



**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 2, 2015

Київ • 2015

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 2, 2015
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 4 від 02.10.2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галуцько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова); **Бобрик В.І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Гаруст Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент; **Гиренко І.В.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Діхтієвський П.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Дрозд О.Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Іншин М.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Карел Марек** – доктор права, кандидат юридичних наук, професор (Чеська Республіка); **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України; **Лошицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Мурашин О.Г.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Овчарук С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Світличний О.П.** – доктор юридичних наук, професор.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць.
Випуск 2. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2015. – 112 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2735-4157

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2015

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342:304:659

ГАЛУНЬКО В.В.

ВІТЧИЗНЯНА ВІЙНА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ 2014–2015 РР.

У статті доведено, що Вітчизняна війна українського народу – це суспільно-воєнний рух українського народу щодо відбиття всіма наявними (ідеологічними, політичними, економічними та військовими) засобами військової агресії Російської Федерації проти України. У Вітчизняній війні українського народу поряд зі Збройними Силами України й іншими військовими формуваннями беруть участь десятки тисяч добровольців, тисячі волонтерів, мільйони громадян, які передають свої кошти на потреби війни; на тимчасово окупованих територіях діють партизанські загони. Метою українського народу у Вітчизняній війні є звільнення українських земель від російських окупантів; відновлення територіальної цілісності України; здобуття можливості самостійно обирати свою долю (політичну, економічну, оборонну тощо); захист європейських народів від вторгнення з боку Росії; протидія антилюдській ідеології «Руського миру»; забезпечення умов для розвитку економіки, підприємництва, здійснення управлінських, насамперед антикорупційних, реформ в Україні; виховання «братського» російського народу, прищепленням західних цінностей, що б він міг гідно жити в європейській спільноті.

Ключові слова: *Вітчизняна війна, захист Європи, окупанти, «Руський мир», український народ.*

В статье доказано, что Отечественная война украинского народа – это общественно-военное движение украинского народа по отражению всеми имеющимися (идеологическими, политическими, экономическими и военными) средствами военной агрессии Российской Федерации против Украины. В Отечественной войне украинского народа наряду с Вооруженными Силами Украины и другими военными формированиями участвуют десятки тысяч добровольцев, тысячи волонтеров, миллионы граждан, которые передают свои средства на нужды войны; на временно оккупированных территориях действуют партизанские отряды. Целью украинского народа в Отечественной войне является освобождение украинских земель от российских оккупантов; восстановление территориальной целостности Украины; получение возможности самостоятельно выбирать свою судьбу (политическую, экономическую, оборонную и пр.); защита европейских народов от вторжения со стороны России; противодействие античеловеческой идеологии «Русского мира»; обеспечение условий для развития экономики, предпринимательства, осуществления управленческих, прежде всего антикоррупционных, реформ в Украине; воспитания «братского» русского народа, привитие западных ценностей, что бы он мог достойно жить в европейском сообществе.

Ключевые слова: *Отечественная война, защита Европы, оккупанты, «Русский мир», украинский народ.*

© ГАЛУНЬКО В.В. – доктор юридичних наук, професор, директор (Науково-дослідний інститут публічного права)

The Patriotic War of Ukrainian people is a social and military movement Ukrainian people repel concerning all existing ideological and political and economic and military means of military aggression the Russian Federation against Ukraine. In the Patriotic War Ukrainian people, along with the Armed Forces of Ukraine and other military formations, taking tens of thousands of volunteers, thousands of volunteers, millions of citizens who transfer their funds for the war. On the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts carry out armed resistance guerrilla. The aim of the Ukrainian people in the war of liberation is the Ukrainian lands from Russian invaders, restoration of the territorial integrity of Ukraine and the possibility of Ukrainian people to choose their destiny: political, economic, defense and counteraction the ideology of "Russian peace", which is not human and providing conditions for economic development, entrepreneurship, implementation management, especially anti-corruption reforms in Ukraine and upbringing the Russian people, instilling in them Western values that they could live in dignity in the European Community.

Key words: *Patriotic War, protection of the European Union, occupiers, "Russian peace", Ukrainian people.*

Вступ. Україна, як і більшість країн-учасниць Європейського Союзу, стоїть на порозі страшного виклику, намагання червоно-синьо-білої орди силою нав'язати цінності «Руського миру» своїм європейським сусідам через засоби ідеологічної, політичної, економічної й військової агресії. Теорія «Руського миру» мало чим за своєю сутністю відрізняється від фашистської. Зокрема, ідеться про утвердження нерівності людей: особами першого ґатунку визнаються люди, які розмовляють на російській мові, або/та є віруючими Руської православної церкви; це визнання пріоритету публічного інтересу держави над людиною, коли права та свободи людини ігноруються заради інтересів імперії. При цьому порушуються не тільки права та свободи опонентів «Руського миру», а також їх прихильників [5]. За іронією долі руські держави всіх епох знищували своїх підданих (громадян) більше, ніж іноземців.

Апологетом і реваншистом теорії «Руському миру» є патріарх Руської православної церкви Кирило, а В. Путін та його оточення є засобом втілення її в життя. Однак між позиціями патріарха Кирила та В.Путіна є відмінності в питанні визначення кордонів «Руського миру»: для В. Путіна це всі республіки колишнього Радянського Союзу та східні країни Європи, віддані в поле політичного впливу лідерами США і Великобританії в Ялті (1945 р.); для патріарха Кирила це весь світ, де звучить російська мова. Інакше кажучи, патріарх Кирило з ідеологічної точки зору є більш небезпечним для західного світу, ніж В. Путін.

Україна багато разів ставала переднім форпостом захисту європейських народів від східного загарбання й пограбування. Перший раз це сталося в 1240 р., коли шляхом самопожертви український народ, який входив до Київського й Галицько-Волинського князівств, врятував Європу від ординців [4].

Після цього українському народу багато разів доводилося захищати Європу від «східної чуми»: у 1709 р. шведські й українські війська під проводом короля Карла XII і Гетьмана І. Мазепи разом боролися за європейські цінності під Полтавою; у 1772 р. російська імператриця Катерина II почала шматувати Польщу, а в 1775 р. ліквідувала Запорізьку Січ; у 1815 р. російські війська увійшли до Парижу; у 1917–1920 рр. збройні сили Української Народної Республіки й партизанські загони загальмували просунення більшовицьких банд на захід; грубо порушуючи норми міжнародного права, у 1939–1940 рр. було окуповано Естонію, Литву й Латвію, частину Фінляндії, Польщі й Румунії; у 1945 р. російські танки увійшли до Берліну, а Українська повстанська армія після цього залишилася єдиною у світі військовою силою, яка до 60-х рр. ХХ ст. вела війну проти окупації Європи російськими військами [23].

В умовах сьогодення Президент Російської Федерації В. Путін має намір повернути соціальний прогрес назад до рішень Ялтинської конференції (1945 р.), коли радянська сто-

рона закріпила за собою політичний контроль над окупованими країнами Східної Європи. Усі європейські народи повинні пам'ятати, що режим В. Путіна має намір повернути до політичного впливу «Руського миру» такі країни, як Азербайджан, Болгарія, Грузія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, східні землі ФРН, Угорщина, Україна, Хорватія, Чехія, Чорногорія. Перший етап гібридної війни проти цих країн уже запущено, російським міжнародним каналом «Russia Today» цілодобово здійснює пропаганду ідеології «Руського миру».

Наступним етапом гібридної війни Росії є пряма збройна агресія, або підтримка озброєних і контрольованих сепаратистів. Завдяки цьому їй вдалося окупувати частину території Грузії та створити там маріонеточні республіки – Абхазію й Південну Осетію, окупувати Автономну Республіку Крим.

Сьогодні продовжується економічна, ідеологічна й військова агресія в інші куточки нашої Вітчизни. Насамперед це захоплення проросійськими сепаратистами за прямої й опосередкованої військової допомоги збройних сил Російської Федерації частин Донецької й Луганської областей, організація терактів в Одесі, Харкові, Києві та інших містах України, концентрація військових з'єднань Росії на україно-російському кордоні.

На все це український народ і державна влада змушені реагувати. 24 серпня 2014 р., на 23 рік нашої незалежності, Президент України П. Порошенко зазначив, що події останніх місяців стали для нас хоча й не оголошеною, проте справжньою війною, яка, можливо, увійде в історію як Вітчизняна війна 2014 р.: «Війна проти зовнішньої агресії. За Україну, за її волю, за честь і славу, за народ. За Незалежність» [1].

Пізніше, після введення в кінці серпня 2014 р. регулярних військ Російської Федерації на територію Донецької й Луганської областей України, Президент України вже більш чітко визначив, що події на Донбасі – «... для нас Вітчизняна війна, коли ми захищаємо нашу незалежність, суверенітет України, територіальну цілісність. Це війна, яка згуртувала нашу націю, об'єднала український народ, і зараз ми демонструємо, як вміємо любити і боронити Батьківщину» [2].

Таким чином, більшості українських громадян і значній частині світової спільноти очевидно, що український народ свідомо в 2014 р. вступив у Вітчизняну війну щодо захисту незалежності України, європейського вибору й гідного життя громадян. Однак це тільки слова й розуміння проблеми серцем, а для того щоб обґрунтувати війну як Вітчизняну, необхідно провести наукове дослідження, насамперед у юридичному аспекті, навести докази в підтримку такої гіпотези.

