчості починається на самому початку становлення держави. Першим етапом є період 1992–1993 рр. Так, 19 грудня 1992 р. це питання вирішено на конституційному рівні. Верховна Рада України доповнила чинну тоді Конституцію 1978 р. ст. 97¹, якою було запроваджено делегування Урядові частини законодавчих повноважень Верховної Ради. Передбачалося, що у виняткових випадках Верховна Рада України двома третинами голосів від загальної кількості народних депутатів України може законом делегувати Кабінетові

Міністрів України на певний термін повноваження видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з окремих питань, визначених п. 13 ст. 97 Конституції України 1978 р., а саме: здійснення законодавчого регулювання відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, бюджетної і кредитно-фінансової систем, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення, охорони навколишнього середовища, використання і відтворення природних ресурсів України, інших відносин, які потребують законодавчого врегулювання. Таким чином, Кабінет Міністрів України видавав декрети – «квазізакони» у період з 19 грудня 1992 р. по 21 травня 1993 р. Цими «квазізаконами» (декретами) зупинялася дія окремих законів, вносилися суттєві зміни до законодавчих актів. На думку дослідниці Л. Т. Кривенко, реалізація інституту делегованої законотворчості мала багато негативних наслідків для держави у період 1992–1993 рр. Делегована законотворчість може мати негативні риси та нести небажані результати, зокрема: зловживання урядом наданими йому повноваженнями парламентом у виданні «квазізаконів»; можливість впливати на важливі суспільні відносини у державі без контролю протягом певного часу; пониження ролі законодавчої гілки влади; реалізація надмірної влади у державі...

Дослідниця проблем делегованої законотворчості І. Ю. Богдановська зазначала, що проблема співвідношення законів і актів урядової правотворчості «стоїть найгостріше». Акти уряду не лише виступають «нарівні з актами парламенту, але і часто підміняють їх» [5, с. 127]. Подібне положення є наслідком загального зростання ролі уряду.

На відміну від указаних дослідників, ми вважаємо, що делегована законотворчість жодним чином не спри-

чиняє порушення значення виконавчої гілки влади над законодавчою. Це можна пояснити тим, що делегування повноважень уряду парламентом виходить з політичної волі законодавчого органу влади, а не через узурпаційні дії певних політичних сил чи лідерів. Крім того, процес делегування повноважень має строковий характер, парламент обмежує регулювання правових відносин урядом певною сферою, а також саме законодавчий орган дає остаточну згоду на введення в дію нормативного акта – «квазізакону».

Зазначену вище тезу можна обґрунтувати на прикладі Конституції Італійської Республіки. Саме в ній передбачено «механізм запуску» інституту делегованої законотворчості і його основні обмежувальні принципи; у ст. 76 зазначається, що «здійснення законодавчої функції може бути делеговано Уряду не інакше як з приписом керівних принципів та критеріїв такої делегації і тільки на обмежений час і з визначеного кола питань» [6, с. 435].

Справедливо зазначає науковець у галузі юриспруденції В. С. Троїцький, що «класична теорія розмежування влади виходить з того, що виконавча влада займається оперативним керівництвом державних завдань, ґрунтуючись на законах, прийнятих органом законодавчої влади. Проте ускладнення суспільних стосунків призводить до деяких відступів від класичної теорії розмежування влади. У зв'язку з цим ще в 1886 році В. Нечаєв у статті «Закон» говорив про «...неможливість чіткого проведення в сучасній державі принципу розмежування влади...» [7, с. 11–12].

Треба відзначити, що в сучасній юридичній науці існують й інші погляди на суть концепції поділу гілок влади. Так, датський юрист А. Рос, переробляючи принцип поділу влад у вченні про функції держави, відзначає: «У парламентарно-демократичній державі принцип поділу влад є

вираженням того положення, що існує технічний зв'язок між органом і його функцією. Функцію при цьому слід розглядати як виконання органом держави свого призначення залежно від організації і процедури діяльності самого органу» [8, с. 34–35]. І вслід за ним, інший російський учений М. А. Ісаєв відзначає, що «вже на термінологічному рівні влада може бути не розділена, а розподілена між органами держави» [8, с. 35].

Другим етапом розвитку та реалізації інституту делегованої законотворчості в Українській незалежній державі є період 1996–1999 рр. У 1996 р. український парламент ухвалює Конституцію України. Конституція у ст. 75 визначає, що «єдиним законодавчим органом є парламент – Верховна Рада України» [9]. Однак у п. 4 Перехідних положень Конституції містилася норма, яка наділяла Президента України «протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України правом видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України...» [9]. У другому абзаці п. 4 Перехідних положень зазначалося, що указ Президента України вступає в дію, якщо протягом тридцяти календарних днів з дня подання законопроекту (за винятком днів міжсесійного періоду) Верховна Рада України не прийме закон або не відхилить поданий законопроект більшістю від її конституційного складу, і діє до набрання чинності закону, прийнятим Верховною Радою України з цих питань [9].

Таким чином, Президент України Л. Д. Кучма, який був на посаді Президента з 1993–2003 рр., видавав укази з економічних питань у період з 1996–1999 рр., що по своїй суті були «квазізаконами» до тих пір, доки парламент не врегулював суспільні

відносини шляхом прийняття закону. Такі укази мали юридичну силу закону держави, хоча за своєю сутністю ним не були, адже ухвалювалися виконавчою гілкою влади, а не законодавчою.

Нинішня Конституція України передбачає механізм делегування повноважень Президенту України, які має Верховна Рада України. Однак Конституція України 1996 року обмежувала процедуру делегування часом, протягом якого Президент мав право видавати укази з економічних питань – трьома роками. Такий строк засвідчував тимчасовість інституту делегованої законотворчості і спрямовувався на оперативне вирішення проблем, що накопичилися в економічній сфері.

Достатньо вдалими, на нашу думку, є практика делегованої законотворчості у Нідерландах, де Конституція чітко визначає коло питань, які регулюються лише законом. Тут не може бути делегування повноважень. Усі інші питання можуть вільно делегуватися, а делегування визначає загальні принципи, які повинен виконувати уряд, і встановлює короткі строки внесення законопроекту.

Україна – одна з небагатьох держав світу, яка застосувала інститут делегованої законотворчості через інститут Президента. У більшості європейських держав діє механізм, за яким повноваження парламенту делегуються уряду, а не Президенту, напряду.

Так в Австралії, Великій Британії, Італії, Франції, Німеччині, Швейцарії віддається пріоритет актам судових інстанцій та органів державного управління, які формують масив делегованого законодавства.

Тому вбачаємо, що передача законодавчих повноважень в Україні є не що інше, як тимчасове розширення прав виконавчої влади на правотворчість, вона не зазіхає в цілому на принцип поділу влад, але додає йому сучасної інтерпретації у світлі концепції взаємодії гілок влади.

Таким чином, аналіз практики застосування інституту делегованої законотворчості в Україні і європейських державах засвідчує, що у ЄС він є досить популярний.

В Україні був здійснений не притаманний більшості економічно розвинутих державам хід.

Отже, «квазізакони» як результат делегованої законотворчості можуть мати позитивні ознаки, як-то:

– оперативність. Так, у разі непередбачених обставин, коли потрібне термінове прийняття законів, «квазізакони» можна використовувати, не чекаючи закінчення повної процедури парламентської законотворчості;

– легкість у прийнятті «квазізаконів» через інститут делегованої законотворчості. Це реально економить час в ситуаціях, де він дуже важливий.

Можливість «квазізаконів» майже миттєво реагувати на різко змінені суспільні відносини;

– можливість «квазізаконів» змінювати деякі приписи національних законів держави. Ця риса пов'язана не з відміною закону, а з його зупиненням там, де він не потрібен;

– якість формування і регулювання суспільних відносин. Ця риса стоїть одночасно поруч з мобільністю прийняття «квазізаконів». Незважаючи на швидкість прийняття нормативних актів, вони, у свою чергу, є на якісному правовому рівні, бо уряд у своєму складі має компетентних спеціалістів у різних галузях. Якщо парламенту треба залучати таких спеціалістів і витрачати багато часу, то уряд його – навпаки – економить за рахунок наявності кваліфікованих кадрів у своєму складі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Юридический энциклопедический словарь* / О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов. – М. : Инфра, 1996. – 384 с.
2. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / уклад. і глов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ Перун, 2007. – 1736 с.
3. *Популярна юридична енциклопедія* / кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головенко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
4. *Культура і право на початку ХХІ століття* / Д. В. Якусик // «Квазізакони» в системі джерел права України: Сьомі юридичні читання: матеріали Міжнародної наукової конференції 19–20 травня 2011 року. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. – С. 290–291.
5. *Богдановская И. Ю.* Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1987. – 143 с.
6. *Избранные конституции зарубежных стран* : [учеб. пособ. для бакалавров] / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Юрайт, 2012. – 795 с.
7. *Троицкий В. С.* Делегированное законотворчество: теория и практика / В. С. Троицкий. – М. : Рукопись, 2005. – С. 11–12.
8. *Исаев М. А.* Основы конституционного строя Норвегии / М. А. Исаев. – М. : Муравей, 2001. – С. 34–35.
9. *Конституція України від 28 червня 1996 р.* [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

Якусик Д. В. «Квазізакони» як результат делегованої законотворчості

Стаття присвячена дослідженню значення інституту делегованої законотворчості для мобільного впливу на суспільні відносини в державі. Виявлено основні проблеми інституту делегованої законотворчості та звернено увагу на необхідність його існування на конституційному рівні.

Ключові слова: «квазізакон», законотворчість, делегована законотворчість, делегування повноважень.

Якусик Д. В. «Квазизакон» как результат делегированного законодательства

Статья посвящена исследованию значения института делегированного законодательства для мобильного влияния на общественные отношения в государстве. Выявлены основные проблемы института делегированного законодательства и обращено внимание на необходимость его существования на конституционном уровне.

Ключевые слова: «квазизакон», законодательство, делегированное законодательство, делегирование полномочий.

Yakusik D. «Quasilaws» are as a result of the delegated legislation

The article is sanctified to research of value of institute of the delegated legislation for mobile influence on public relations in the state. The basic problems of institute of the delegated legislation are educed and paid attention to necessity of his existence at constitutional level.

Key words: «quasilaw», legislation, delegated legislation, delegation of plenary powers.



Марина Кабаченко,

співробітник

Тимчасового творчого колективу
науково-дослідного сектора
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

УДК 349.2

Методи забезпечення дисципліни праці: підходи до їх визначення

В умовах ринкової економіки дотримання і виконання дисципліни праці є першоосновою успішності та прибутковості будь-якого підприємства, установи чи організації. Значення дисципліни праці як правової категорії полягає в тому, що вона:

по-перше, сприяє досягненню високої якості результатів праці окремо взятого працівника та всього виробництва в цілому;

по-друге, створює умови для працівників трудитися з повною віддачею, проявляти розумну ініціативу й новаторство у праці;

по-третє, підвищує ефективність виробництва й продуктивність праці кожного працівника;

по-четверте, сприяє охороні здоров'я під час трудової діяльності, охороні праці кожного працівника й усього колективу в цілому.

Забезпечення трудової дисципліни є складним процесом, який потребує комплексного підходу. У свою чергу, методами забезпечення трудової дисципліни є передбачена зако-

нодавством сукупність спеціальних прийомів та способів [1, с. 522], тобто виражені у нормах трудового права інструменти, які за допомогою певної сукупності юридичних і фактичних дій дають змогу вирішити конкретні практичні завдання, що стоять перед суб'єктами трудового права.

Так, згідно з ч. 1 ст. 140 КЗпП України трудова дисципліна на підприємствах, в установах, організаціях забезпечується створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю [2].

У спеціальних нормативно-правових актах, які регулюють діяльність окремих категорій працівників, закріплені певні положення для забезпечення службової дисципліни. Наприклад, відповідно до ст. 1 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України [3] службова дисципліна в цих органах досягається:

– створенням належних умов проходження служби особами рядового і начальницького складу;

– набуттям високого рівня професіоналізму;

– забезпеченням гласності та об'єктивності під час проведення оцінки результатів службової діяльності;

– дотриманням законності і статутного порядку;

– повсякденною вимогливістю начальників до підлеглих, постійною турботою про них, виявленням поваги до їх особистої гідності;

– вихованням в осіб рядового і начальницького складу високих моральних і ділових якостей;

– забезпеченням соціальної справедливості та високого рівня соціально-правового захисту;

– умілим поєднанням і правильним застосуванням заходів переконання, примусу, дисциплінарного та громадського впливу;

– належним виконанням умов контракту про проходження служби.

Схожі методи містяться і в інших спеціальних нормативно-правових актах таких, як: Дисциплінарному статуті митної служби України, Статуті про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб, Дисциплінарному статуті органів прокуратури України.

У науці трудового права доки немає єдиного підходу до визначення методів забезпечення трудової дисципліни. Однак можна виділити два основних – це вузький і широкий.

Прихильником першого – є В. М. Смирнов, який називає два методи: переконання і примус. Переконання є способом впливу, що стимулює суб'єкта права до поведінки, що відповідає його волі. Правовими засобами реалізації цього методу є заходи заохочення, передбачені трудовим законодавством. Примус – це метод впливу, що забезпечує вчинення суб'єктом права дій всупереч його волі. Цей метод у сфері трудового права знаходить

своє вираження в застосуванні заходів дисциплінарного впливу [4, с. 293, 294]. Позицію правознавця поділяють В. П. Пастухов та Г. Б. Шишко [5, с. 167–169; 6, с. 482–484].

О. А. Абрамова поруч з названими виокремлює заохочення як самостійний метод [7, с. 363–365].

На думку В. І. Прокопенка, КЗпП України вирізняє три методи забезпечення трудової дисципліни – переконання і виховання, заохочення, покарання.

Метод переконання є основним у підтриманні свідомого ставлення до праці, оскільки він є найпоширенішим і застосовується до всіх без винятку працюючих. Не будь-яке спонукання, внаслідок якого працівник дотримується трудової дисципліни, є його переконанням. Воно буде ефективним лише в тому випадку, якщо правила внутрішнього трудового розпорядку виконуються завдяки ідейній переконаності працюючих у їх моральній обґрунтованості та доцільності. Окремі працівники можуть дотримуватись трудової дисципліни з почуття соціальної дисципліни, у зв'язку з небажанням нести відповідальність за свої правопорушення, страх втратити роботу чи з інших мотивів. Переконання – це метод активного впливу на свідомість людини й тим самим на її поведінку. Особа повинна мати тверді погляди щодо усвідомлення необхідності дотримуватися приписів правових норм, що визначають внутрішній трудовий розпорядок, організувати свою поведінку й поведінку працюючих поряд відповідно до них без будь-якого впливу чи примусу зовні. Усвідомивши правові норми про внутрішній трудовий розпорядок працівник діє правомірно, самостійно й добровільно. У цих випадках ним керує ідея, що така поведінка є правильною, корисною для виробництва в цілому і для кожного працюючого на цьому виробництві, зокрема.

Інші методи (заохочення і покарання) є додатковими, оскільки засто-

совуються до частини працюючих, що заслуговують на заохочення, або до тих, які порушують трудову дисципліну. Перш ніж використовувати заходи дисциплінарного чи громадського впливу, спочатку оперують методом переконання й виховання [8, с. 403–405]. Такі ж методи забезпечення трудової дисципліни називає В. С. Венедіктов [9, с. 211].

Проте зазначені фахівці не проводять чіткого розмежування між методом переконання (виховання) і заохочення. Тому, на нашу думку, постає питання: якщо переконання – це метод активного впливу, то якими засобами буде здійснюватись цей вплив? Як відомо, найефективніший вплив – це все ж таки заохочення і примус, тому можливо доречніше все ж таки виділяти саме метод заохочення, який, у свою чергу, буде ставити на меті переконати працівника в дотриманні трудової дисципліни.

Інша група науковців: Н. Б. Болотіна, С. М. Прилипка й О. М. Ярошенко дотримуються широкого підходу до методів забезпечення трудової дисципліни [1, с. 522; 10, с. 326; 11, с. 565–567], до яких вони відносять такі: примус, заохочення, економічний та організаційний. Примус – це метод впливу, що забезпечує здійснення суб'єктом права дій усупереч його волі. Він полягає в застосуванні до порушника трудової дисципліни дисциплінарних або громадських заходів, а в окремих випадках – заходів майнового характеру у вигляді відшкодування збитків, завданих порушенням трудових обов'язків.

Заохочення – це громадське визнання результатів високопродуктивної високоякісної праці працівника, яке реалізується за допомогою вжиття різноманітних заходів заохочення морального чи матеріального характеру, а також шляхом надання працюючому певних пільг або переваг.

Суть економічного методу – створення механізмів економічної заінтересованості працівників у результатах своєї праці, а значить, у зміцненні

трудової дисципліни. Створити такі механізми покликано цивільне та господарське законодавство.

Організаційні методи полягають у вдосконаленні організації виробництва в частині управління персоналом, яке є складовою частиною управління підприємством і має бути спрямовано на задоволення як потреб підприємства, так і інтересів його працівників і суспільства в цілому. Праця може бути ефективною в комплексі з належною організацією виробництва та управління [10, с. 326, 327].

Для порівняння звернемося до трудових законодавчих актів держав-сусідок, так у Трудовому кодексі Російської Федерації мова йде тільки про два методи – це заохочення і примус (статті 190, 191). У ст. 189 наголошується на тому, що роботодавець повинен створювати умови, необхідні для виконання працівниками дисципліни праці.

Аналогічно визначає і Трудовий кодекс Білорусії, ст. 196 визначає заохочення за працю, а окрема глава 15 регламентує дисциплінарну відповідальність працівників, що становить собою основу методу примусу.

Однак важливо зазначити, що жоден з вищеназваних нормативно-правових актів не містить окремої статті щодо саме методів чи шляхів забезпечення трудової дисципліни. Тільки проаналізувавши, сукупність названих статей, можна виокремити їх.

На відміну від Трудових кодексів сусідніх держав Кодекс законів про працю України має окрему вищезгадану ст. 140, яка так і називається «Забезпечення трудової дисципліни». Проте на жаль, Проект Трудового кодексу України не містить ані визначення поняття «дисципліна праці», ані положень щодо забезпечення дисципліни праці.

Проаналізувавши позиції науковців, на наш погляд, можна висунути таке: безперечно слід виділяти два основні методи – це заохочення і примус, бо вони є ґрунтовними;

і саме за рахунок них забезпечується виконання дисципліни праці. Однак наука трудового права не стоїть на місці в умовах глобалізації та розвитку ринкової економіки, актуальним стало виокремлення самостійних методів, таких, як економічний та організаційний. Тому що саме ці мето-

ди мають на меті створення як економічної заінтересованості робітників у своїй праці, так і належну організаційну основу для ефективного управління колективом працівників, що, у свою чергу, буде забезпечувати виконання, дотримання і зміцнення дисципліни праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : [підруч.] / Н. Б. Болотіна. – [5-те вид., переробл. і доп.]. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
2. *Кодекс законів про працю України*: затверджено Законом Української РСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
3. *Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України* : Закон України від 22.02.2006 № 3460-IV // ВВР України . – 2006. – № 29. – Ст. 245.
4. *Советское трудовое право* : [учеб.] / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – [2-е изд.]. – М. : Юрид. лит., 1982. – 504 с.
5. *Пастухов В. П.* Радянське трудове право : [підруч.] / В. П. Пастухов. – К. : Рад. шк., 1989. – 203 с.
6. *Трудове право* : [учеб.] / под общ. ред. В. И. Семенкова. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – Минск : Амалфея, 2011. – 768 с.
7. *Советское трудовое право* : [учеб.] / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. – [2-е изд.]. – М. : Юрид. лит., 1985. – 552 с.
8. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : [підруч.] / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
9. *Венедиктов В. С.* Трудовое право Украины : [учеб. пособ.] / В. С. Венедиктов. – Х. : Консум, 2004. – 304 с.
10. *Трудове право* : [підруч.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
11. *Прилипко С. М.* Трудове право України : [підруч.] / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – [4-те вид., переробл. і доп.]. – Х. : Вид-во ФІНН, 2011. – 800 с.

Кабаченко М. О. Методи забезпечення дисципліни праці: підходи до їх визначення

Аналізуються наукові позиції та нормативно-правові акти щодо питання методів забезпечення дисципліни праці.

Ключові слова: дисципліна праці, методи забезпечення дисципліни праці, заохочення, примус, економічний метод, організаційний метод.

Кабаченко М. А. Методы обеспечения дисциплины труда: подходы к их определению

Анализируются научные позиции и нормативно-правовые акты относительно вопроса методов обеспечения дисциплины труда.

Ключевые слова: дисциплина труда, методы обеспечения дисциплины труда, поощрение, принуждение, экономический метод, организационный метод.

Kabachenko M. The methods of the working discipline providence: the ways to it's determination

The scientific ways and the legislation concerning the methods of the working discipline providence are analyzed.

Key words: discipline of labour, methods of providing the discipline of labour, encouragement, compulsion, economic method, organizational method.



Виктория Орлова,
аспирант кафедры административного
и хозяйственного права
Одесского национального университета
имени И. И. Мечникова

УДК 338.24:65.012.45

Управленческие процедуры в системе информационного обеспечения оперативного управления производством

Исходным моментом в организации управленческой деятельности на любом уровне и в любом звене аппарата управления производственной организации является управленческая информация. Управленческая информация представляет собой совокупность соответствующим образом обработанных и проанализированных практически полезных сведений о различных сторонах, результатах и условиях деятельности управляемого объекта [1, с. 57].

Практическая полезность сведений содержащихся в информации определяется потребностями руководителей, которые являются основными её потребителями. Чем точнее определяются потребности в информации каждого из руководителей, тем качественнее она может быть подготовлена, и тем эффективнее, следовательно, будет информационное обеспечение управленческой деятельности,

осуществляемой этими руководителями. Объясняется это тем, что получаемая руководителями и специалистами функциональных подразделений информация служит основой для оценки состояния и динамики производства, а также для подготовки и принятия различных управленческих решений. Она содержит сигналы о состоянии управляемого объекта в складывающихся производственных ситуациях, что позволяет своевременно обнаруживать и адекватно реагировать на возможные отклонения от запланированного хода производства.

В современном сложном производстве, отличающимся высокой динамичностью, такое адекватное реагирование очень важно, поскольку любые задержки в устранении нежелательных отклонений могут неблагоприятно сказаться на результатах производственной деятельности и привести к снижению эффективности производ-

ства в целом. Именно поэтому вопросам информационного обеспечения управленческой деятельности должно уделяться постоянно возрастающее внимание как разработчиками современных систем, так и исследователями проблем управления производством.

В связи с этим целью настоящей статьи является анализ состояния информационного обеспечения оперативного управления производством и обоснование необходимости существенной перестройки сложившейся практики организации данного вида управленческого труда. Прежде всего обращается внимание на то, что в предыдущие годы в нашей стране [1, с. 57–83] и за рубежом [3] появился ряд серьёзных исследований, посвящённых анализу природы и социального назначения управленческой информации [2, с. 19], совершенствованию правовых форм и методов её документирования [4], особенностям использования информации при осуществлении различных функций управления [5], методологическим аспектом информационного обеспечения [6], а также созданию и использованию информационных систем в условиях функционирования АСУ [7] и применения программно-целевых и матричных систем управления производством [8, с. 15–25]. Вместе с тем ни в прошлые годы, ни в настоящее время не были пока предложены специальные работы, которые акцентировали бы внимание на процедурах информационного обеспечения управленческой деятельности, осуществляемой в рамках конкретных производственных организаций (предприятий и фирм). Отдельные аспекты этой проблемы затрагиваются лишь в работах Н. Г. Чумаченко, А. П. Савченко, В. Г. Коренева и А. С. Васильева применительно к процессу подготовки и принятия управленческих решений, а также Ю. П. Васильева в связи с исследованием управления внутрифирменной системой

информации на опыте США и С. В. Катрича, который анализировал процесс принятия управленческих решений в условиях АСУ.

В определённой степени это объясняется тем, что в процессе приватизации и развала административно-командной системы управления производством были разрушены, к сожалению, также устоявшиеся хозяйственные связи и унифицированные системы документирования (УСД), (в том числе системы организационно-распорядительной документации (ОРД) и Единая государственная система делопроизводства, предназначенная для внедрения на всех уровнях управления). Это привело к тому, что центральные органы управления экономикой, а также отдельные хозяйствующие субъекты (в частности, основанные на частной форме собственности), пошли по пути конструирования внутрифирменных информационных систем, нередко не вполне согласованных с общими требованиями и принципами информационного обеспечения.

На уровне министерств, госкомитетов и ведомств регламентация документирования информации стала вестись разобщённо, без наличия единой методологической основы и нередко лишь в сугубо делопроизводственном аспекте с ориентацией на подготовку отдельных видов управленческих документов, в частности, приказов, заявлений, жалоб и докладных записок. В низовых звеньях системы управления производством, т. е. в конкретных предприятиях и фирмах, нормативно, с помощью локальных правовых актов, регулируются главным образом только вопросы, которые касаются оформления и движения технической и производственной документации. Причём в одних случаях виды соответствующих документов определяются применительно к органам управления (это относится преимущественно к правовой и орга-

низационно-распорядительной документации), в других – к функциям управленческой деятельности, в третьих – к особенностям формы соответствующего документа.