Стан дослідження. До проблеми теорії війн зверталися такі вчені, як Дж. Боулбі, Г. Буту, Х.-У. Велері, Л. Гарт, М. Гончарук, Е. Дурбан, Е. Кера, К. фон Клаузевіц, К. Лоренц, Т. Мальтус, А. Свечін, А. Строков, С. Мамфорд, Е. Разін, Л. Річардсон, Дж. Хелгерсон, Б. Шапошніков. Проте зміст і сутність збройного опору українського народу військовій агресії Росії, яка розпочалася в 2014 р., не було проаналізовано.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії війни, політології та права, емпіричного матеріалу, доказів військової агресії Росії проти України шляхом наведення історичних аналогій обґрунтувати юридичні аспекти ведення українським народом Вітчизняної війни проти російської агресії.

Результати дослідження. Згідно з «Британською енциклопедією» війна (war) – це конфлікт значної тривалості й величини між політичними групами за участю військових сил [7]. На думку європейських парламентарів, Росія веде «гібридну війну» («hybrid war») проти України [8; 9]. Згідно з класифікацією НАТО гібридна війна – це комплексний напад на країну спеціальних сил, що забезпечується інформаційною пропагандою й нелегальним використанням для ведення бойових дій третіх осіб [10].

Виходячи із зазначеного, у Донецькій і Луганській областях Росією проти України ведеться гібридна війна, що періодично переростає в прями зіткнення збройних сил України та Російської Федерації.

Збройний конфлікт на Донбасі розпочався із захоплення 11 квітня 2014 р. диверсійно-розвідувальною групою полковника Генерального штабу Російської Федерації

І. Гірка (Стрелкова), який діяв за завданням російської Федеральної служби безпеки, міста Слов'янськ [11].

Раніше, 27 лютого 2014 р., диверсійно-розвідувальною групою Російської Федерації захопила Парламент і Раду Міністрів Автономної Республіки Крим [12]. Як потім прямо визнав Президент Росії В. Путін, завдання про захоплення Автономної Республіки Крим він видав 23 лютого 2014 р. [13].

Вітчизняна розвідка, Служба безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України були паралізовані агентами російського впливу й не змогли надати Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України й народу України об'єктивну інформацію про те, що відбувається в Автономній Республіці Крим. Фактично Збройні Сили України й інші силові структури не чинили збройного опору окупантам. Територія Автономної Республіки Крим була здана окупантам без збройного опору. Тим самим говорити про початок Вітчизняної війни українського народу в Автономній Республіці Крим у лютому 2014 р. не можна.

На відміну від Криму, після захоплення міста Слов'янськ виконуючий обов'язки Президента України О. Турчинов та вся центральна влада діяла оперативно. Зокрема, 13 квітня 2014 р. розпочалася антитерористична операція [15], відбулася перша втрата з нашої сторони. Цього дня під час виконання службового обов'язку загинув капітан Служби безпеки України Г. Біліченко [16]. Наступного дня в бій із російськими спецпризначенцями вступили перші вітчизняні добровольці. Таким чином, ми вважаємо, що Вітчизняна війна українського народу розпочалася 13 квітня 2014 р.

Відповідно до «Глумачного словника української мови» вітчизняна війна – це війна за свободу й незалежність своєї вітчизни проти загарбників [6, с. 690]. Ознаками вітчизняної війни є такі: 1) неспровокований напад; 2) війна тільки на своїй території (вигнання ворога зі своєї території означає закінчення вітчизняної війни); 3) можливість участі цивільного населення в боротьбі з окупантом (партизанський і підпільний рух); 4) мета війни – примусити ворога піти з території країни [7].

Що стосується першої ознаки, то Україна завжди дотримувалася всіх міжнародних договорів із Російською Федерацією. На момент початку окупації Автономної Республіки Крим між Україною й Росією діяло 5 ратифікованих парламентами договорів, зокрема Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою (1990 р.), відповідно до якого сторони визнають одна одну суверенними державами й зобов'язуються утримуватись від дій, що можуть завдати шкоди державному суверенітету іншої сторони [17].

У Договорі про дружбу, співробітництво й партнерство між Україною й Російською Федерацією (1997 р.) сторони, зокрема, домовилися відповідно до положень Статуту ООН і зобов'язань у Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі поважати територіальну цілісність одна одної й непорушність існуючих кордонів; будувати відносини одна з одною на основі принципів взаємної поваги, суверенної рівності, територіальної цілісності, непорушності кордонів, мирного врегулювання спорів, незастосування сили або загрози силою, включаючи економічні й інші способи тиску; гарантувати права народів вільно розпоряджатися своєю долею, невтручання у внутрішні справи, додержання прав людини та основних свобод, співробітництва між державами; сумлінно виконувати взяті міжнародні зобов'язання тощо [18].

Згідно з Договором між Україною й Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон (2003 р.) під терміном «українсько-російський державний кордон» розуміється лінія й вертикальна поверхня, яка проходить за цією лінією, що розділяє державні території (сушу, води, надра й повітряний простір) договірних сторін від точки стику державних кордонів України, Російської Федерації й Республіки Білорусь до точки, розташованої на березі Таганрозької затоки [19].

Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря й Керченської протоки (2003 р.) уточнив, що Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами України й Російської Федерації. Азовське море

розмежовується лінією державного кордону відповідно до угоди між сторонами. Врегулювання питань, що відносяться до акваторії Керченської протоки, здійснюється за угодою між сторонами. Спори між сторонами, пов'язані з тлумаченням і застосуванням цього договору, вирішуються шляхом консультацій і переговорів, а також іншими мирними засобами за вибором сторін. Інакше кажучи, Росія повністю визнавала Автономну Республіку Крим, Донецьку й Луганську області невід'ємними частинами території України.

Українська сторона чітко, педантично дотримувалася умов цих договорів і жодним чином не могла спровокувати Росію на напад.

Крім того, Російська Федерація грубо порушила Будапештський меморандум від 5 грудня 1994 р. про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, у якому сама Російська Федерація, Сполучене Королівство Великої Британії й Північної Ірландії, Сполучені Штати Америки підтверджують їх зобов'язання домагатися негайних дій із боку Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй із метою надання допомоги Україні як державі-учасниці Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, що не володіє ядерною зброєю, якщо Україна стане жертвою акту агресії або об'єктом погрози агресією з використанням ядерної зброї [21].

Тим самим протиправний російський режим відкрив «скриньку Пандори» щодо розробки без'ядерними державами такої зброї, оскільки будь-яка країна після цього не буде вірити жодним гарантіям ядерних держав щодо своєї безпеки.

Другою ознакою вітчизняної війни є війна тільки на своїй території (вигнання ворога зі своєї території означає закінчення вітчизняної війни). Метою українського народу у війні з Росією є збройний захист вітчизни від червоно-синьо-білої чуми «Рузьського миру» з метою вступу України в Європейський Союз і НАТО, щоб більше ніколи права громадянина України не порушувалися ні своєю, ні чужою державною владою. Водночас, чітко й однозначно відстоюючи територіальну цілість і недоторканість України, ми виступаємо за непорушність кордонів Російської Федерації в границях 1991 р.

Третьою ознакою вітчизняної війни є можливість участі цивільного населення в боротьбі з окупантом (партизанський і підпільний рух), що повністю притаманне нашим реаліям. Одразу після заслання на територію Донбасу диверсійно-розвідувальних груп Росії одними з перших із ними в бій вступили добровольчі батальйони. В умовах сьогодення десятки тисяч добровольців воюють на Донбасі, їм допомагають тисячі волонтерів, мільйони громадян передають власні кошти на потреби війни. На тимчасово окупованих територіях Донецької й Луганської областей діють партизанські загони. Тим самим війна з Росією стала всенародним суспільно-військовим рухом українського народу.

Четверта ознака вітчизняної війни – це її мета примусити ворога піти з території країни. Українська влада й народ впевнені в тому, що жодного торгу щодо територіальної цілісності України не може бути. Іноземні війська й найманці мають бути виведені з території України. Президент України П. Порошенко однозначно заявляє про неможливість будь-яких домовленостей про переміщення лінії державного кордону України [24].

Український народ дуже добре засвоїв уроки історії: від російської агресії треба захищатися зі зброєю в руках. Іншого засобу відстояти свою незалежність і життя громадян не існує. Колишній помічник Президента Росії А. Іларіонов чітко зазначив, що жодні санкції В. Путіна не зупинять, його може зупинити тільки комплексна сила протидії [25].

Ми це знаємо, гірка історія вчить. У січні 1918 р. українське суспільство проігнорувало російську загрозу. Проти російської армії М. Муравйова виступило трохи більше 300 добровольців, переважно це були юнкери та студенти. Український народ заплатив за це страшну ціну: у роки Голодомору (1932–1933 рр.) загинуло від голоду за різними оцінками від 5 до 11 мільйонів українців. На відміну від України в 1918–1921 рр., майже весь народ Польщі встав на захист своєї вітчизни й зумів розбити орди російських військ, які вже доходили до Варшави й мали на меті взяти Берлін, Париж і Лондон. Тільки збройна боротьба польських вояків разом із залишками армії Української Народної Республіки врятували Європу від російської окупації.