В итоге система формирования документов, как носителей соответствующей управленческой информации по признаку, характерному для документирования сквозного значения, обязательного при выполнении общих функций управления независимо от вида органа, в котором эти документы составляются и используются, не имеет единой методологической основы. Более того, в администрации многих хозяйствующих субъектов существуют лишь отдельные элементы необходимых информационных систем применительно к определённым функциям управления без ориентации на создание единой внутрифирменной системы информационного обеспечения, которая обеспечивала бы оптимальные параметры сбора, обработки, хранения и выдачи управленческой информации. В связи с этим, создание надлежащего информационного обеспечения производственно-хозяйственной деятельности основных звеньев общественного производства (соответствующих предприятий, фирм и иных хозяйствующих субъектов) предполагает настоятельную необходимость создания таких внутрифирменных информационных систем, которые обеспечивали бы переориентацию всей деятельности в сфере сбора, обработки и анализа информации на необходимый конечный результат, который заключается в наиболее полном удовлетворении потребностей в информации руководителей всех уровней и звеньев администрации соответствующих предприятий, фирм и иных производственных организаций.

Внутрифирменная информационная система представляет собою специфический организационно-правовой механизм реализации целена-

правленной деятельности управленческих работников соответствующего предприятия (фирмы) по преобразованию информации в формы, необходимые для принятия решений и совершения иных управляющих воздействий в процессе оперативного управления производством на основе упорядочивания существующих информационных связей и отношений [12, с. 64]. Основными задачами внутрифирменной информационной системы являются: во-первых, упорядочение постоянной информационной базы, периодически используемой руководителями и специалистами соответствующего предприятия (фирмы) в процессе реализации возложенных на них управленческих функций; и во-вторых, организация текущего информационного обеспечения различных органов и звеньев аппарата управления предприятием (фирмой) с учётом характера и содержания решаемых ими управленческих задач.

Применительно к проблеме оперативного управления производственной деятельностью конкретного предприятия (фирмы) важнейшее значение имеет, при этом, упорядочение так называемой постоянной информационной базы, в состав которой включается множество различных определённым образом взаимосвязанных компонентов. К числу этих компонентов относятся, в частности, производственные прогнозы, директивные указания, правовые акты, патенты, технические и экономические нормативы, методики и стандарты, информация о достижениях технических и экономических наук и т. п. В совокупности компоненты постоянной информационной базы отличаются исключительным многообразием своего содержания, поскольку их набор отражает, по существу, все стороны деятельности управляемого объекта и управляющего субъекта (в данном случае аппарата управления производствен-

ным предприятием, или фирмой)*. Причём, вся вместе взятая информация, которая помещается в постоянную информационную базу, должна проходить через своеобразный «юридический фильтр», который определяет правила поведения руководителей и специалистов конкретного предприятия (фирмы) в процессе осуществления ими соответствующих управленческих функций. Именно с помощью этого «фильтра» в управляющей системе предприятия (фирмы) обнаруживаются факты и обстоятельства, с наступлением которых законодательство связывает возникновение, изменение и прекращение конкретных правоотношений (моделей должного, или возможного, поведения), а также сведения о средствах обеспечения такого поведения.

Однако для выполнения этой задачи, циркулирующую в рамках аппарата управления определённого предприятия (фирмы), информацию необходимо определённым образом организовать. Её следует собрать, обработать и проанализировать под определённым углом зрения с тем, чтобы обнаружить в ней полезные для управления сведения и при необходимости преобразовать их в управленческие команды в соответствии с проблемами, решаемыми соответствующим органом, или должностным лицом (руководителем).

Причём преобразование этой информации должно осуществляться в виде анализа и отбора полезных сведений, необходимых для реализации поставленных целей. Оно предполагает отделение этих сведений от остального разнообразия фактов, безразличных, или даже вредных для таковой организации [9, с. 208–209].

В свою очередь, это требует особого внимания к специфике соответствующих носителей управленческой

информации и к проблеме их точного определения и правового закрепления, поскольку это определяет эффективность их использования. В современных условиях это чрезвычайно важно потому, что используемые во многих органах управления носители управленческой информации (технико-экономические нормативы, методические разработки, локальные правовые акты и т. п.), к сожалению, не всегда надлежащим образом организованы. В ряде случаев они подготовлены без учёта предъявляемых требований к такого рода документам, содержат противоречивые сведения, а иногда дублируют, или взаимно исключают друг друга [1, с. 67]. Между тем, чтобы обеспечить эффективное использование содержащихся в постоянной информационной системе сведений, информационные носители этих сведений должны быть строго упорядочены и систематизированы.

Выполнение этой задачи возможно только на основе новейших методов и средств организационной техники, вплоть до автоматизации процессов накопления, хранения и поиска информации, а также создания автоматизированных банков данных, позволяющих обеспечить унификацию управленческих документов и усовершенствовать методы и средства сбора, обработки, хранения и использования информации во всех процессах управления, включая процесс принятия управленческих решений [11, с. 149]. На основе создания таких банков данных появляется возможность формирования более совершенных внутрифирменных информационных систем, для которых характерно широкое использование новейшей электронно-вычислительной техники и применение наиболее современных методов анализа управленческих функций и подготовки управленческих

* Подробный анализ содержания постоянной информационной базы не является предметом исследования в настоящей статье.

решений, включая математическое моделирование, исследование операций, методы сетевого планирования и управления и т. п.

Кроме того, на основе использования вычислительной техники может быть произведена количественная оценка предполагаемых в будущем путей развития производственных процессов с учётом воздействия внутренних и внешних факторов деятельности соответствующего предприятия (фирмы). Появляется возможность получения значительно большего объёма и более качественной информации для определения необходимых форм воздействия на управляемые объекты. Простым набором комбинации символов на клавиатурном поле дисплея практически каждый руководитель может моментально получить интересующее его данные по любым направлениям деятельности управляемого им объекта, что позволяет в значительной мере более оперативно и эффективно влиять на тенденции развития этого объекта, своевременно выявить назревшие проблемы и решать вопросы о необходимости избрания определённого курса действий для достижения желаемых результатов. В свою очередь, это обеспечивает создание условий для эффективного применения информационных систем, основанных на использовании современных методов сбора, обработки и анализа управленческой информации и значительно облегчает решение проблемы текущего информационного обеспечения оперативного управления производством, поскольку фиксирует сферы поиска соответствующих (релевантных) данных, определяет методы сбора, обработки и анализа необходимой информации и закрепляет формы и методы взаимодействия управленческих органов с существующими источниками информации на соответствующем предприятии или фирме.

Иными словами текущее информационное обеспечение управленческой деятельности в процессе оперативного управления производством, представляет собой повседневную, непрерывную, целенаправленную деятельность субъектов управления по сбору, обработке и использованию управленческой информации для преобразования её в формы, необходимые для осуществления оперативных управляющих воздействий и определения их фактического эффекта [1, с. 73–74]. Оно связано с практическим использованием конкретных методик сбора, обработки и использования первичных данных, характеризующих состояние и тенденции развития управляемых объектов или процессов, а также с организацией циркулирования информации внутри управляемых объектов и между этими объектами и определёнными органами (или звеньями) управления. На практике организация текущего информационного обеспечения является, в известной степени, индивидуализируемым процессом, поскольку должна осуществляться с учётом особенностей управляемых объектов. В зависимости от специфики этих объектов, методики сбора, обработки и использования текущей информации могут иметь определённые различия. Они могут фиксировать разные способы обнаружения, закрепления, обработки и передачи релевантных данных от объектов управления к соответствующим их пользователям, т. е. руководителям, специалистам, либо решающим центрам. Вместе с тем, независимо от специфики управляемых объектов на конкретных предприятиях (в фирмах), организация текущего информационного обеспечения предполагает осуществление некоторых общих, свойственных всем системам организации текущего информационного обеспечения, целенаправленных и логически последовательных действий и операций, предполагающих получения

некоего определённого желаемого результата. Эти целенаправленные, логически последовательные действия и операции по организации оперативного информационного обеспечения и представляют собой управленческие процедуры текущего информационного обеспечения. Они включают в себя определённым образом расположенные и структурированные этапы аналитических и организационных действий и операций, направленных на анализ действующей и формирования новой (будущей) усовершенствованной системы текущего информационного обеспечения управленческой деятельности администрации конкретного предприятия (или фирмы).

Началом осуществления таких работ является анализ действующей структуры аппарата управления соответствующего предприятия (фирмы) с тем, чтобы точно установить: 1) какие органы аппарата управления данного предприятия (фирмы) являются решающими центрами и какова сфера (или область) их деятельности; 2) в какой форме и с каким объёмом полномочий осуществляют они возложенные на них управленческие задачи; 3) какая информация, и из каких источников необходима им для решения этих задач; 4) кто должен и с какой периодичностью эту информацию предоставлять; 5) как возникает, оформляется и определяется указанная информация (с точным перечнем ответственных за это лиц и технических средств); 6) с помощью каких средств, форм и методов обеспечивается надёжность поставляемой информации и её достоверность; 7) как соотносится поставляемая текущая информация с постоянной информационной базой данного предприятия (фирмы); 8) кому и в какой форме пользователи текущей информации предоставляют сведения о своей деятельности; и, наконец, 9) какое участие и в какой форме

принимают данные органы (звенья) специалисты и руководители в решении задач, возложенных на другие органы и звенья аппарата управления, с которыми они взаимодействуют.

На основе осуществления перечисленных этапов работ и анализа вопросов, которые касаются информационного обслуживания конкретных участников управленческого процесса, может быть определено фактическое состояние организации текущего информационного обслуживания, выявлены отклонения от требований о соблюдении специфики соответствующих носителей управленческой информации, её точного определения и правового закрепления; установлены факты дублирования в предоставлении управленческой информации и циркулирования практически не востребованных информационных данных, обнаружены случаи несвоевременного предоставления, или не предоставления необходимой информации, а также случаи предоставления избыточной информации, накопленной в результате неупорядоченных процессов сбора, обработки и анализа информационных данных без предварительного установления целей их использования.

В результате анализа перечисленных выше фактов и установления обнаруженных недостатков может быть спроектирована новая сеть коммуникационных каналов, которые, в свою очередь, позволят существенно обновить организационную структуру информационных связей и отношений, возникающих в процессе осуществления оперативной управленческой деятельности и решения текущих производственных и управленческих задач. При этом характер и содержание решаемых управленческих задач должен оказывать определяющее влияние не только на выбор соответствующего органа, или звена управления, где должно осуществляться принятие

управленческих решений, но и на способ и объем их информационного обслуживания. Если, например, данный орган, или звено управления не обладает полномочиями для согласования определённого решения, или контролем над решением соответствующего класса управленческих задач, то и информация, необходимая для решения этих задач, не должна им предоставляться. Такой подход не только оптимизирует функционирование системы данного предприятия (фирмы), но и экономит массу живого управленческого труда, связанного со сбором, обработкой, анализом и передачей соответствующей информации. Кроме того, оптимизация текущего информационного обеспечения деятельности аппарата управления конкретной производственной организации (или фирмы), с точным определением информационных связей и отношений управленческих работников этого аппарата при осуществлении ими соответствующих управленческих функций, может стать основой для проектирования специальных схем информационных потоков, или информационных моделей, которые иллюстрируют организацию информационного обеспечения различных звеньев администрации предприятия (фирмы) при решении ею задач определённых классов. Такие схемы, или модели, не являются графическим изображением математических функций, описывающих систему управления, и не могут, естественно, использоваться в качестве инструментов для предсказания точных результатов или расчётов. Однако, благодаря наглядному представлению общей системы управленческого документооборота, они оказывают существенную помощь при определении объёма работ по различным управленческим функциям и служат удобным и важным ориентиром при сборе всех необходимых сведений для осуществления этих работ.

Кроме того, использование таких моделей даёт возможность отфильтровать несущественную информацию от информации, которая действительно необходима для решения конкретных управленческих задач, возлагаемых на определённый уровень или звено управления. На этой основе могут быть определены перечни решаемых управленческих задач и способы информационного обеспечения их решения применительно к каждому конкретному уровню и звену управления с тем, чтобы закрепить потом сложившуюся и соответствующим образом модернизированную систему информационных отношений в конкретных должностных инструкциях, процедурах и других нормативных актах.

Опыт такого конструирования систем текущего информационного обеспечения уже анализировался в юридической и экономической литературе прошлых лет. В частности, в работах А. С. Васильева [12, с. 156–167]; [1, с. 57–83], С. В. Катрича [13, с. 228–270], Н. Г. Чумаченко, А. П. Савченко и В. Г. Коренева [14, с. 175–189] и некоторых других авторов приводятся примеры локального правового регулирования текущего информационного обеспечения, которое достаточно успешно применялось на ряде ведущих предприятий бывшего СССР, в частности, на Курганском машиностроительном заводе, Алтайском заводе тракторного электрооборудования, Барнаульском радиозаводе, Вильнюсском заводе строительнотделочных машин, Харьковском тракторном заводе, Одесском заводе «Стройгидравлика», в Черноморском морском пароходстве и др. Кроме того, в работах А. С. Васильева анализируются различного рода стандарты и модели информационного обеспечения, которые действовали, или действуют и в настоящее время на ряде предприятий в качестве актов локального регулирования текущего инфор-

мационного обеспечения оперативного управления производством [15, с. 203–216]; [1, с. 57–83]. В качестве примеров приводятся, в частности, специальные таблицы принятия решений по определённым классам управленческих задач, которые применялись на Вильнюсском заводе строительно-отделочных машин, анализируются организационно-методические стандарты и положения, подготовленные на Харьковском тракторном заводе, в которых кроме задач, функций и полномочий соответствующих подразделений, подробно описываются их производственные связи, типы решаемых ими управленческих задач, а также виды необходимой для этого информации с указанием конкретных документов и иных данных, предоставляемых соответствующими подразделениями друг другу и вышестоящим инстанциям; исследуются опыт организации информационного обслуживания в Черноморском морском пароходстве, где организация информационного обеспечения регулировалась нормами специального стандарта (СТП 352-052-82), в котором предусматривались права и обязанности конкретных служб и подразделений по сбору, обработке и передаче информации в соответствии с технологической схемой производственных связей, являющейся составной частью положения о структурном подразделении.

Указанные и другие подобные попытки локального регулирования информационного обеспечения оперативного управления производством могли бы быть рекомендованы для изучения и использования в конкретных предприятиях и фирмах при условии преодоления социально-экономической изоляции и правового нигилизма, которые появились у хозяйствующих субъектов (особенно осно-

ванных на частной собственности) в результате развала ранее существовавшей административно-командной системы управления общественным производством. Можно было бы рекомендовать также использование прогрессивного зарубежного опыта внутрисистемного информационного обеспечения, который успешно применяется в ведущих зарубежных фирмах [3, с. 134–151].

Однако при этом следует иметь в виду, что создание современных информационных систем в рамках маломощных предприятий и фирм, появившихся на фоне сплошного развала бывшей целостной хозяйственной системы, является практически не возможным, поскольку требует серьёзной научно-практической и финансовой поддержки. В связи с этим, на наш взгляд, требуется: во-первых, создание, в качестве образца Общегосударственной системы информационного обеспечения оперативного управления производством, используя которую, конкретные предприятия и фирмы могли бы конструировать свои внутренние информационные системы; во-вторых, создание Единой общегосударственной системы документирования производственно-технической и управленческой информации, которая использовалась бы в процессе информационного обеспечения оперативного управления производством.

При условии осуществления этих мероприятий проблема разработки и внедрения научно обоснованных управленческих процедур информационного обеспечения оперативного управления производством в рамках конкретных производственных предприятий, фирм и иных хозяйствующих субъектов могла бы быть решена, на наш взгляд, достаточно успешно и в относительно непродолжительные сроки.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Васильев А. С.* Подготовка и принятие управленческих решений: Организационно-правовые проблемы : [монография] / А. С. Васильев. – Одесса; АИЦ Бахва, 1997. – 160 с.
2. *Афанасьев В. Г.* Общество: Системность, познание : [монография] / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.
3. *Васильев Ю. П.* Управление внутрифирменной системной информации : [монография] / Ю. П. Васильев. – М. : Экономика, 1984. – 231 с.
4. *Расолов М. М.* Управление, информация и право : [монография] / М. М. Расолов. – М. : Мысль, 1983. – 157 с.
5. *Планкетт Л.* Выработка и принятие управленческих решений : [монография] / Л. Планкетт, Г. Хейл. – М. : Экономика, 1984. – 167 с. ; *Кузнецов О. А.* Информационные системы для руководителей : [монография] / О. А. Кузнецов, А. М. Лях. – М. : Экономика, 1983.
6. *Брижко В. М.* Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин : [монографія] / В. М. Брижко. – К. : «Пан-Том», 2009. – 414 с.
7. *Катрич С. В.* Процесс принятия решений и АСУ : [монография] / С. В. Катрич. – М. : Наука, 1980. – 189 с.
8. *Раппопорт В. С.* Организационный механизм программно-целевого управления / В. С. Раппопорт // Хозяйственное право, 1987. – № 5. – С. 15–25.
9. *Урсул А. Д.* Информация (Методологические аспекты) : [монография] / А. Д. Урсул. – М. : Наука, 1983. – 295 с.
10. *Васильев А. С.* Порядок подготовки и принятия управленческих решений администрацией государственных предприятий, учреждений и организаций / А. С. Васильев // Управленческие процедуры. – М., 1986. – С. 203–216.
11. *Санкина Л. В.* Совершенствование форм управленческих документов на основе стандартизации и унификации : дис. канд. юрид. наук / Л. В. Санкина. – М., 1982.
12. *Васильев А. С.* Управленческие решения в производственных организациях (правовой аспект) / А. С. Васильев. – Киев – Одесса : Вища школа, 1986. – 200 с.
13. *Катрич С. В.* Особенности процедур, применяемых в условиях автоматизированных систем в аппарате управления / С. В. Катрич // Управленческие процедуры. – М. : Наука, 1988. – С. 228–270.
14. *Чумаченко Н. Г.* Принятие решений в управлении производством : [монография] / Н. Г. Чумаченко, А. П. Савченко, А. П. Коренев. – К. Техніка, 1978. – С. 191.
15. *Васильев А. С.* Порядок подготовки и принятия управленческих решений администрацией государственных предприятий, учреждений и организаций / А. С. Васильев // Управленческие процедуры. – М. : Наука, 1988. – С. 203–216.

Орлова В. О. Управлінські процедури в системі інформаційного забезпечення оперативного управління виробництвом

Стаття присвячена дослідженню ролі управлінських процедур в системі інформаційного забезпечення оперативного управління виробництвом. Визначаються зміст та елементи управлінських процедур, аналізуються способи їх правового регулювання, вносяться пропозиції щодо ефективного використання управлінських процедур з метою вдосконалення інформаційного забезпечення управління виробництвом.

Ключові слова: управлінські процедури, інформаційне забезпечення оперативного управління виробництвом, правове регулювання управлінських процедур інформаційного забезпечення.

Орлова В. А. Управленческие процедуры в системе информационного обеспечения оперативного управления производством

Статья посвящена исследованию роли управленческих процедур в системе информационного обеспечения оперативного управления производством. Определяются сущность и элементы управленческих процедур, анализируются способы их правового регулирования, вносятся предложения по использованию управленческих процедур с целью совершенствования информационного обеспечения управления производством.

Ключевые слова: управленческие процедуры; информация; информационное обеспечение оперативного управления производством; правовое регулирование управленческих процедур информационного обеспечения.

Orlova V. Administrative procedures in the system of an informational support of an operational managing of the production

Article is devoted research of a role of the administrative procedures in the system of an informational support of an operations managementing the production. The essence and elements of administrative procedures are defined, ways of their legal regulation are analyzed and offers on maintenance of an effective utilization of administrative procedures for the purpose of perfection of a supply with information of production management are made.

Key words: administrative procedures; the information; the informational support of an operational managing of the production; legal regulation of administrative procedures of an informational support.



Олександр Муравенко,
Конотопський міжрайонний прокурор
Сумської області

УДК 340.131.6

Удосконалення окремих положень Закону України «Про прокуратуру»

Національні органи прокуратури України, незважаючи на критику деяких європейських організацій, на сьогодні володіють тим обсягом повноважень, що, певною мірою відповідають вимогам часу, потребам суспільства, сприяють становленню не лише демократії в Україні, але й ринкової економіки. Таким чином, вважаємо, що сукупно повноваження органів прокуратури (що стосуються питання забезпечення законності в державному управлінні), хоч є недосконалими, проте не є такими, що підлягають скасуванню, а такими, що потребують комплексного вдосконалення. З огляду на це, наше наукове дослідження, основною метою якого визначено сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення Закону України «Про прокуратуру», є вкрай актуальним та доцільним.

Задля досягнення поставленої мети передбачається проаналізувати

положення зазначеного Закону; виявити існуючі недоліки; проаналізувати зміст міжнародних актів щодо функціонування прокуратури; сформулювати конкретні пропозиції з удосконалення положень Закону України «Про прокуратуру».

Регламентації повноважень прокуратури у своїх наукових працях приділяли увагу такі вчені, як: А. М. Баксалова, Г. Гаврюшенко, К. Ф. Гуценко, М. А. Ковальов, А. Лапкін, П. А. Лупинська, І. Марочкін, Ю. В. Самборська. Не применшуючи значення наукових робіт згаданих авторів, все ж слід відмітити, що підняте нами питання потребує додаткового вивчення у світлі тих змін, що відбуваються в суспільстві та законодавстві.

Передбачені в законодавстві повноваження органів прокуратури сприяють захисту як інтересів держави в сенсі системи адміністративних апаратів влади, так і інтересів держави і народу України. При цьому,

незважаючи на останні зміни в законодавстві про прокуратуру (які були не виправдано направлені на обмеження компетенції цього органу влади), прокурор і до сьогодні зберігає за собою роль захисника інтересів держави і громадянина, що прямо пов'язане із гарантуванням реалізації принципу законності в державному управлінні, що, по суті, є важливим інструментом забезпечення захисту прав людини від зловживань владою органами державної влади та органів місцевого самоврядування, а також формою прояву демократизму в державі.

Однією із найбільш важливих для демократичного суспільства є така функція національних органів прокуратури, як здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, однак особливо важливе значення ця функція посідає у структурі повноважень органів прокуратури, що стосується забезпечення законності в державному управлінні, головним чином, зважаючи на те, що захист тих осіб, що постраждали внаслідок недбалого чи відверто незаконного діяння органів державної влади, є прямою реалізацією завдання держави, що стосується захисту громадян у справах проти незаконних дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Проте в українських реаліях, як уже відзначалось раніше в дослідженні, правозахисна функція національних органів прокуратури в окремих питаннях є здебільшого номінальною, мало-ефективною та, відповідно, такою, що не відповідає вимогам часу, хоча в п. 2 ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» закріплено правило, згідно з яким органи прокуратури повинні здійснювати захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина.

М. Косюта зазначає, що упродовж усього періоду існування прокуратури в різних країнах, навіть у феодально-абсолютистських державах, цей орган так чи інакше був причетним до захисту інтересів людини, що впливало з його головної функції – кримінального переслідування. Тривала й абсолютна відсутність правозахисної функції у прокуратури в історії нашої держави пов'язана із тоталітарним характером політичного режиму в колишньому СРСР, що не давав прокуратурі можливості проявити себе у правозахисній діяльності, а в період масових репресій 30–50-х років ХХ ст. система прокурорського нагляду взагалі зазнала руйнації [1, с. 29].

Однак варто зауважити, що у процесі здійснення державного управління, органи державної влади можуть своїми діями чи бездіяльністю, а також своїми актами порушувати права фізичних та юридичних осіб. Проте чинне законодавство передбачає, що у випадку ймовірного порушення прокуратура може представляти інтереси в суді лише громадян, тобто, на відміну від інших органів державної влади чи органів місцевого самоврядування не може захистити права негромадян України, що, як відзначає Р. Лемик, у контексті міжнародних норм про права людини є, свого роду, недоречною дискримінацією. У зв'язку з цим доцільно було би внести відповідні зміни в положення Закону України «Про прокуратуру» [2, с. 233].

Поряд із тим, що правозахисна функція національних органів прокуратури оминає негромадян України, також в редакції Закону України «Про прокуратуру» від 1 грудня 2012 року відсутні всі згадування про можливість захисту інтересів в суді прокуратурою юридичних осіб, хоча у пунктах 2 і 7 ст. 43 Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України, укладеному в 1995 році, відзначається, що прокуратура

здійснює нагляд за додержанням законодавства з питань прав і свобод громадян, захист майнових та інших інтересів громадян, поряд із захистом інтересів юридичних осіб та держави. Таким чином, убачається необхідність у конкретизації цього питання в законодавстві та закріплення всіх його проблемних аспектів.

Також вважаємо, що органи прокуратури повинні, серед іншого, представляти інтереси юридичних осіб в суді з низки питань, що викликані сучасним станом економіки та негативних проявів низької правосвідомості окремих носіїв влади, суспільства та бізнесу. Головним чином, бачимо доречним доповнення Закону України «Про прокуратуру» статтею 5-1 «Правозахисна діяльність органів прокуратури в процесі здійснення нагляду за дотриманням законів органів державної влади та місцевого самоврядування»:

«1. Національні органи прокуратури покликані захищати права фізичних та юридичних осіб. Захист фізичних та юридичних осіб від незаконних діянь органів державної влади та місцевого самоврядування є пріоритетним завданням, тому органи прокуратури можуть в позасудовому порядку порушувати справи за фактом порушення органами влади прав людини, групи осіб чи юридичних осіб за власною ініціативою, за їх (чи їх законних представників) клопотанням чи скаргою, або за клопотанням чи скаргою органів державної влади, або за вмотивованим повідомленням третьої особи.