У 1939 р. уряди Естонії, Латвії й Литви не організували збройного опору процесу захоплення цих країн радянською імперією, у результаті чого фізично була знищена вся еліта цих маленьких за чисельністю народів, вони надовго були відірвані від європейської сім'ї. На відміну від них, народ і влада невеликої Фінляндії показали всьому світу, що проти росіян можна ефективно захищатися на своїй території. Незважаючи на те, що в результаті Зимової війни (1939–1940 рр.) Фінляндія втратила 10% своєї території, однак вона відстояла незалежність.

Це приклад для нас: хто обороняється, того поважають. Так, в умовах сьогодення режим В. Путіна за жодних умов не претендує на територію української Галичини, оскільки на цій території з 1943 по 1960 рр. Українська повстанська армія чинила шалений збройний опір московським окупантам. У 1956 р. радянський режим військовою силою подавив демократичну революцію в Угорщині, а в 1968 р. була повторно окупована Чехословаччина; збройні сили цих країн не стали на захист свого народу, не виконали свій обов'язок.

Як бачимо, проблема не тільки в В. Путіні, а й у Росії. Російська імперська машина не може жити без грабунку, вона ґрунтується на ідеології монголо-татар початку другого тисячоліття, яка будується на пріоритеті державного інтересу, ігноруванні прав і свобод людини. Російська імперська машина завжди грабувала тих, хто це їй дозволяв: свій народ, сусідні країни, власні надра.

Санкції не є ефективними для Росії, на відміну від західних країн, де вони зумовлюють зубожіння громадян і зміну влади. Громадяни Російської Федерації, які втратили роботу, бізнес, соціальне забезпечення, масово записуються в найманці й добровільно йдуть на війну. Погіршення свого матеріального стану вони пов'язують не зі зловживаннями своєї влади, а із зовнішніми чинниками. Інакше кажучи, санкції провокують бідних росіян загарбувати багатства країн-членів Європейського Союзу.

На нашу думку, єдиною силою, яка може зупинити агресію Росії щодо Європи, є Рада солдатських матерів Росії. Однак і матері солдатів тільки тоді починають діяти, коли гинуть їхні діти. Ззовні Європу від російської агресії може захистити лише збройний опір українського народу. Збройні Сили України мають досвід бойових дій із армією Російської Федерації. На нашу думку, у Європі, крім українців, ще тільки громадяни Польщі спроможні опиратися агресору. Боездатна армія США не може вступити у війну з Росією, оскільки ядерні держави воювати між собою не можуть априорі: це може призвести до знищення всього людства. Європейці мають подумати про надання Збройним Силам України летальної сучасної зброї.

Висновки. Отже, у квітня 2014 р. український народ вступив у війну, яка за своїми ознаками є Вітчизняною. Війна була розв'язана Російською Федерацією як неспровокований напад без формального об'явлення й висунення будь-яких претензій щодо порушення Україною міжнародних договорів. Ця війна ведеться винятково на нашій території; у ній участь поряд зі Збройними Силами України й іншими військовими формуваннями бере майже весь український народ (десятки тисяч добровольців, тисячі волонтерів, мільйони громадян, які передають свої кошти на потреби війни); на тимчасово окупованих територіях діють партизанські загони. Війна з Росією стала всенародним суспільно-військовим рухом українського народу.

Вітчизняної війна українського народу має такі цілі:

- 1) звільнення українських земель від російських окупантів, відновлення територіальної цілісності України;
- 2) отримання можливості українського народу самостійно вибирати свою долю (політичну, економічну, оборонну тощо);
- 3) захист європейських народів від вторгнення з боку Росії;
- 4) протидія антилюдській ідеології «Руського миру»;
- 5) забезпечення умов для розвитку економіки, підприємництва, здійснення управлінських, передусім антикорупційних, реформ;
- 6) виховання «братського» російського народу, прищеплення йому західних цінностей, того, що вони можуть і повинні жити гідно й вільно в європейській спільноті.

Список використаних джерел:

1. Порошенко П. Треба бути постійно готовими захищати незалежність / П. Порошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/31067.html>.
2. Порошенко П. Ми навчилися боронити державу / П. Порошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/31339.html>.
3. Лисенко О. Кримська конференція 1945 р. / О. Лисенко ; Інститут історії Національної академії правових наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Krimaska_konferents%D1%96ya_1945.
4. Носовский Г. Смысл употребляемого нами слова «монголия» / Г. Носовский, А. Фоменко, Т. Фоменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.ru/FOMENKOAT/imperial.txt>.
5. Галуцько В. Російський неофашизм: теоретико-методологічні засади та напрями протидії в Україні / В. Галуцько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/featured-articles/330-2014-06-30-08-58-24.html>.
6. Словник української мови : у 11 т. / за ред. І. Білодіда ; Інститут мовознавства АН УРСР. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1. – 1970. – 799 с.
7. War // Encyclopedia Britannica [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/635532/war>.
8. Європарламент: Росія веде проти України гібридну війну [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2015/01/150115_european_parliament_russia_ukraine_dk.
9. MEPs welcome signs of hope in Ukraine and urge the EU to stand up to Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/20140918IPR65201/html/MEPs-welcome-signs-of-hope-in-Ukraine-and-urge-the-EU-to-stand-up-to-Russia>.
10. Hybrid war – hybrid response? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nato.int/docu/review/2014/russia-ukraine-nato-crisis/Russia-Ukraine-crisis-war/EN/index.htm>.
11. Стрелок на камеру зізнався, що працював на ФСБ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/07/12/7031713>.
12. У Криму люди зі зброєю захопили парламент і Раду міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/02/27/7016445>.
13. Путін розповість в телефіді про захоплення Криму та «порятунок» В. Януковича [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unn.com.ua/uk/news/1446441-v-putin-rozprovist-v-telefiri-pro-zakhoplennya-krimu-ta-poryatunok-v-yanukovicha>.
14. Минобороны разрешило стрелять украинским военным в Крыму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lb.ua/news/2014/03/18/259900_minobroni_razreshilo_strelyat.html.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 13 квітня 2014 р. № 405 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/17317.html>.
16. Впервые в истории независимой Украины офицер спецподразделения «Альфа» погиб не от рук криминальных элементов, а в бою с представителями спецслужб иностранного государства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fakty.ua/180361-rossijskie-spcnazovcy-rasstrelivali-nas-iz-avtomatov-kalashnikova-prakticheski-v-upor>.
17. Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 49. – Ст. 637.
18. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – С. 518. – Ст. 931.
19. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон // Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – С. 293. – Ст. 1537.

20. Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 245. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_1g/pg_inwuxg.htm.

21. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї // Голос України. – 2014. – № 39. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wird.ru/forum/download/file.php?id=51004>.

22. Останній бій УПА. Тернопільщина, 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.istpravda.com.ua/articles/2011/03/28/33736/view_print.

23. Ніяких торгів щодо держкордону не буде [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/10/7/7040047/?attempt=1>.

24. Илларионов А. Путин начал наступление в Европе. Дело в том, что НАТО – это спящий гигант / А. Илларионов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.delfi.lt/opinions/comments/andrej-illarionov-putin-nachal-nastuplenie-v-evrope.d?id=66917970>.

ШЛЯХИ ПОБУДОВИ ЕФЕКТИВНИХ ДЕРЖАВНИХ ІНСТИТУЦІЙ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

У статті здійснено аналіз основних компонентів на шляху побудови ефективних публічних інституцій; на основі праць західних учених щодо оптимізації системи публічного управління досліджено його складові; сформовано й викладено власну точку зору щодо досліджуваної проблематики.

Ключові слова: ефективні державні інституції, публічне управління, оптимізація системи публічного управління, компоненти розвитку та ефективності управління.

В статті проведено аналіз основних компонентів на пути построения эффективных публичных институтов; на основе трудов западных ученых по оптимизации системы публичного управления исследованы его составляющие; сформирована и изложена собственная точка зрения по исследуемой проблематике.

Ключевые слова: эффективные государственные институты, публичное управление, оптимизация системы публичного управления, компоненты развития и эффективности управления.

The article analyzes the main components towards building effective public institutions; based on the works of Western scholars to optimize the system of public administration studied its components; formed and set out own views on the studied subject.

Key words: effective state institutions, public administration, public administration system optimization, components development and management efficiency.

Вступ. Кожне суспільство має свою власну історію розвитку, власний шлях становлення. Проте будь-яке суспільство, прагнучи побудови розвиненої й міцної державності, формує шляхи побудови ефективних публічних інституцій, які в цілому для різних спільнот є дуже схожими. Відтак і держава Україна визначила для себе чіткий вектор розвитку, спрямований на формування пріоритету стійких демократичних, соціальних та правових цінностей, зокрема цінностей Європейського Союзу, інтеграція з яким є одним із ключових завдань нашої країни.

Зазначена проблематика розглядалася в багатьох наукових працях, здійснених у розрізі суспільних наук. Однак оптимізувати ті чи інші сфери життєдіяльності, передусім на загальнодержавному рівні, можна лише через призму інституційних змін, у яких і закладені шляхи побудови ефективних публічних інституцій.

Досить цікавими, корисними та незаангажованими є системні напрацювання західних учених-іноземців щодо основ оптимізації системи публічного управління. Ці дослід-

© ГУЛАК О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

ники отримали за свої праці визнання та високі міжнародні нагороди. Зокрема, можна назвати таких учених: Д. Асемоглу (Медаль Джона Бейтса Кларка в 2005 р.) [1], Д. Норт (Нобелівська премія з економіки в 1993 р.) [2], Е. Остром (Нобелівська премія з економіки в 2009 р. за дослідження в галузі економічної організації) [3], шведський економіст А. Аслунд (спеціаліст із розвитку держав пострадянського простору та автор книги «Україна: що пішло не так і як це виправити») [4], Л. фон Мізес (австрійський економіст, основоположник неолібералізму) [5].