2. Правозахисна діяльність органів прокуратури у сфері забезпечення законності в державному управлінні може відбуватись як позасудовим способом, так і шляхом захисту інтересів у судовому порядку.

3. Національні органи прокуратури можуть відкривати провадження по факту порушення органами державної влади чи місцевого самоврядування прав юридичних осіб, якщо

стало достовірно відомо, що наявне хоча б одне з таких порушень:

1) дискримінація підприємницької діяльності органом влади конкретних компаній;

2) встановлення органом влади адміністративних та будь-яких інших невинуватених бар'єрів для реалізації підприємницької діяльності певної компанії чи групи незалежних компаній;

3) лобіювання органом влади інтересів окремих компаній на шкоду конкурентам зокрема, та конкурентному становищу на ринку загалом;

4) активна чи пасивна допомога органу влади окремій компанії у процесі рейдерського захвату іншої компанії».

Регламентація правозахисних повноважень прокуратури щодо юридичних осіб є досить позитивним досвідом для загальної правозахисної практики у країні загалом, оскільки захист інтересів суб'єктів господарювання для будь-якої правової держави є однією із пріоритетних функцій, головним чином, у період остаточного переходу від дикої постсоціалістичної економіки до сталої ринкової економіки. Варто відмітити, що й до сьогодні трапляються випадки, коли завдяки допомозі окремих посадових осіб органів державної влади чи органів місцевого самоврядування недобросовісні компанії створюють несприятливі умови для підприємницької діяльності іншої, або взагалі допомагають цим компаніям захопити компанії-жертви. Безспірно, що в таких ситуаціях участь органів прокуратури є визначальною та необхідною для недопущення незаконних дій органів влади та порушення законних прав й інтересів суб'єкта господарювання, зокрема, зважаючи на незалежний статус цього інституту влади, його гарантії та повноваження.

Також потрібно відмітити, що права людини (і в контексті адміністративного права) необхідно розглядати як такі, на які може посилається

юридична особа, оскільки норми Європейської конвенції з прав людини [3], призначені для розширення меж захисту компаній, проте, в тій мірі, скільки дозволяє це їй зробити природа самого права та її носія (наприклад, право на життя і т. п.), хоча розуміння цього обсягу прав національним законодавцем і ЄСПЛ значно відрізняється (зокрема, Європейський суд може порушити провадження по справі внаслідок скарги уповноважених осіб на діяння, приміром органів виконавчої влади, в результаті яких було «позбавлено життя» юридичну особу). Проте необхідно зазначити, що є й окремі безспірні питання широти посилення на права юридичних осіб за законодавством України та прецедентною практикою Страсбурзького суду в ряді випадків, наприклад, визнається за підприємствами таке право, як право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, отже, ніхто не може ігнорувати це право-принцип щодо юридичної особи через те, що воно нібито поширюється виключно на людей. Таке ж правило поширюється і на такі конвенційні права як: право на свободу думки, совісті і релігії (ст. 9); право на свободу вираження поглядів (ст. 10); право на свободу зборів і об'єднань (ст. 11); право на ефективні засоби правового захисту (ст. 13); право не зазнавати дискримінації (ст. 14), так само як і на права, регламентовані Додатковим протоколом до Конвенції.

Зазначені вище права можна розглядати як такі, що прямо пов'язані із правозахисною роллю національних органів прокуратури, головним чином, у процесі здійснення нагляду за законністю, який, також повинен охоплювати мінімізацію (враховуючи відновлення порушених прав) наслідків зафіксованих порушень. Тому, вважаємо необхідним передбачити в Законі України «Про прокуратуру»

відповідну норму, яка надавала б право юридичним особам звертатись за захистом до прокуратури, представляючи їхні інтереси в суді, насамперед тоді, коли вищеперелічені їхні права були невинновано порушені органами державної влади чи органами місцевого самоврядування.

Розглядаючи національні органи прокуратури як правозахисний орган, варто також звернути увагу не лише на те, що в реалізації цієї функції вбачається особлива роль прокуратури у забезпеченні законності в державному управлінні, але й те, що така функція буде дійсно корисною в забезпеченні законності лише тоді, коли такі повноваження вітчизняної прокуратури будуть відповідати міжнародним стандартам. Звертаючись до ряду галузей і інститутів міжнародного права, головним чином, права прав людини та міжнародного кримінального та гуманітарного права, можна виокремити міжнародні стандарти, що визначають права національних правозахисних установ, наявність яких, указує на ефективність реалізації правозахисту окремою установою. Такі стандарти були розроблені в рамках Організації Об'єднаних Націй в її Резолюції № 48/134 від 20 грудня 1993 року «Принципи, що стосуються статусу національних інститутів, що займаються підтримкою та захистом прав людини», які ще також відомі як Паризькі принципи [4]. До цих принципів-стандартів входять, зокрема, такі елементи:

1) принцип незалежності. У зв'язку з тим, що забезпечення заснування та функціонування національних органів прокуратури Конституцією та спеціальним законом не є вичерпною гарантією їх незалежності від впливу інших гілок влади, недержавних організацій, фізичних чи юридичних осіб, вважаємо, що оптимальне забезпечення законності діяльності органів державної влади прокуратурою, головним чином, що стосується унеможливлення

порушення органами влади прав людини, є рівень державного фінансування діяльності прокуратури України, оскільки достатнє фінансування державного органу завжди вважалось важливою складовою його незалежності, особливо, що стосується його правозахисної діяльності;

2) принцип співпраці зі всіма органами влади й урядовими та неурядовими правозахисними організаціями. Окрім того, що національні органи прокуратури повинні прямо співпрацювати з іншими органами влади з метою забезпечення законності, також повинна бути співпраця і щодо захисту прав людини. Така співпраця є виправданою для всіх сторін:

а) для прокуратури – для того, щоб більш ефективно здійснювати нагляд за процесом дотримання органами влади законів України. До того ж, також потрібно звернути увагу й на те, що така співпраця може бути корисною для гарантування діяльності органів прокуратури в забезпеченні законності, однак, лише тоді, коли чинним законодавством буде передбачено право органів прокуратури України на звернення до Збройних Сил України, органів МВС та СБУ по допомогу, на які вони повинні будуть оперативно реагувати. Так, убачаємо необхідність, у доповненні Закону України «Про прокуратуру» статтею 20-1 «Оперативне забезпечення повноважень органів прокуратури», якою передбачалось таке:

«Органи прокуратури України, з метою оперативного виконання своїх повноважень, тоді, коли є в цьому необхідність, можуть звертатися до Збройних Сил України (через міністра Збройних Сил), органів МВС та СБУ (через керівників апарату, на рівні області чи міста, відповідно за юрисдикцією) із клопотанням про надання допомоги, на яке відповідні керівники повинні оперативно реагувати».

б) для всіх органів влади й урядових та неурядових правозахисних організацій, у зв'язку з тим, що, відповідно до ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що вимоги прокурора, які відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки. Тобто, органи влади чи правозахисні організації, які не наділені таким комплексом функцій, проте, їм відомо про окрему (чи комплекс) дію або бездіяльність, нормативно-правовий, правовий акт, яким порушено права людини чи групи людей, або таке порушення може мати місце у майбутньому і до таких органів звернулись жертви, або не звертались, проте, такі органи з власної ініціативи можуть звернутись до органів прокуратури із тим, щоб ті, в рамках співпраці, допомогли припинити правопорушення чи відновити порушене право.

Таким чином, вбачаємо необхідність, у доповненні ст. 5-1 Закону України «Про прокуратуру» (її формулювання наведене вище) частиною, якою передбачається таке:

«Національні органи прокуратури співпрацюють із судами та з органами законодавчої і виконавчої влади, з урядовими й неурядовими правозахисними організаціями усіх рівнів з метою захисту прав людини. З цією метою, органи державної влади та урядові й неурядові правозахисні організації можуть звертатись до національних органів прокуратури із петиціями про захист прав людини чи окремої групи людей, із клопотаннями про співпрацю у подоланні порушень прав людини чи у процесі відновлення порушених прав, так само і заявляти клопотання про надання допомоги у проведенні розслідування порушення органами державної влади прав людини у будь-який спосіб.

Тоді, коли вбачається необхідність, національні органи прокуратури можуть звертатись до інших органів державної влади та урядових і неурядових правозахисних організацій з метою отримання допомоги чи налагодження, підтримання співпраці з метою захисту прав людини від незаконних посягань органів державної влади».

Викладене дає підставу констатувати, що Закон України «Про про-

куратуру» потребує вдосконалення, особливо в частині реалізації своєї правозахисної функції. Запропоновані нами зміни, звичайно, не є аксіоматичними. Навпаки, їхнє обговорення в наукових колах та можливе коригування сприятиме приверненню уваги до важливих питань реалізації функцій органами прокуратури в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Косюта М.* Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / М. Косюта // Вісник Національної академії прокуратури України, № 2, 2011. – С. 29–34.
2. *Лемик Р.* Завдання і форми участі прокурора в цивільному процесі / Р. Лемик // Вісник Львівського університету, 2011, Вип. 54. – С. 232–238.
3. *The European Convention on Human Rights, Council of Europe, Rome 4th November 1950 – and its Five Protocols: Paris 20 March 1952; Strasbourg 6 May 1963; Strasbourg 6 May 1963; Strasbourg 16 September 1963; Strasbourg 20 January 1966.* [Електронний ресурс]: Веб-сайт Грецького дослідницького інституту. Режим доступу: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>
4. *Principles relating to the Status of National Institutions, Paris Principles, Adop. by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993* [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховного комісара з прав людини ООН. ООН. Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

Муравенко О. Ю. Удосконалення окремих положень Закону України «Про прокуратуру»

У статті надаються пропозиції по вдосконаленню положень Закону України «Про прокуратуру». Аналізуються нововведення в цей Закон, звертається увага на його недоліки 4

Ключові слова: прокуратура, закон, вдосконалення, міжнародні стандарти

Муравенко А. Ю. Совершенствование отдельных положений Закона Украины «О прокуратуре»

В статье предоставляются предложения по совершенствованию положений Закона Украины «О прокуратуре». Анализируются нововведения в данный Закон, обращается внимание на его недостатки

Ключевые слова: прокуратура, закон, совершенствование, международные стандарты.

Muravenko A. Perfection of the separate Law of Ukraine provisions is «About the office» of public prosecutor

The propositions for improving the law of Ukraine «About the public prosecutor service» were given in the article. The new entries are analyzed in order to show it's disadvantages.

Key words: office of public prosecutor, law, perfection, international standards.

РЕЦЕНЗІЇ



Наталія Шукліна,

кандидат юридичних наук, професор,
тимчасово виконувач обов'язків ректора
Національної школи суддів України

Ольга Совгіря,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Сучасний підручник з конституційного права України (Рецензія на підручник Погорілка В. Ф., Федоренка В. Л. «Конституційне право України»)

Модернізація Основного Закону, що триває нині в Україні, вимагає постійного оновлення навчального матеріалу з базової галузі вітчизняної системи права – конституційного права. У зв'язку з цим, на часі є перевидання рецензованого підручника* із конституційного права України, авторами якого є провідні вітчизняні конституціоналісти.

Зміст підручника включає Загальну та Особливу частини. Вважаємо, що така структура розміщення навчального матеріалу із конституційного права є науково обґрунтованою, логічною та зручною для сприйняття

студентами, на яких, у першу чергу, орієнтоване це видання.

Загальна частина роботи включає розділи: «Конституційне право як галузь права, наука та навчальна дисципліна», «Система конституційного права України», «Джерела конституційного права», «Теорія та історія Конституції України», «Конституційно-правові відносини» та «Конституційно-правова відповідальність». Викладення зазначених тем у рецензованому підручнику відзначається високим науково-теоретичним рівнем. Логічність, послідовність подання матеріалу, ілюстрування відповідними

* *Погорілка В. Ф., Федоренко В. Л.* Конституційне право України : [підруч.] / за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – [4-те вид., переробл. і доопр.]. – К. : Вид-во Ліра-К, 2012. – 576 с.

прикладом робить його доступним для розуміння студентством та всіма, хто цікавиться проблемами конституційного права та Конституції України.

Підручник зазначених авторів у кожному зі своїх перевидань, поряд із традиційним переліком тем, включає і ті питання, які є новаторськими для конституційного права України як навчальної дисципліни та науки. Це є визначним досягненням його редактора проф. В. Л. Федоренка.

Уперше у рецензованій нами роботі поставлено питання про розширення «традиційного» переліку питань, що включаються до Загальної частини конституційного права за рахунок включення до неї питання щодо конституційної правосвідомості, яке, як слушно відмічає проф. В. Л. Федоренко, здебільшого є поза увагою конституційно-правової науки в Україні чи, в кращому випадку, має місце використання знань та уявлень, сформованих про праворозуміння в загальній теорії права (с. 25).

Вперше поняття конституційного праворозуміння визначається як історично сформована в конституційному праві система світоглядних знань – ідей, принципів, концепцій, теорій і вчень, – які є теоретико-методологічним інструментарієм пізнання конституційно-правових явищ і розвитку теорії та практики конституційного права України (с. 26).

Проаналізувавши найбільш поширені на сьогодні типи конституційного праворозуміння – природно-правове та позитивістське – проф. В. Л. Федоренко дійшов до цілком обґрунтованого висновку, що новітнім типом праворозуміння для конституційного права може бути постпозитивізм як однойменне філософське вчення й методологія пізнання конституційно-правових явищ, процесів і режимів (с. 27–33).

Ґрунтовно у підручнику висвітлено тему «Конституційне право як галузь юридичної науки та освіти».

Проаналізовано витoki конституційно-правової думки України, її історію з XVIII ст. і до сьогодні. Також охарактеризовано предмет та методологію науки конституційного права, окреслено пріоритетні напрями конституційно-правових досліджень (с. 34–41).

Система конституційного права України у рецензованій роботі викладена на засадах її багатоаспектності, що є обґрунтованим у зв'язку з об'єктивністю існування багатьох рівнів зазначеної системи. Такий підхід, уперше запропонований проф. В. Л. Федоренком, тепер набув поширення та підтримки в наукових колах, а його використання стає традиційним для більшості сучасних навчальних видань із конституційного права України.

Ми цілком підтримуємо заочаткування у підручнику дискусії щодо доцільності запровадження у науковий обіг так званої «широкої структури норми конституційного права» (с. 77), автором якої є американський теоретик права Фон Райт, та вважаємо, що це може стати поштовхом до подальших наукових досліджень цієї проблеми.

Викладення теми «Джерела конституційного права» у рецензованому підручнику здійснено, на підставі їх поділу на «традиційні» та «нетрадиційні». При цьому приділено увагу характеристиці проблем реалізації т. з. «традиційних» джерел та докладно проаналізовано складну та неоднозначну правову природу джерел «нетрадиційних».

Характеризуючи зміст розділу 4 рецензованої роботи «Теорія та історія Конституції України» слід звернути увагу на окремий його підрозділ «Історія Конституції України» 1996 р., в якому системно та комплексно викладено політичні, історичні та інші особливості прийняття, зміни та модернізації Основного Закону.

Характеристика конституційно-правових відносин у підручнику (розділ 5) включає детальний аналіз за-

значеного поняття, а також його поелементну характеристику.

Особлива частина рецензованого підручника розпочинається з теми «Основи конституційного ладу України» (розділ 7). У ньому, аналізуючи традиційні для розкриття зазначеної теми категорії «конституційний лад», «державний лад», «суспільний лад», актуально та сучасно досліджуються відповідні теоретичні та практичні аспекти, пов'язані із зазначеними категоріями. Вважаємо вдалим та науково виваженим і подане у цьому розділі визначення конституційних основ громадянського суспільства (с. 209).

Розділ «Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні» включає питання щодо характеристики основних видів правового статусу людини (громадянин, іноземець, особа без громадянства, біженці тощо), а також поняття та види конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні, традиційно розподілені за сферами суспільних відносин (громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні). Приділено увагу висвітленню механізму гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні та охарактеризовано систему обов'язків. Актуальним є і включення до підручника питання про порядок звернення громадян України до Європейського суду з прав людини, що розглядається як елемент механізму захисту прав громадян України (с. 277–284).

Наступні розділи підручника присвячені аналізу інститутів безпосе-

редньої демократії (розділ 9 «Конституційні основи виборів і референдумів в Україні») та характеристиці конституційно-правового статусу органів державної влади (розділи 10–15 рецензованого підручника присвячені конституційно-правовому статусу парламенту, глави держави, органів виконавчої влади, Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, прокуратури України).

Нетрадиційно для аналогічних навчальних видань, а саме з акцентом на історичному аспекті, викладено питання «Конституційний статус столиці України – міста-героя Києва» (с. 535–544). Наведено авторські визначення понять «столиця», «столиця України – місто-герой Київ», «функції столиці України – міста-героя Києва».

Завершується викладення Особливої частини підручника темою «Місцеве самоврядування в Україні», в якій розкриваються питання щодо поняття, системи, функцій, організаційно-правових форм та гарантій місцевого самоврядування в Україні.

Отже, рецензований підручник є тим виданням, що дає можливість не лише на високому науково-теоретичному рівні опанувати дисципліну «Конституційне право України», а також ознайомитися із новітніми тенденціями та перспективами розвитку конституційного права як науки та галузі права, дає змогу сформувати цілісне та комплексне уявлення про нього широкому колу читачів.



Анатолій Дмитрієв,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Українського державного університету
фінансів та міжнародної торгівлі

***Роль міжнародних організацій
у світовому процесі глобалізації
(Рецензія на монографію О. М. Шпакович
«Вплив актів міжнародних організацій
на внутрішні правопорядки
держав-членів: теорія і практика»)***

Монографічне дослідження О. М.¹ Шпакович виконане на вкрай актуальну тему, оскільки на сучасному етапі розвитку дедалі більшого значення набуває тенденція інституціоналізації міжнародних відносин, пов'язана з виникненням та становленням інституту міжнародних організацій. Уже створена і функціонує ціла система міжнародних організацій.

Українська наука міжнародного права почала досліджувати проблеми діяльності міжнародних організацій від 40-х років минулого століття. Проте питання ролі та місця правових актів міжнародних організацій, а саме їх вплив на внутрішні правопорядки держав-членів висвітлювалися в українській літературі з міжнародного права

та права міжнародних організацій лише частково. У зв'язку з розвитком процесів глобалізації міжнародних відносин та поглибленням інтеграційних процесів зростає саме роль міжнародних організацій в їх регулюванні за допомогою правових актів.

Сьогодні такі міжнародні організації як ООН, Рада Європи, НАТО, Євросоюз та інші мають вагу у світі, вони проникли в усі сфери суспільно-політичного життя. Без їхньої участі не вирішується жодна велика проблема будь-якої держави. Тому актуальність монографічного дослідження О. М. Шпакович є безперечною.

Автор обрав вдалу логіку викладення матеріалу, почав з короткого екскурсу історії становлення права

¹ Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2011. – 415 с.

міжнародних організацій. Аналіз міжнародних документів став тією базою, на якій потім ґрунтуються важливі результати проведеного дослідження. Особливо слід відмітити те, що аналіз документів таких міжнародних організацій як Європейський Союз, Світова організація торгівлі, Рада Європи, ОБСЄ та інших, вдало вписався у структуру роботи. Це є важливим, оскільки наука повинна реагувати на сучасний стан розвитку держави, де євроінтеграція є важливим чинником сучасного розвитку вітчизняного права і законодавства.

Ознайомившись з працею, читач має можливість проаналізувати досить цікаві і нетрадиційні положення роботи, що присвячені правовій природі міжнародних організацій, різним класифікаціям міжнародних організацій, особливостям міжнародно-правового статусу міжнародних організацій, компетенції, функціям, повноваженням та організаційній структурі міжнародних організацій, правовій природі актів різних міжнародних організацій та особливостям їх ухвалення, механізму забезпечення виконання актів міжнародних організацій та ролі судових органів у діяльності міжнародних організацій, впливу актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів, а також третіх країн, зокрема України. До переваг цього дослідження також слід віднести й вивчення великої кількості вітчизняних та іноземних джерел, включаючи й багато наукових видань європейських учених.

Автор чітко визначає, що міжнародні організації беруть участь у правотворчому процесі шляхом укладання міжнародних договорів з державами-членами, з третіми державами, між самими організаціями та шляхом ухвалення правових актів органами міжнародних організацій обов'язкового та рекомендаційного характеру для всіх суб'єктів права.

Автор пропонує свою класифікацію актів міжнародних організацій

виходячи з великої кількості видів правових актів, що ухвалюються органами міжнародних організацій. Це акти, якими створюється організація; акти, що регулюють діяльність органів міжнародної організації, так звані правила процедури ухвалення актів; акти, що визначають правовий статус органів міжнародної організації у структурі самої організації; акти, що надають згоду на укладання міжнародної угоди з різними суб'єктами МП; акти, що ухвалюються в результаті правотворчої діяльності організації; акти, що тлумачать текст установчого договору організації; акти, що ухвалюються для конкретного випадку; акти загального характеру, що поширюються на необмежене коло ситуацій і адресатів; акти, які містять норми так званого «м'якого права».

На нашу думку, слушною є теза автора про те, що підвищення ролі міжнародного права в міжнародних відносинах вимагає нових підходів і до оцінки співвідношення з національним законодавством, а також шляхів удосконалення механізмів імплементації міжнародних угод та актів міжнародних організацій у внутрішні правопорядки держав-членів. Тому, треба віддавати перевагу широкому розумінню імплементації, що є процесом реалізації норм. Необхідним є внесення змін до Основних законів держав про визнання актів міжнародних органів та організацій.

Автор наголошує, що головна увага повинна бути зосереджена передусім на механізмі застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України, що дасть змогу створити дієвий національний механізм імплементації норм міжнародного права, який наблизить Україну до досягнення її стратегічної мети – інтеграції в Європейський Союз.

Цікавим є положення про те, що акти органів міжнародних організацій, як і міжнародне право в цілому,

впливають на процес створення нормативних актів у національних правових системах та на їхнє застосування. Зокрема, акти органів міжнародних організацій і норми міжнародного права можуть бути взірцем для національного правового регулювання або ж державні органи, приймаючи відповідний нормативно-правовий акт, повинні враховувати його міжнародно-правові наслідки.

У роботі велика увага надається впливу актів Європейського Союзу на внутрішнє законодавство держав-членів, у зв'язку з чим, автор дійшов висновку, що вплив міжнародного права на національні правові системи суттєво відрізняється за формами, темпами не лише щодо кожної національної правової системи, а й щодо конкретних регіонів. Найбільш високий рівень впливу простежено на Європейському континенті, особливо це стосується Ради Європи та Європейського Союзу.

Структура роботи є логічною: автор здійснює дослідження від за-

гальних питань через аналіз наукових праць та міжнародних документів.

Робота написана цікавою і зрозумілою мовою, що стане гарним підґрунтям для ознайомлення широкого кола читачів.

Результати і висновки, викладені у цій праці та зроблені на підставі виконаного дослідження пропозиції, мають ознаки новизни. Робота може зацікавити як науковців, які досліджують роль міжнародних організацій у світовому процесі глобалізації, так і всіх, хто цікавиться зазначеною науковою проблематикою. Окрім цього, положення роботи можуть бути використані у процесі викладання таких курсів, як міжнародне публічне право, міжнародне економічне право, а також у міжнародно-правовій діяльності України.

У цілому монографія О. М. Шпакович відповідає високому рівню наукового дослідження, матиме, безсумнівно, інтерес з боку науковців, студентів та усіх, хто цікавиться проблемами права міжнародних організацій.

ХРОНИКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ

Георгий Бернацкий,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного
университета экономики и финансов

Лидия Нудненко,

доктор юридических наук, профессор,
Почётный работник высшей
профессиональной школы
Российской Федерации,
профессор кафедры конституционного права
Российской академии правосудия

Творческое наследие профессора Н. В. Витрука.

Научная конференция в Российской академии правосудия (8 ноября 2012 г.)

9 августа 2012 года ушел из жизни Николай Васильевич Витрук, выдающийся российский учёный-юрист и государственный деятель, судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке, с 2005 г. заведующий кафедрой конституционного права ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». Н. В. Витрук не дожил до своего семидесятипятилетия три месяца.

8 ноября 2012 г. в Российской академии правосудия (Москва) состоялась научная конференция «Творческое наследие доктора юридических

наук, профессора Николая Васильевича Витрука». Показательно, что Конференция открылась видеофильмом о беседе Н. В. Витрука со студентами Академии. На протяжении всей жизни Н. В. Витрук был замечательным преподавателем и учителем. В настоящее время его ученики (студенты, аспиранты, докторанты) работают в разных регионах нашей страны.

На конференции выступили многие видные учёные-юристы. Б. С. Эбзеев (доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ,

заслуженный юрист РФ, член ЦИК РФ) в докладе «Право и личность в научных трудах Н. В. Витрука» отметил, что основной темой творчества Н. В. Витрука была проблема прав человека. Будучи одним из участников подготовки проекта Конституции РСФСР 1978 г. он вносил дух свободы в советский строй. Н. В. Витрук не был крайним либералом. Он всегда находил баланс между коллективизмом и индивидуализмом, полагал, что в силу огромной территории России только сильная центральная власть может обеспечить единство государства. Можно написать идеальную конституцию, но если она не соответствует историческому опыту и традициям России, то конституция будет фиктивной. Социальная солидарность – вот то, к чему призывал Н. В. Витрук. Он был автором идеи равновесия интересов личности и общества. Теперь эта идея стала одной из главных в современном конституционализме. Можно полагать, что конституция стоит на трёх китах: власть, суверенитет, свобода личности. Нужен постоянный поиск гармонии между этими тремя китами.