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у визначенні основних компонентів шляху побудови ефективних публічних інституцій, аналізі його складових і формуванні власної точки зору щодо досліджуваної проблематики.

Результати дослідження. А. Аслунд зазначає: «Якщо Україна хоче стати державою з нормальною ринковою економікою та потенціалом для розвитку, вона зобов'язана рішуче скоротити свої державні витрати з 53% до 35% ВВП» [4].

Проте наразі таке скорочення з високою ймовірністю може супроводжуватися значними ризиками, особливо якщо це стосується соціального забезпечення. Єдиним шляхом держави, який забезпечить її громадянину можливість повноцінно задовольнити всі необхідні потреби, є шлях економічного розвитку.

Увесь загаль науковців-адміністративістів дотримується думки, що всі суспільні відносини і їх безпосередній розвиток опосередковані насамперед економічними відносинами. Без них неможливий поступ щодо будь-якого напрямку суспільної життєдіяльності.

Що стосується його передумов, то існують різні наукові позиції. Так, наприклад, С. Ліпсет у своїй модернізаційній гіпотезі припускає, що економічне зростання зумовлює розповсюдження освіти та появу середнього класу, а отже, приводить до демократизації [6].

Водночас Д. Асемоглу з Дж. Робінсоном у проведеному ними дослідженні «Why Nations Fail» досить чітко та послідовно доводять протилежну позицію, що ґрунтується на статистичних та історичних матеріалах і свідчать про те, що низька якість інститутів і їх закритість призводять до економічного відставання [7].

Відтак економічні передумови розвитку викликані саме змінами публічних інститутів, а не навпаки. Самі публічні інститути у свою чергу покликані формувати суспільну еліту, якою й мають бути наші політики, причетні до формування та реалізації державної політики.

Очевидним винятком може бути штучне довгострокове вливання ресурсів у країну подібно до інкубатора, що спостерігалось в Грузії в 2004–2009 рр. Тоді переформатовані інститути країни підтримувалися за рахунок зовнішньої допомоги Заходу. Однак масштаби України не дозволяють сподіватися на подібний варіант [6].

Крім того, ми маємо усвідомити чітку позицію й відповідальність щодо того, що самостійно мусимо виходити із ціннісної, інституційної, адміністративної та в цілому економічної кризи, у якій наразі опинилася наша держава.

Так, згідно з міжнародними оцінками якість наших інститутів і в цілому системи державного управління перебуває на рівні відсталих африканських країн, що викликано насамперед недосконалістю законодавства та практикою його реалізації, тобто фактично неефективністю реалізації компетентними публічними органами нормативно-правових актів у різних сферах і напрямках життєдіяльності держави (їх основних функцій). Зокрема, у Світовому рейтингу глобальної конкурентоздатності (World Economic Forum) за 2014 р. Україна зайняла 76 місце з можливих 144, розмістившись між Румунією та Гватемалою. Світовий рейтинг захисту прав власності (дані The Property Rights Alliance) у 2014 р. розмістив Україну на 86 місці з 97 можливих (між Камеруном та Алжиром). У свою чергу Світовий рейтинг економічної свободи (дані Heritage Foundation) у 2015 р. визначив за Україною аж 162 місце з можливих 178, розмістивши її між африканськими державами Алжиром і Чадом. У світовому рейтингу «Легкість ведення бізнесу» (World Economic Forum) у 2014 р. Україна зайняла 96 місце з можливих 189 між Філіппінами й Багамськими островами. Один із найважливіших показників реформування держави, зокрема рейтинг рівню корупції

(Transparency International), у 2014 р. надав Україні 142 місце з можливих 174, розмістивши нашу державу нарівні з Угандою та значно нижче Росії [8].

Нещодавно в польському Вроцлаві на організованому Атлантичною радою США глобальному форумі посол Сполучених Штатів Америки в Україні Дж. Пайтт заявив: «Корупція на найвищому рівні є для України більшою загрозою, ніж російські танки» [9].

Нобелівський лауреат Д. Норт у своїх роботах стверджує: трансформації інститутів, тобто правил співжиття, відбуваються під впливом зміни «відносних цін» – переваг тієї чи іншої форми взаємодії. Зміни, на думку вченого, складаються з адаптації гравців до поведінки один-одного в рамках правил, норм і примусів, що разом формують сучасну інституційну систему.

Д. Норт зазначає, що саме діяльність індивідів, спрямована на максимізацію власних вигод (в економіці, політиці), змінює співвідношення цін, зумовлюючи інституційні зміни. При цьому оцінка індивідом витрат та отриманих благ від взаємодії за тими чи іншими правилами залежить від наявних у нього знань і навичок [8].

На думку одного з найвпливовіших українців Б. Гаврилишина, радника трьох українських президентів, економіста, фундатора економічного форуму в Давосі в Україні, є всі підстави для того, щоб стати прикладом для наслідування для всього світу. Характеризуючи такі підстави, відомий науковець і меценат відводить Україні дуже потужну роль у становленні майбутнього Європи та світу загалом, зазначаючи: «Є чотири основні характеристики ефективних країн, які нормально працюють: повна політична свобода; певний рівень економічного добробуту для цілого населення, тобто там є багаті, проте немає бідних; соціальна справедливість; симбіоз із біосферою, а не руйнація й засмічення навколишнього середовища. Більшість країн, за винятком декількох європейських, не має цих чотирьох характеристик».

Аргументуючи таку позицію, Б. Гаврилишин веде мову про ту високу суспільно-громадську позицію та єдність, які проявляють українці в найтяжчі хвилини, апелюючи до необхідності побудови нової парадигми функціонування суспільних відносин у державі, яка б ґрунтувалася на двох елементах: універсальній декларації обов'язків людини (тому що не все має робити тільки держава) і переході на співпрацю (тому що не можна більше будувати стосунки лише на конкуренції) [10].

Висновки. Відтак певні зрушення щодо оптимізації публічного управління як держави в цілому, так і побудови дієвих та ефективних державних інституцій вбачаються можливими насамперед через реалізацію певних складових, зокрема:

- спільної (з максимальною участю суспільства й наукового загалу) розробки та реалізації нових правил співіснування, втілених як в Основному Законі України, так і в законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах;
- у процесі формування оновлених публічних інституцій, широкого залучення різних ресурсів, зокрема людських, матеріальних, інформаційних, експертних, рекомендаційних, технологічних тощо, з метою забезпечення найефективнішого функціонування таких;
- делегування владних повноважень особам, які за своїми світоглядними, інтелектуальними й людськими якостями спроможні реалізувати свої функції з максимальною ефективністю для держави;
- забезпечення організаційно-правової спроможності суспільства контролювати процеси прийняття нормативних правил та їх реалізацію.

Список використаних джерел:

1. Дарон Асемоглу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Дарон_Асемоглу
2. Дулас Норт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Дулас_Норт
3. Елеонор Остром [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Елеонор_Остром

4. Аслунд А. Україна опинилася в найгіршому можливому положенні / А. Аслунд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economic.ks.ua/aslund-ukraina-okazalas-v-naikhudshem>.

5. Людвіг фон Мізес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Людвіг_фон_Мізес

6. Жмеренецький О. Чому бідні – бо дурні. Чому дурні – бо бідні: що, на що та як змінювати в Україні / О. Жмеренецький // Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти. – 2015. – № 5. – С. 22. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviar.gov.ua/images/konstutyciynuy_proces/2015/kp5.pdf.

7. Acemoglu D. Why Nations Fail? / D. Acemoglu, J. Robinson / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://whynationsfail.com>.

8. Жмеренецький О. Як вибратися з інституційного дна – побудова нових «правил гри» в Україні / О. Жмеренецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/05/5/7065030>.

9. Пайетт Дж. Коррупция угрожает Украине больше, чем российские танки / Дж. Пайетт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.krymr.com/content/news/27070710.html>.

10. Гаврилишин Б. За два роки в Україні почнеться економічне диво / Б. Гаврилишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://24tv.ua/ukrayina/gavrilishin_za_dva_roki_v_ukrayini_pochnetsya_ekonomichne_divo/n539509.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;**

УДК 347.91/95

БОБРИК В.І.

**МАТЕРІАЛЬНА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ
НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ**

У статті досліджується матеріально-правова та процесуальна природа нового виду позовного провадження в цивільному судочинстві України – провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. Визначається вплив цього виду провадження на подальшу галузеву-матеріальну диференціацію цивільного процесуального законодавства. Аналізується позиція законодавця під час прийняття відповідних законодавчих змін. Розкриваються основні процесуальні засади, які має враховувати законодавець під час запровадження процесуального регулювання особливостей позовного провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування.