А. Я. Слива (Судья Конституционного Суда РФ в отставке) обозначил роль Н. В. Витрука как основателя конституционной юстиции в РФ. Н. В. Витрук выступал в Конституционном Суде РФ докладчиком по ряду вопросов толкования Конституции РФ, довольно часто излагал особые мнения по решениям, принятым Конституционным Судом РФ. Так, в 1999 г. Государственная Дума РФ обратилась в Конституционный Суд с запросом о толковании проблемы статуса Государственной Думы в период между роспуском Думы и началом работы нового состава Думы. Будучи судьей-докладчиком Н. В. Витрук полагал, что Государственная Дума не может в этот период принимать зако-

ны. Однако и Президент не может ничего предпринимать против Думы. Данное толкование спорного вопроса было принято Конституционным Судом РФ. В сложный период отечественной истории Н. В. Витрук, возглавляя Конституционный Суд Российской Федерации, объединил работу коллектива Конституционного Суда РФ по разработке новой модели конституционного правосудия. Это нашло воплощение в проекте Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», который он представлял в комитетах и на заседаниях Государственной Думы, а также в Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Весьма драматичным был период приостановления полномочий Конституционного Суда РФ в 1993–1994 гг. Являясь в течение полутора лет, так сказать, местоблюстителем – и. о. Председателя Конституционного Суда РФ, Н. В. Витрук, можно без преувеличения сказать, спас Конституционный Суд РФ от упразднения. Н. В. Витрук непоколебимо верил в «Добро и Справедливость» – это слова из Преамбулы Конституции были для него святыми. «Не знаю, – сказал в заключении А. Я. Слива, – как он относился к Богу, но я уверен в том, что Н. В. Витрук сейчас у Бога. В этом нет сомнения».

В. М. Сырых (доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти РАП) отметил, что знал Н. В. Витрука с 1973 года. Их связывала научная дружба. Н. В. Витрук был самостоятельным, настойчивым и даже упрямым в отстаивании своих позиций. Он не слыл лизоблюдом, не подмазывался к начальству. В то время его можно было назвать настоящим коммунистом, который не повторяет слепо

решения очередного съезда партии, а думает о будущих поколениях, о правах человека и гражданина, об истинных путях развития страны. В Институте государства и права РАН СССР, где Н. В. Витрук работал, у него нередко возникали неприятности из-за того, что он критиковал позицию одного из маститых сотрудников института. Н. В. Витрук перешел на работу в Академию МВД. В Конституционном Суде РФ Н. В. Витрук показал свой сибирский характер. Это проявилось, в частности, при обсуждении запросов. Так, Б. Н. Ельцин второй раз представил Государственной Думе В. С. Черномырдина на назначение Председателем Правительства РФ. Было обращение в Конституционный Суд РФ: правомерно ли вносить повторно одну и ту же кандидатуру на пост Председателя правительства. Конституционный Суд РФ дал ответ, что можно вносить одну и ту же кандидатуру 3 раза. Но Н. В. Витрук высказал особое мнение, не согласившись с решением Суда. Н. В. Витрук был разносторонним человеком, настоящим интеллигентом. Он интересовался искусством, коллекционировал картины, любил читать стихи. У него в доме было огромное количество художественных книг. В Мордовии он создал музей из собрания своих картин и книг. И еще одну черту хотелось бы отметить, добавил В. М. Сырых. Сейчас профессора у нас предпочитают ходить в джинсах и мятой рубашке. А Н. В. Витрук всегда носил классический костюм, галстук, и был всегда, в хорошем смысле, элегантен.

О. О. Миронов (доктор юридических наук, профессор) обратил внимание на то, что Н. В. Витрук был полковником милиции. В Академии МВД в тот период работали такие видные юристы, как Ф. М. Рудинский, В. К. Бабаев, Т. Г. Радько, Н. В. Витрук, В. Д. Зорькин. Учение о правах чело-

века – главное в его творчестве. Иногда говорят, что в СССР запрещалось заниматься проблемой прав человека. Это не так. Пример Н. В. Витрука и других учёных говорит об обратном. Не надо наше Отечество рисовать в черных красках. Надо не приукрашивать СССР, но и не надо мазать одной черной краской. К проблеме прав человека Н. В. Витрук, обучаясь в аспирантуре в Киеве, обратился под влиянием своего научного руководителя П. Е. Недбайло, выдающего советского учёного-юриста, широко известного и за рубежом. Обратим внимание, что на телевидении часто говорят о наших замечательных артистах прошлого, однако мало говорят об учёных, тем более об выдающихся учёных-юристах. Широкая публика узнает о деятельности юристов из хроники о резонансных судебных процессах и формирует не самое лучшее мнение о них. Нам, учёным-юристам, следует перенять опыт артистов и широко говорить о выдающихся учёных-юристах нашей страны. Таким, несомненно, был Н. В. Витрук.

М. А. Митюков (кандидат юридических наук, профессор) отметил большую роль Н. В. Витрука в регулярной помощи периферийным университетам. Он до последних дней был профессором Томского государственного университета. Показательно, что в 1993 году Депутатская группа «Смена» в Верховном Совете РФ выдвинула Н. В. Витрука кандидатом в Конституционный Суд РФ. На заседании Верховного Совета при рассмотрении кандидатуры Николая Васильевича один депутат задал каверзный вопрос: «Какой указ Президента Ельцина вы признали бы неконституционным?» Н. В. Витрук сразу парировал: «Я бы хотел ответить на этот вопрос, будучи уже в статусе судьи КС РФ».

Будучи членом Конституционного совещания Н. В. Витрук отдавал пред-

почтение президентскому проекту и выступал против объединения этого проекта с другими проектами. У него была идея малой конституции – т. е. документа, который регламентировал бы систему, организацию и деятельность органов государственной власти. Указ Президента РФ от 7 октября 1997 г. о Конституционном Суде РФ многие приняли критично. Однако Н. В. Витрук согласился с оценками, сделанными в Указе Президента, потому что, по его мнению, Конституционный Суд РФ в период противостояния парламентской и президентской власти в 1993 года превратился в орган политической борьбы. Н. В. Витрук поддержал идею нового закона о Конституционном Суде РФ. Он полагал, что надо уменьшить в законе роль Председателя Конституционного Суда РФ – Председатель не должен быть начальником, а всего лишь координатором. Н. В. Витрук выступил за деление Конституционного Суда РФ на палаты. Он предлагал, чтобы Председатель избирался палатами Конституционного Суда РФ по представлению Президента РФ. Н. В. Витрук поддерживал идею высшего судебного присутствия – органа, где высшие суды государства будут рассматривать спорные вопросы.

Г. Г. Бернацкий (доктор юридических наук, профессор) отметил, что ему не посчастливилось быть непосредственно учеником Н. В. Витрука, однако довелось много беседовать с ним по вопросам преподавания права в современных условиях. Витрук был требовательным учителем и очень серьезно подходил к тому, что и как мы преподаем студентам. В высшей школе наметилась тенденция сокращения фундаментальных теоретических курсов и увлечение спецкурсами. Это – дань современным требованиям рынка. Работодатель хочет получить готового узкого специалиста, который

уже завтра будет решать конкретные задачи составления договора или защиты интересов фирмы в суде. По нашему мнению, не следует увлекаться подготовкой узких специалистов, но следует преподавать в широком объеме фундаментальные историко-теоретические дисциплины и профилирующие отрасли права, прежде всего, конституционное право. Юрист в наше время редко работает всю жизнь на одном месте, даже в одной и той же отрасли права. Следует учитывать и то, что постоянно идет существенное обновление законодательства в стране. Только на базе фундаментальной теоретической подготовки выпускник вуза может самостоятельно развивать свои знания, осваивать те или иные прикладные дисциплины, переходить работать из одной отрасли права в другую.

Чему же надо учить студента-юриста? Его надо учить, прежде всего, законам рационального, если хотите, диалектического мышления, учить тому, что существует объективная истина и объективная справедливость. Нельзя не замечать, как в общественном сознании и, особенно, в умонастроениях студентов сгущается удушливая атмосфера антиинтеллектуализма, которая гасит драгоценные искры страстного и бескорыстного служения истине. Этот призыв может многим показаться странным. Однако не странно ли выглядят те учёные, которые утверждают, что нет объективной истины, а есть всего лишь мнения того или иного учёного. С такой опасной позицией постоянно приходится сталкиваться в среде специалистов-юристов. Не удивительно, что среди учащейся молодёжи широко распространено убеждение (отчасти навеянное вульгарно понятым «духом демократии»), что по любому вопросу – в том числе и сугубо научному – могут

существовать разные мнения, и любое из них, пусть даже совершенно беспочвенное, ничуть не хуже других. Торжествует дух софистики. Достаточно сказать: «Я так считаю», чтобы без всякой дальнейшей аргументации требовать уважения к своей точке зрения как равноценной по отношению ко всем другим. Таким образом, все суждения – и обоснованные и необоснованные, и признанные наукой и отвергнутые ею – как бы уравниваются в весе. Г. Г. Бернацкий вспомнил случай из своей преподавательской практики. На экзамене по логике и методологии юридической науки студент сделал элементарную ошибку в силлогизме. Преподаватель указал на ошибку, а студент с гордостью возразил: «Почему я должен соблюдать ваши законы логики? У вас своя логика, а у меня своя!» Когда рациональное мышление вытесняется из культурного и правового пространства, – вместе с ним уходит престиж науки. Её место в культуре занимает мифотворчество. Создается впечатление, и многие это отмечают, что мы живем в театре абсурда. Например, наши учёные просто не хотят замечать, что если отрицать наличие объективной истины, то в этом случае становится невозможным правосудие. У обвинителя на суде может быть одно мнение, а у защитника – другое. И суд не может установить: было ли в действительности преступление или нет? И находятся специалисты-юристы, которые уже утверждают, что не надо вообще устанавливать факт преступления, а достаточно ограничиться приемом сторон. Не является ли это удобной теоретической основой для работы юриста по принципу «чего изволите».

Аналогично обстоит дело и с положением об объективности справедливости. Надо убеждать студентов в том, что только поверхностный и

неумный юрист самонадеянно считает, что если он будет ловким и хитрым, заведет полезные связи, то он сможет выйти сухим из любой воды, выиграть любое самое безнадежное дело. Замечательный американский фильм «Адвокат дьявола» как раз показывает такого ловкого адвоката. Однако, в конце концов, этот адвокат терпит крах и на работе, и в семье, и в любви. Великий древнегреческий философ Аристотель первым обратил внимание на то, что наряду с волеустановленным, так сказать, человеческим правом, существует и естественное право. Оно действует всегда. Даже тогда, когда человеческое правосудие делает промах, и реальный преступник избежит наказания в суде, естественное право не промахнется. Оно настигнет преступника с неизбежностью объективной справедливости. Преступника настигнет Божий суд: болезнь, несчастный случай или другая беда. Это тот Божий суд, о котором, например, писал М. Ю. Лермонтов: «Есть Божий суд, наперсники разврата...». Не лишне вспомнить, что Н. В. Витрук хорошо знал поэзию Лермонтова, и даже писал исследование о его творчестве. Здесь уже говорилось, что Н. В. Витрук свято верил в объективность добра и справедливости и учил этому студентов. Здесь в академии правосудия не лишне сказать и о том, что, например, английское правосудие основывается на идее объективности права. Мы, преподаватели, иногда упрощенно говорим студентам, что в Англии суд творит право, создает прецеденты. Однако английский судья никогда про себя так не скажет. Когда английский судья употребляет это знаменитое выражение «Power of Law» (власть права), то он имеет в виду то, что Право существует объективное, и он, судья, должен подняться до понимания того, что требует Право в данном

юридическом деле. Судья всего лишь озвучивает то решение, которое уже вынесло по конкретному делу само Право как таковое.

Мы, преподаватели, забыли философскую диалектику. Критикуя ограниченность философии марксизма, вы отбросили с этим и плодотворное диалектическое учение. Однако диалектика, пожалуй, наиболее точно до настоящего времени рассматривает учение и об истине, и о справедливости. Я уверен, что никто из нас не хотел бы, чтобы мы выпускали из университетов специалистов-юристов, которые по своим убеждениям были бы релятивистами, софистами или даже циниками.