Ключові слова: *цивільне судочинство, позовне провадження, цивільне процесуальне законодавство, галузеву-матеріальна диференціація, справи про визнання необґрунтованими активів.*

В статье исследуется материально-правовая и процессуальная природа нового вида искового производства в гражданском судопроизводстве Украины – производства по делам о признании необоснованными активов и их истребовании. Определяется влияние этого вида производства на дальнейшую отраслевую материальную дифференциацию гражданского процессуального законодательства. Анализируется позиция законодателя при принятии соответствующих законодательных изменений. Раскрываются основные процессуальные основы, которые должен учитывать законодатель при введении процессуального регулирования особенностей искового производства по делам о признании необоснованными активов и их истребовании.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, исковое производство, гражданское процессуальное законодательство, отраслевая материальная дифференциация, дела о признании необоснованными активов.*

In the article the substantive and procedural nature of a new kind of action proceedings in the Civil Procedure of Ukraine – proceedings concerning the recognition of unjustified assets and their vindication. It determines the effect of this type of production in the industry further material differentiation of civil procedural law. We analyze the position of the legislator when adopting the relevant legislative changes. Disclosed basic procedural framework that the legislator should take into account the introduction of procedural control features of claim proceedings on the recognition of assets and their unjustified reclamation.

Key words: *civil proceedings, action proceedings, civil procedure law, sectoral differentiation of the material, case for recognition of unjustified assets.*

Вступ. Як відомо, Верховна Рада України 12 лютого 2015 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (набрав чинності 4 березня 2015 р.). Цим законом розділ III Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) з 4 червня 2015 р. доповнюється новою главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування».

Зазначене провадження без перебільшення можна визнати першим у цивільному процесуальному законодавстві видом галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного судочинства за рахунок інтеграції в цивільне процесуальне законодавство норм процесуального характеру законодавства у сфері запобігання й протидії корупції. Уже сам по собі факт внесення до ЦПК України такого нового процесуального інституту свідчить про актуальність для науки цивільного процесуального права такого нововведення, тому потребує відповідного наукового вивчення.

Питання вдосконалення цивільного процесуального регулювання й процесуального законодавства є предметом дослідження багатьох учених-процесуалістів, зокрема таких провідних українських і російських науковців різних часів, як С.С. Бичкова, О.Т. Боннер, С.В. Васильєв, Є.В. Васьковський, Н.А. Громошина, Ю.М. Грошевий, В.В. Комаров, І.Б. Коліушко, С.О. Короед, Р.О. Куйбіда, О.Г. Лук'янова, Д.Д. Луспеник, Е.М. Мурад'ян, В.А. Мусін, Є.В. Слєпченко, В.І. Тертишніков, Н.А. Чечіна, Д.М. Чечот, С.Я. Фурса, Д.М. Шадура, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та інші. Їх праці стали теоретичною основою публікації. Науковці порушують переважно проблеми співвідношення процесуальних норм і тих матеріальних норм, які містять процесуальні елементи, розглядають межі допустимості втручання матеріального законодавства в регулювання процесуальних відносин, вивчають міжгалузеві зв'язки матеріального права з галузями процесуального права, виокремлюють колізії між процесуальними й матеріальними нормами тощо.

Постановка завдання. Водночас у юридичній літературі залишається недостатньо вивченим питання зосередження в ЦПК України матеріально-правових норм, що визначають особливості провадження в окремих категоріях спорів, а також матеріально-правова й процесуальна природа провадження в справах про визнання необґрунтованими активів і їх витребування. Метою статті є розкриття правової природи цього виду провадження та його вплив на подальшу галузево-матеріальну диференціацію цивільного процесуального законодавства.

Результати дослідження. Нова глава 9 розділу III ЦПК України передбачає передумови права на пред'явлення позову, зазначаючи, що позов про визнання необґрунтованими активів (тобто грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) та їх витребування подається в інтересах держави прокурором упродовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. При цьому визначається, що позов про визнання необґрунтованими активів і їх витребування може бути пред'явлено до таких

осіб: 1) особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (це особи, зазначені в пункті 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»), щодо якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом; 2) особи, пов'язаної із зазначеними особами, тобто юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, щодо якого існують докази того, що воно отримане або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, зазначена вище.

Процесуальний закон також покладає на прокурора процесуальні обов'язки щодо доказування в цій категорії справ, передбачаючи, що в разі пред'явлення позову до зазначених осіб прокурор вживає заходів щодо встановлення майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримане вказаною особою або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) така особа. При цьому зауважується, що в разі встановлення такого майна обов'язковим є також пред'явлення позову до юридичної особи, яка є його власником (користувачем).

Крім того, новий процесуальний механізм передбачає також матеріально-правові підстави визнання в судовому порядку активів необґрунтованими: суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи чи грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких подано позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі.

Також процесуальний закон встановлює матеріально-правові наслідки задоволення судом такого позову. Так, активи, визнані судом необґрунтованими, стягуються в дохід держави, у разі визнання необґрунтованими частини активів у дохід держави стягується частина активів відповідача, визнана необґрунтованою, а в разі неможливості виділення такої частини – її вартість. За неможливості ж звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, на відповідача покладається обов'язок сплатити вартість таких активів. Стягнення в дохід держави активів, визнаних судом необґрунтованими, здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Аналіз наведених норм нової глави 9 розділу III ЦПК України дає підстави для висновку, що провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування визначає механізм позбавлення відповідача (фізичної або юридичної особи) певного майна та повернення цього майна в дохід держави. Тобто мова йде про зміну виду власності з приватної на державну. Фактично йдеться про процедуру «цивільно-правової конфіскації» майна відповідача, якщо він не доведе законність їх набуття.

Нова глава містить як процесуальні, так і матеріальні норми. Зокрема, до процесуальних норм варто віднести передумови права на пред'явлення позову, визначення (у тому числі визначення позивача – прокурора як його процесуальну заінтересованість на порушення справи в суді), покладення на прокурора процесуального обов'язку щодо доказування стосовно переліку майна, перебування цього майна в певної особи та наявності у цієї особи властивостей відповідача в такій справі. До матеріальних норм необхідно віднести підстави для задоволення позову (що водночас становить предмет доказування), визначення суб'єктів (позивача й відповідача), строк звернення до суду з таким позовом, спосіб захисту права, що застосовується судом, і матеріально-правові наслідки задоволення судом такого позову.

З огляду на такий новий підхід парламенту до регулювання цивільних процесуальних відносин вважаємо за доцільне з'ясувати думку законодавця під час прийняття таких законодавчих змін у запропонованій редакції шляхом включення до ЦПК України самостійного виду матеріально-галузевого провадження з поєднанням норм як матеріального, так і процесуального характеру. Так, у пояснювальній записці до законопроекту немає чітких мотивів запровадження правового інституту витребування необґрунтованого майна шляхом внесення змін до ЦПК України щодо визначення підстав і правових наслідків витребування необґрунтованого майна.

Водночас Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України у своїх зауваженнях до цього законопроекту стверджує, що такі радикальні новації не враховують загальні

засади ЦПК України в контексті завдань і принципів цивільного судочинства, а також засадничі принципи вітчизняної кримінально-правової доктрини. Адже на відміну від кримінального процесу, у якому діє презумпція невинуватості, у цивільному судочинстві діє презумпція винності відповідача, тобто особа вважається винною, доки не доведе відсутність своєї вини.

З таким висновком важко погодитись, оскільки в новому механізмі діє саме презумпція вини відповідача: він вважається таким, що набув активи неправомірно, доки він не доведе (а суд не встановить), що активи чи грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких подано позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі.

Не можна цілком погодитись із зауваженням Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України щодо незрозумілості того, в інтересах якого саме органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подаватиметься позов прокурора, а також які правові наслідки наставатимуть у разі незвернення прокурора з відповідним позовом до суду протягом загальних строків позовної давності. Адже, по-перше, позов подається прокурором саме в інтересах держави без зазначення конкретного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (у такому випадку абзац 2 частини 2 статті 45 ЦПК України прямо визначає, що позивачем буде саме прокурор), а активи стягуються саме в дохід держави. По-друге, як уже було встановлено, норми щодо строку звернення до суду (строку загальної позовної давності, що складає 3 роки) є матеріальними, цей строк починається з дня набрання законної сили обвинувальним вироком та може бути поновлений, якщо його було пропущено з поважних причин (відповідно до норм Цивільного кодексу України), а відсутність підстав для його поновлення тягне за собою відмову в позові.

Потребують критики також зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України стосовно повноважень прокурора вживати заходи щодо встановлення майна, адже такі повноваження, як уже було вказано, є процесуальними та виникають у прокурора як позивача через норми ЦПК України для надання суду доказів із метою встановлення обставин, що входять у предмет доказування цієї категорії справ.

Водночас під час запровадження такого механізму законодавцю варто було врахувати також рекомендації щодо конфіскації активів поза кримінальним провадженням, розроблені спеціалістами Всесвітнього банку, стосовно забезпечення повернення викрадених активів, отриманих унаслідок злочинів, у тому числі й посадовими особами у вигляді хабарів [1].

Не зупиняючись на аналізі матеріально-правових підстав застосування конфіскації активів поза кримінальним провадженням (у тому числі переліку активів, відповідачів тощо), вважаємо за необхідне висвітлити основні процесуальні засади, які мав би врахувати законодавець під час запровадження процесуального регулювання особливостей позовного провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування.

По-перше, варто в новій главі ЦПК України чітко закріпити процесуальні норми й вимоги, що висуваються до доказування в цій категорії справ. Для цього необхідно закріпити в ЦПК України додаткові вимоги до позовної заяви прокурора, а також заперечення володільця активів, у тому числі чіткі критерії щодо доказування відповідачем «законності підстави» набуття ним активів або грошових коштів, необхідних для придбання активів, та критерії щодо допустимості використання позивачем певних засобів доказування (зокрема, непрямих доказів і показань із чужих слів).

По-друге, нова глава ЦПК України з огляду на мету, яку переслідує запроваджений механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням, має містити також відповідні процесуальні гарантії для осіб із потенційно законним інтересом щодо конфіскованого майна. Такі особи повинні обов'язково повідомлятися про початок судового провадження. Варто передбачити й процесуальний механізм забезпечення прав кредиторів, майнові інтереси яких забезпечуються заставленим майном, на яке вимагається звернути стягнення в порядку конфіскації активів.

Крім того, перелік осіб-відповідачів необхідно доповнити фізичними та юридичними особами, у власність яких було «переведено» (передано) спірні активи та які знали чи не могли не знати, що отримані ними у власність активи було набуто незаконним шляхом.

По-третє, варто більш чітко визначити підстави для ухвалення судового рішення. З огляду на принцип змагальності допускаємо можливість ухвалення рішення суду про задоволення позову, якщо належним чином повідомлені володільці-відповідачі залишили позов без заперечення, а активи – без витребування. Можливо, варто допустити також інститут мирової угоди в таких справах, у яких сторонам надавалася б можливість визначати, яке майно відповідача буде конфісковано за рішенням суду.

Не менш важливим аспектом є також гарантії відповідачу-власнику, який «виграє» справу та доведе законність набуття спірних активів. Зокрема, необхідно врегулювати, чи можна в цих випадках визнавати таке рішення суду преюдицією законності набуття відповідачем у власність активів у наступних майбутніх спорах, пов'язаних з оспорюванням відповідних правочинів щодо цього майна з попереднім його власником.

З огляду на транскордонний характер злочинів, пов'язаних із відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом, у ЦПК України варто приділити увагу також питанням міжнародного цивільного процесу. Зокрема, необхідно встановити процедуру отримання й виконання запиту іноземної держави на конфіскацію активів – нерухомого майна, що знаходиться на території держави.

Потребує розробки також механізм повернення активів потерпілій стороні, якщо така є, у тому числі й за кордон.

Висновки. Таким чином, вивчення правової природи провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування дає підстави для висновку, що запроваджений у ЦПК України механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням потребує більш детального процесуального регулювання, без якого неможлива побудова ефективного механізму цивільно-процесуального регулювання особливостей позовного провадження в справах про визнання необґрунтованими активів і їх витребування. Запровадження такого механізму та практика його застосування мають сприяти поширенню галузево-матеріальної диференціації цивільного процесуального законодавства на інші справи позовного провадження цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Гринберг Т. Возврат похищенных активов: руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Т. Гринберг, Л. Сэмюэль, В. Грант, Л. Грей. – пер. с англ. – М. : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с.

УДК 347.622.2

ВОЙТЕНКО Т.В.

ЗМІНА СТАТІ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ

Статтю присвячено вивченню питання зміни біологічної статі особи як підстави припинення шлюбу.

Ключові слова: зміна статі, біологічна й соціальна стать, припинення шлюбу, різностатевість як умова укладення шлюбу.

Статья посвящена изучению вопроса изменения биологического пола лица как основания прекращения брака.

Ключевые слова: изменение пола, биологический и социальный пол, прекращение брака, разность как основание прекращения брака.

The article discusses the question of the biological sex change of the individual as grounds for termination of the marriage.

Key words: sex change, biological and social gender, termination of marriage, heterosexual marriage as a ground for termination.

Вступ. Щороку у світі збільшується кількість країн, у яких дозволяються одностатеві шлюби. Проблеми, обумовлені зміною біологічної статі та збільшенням кількості одностатевих союзів, залишаються актуальними також в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблематики зміни статі як однієї з підстав припинення шлюбу.

Стан дослідження. Зміна статі та проблеми, які виникають у зв'язку з такою зміною, були предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема, питання різностатевості як умови укладення шлюбу та зміни статі як підстави припинення шлюбу вивчали такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як М.В. Антокольська, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, В.О. Гончаренко, І.В. Жилінкова, Л.М. Пчелінцева, З.В. Ромовська, О.І. Сафончик, І.О. Трофимець, Є.О. Харитонов та інші.

Результати дослідження. Стаття 21 Сімейного кодексу України називає шлюб союзом чоловіка й жінки.

Як справедливо відмітив І.А. Зенін, належність осіб, що вступають у шлюб, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою й незвичайною, оскільки завжди це лише малося на увазі та законом не регламентувалося [1, с. 193].

Оскільки шлюб являє собою гендерний феномен, зазначає І.О. Трофимець, то до матеріальних умов його укладення входить належність осіб, що укладають шлюб, до різних статей. Шлюб має не тільки соціальну, а й біологічну основу, одне з призначень шлюбу – впорядкування сексуальних відносин у суспільстві, сексуальна функція – одна з його основних функцій. Біологічна стать продовжує бути основним диференціюючим фактором. Шлюб як соціальний інститут сформувався на природній належності людини до чоловічої й жіночої статі [2, с. 17].

Професор З.В. Ромовська, посилаючись на те, що в шлюбі можуть бути лише жінка й чоловік, тобто особи різної статі, відкидає спроби окремих представників сексуальних мен-

шин добитися узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. У деяких державах (Бельгія, Голландія) сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, унаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвеличити до абсурду. Можливість «шлюбу» між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й із моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогоденній «моді», яка, як і кожна мода, короткочасна [3, с. 65].

Разом з тим у цьому питанні, на нашу думку, не можна бути цілком категоричними.

Сімейний кодекс України, закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови в перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки в статті 38 Сімейного кодексу України вказано вичерпний перелік таких умов. Аналогічна ситуація склалася й у законодавстві Росії, інших країнах колишнього Радянського Союзу.

Водночас існують винятки. Так, наприклад, у Литві з причин статевої аномалії одного з подружжя, наявної на момент реєстрації шлюбу, шлюб може бути визнаний недійсним за позовом одного з подружжя. До статевої аномалії потрібно відносити гомосексуалізм, транссексуалізм, гермафродитизм.

Невизнання на державному й суспільному рівні гомосексуальних союзів в Україні та в інших країнах колишнього Радянського Союзу, а також у країнах Азії пов'язане з презумпцією, що це суперечить людській природі. Разом із тим можна заперечити, що зміна статі є неприродною, оскільки допускається під час виявлення психічного захворювання (розладу статевої ідентифікації) – транссексуалізму. Так, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 р. № 60, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 25 лютого 2011 р. за № 239/18977, було затверджено «Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності» [4]. Медично-біологічними й соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності визнано неможливість соціальної та психологічної адаптації пацієнта в суспільстві за умови збереження статі, зафіксованої під час народження, і сприятливий прогноз для адаптації під час зміни (корекції) статевої належності.

Затвердження таких показань і створення спеціальної Комісії з питань зміни (корекції) статевої належності в Україні свідчить про актуальність проблеми зміни статі в Україні, необхідність її законодавчого регулювання та зміну категоричної державної політики в цій сфері.

Цікавою є позиція Європейського суду з прав людини. До 2002 р. Європейський суд із прав людини відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб (справи «Ван Оостервейк проти Бельгії» від 6 листопада 1980 р., «Різ проти Об'єднаного Королівства» від 17 жовтня 1986 р., «Коссі проти Об'єднаного Королівства» від 27 вересня 1990 р., «Шеффілд і Хоршам проти Об'єднаного Королівства» від 30 липня 1998 р.).

Разом із тим рішенням від 11 липня 2002 р. Європейський суд із прав людини визнав, що заборона вступу в шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя (стаття 8 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод) [5; 6, с. 227–228].

На ґрунті зміни статі особою актуальним залишається питання про співвідношення категорій «біологічна стать» і «цивільна (гендерна) стать» фізичної особи. Встановлено, що ці поняття не завжди співпадають [7].

Неспівпадання відмічається в осіб із нетрадиційною сексуальною орієнтацією – гомосексуалів і транссексуалів. Навіть під час зміни статі людини, яка допускається міжнародним і національним правопорядками, про що свідчить новітня законотворча політика

України, зміна цивільної статі не зумовлює повної зміни біологічної статі, репродуктивні функції природнім шляхом виконуватися не можуть, хромосомний набір «виказує» біологічну стать особи.

Такої ж думки дотримується й М.В. Антокольська, яка вважає: «Сучасна наука ще не в силах творити чудеса: ні оперативне втручання, ні гормональне лікування не в стані повністю перетворити чоловіка в жінку й навпаки» [8, с. 131].

На переконання І.А. Зеніна, непередбачуваність соціальних мотивацій поведінки деяких представників чоловічої статі, які здійснюють операції щодо зміни їх органів на жіночі з подальшим «виходом заміж», зумовлює в сімейному праві нові проблеми [1, с. 194].

З такою позицією вченого складно не погодитися.

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать. Під час зміни статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного шлюбу за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та за необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові (абзац 4 пункту 2.1 та пункт 2.15.5 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793) [9].

Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорту [10], а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України та може укласти шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально будучи жінкою, така особа може зареєструвати шлюб із чоловіком.

Отже, напрашується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак наразі лише на біологічному рівні.