И. В. Ростовщиков (доктор юридических наук, профессор) вспомнил ситуацию, когда Н. В. Витрук был определен в качестве «черного оппонента» по докторской диссертации своего близкого знакомого. Н. В. Витрук был мрачен, колебался, что делать. В завершение дал отрицательный отзыв. Вместе с тем дело закончилось, в конце концов, благоприятно для обеих сторон. Диссертант второй раз успешно защитил диссертацию и благодарил Н. В. Витрука за принципиальный отзыв. Они остались друзьями. Н. В. Витрук как-то рассказал историю о том, как их – молодых преподавателей в Академии МВД – посылали нередко колоть лед у здания Академии. Так вот, в один прекрасный день они колют лед. Идет женщина с ребенком из школы, ругает ребенка и говорит: «Если будешь плохо учиться, то будешь всю жизнь колоть лед, как эти мужики». Н. В. Витрук говорит своим коллегам: «Что из этого следует. Из этого следует, что надо бросать колоть лед и идти в библиотеку». С тех пор преподаватели перестали ходить колоть лед.

Л. А. Нудненко (доктор юридических наук, профессор кафедры кон-

ституционного права РАП) отметила, что Н. В. Витрук, родившись на заимке Жаровка Первомайского района Томской области в простой семье, сам, без какой-либо помощи, без поддержки, достиг высот в науке, став доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ, заслуженным юристом РФ, судьей Конституционного Суда Российской Федерации. Он навсегда останется в истории конституционного правосудия со своими особыми мнениями, изложенными в качестве судьи Конституционного Суда РФ, своими учебниками, заложившими основу науки конституционного правосудия. Николай Васильевич останется в нашей памяти как принципиальный человек, который не боялся сказать нелюбимую правду в глаза, отказать в поддержке диссертанту, представившему диссертационную работу низкого качества.

Николай Васильевич был незаурядным человеком. Работая в Киевском университете, он три года посещал курсы актерского мастерства, был любителем оперы, регулярно посещал спектакли Киевского оперного театра. В Москве он стал собирать произведения художников, скульпторов, поддерживать художников, помогать им организовывать выставки картин. На основе своей коллекции Николай Васильевич открыл два музея: на своей малой Родине – в Первомайском районе Томской области, и в Удмуртской Республике. Н. В. Витрук был не только блестящим юристом, но и талантливым филологом, написавшим книгу о любимом писателе – Короленко. Он за свой счет издавал книги о А. С. Пушкине, М. Ю. Лермонтове, С. А. Есенине.

Будучи заведующим кафедрой конституционного права Российской академии правосудия, он немало способствовал поднятию престижа ка-

федры и Академии. Под его руководством коллективом авторов был подготовлен учебник «Конституционное право России».

Ведущим направлением научных исследований учёного были разработка понятийного языка и иных аспектов теории правового положения личности, закономерностей онтологии, обеспечения и реализации, охраны и защиты тенденций и перспектив развития прав и свобод человека и гражданина в постоянно обновляющемся обществе и государстве. Он не ограничивался чисто юридической проблематикой: большой исследовательский интерес им проявлен к статусу личности в политологическом плане, в контексте функционирования общественных объединений, трудовых коллективов, иных субъектов политической системы общества, что дало ему возможность обосновать категорию социально-нормативного положения (статуса) личности во взаимодействии с ее правовым положением (статусом).

В. А. Кряжков (доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Государственного университета – высшая школа экономики) отметил, что Н. В. Витрук был основателем новой научной дисциплины – конституционное правосудие. Именно он первым издал учебник по этой дисциплине, который выдержал четыре издания. Под его руководством стали защищаться диссертации по конституционному правосудию.

С. А. Авакьян (доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного права МГУ им. М. В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ) высказал мысль, что не следует отделять материальное конституционное право от процессуального права. Поэтому введение в специальность 12.00.02 «Конституционное право» еще и «конституционный судебный

процесс» он назвал излишним. Считается, что одним из авторов этого нововведения был Н. В. Витрук. «У нас с Витруком были расхождения, – отметил Авакьян. – Но это нормальная ситуация в научной деятельности».

Есть области конституционного права, где еще мало что сделано. Например, можно выделить право человека на индивидуальность. В наше время надо неустанно говорить об этом. Я думал, как точно назвать это право, например, право на самоутверждение, право на самовыражение. Есть понятие достоинства личности в конституционном праве. Но оно означает, что все вокруг должны уважать человека и его достоинство. Здесь же мы имеем дело с обратной стороной. Сам человек должен осознавать свою самоценность вплоть до того, чтобы безразлично относиться к мнению о себе других. Надо воспринимать человека таким, каким его создал Бог.

Право на индивидуальность, по мнению С. А. Авакьяна, выражается такими характеристиками: 1. Право на свой характер; 2. Право одеваться так, как мне удобно; 3. Право на высказывания (это не свобода слова, которое понимается именно как политическое право, а здесь личное право в быту – на кухне, в очереди – иметь возможность высказываться...); 4. Право заниматься любым делом, но нейтральным, не вредным обществу; 5. Право на тайну личной жизни; 6. Право на адекватное корректное отношение ко мне со стороны государства, общества, другой личности (сейчас противоположная ситуация – люди действуют по принципу «сначала укушу, а потом судитесь со мной сколько угодно»). «Примечательно, что в Конституции, – считает С. А. Авакьян, – мы нигде не найдём оснований для защиты индивидуальности. Мы должны быть «святыми» для других, чтобы быть защищенными от укусов».

В. В. Трофимов (доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина) отметил, что сейчас в мире складывается парадоксальная ситуация – герои прошлого становятся антигероями, и наоборот, антигерои становятся героями. В геометрии есть точки и линия. Главное – точка. Линия делится на множество точек. А точка неделима. Эту модель можно перенести и на общество. Точка – это человек. Линия – это отношения. Через точку проходит множество линий. В зависимости от меняющихся отношений меняется и оценка героев в прошлом и настоящем. Но справедливо ли так быстро и легко менять героев на антигероев. Кроме меняющихся отношений должны быть и устойчивые неизменные отношения, как должны быть абсолютные, неизменные ценности.

М. В. Глигич-Золотарева (кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела государственного строительства аппарата Совета Федерации) подвела итоги мониторинга исполнения решений Конституционного Суда РФ. Было обработано 150 материалов, полученных из различных органов – Министерства юстиции, Прокуратуры, Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда и т. д. Получены результаты, согласно которым 48% решений Конституционного Суда не исполняются. Сложность подведения итогов состоит в том, что нет ясных критериев оценки исполнения решений Конституционного Суда. В перечень органов, которые не исполняют решения Конституционного Суда, входят (классификация по количеству неисполненных решений): 1. Суды разного уровня; 2. Правительство РФ (оно утверждает, что много постановлений правительства не выпущено

потому, что они на стадии согласования, а согласования идут годами. Срок в три месяца на исполнение решения Конституционного Суда – очень короткий, и потому правительство просто не успевает выполнить решение в срок); 3. Государственная Дума Федерального Собрания РФ; 4. Субъекты РФ (в Татарии три решения Конституционного Суда не исполнены. Там нередко имеют свою точку зрения на правовую позицию Конституционного Суда РФ и потому не исполняют его решения, в частности по вопросам суверенитета. Субъекты Российской Федерации значительно меньше не исполняют решения Конституционного Суда, чем федеральные государственные органы).

Докладчик отметила, что до сих пор нет реальной ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда. Никто еще не привлечен за их неисполнение. М. В. Глигич-Золотарева внесла предложения по совершенствованию исполнительной дисциплины: 1. Изменить сроки исполнения – не три месяца, а больше; 2. Принять Федеральный закон о порядке принятия нормативно-правовых актов; 3. Ввести обязательную норму в федеральное законодательство о наличии уставных судов в субъектах федерации; 4. Ввести норму, чтобы решения Уставных судов субъектов Российской Федерации не противоречили решениям Конституционного Суда РФ.

О. П. Антипина (доктор юридических наук, профессор Тверского государственного университета) отметила, что формулировки Конституции СССР были точными и хорошо сформулированными. Они были востребованы в конституциях других стран. Идеальные конституции могут применяться и не в полном объеме. Н. В. Витрук говорил, что огоньки идеальной конституции светят нам далеко впе-

реди в нашей тёмной России, и до них нам еще очень долго идти. В России можно ожидать обострение политической борьбы, нарастание противоречий. СМИ стали средством пропаганды одной партии, право на объединение сильно ограничивается, суды показывают свою управляемость и зависимость от власти от исполнительной власти. Мало слышен голос

интеллигенции. Перефразировав слова Сталина, можно спросить: «С кем вы, товарищи интеллигенты».

Всего на конференцию заявили свои доклады и выступления более пятидесяти участников. Конференция прошла на высоком творческом подъёме, что стало доброй памятью выдающему отечественному учёному-юристу Николаю Васильевичу Витруку.

ВІТАЄМО!



До 55-річчя провідного вітчизняного адміністративіста В. І. ОЛЕФІРА

24 лютого 2013 року виповнюється 55 років з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, проректора з наукової роботи Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», члена редакційної колегії журналу «Публічне право» Віктора Івановича Олефіра.

Народився Віктор Іванович у м. Дніпропетровську в родині Івана Якимовича та Клавдії Пантелеймонівни. Батько 42 роки вірно служив Вітчизні; зараз очолює Раду ветеранів свого полку. Мама присвятила своє життя родині. Сам Віктор у 1983 році закінчив провідний юридичний ВНЗ країни – Харківський юридичний інститут. За твердженням самого ювіляра, своїми професійними досягненнями він зобов'язаний викладачам рідного вузу. Зокрема, теплі спогади залишаються про В. Д. Яворського, – дуже толерантну, виховану людину; Ю. П. Битяка, який був суворим, але справедливим; Р. С. Павловського, В. Я. Тація. Прикладами освіченості і прагнення до наукового пошуку стали

академік Ю. І. Римаренко, професори Є. В. Додін, В. Ф. Захаров, І. І. Веремеєнко, Л. Л. Попов.

Перше місце роботи Віктора Івановича після закінчення ВНЗ – інспектор карного розшуку Жовтневого РВВС м. Києва. Робота на цій посаді була дуже напруженою, відповідальною, цікавою. Згодом Віктор Іванович став помічником чергового в Міністерстві внутрішніх справ України. Саме під час його чергування надійшла сумна звістка про вибух на Чорнобильській АЕС.

У 1989 році закінчив ад'юнктуру Київської вищої школи МВС СРСР, захистив кандидатську дисертацію за темою «Адміністративна відповідальність іноземних громадян в СРСР» (науковий керівник – Є. В. Додін) і залишився в цьому навчальному закладі викладачем, а потім старшим викладачем на кафедрі адміністративного права.

У 1995 році В. І. Олефіра призначають заступником начальника слідчо-криміналістичного факультету Національної академії внутрішніх справ України з навчальної та наукової

роботи. У 1998 році йому присвоєно вчене звання доцента. Ювіляр став засновником кафедри адміністративної діяльності Академії, яку очолив у 1998 році і всіляко сприяв формуванню та становленню її науково-педагогічного колективу. У 2005 році Віктор Іванович став доктором юридичних наук. Тема дисертації «Державна міграційна політика в Україні», науковий консультант – Ю. І. Римаренко. Через рік присвоєно наукове звання професора.

У 2010 році на виборах у Національну академію правових наук отримав підтримку провідних учених-правознавців і був обраний членом-кореспондентом Академії по відділенню державно-правових наук і міжнародного права. З грудня 2005 року по серпень 2010 року ювіляр обіймав посаду вченого секретаря Київського національного університету внутрішніх справ. Тематика та головні напрями наукової діяльності В. І. Олефіра: проблеми розвитку адміністративного законодавства, адміністративна відповідальність, організаційно-правові питання державної міграційної політики, протидія нелегальній міграції.

З жовтня 2010 року, після звільнення з органів внутрішніх справ, Віктор Іванович активно включився в організацію наукової діяльності цивільного вищого навчального закладу –

обіймає посаду проректора з наукової роботи Університету «Україна». Його талант і хороші організаторські здібності сприяли відкриттю аспірантури з декількох юридичних спеціальностей, плідний розвиток отримали юридичні наукові школи, почали діяти дві докторські і три кандидатські спеціалізовані вчені ради.

Віктор Іванович брав активну участь в удосконаленні Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, інших нормативних актів з питань адміністративної відповідальності. Він – співавтор науково-практичних коментарів до законів України «Про міліцію», «Про засади запобігання та протидії корупції», які користуються авторитетом як серед науковців, так і серед правозастосовувачів. В. І. Олефір – лауреат премії імені Ярослава Мудрого за значні досягнення у науково-дослідній діяльності з проблем правознавства. Неодноразово заохочувався керівництвом МВС України. Він очолює докторську спеціалізовану вчену раду в Університеті «Україна» та є членом спеціалізованої вченої ради Національної академії внутрішніх справ. Віктор Іванович опублікував понад 80 наукових праць, під його керівництвом захищено дві докторські і двадцять три кандидатські дисертації.

Сергій Короєд,

кандидат юридичних наук, заступник начальника науково-дослідної частини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Наукова рада та редакційна колегія журналу «Публічне право» щиро вітають ювіляра і бажають шановному Віктору Івановичу бадьорості, здоров'я та натхнення у справі розвитку української юридичної науки.