Так, під час укладення такого шлюбу юридично дотримуватимуться вимоги статті 21 Сімейного кодексу України про можливість укладення шлюбу лише між чоловіком і жінкою. Факт зміни статі одним зі членів подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, у силу вимоги Сімейного кодексу України про різностатевість не буде підставою для визнання шлюбу недійсним. Імовірно, дізнавшись про попередню зміну статі іншим із подружжя, особа може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним із підстав приховування факту зміни статі. Така підстава чинним Сімейним кодексом України не передбачена.

На законодавчому рівні в Україні залишається невирішеним питання про батьківство дитини, батько (мати) якої змінили стать. На нашу думку, не вірно було б вважати, що під час зміни статі та набуття анатомічних рис протилежної біологічної статі батько дитини стає другою матір'ю чи навпаки.

Зміна статі одним із батьків дитини та, відповідно, зміна їхніх паспортних та анкетних даних не є підставами для зміни даних про батьків в актовому записі про народження дитини. Таким чином, дитина юридично залишається дитиною своїх біологічних батьків. Подальша зміна статі одним із батьків не відмінює правовий зв'язок між дитиною й батьками, а відтак дитина продовжує бути спадкоємцем своїх батьків, незважаючи на те, що, наприклад, батько помре в статі жінки чи мати помре в статі чоловіка. Зміна статі не змінює обсягу прав та обов'язків батьків щодо дитини, незалежно від того, у якій статі перебуватимуть батьки на момент існування правовідносин (наприклад, щодо сплати аліментів).

Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу під час зміни статі одним із подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє із членів подружжя зацікавлені в збереженні сім'ї.

Таким чином, якщо член подружжя нормально сприймає той факт, що інший із подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга чи дві подруги, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі,

то шлюб зберігається. Разом із тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, з іншого боку, зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до статті 104 Сімейного кодексу України.

У науковій літературі звертається увага на те, що розвиток законодавства можливий шляхом прирівняння зміни статі до соціальної смерті такої особи за правилами оголошення громадянина в судовому порядку померлим, що, на думку вчених, призведе до припинення шлюбу [11, с. 77].

Разом із тим із такою думку, вважаємо, погодитися не можна, оскільки, крім питання реєстрації шлюбу, існує низка інших правовідносин, які пов'язані з особою, що змінила стать, зокрема аліментні відносини, відносини власності, поруки, кредитні зобов'язання тощо.

У такому випадку, на нашу думку, єдиним можливим виходом із цієї ситуації є внесення змін до частини 1 статті 104 Сімейного кодексу України шляхом доповнення переліку підстав для припинення шлюбу.

У такий спосіб шлюб залишиться «шлюбом» у його значенні союзу жінки й чоловіка, колишні члени подружжя, незважаючи на зміну статі, зможуть продовжувати проживати однією сім'єю, відносини між ними й дітьми регулюватимуться нормами сімейного законодавства як між батьками й дітьми, а відносини між собою регулюватимуться нормами цивільного та житлового законодавства, зокрема щодо власності – нормами про спільну сумісну власність.

Безумовно, найскладнішим для вирішення залишається питання про становище дітей у таких сім'ях, оскільки має місце великий ризик психологічних проблем і проблем з адекватним сприйняттям своєї гендерної належності. Показовою в цьому плані є політика Великобританії, спрямована на виховання толерантності до одностатевих шлюбів і до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації шляхом введення спеціальної дисципліни (гендерного виховання) у початкових закладах, оскільки виховання як частина навчального процесу розвиває ціннісну свідомість людини, її світосприйняття, ставлення до суспільства, культури й самого себе.

Відповідно до Міжнародної класифікації хвороб гомосексуалізм виключений із переліку психічних захворювань [12]. За медичними нормами фактично не виявлені або мало проявлені порушення соціального й фізіологічного функціонування організму за гомосексуалізму, що свідчить про відсутність психічних розладів і девіації. Разом із тим Всесвітня організація охорони здоров'я називає формами психічного й поведінкового розладу сексуальні сфери: транссексуалізм, трансвестизм, фетишизм та інші, визначаючи нормою парність, гетеросексуальність, статеву зрілість партнерів, добровільні зв'язки. Оскільки сексуальні відносини між одностатевими партнерами більше не розцінюються як протизаконні та не визнаються патологією, то державна політика повинна бути зорієнтована на відсутність ще одного виду дискримінації – залежно від сексуальної орієнтації.

Оскільки проблема фактичних одностатевих квазішлюбів існує, то ігнорування її державою ніяк не сприяє її вирішенню.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), у тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не тільки різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих шлюбів означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками як майнового, так і немайнового характеру: спільна власність, аліментні зобов'язання, спадщина, соціальне й медичне страхування, пільгове кредитування й оподаткування, єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення) та прийняття на виховання дітей тощо.

Як з'ясувалося, населення Європи не має одностайної думки в питанні легалізації одностатевих союзів: тільки 44% громадян Європейського Союзу підтримують гомосексуальні шлюби. В окремих європейських країнах становище в підтримку нетрадиційних сімей виглядає таким чином: Нідерланди – 82%, Швеція – 71%, Данія – 69%, Бельгія – 62%, Чехія – 52%, Республіка Кіпр – 14%, Латвія – 12%, Румунія – 11%.

Першою сучасною країною, яка узаконила одностатеві шлюби, була Данія, яка 7 червня 1989 р. прийняла Датський акт про зареєстроване партнерство. Союзи одностатевих осіб за датським законодавством мають обмеження в питаннях усиновлення та штучного запліднення.

Нині список країн, де легалізовані одностатеві шлюби на державному рівні, значний: Данія – зареєстроване партнерство з 1989 р.; Норвегія – зареєстроване партнерство з 1993 р., шлюб із 2009 р.; Швеція – зареєстроване партнерство, співжиття з 1994 р., шлюб із 2009 р.; Ісландія – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Угорщина – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Бельгія – співжиття з 1998 р., шлюб із 2003 р.; Франція – договір про сумісне життя, співжиття з 1999 р.; Іспанія – партнерство з 1999 р.; Канада – партнерство з 2000 р., шлюб з 2005 р.; Нідерланди – зареєстроване партнерство з 2001 р.; Німеччина – пожиттєве партнерство з 2001 р.; Великобританія – громадянське партнерство з 2005 р.; Чехія – зареєстроване партнерство з 2006 р. Цей перелік не є вичерпним, у світі зростає число держав, які легалізували нетрадиційні сім'ї [2, с. 18–30].

Висновки. Вирішення на законодавчому рівні проблеми про припинення шлюбу під час зміни статі одним із подружжя залишається актуальним. Не знаходять свого практичного доведення запропоновані твердження про необхідність прирівняння зміни статі до соціальної смерті особи або ж про збереження шлюбу між подружжям під час зміни статі одним із них. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, а з іншого боку, зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до статті 104 Сімейного кодексу України, вважаємо, що усунути колізію норм можна, доповнивши частину 1 статті 104 Сімейного кодексу України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, унаслідок чого вона матиме такий зміст: «Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим».

Список використаних джерел:

1. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран / И.А. Зенин. – М. : Дашков и Ко, 2008. – 567 с.
2. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве : [монография] / И.А. Трофимец. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : [науково-практичний коментар] / З.В. Ромовська. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 528 с.
4. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності : методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, затвержені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 3 лютого 2011 р. № 60 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
6. Войтенко Т.В. Різностатевість шлюбу як умова його укладення / Т.В. Войтенко // Сучасні проблеми правової системи України : збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / редкол. : Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицька, О.В. Чернецька, Г.П. Лемківська, М.П. Короленко, М.О. Дей, З.А. Тросюк, С.І. Бевз. – К. : Ліра, 2012. – С. 227–228.
7. Гендерная экспертиза российского законодательства / [Л.Н. Завадская, З.М. Зотова, М.В. Камчаткина, А.С. Михлин и др.] ; отв. ред. Л.Н. Завадская. – М. : БЕК. – 272 с.
8. Антокольская М.В. Семейное право : [учебник] / М.В. Антокольская. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Норма ; Инфа-М., 2010. – 431 с.
9. Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затвержені Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Т. 2. – Ст. 238.

10. Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 320, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 2 липня 2012 р. за № 1089/21401 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.

11. Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека / Д.И. Степанов // Законодательство. – 2000. – № 11. – С. 77.

12. Международная классификация болезней МКБ-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.medicusamicus.com/index.php?action=mkb>.

УДК 347

ДЗЮБА І.В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ

Статтю присвячено заставі майнових прав, що виникають із договору оренди, та дослідженню можливостей використання майнових прав, що виникають в орендних правовідносинах, як предмета застави.

Ключові слова: договір, договір оренди, іпотека, застава, майнові права.

Статья посвящена залогу имущественных прав, возникающих из договора аренды, и рассмотрению возможностей использования имущественных прав, возникающих в арендных правоотношениях, как предмета залога.

Ключевые слова: договор, договор аренды, ипотека, залог, имущественные права.

The article is devoted to the issues of security of pawning property rights, which arise from the lease agreement. The possibility of using property rights, which arise from the lease legal relationships, as the pledge deposit is examined.

Key words: contract, lease agreement, mortgage, pledge, property rights.

Вступ. Питання визначення правової природи застави залишається однією з найскладніших проблем цивільного права. Щодо можливості застави окремих видів майнових прав, що виникають із договору оренди, то у вітчизняній науці цивільного права наукові дослідження в цьому напрямі потребують глибокого аналізу.

Стан дослідження. Значну увагу розвитку такого інституту, як застава майнових прав, приділили такі вчені, як Б. Гонгало, А. Мирошник, М. Агарков, Ч. Азімов, В. Белов, В. Буділов, О. Вишневський, О. Дзера, А. Звоницький, Л. Каст, Н. Кузнецова, О. Маковська, Й. Покровський, Т. Шкрум, Н. Нерсесов, Л. Новосьолова та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, проблематика застави майнових прав, що постають із договору оренди, залишається досить актуальною.

© ДЗЮБА І.В. – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Постановка завдання. Метою статті є аналіз проблемних питань теоретичного та практичного характеру, дослідження проблеми визначення застави майнових прав, аналіз основних теоретичних концепцій і чинного законодавства України щодо вирішення цього питання, розкриття правової природи застави, що сприятиме досягненню певних цілей як наукового, так і практичного характеру.

Для досягнення мети поставлено такі завдання:

- 1) визначити поняття й загальну характеристику застави майнових прав;
- 2) дослідити можливість застави окремих видів майнових прав, що виникають із договору оренди.

Результати дослідження. Так, Закон України «Про іпотеку» було доповнено частиною, згідно з якою предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти й відчужувати об'єкт нерухомого майна [3, с. 30].

Разом із тим у російській цивілістиці щодо можливості (або неможливості) передачі в заставу прав, що виникають із договору оренди, зустрічаються протилежні твердження, незважаючи на те, що така заставка вже досить давно прямо передбачена відповідним законодавством.

З приводу застави окремих видів майнових прав, що виникають із правовідносин оренди, у науковій літературі зустрічаються суперечливі думки. Досліджуючи проблематику застави майнових прав, А. Мірошник вказує: «На практиці можлива ситуація, коли особа, що володіє майном на праві господарського відання, оренди тощо, віддає в заставу не саме майно, а своє право щодо цього майна. У подальшому заставадержатель може вимагати у власника закріплення за собою такого майна на тих же правах та умовах» [2, с. 156].

Коментуючи позицію А. Мірошника, варто зазначити, що застосоване науковцем формулювання проблеми є не досить вдалим, оскільки дає підстави для хибного висновку про те, що заставодавцем майна може бути особа, що володіє ним на праві оренди.

Учений вказує на наявність права заставадержателя в разі прострочення боржником виконання основного зобов'язання вимагати у власника орендованого заставадержателем майна закріплення за собою цього майна на тих же правах та умовах. Неналежне виконання зобов'язання заставодавцем під час застави майнових прав зумовлює звернення стягнення на предмет застави (тобто майнові права) шляхом уступки заставадержателем відповідних майнових прав заставодавця на користь заставадержателя в порядку цесії. Так, відповідно до ст. 23 Закону України «Про заставу» це відбувається шляхом уступки заставодавцем заставадержателю вимоги, що постає із заставленого права. Заставадержатель набуває права вимагати в судовому порядку перевести на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави [4, с. 23].

Варто зазначити, що А. Мірошник відносить права оренди до речових прав. Права, що виникають як в орендодавця, так і в орендаря, є за своєю суттю зобов'язальними, оскільки здійснення таких прав прямо залежить від активних дій зобов'язаних осіб. Тому віднесення їх до категорії речових прав є незрозумілим. Навіть з урахуванням змісту ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України ми продовжуємо відстоювати позицію, що поширення її дії на майнові права, що виникають у сторін договору оренди, є недоцільним і таким, що не відповідає правовій природі прав суб'єктів орендних зобов'язань [6, с. 190].

Правова природа майнового права в орендаря у відносинах оренди полягає в праві вимоги від орендодавця виконати передбачений у договорі оренди обов'язок: передати в строкове платне користування майно. Проте, як тільки майнове право, передане орендарю, припиняється, у орендаря виникають речові права (право користування та, як правило, право володіння річчю). Це обмежує застосування застави щодо таких прав, оскільки з моменту такої передачі предмета оренди в орендаря відсутні майнові права, які можуть бути ним відчужені, тобто які могли б бути предметом застави згідно зі ст. 49 Закону України «Про заставу» та ст. 576 Цивільного кодексу України. Наприклад, майнове право продавця вимагати

оплати проданого товару може бути предметом застави лише до моменту його задоволення (здійснення розрахунку) [4, с. 49].

Належне виконання зобов'язання з оплати певного майна припиняє таке зобов'язання у відповідних правовідносинах. Проте належне виконання зобов'язання орендодавця з передачі в користування майна означає виникнення відповідного права в орендаря, і це право має винятково зобов'язальний характер і продовжує існувати в межах відносного правовідношення між орендарем та орендодавцем. Порушення орендодавцем прав орендаря є підставою для застосування орендарем відповідних зобов'язальних засобів захисту. Речово-правові способи захисту прав можуть бути використані лише орендодавцем у випадку порушення його прав третіми особами, використання таких способів орендарем неможливе в силу відсутності в нього речових прав.

Отже, доходимо висновку, що права орендаря в орендних правовідносинах мають зобов'язальний характер, а отже, відповідають критеріям, визначеним Цивільним кодексом України, Законом України «Про заставу», та можуть бути використані як предмет застави.

Досліджуючи можливість використання майнових прав, що виникають в орендних правовідносинах, як предмета застави, необхідно насамперед визначитися з переліком тих прав, що можуть бути заставлені. Зрозуміло, що вони повинні відповідати загальним критеріям відчужуваності й можливості звернення стягнення на них, закріпленим у законодавстві. Проте сторонам орендного зобов'язання належать різні за своїм змістом права, а тому їх аналіз варто проводити крізь призму суб'єктного складу орендних і відповідних подальших заставних правовідносин.

Отже, щодо орендодавця, то предметом застави, що може бути сприйнято потенційним заставодержателем, є право орендодавця на отримання від орендаря орендної плати. У разі якщо орендною платою за договором оренди є не грошові кошти, а певне майно, то в заставу передається право вимоги в орендаря такого майна.

Оскільки орендні правовідносини за своєю суттю є строковими, то, відповідно, права оренди можуть передаватися на строк, що не перевищує строк такої оренди. Таким чином, заставодавцем із передачею в заставу майнових орендних прав може бути як орендар (щодо права на оренду певного майна), так і орендодавець (щодо права вимоги орендної плати). Варто зауважити, що низка прав, які постають з орендних правовідносин, не можуть бути заставлені, оскільки вони не мають майнової природи (наприклад, право орендодавця вимагати схоронності майна, право орендаря бути завчасно поінформованим у разі дострокового розірвання договору оренди з ініціативи орендодавця тощо).

Зрозуміло, що в разі оренди певного рухомого майна таке майно не може бути предметом застави, що забезпечує належне виконання орендарем основного зобов'язання (крім випадку, коли таке майно передається в заставу самим орендодавцем як майновим поручителем). Як предмет застави орендар може запропонувати своєму кредитору лише право користування таким рухомим майном, і така застава обов'язково має бути погоджена з орендодавцем.

Українське законодавство прямо не передбачає можливості застави прав, що виникають із договору оренди рухомого майна. Не встановлено й прямих обмежень щодо можливості використання як предмета застави орендних прав.

Досить важливою є можливість застави прав оренди, належних юридичній особі, у випадку застави підприємства як єдиного майнового комплексу. Відповідно до ст. 191 Цивільного кодексу України підприємство визначено об'єктом цивільних прав. Частина 2 ст. 191 Цивільного кодексу України відносить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи право вимоги й право на торговельну марку або інше позначення, а також інші права, якщо інше не встановлено договором або законом [6, с. 191]. Проте в аспекті використання як предмета застави тих майнових прав, що входять до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, варто відмежовувати поняття єдиного майнового комплексу від терміна «цілісний майновий комплекс», який відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» визначається як господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції

(робіт, послуг), якому надано земельну ділянку, на якій він розміщений, має автономні інженерні комунікації, систему енергопостачання [5, с. 4].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши деякі аспекти застави майнових прав, що виникають з орендних правовідносин, доходимо висновку, що така застава є можливою, хоча й прямо не передбачена вітчизняним законодавством. Розвиток сучасного цивільного обороту вимагає більш детального правового регулювання застави такого виду майнових прав.

Список використаних джерел:

1. Бершадська І. Правова природа застави в цивільному праві / І. Бершадська // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 18–21.
2. Гонгало Б. Учение об обеспечении обязательств / Б. Гонгало. – М. : Статут, 2002. – 222 с.
3. Мирошник А. Некоторые аспекты залога / А. Мирошник // Юридическая наука в кубанском государственном университете : сборник научных трудов / под ред. О. Волколупа. – Краснодар : Изд-во Кубан. ун-та, 1995. – С. 156–160.
4. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве / Л. Кассо. – М. : Статут, 1999. – 284 с.
5. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 30.
6. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
7. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
8. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.956

ЗРАЖЕВСЬКА Н.О.

ПРОВАДЖЕННЯ З ПІДГОТОВКИ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ ДО РОЗГЛЯДУ В СУДАХ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ

Досліджено правову природу, зміст та особливості підготовки цивільної справи до розгляду апеляційним і касаційним судами, а також запропоновано шляхи вдосконалення правової регламентації цих інститутів.

Ключові слова: *підготовчі дії, апеляційний розгляд, касаційний розгляд, суддя-доповідач.*

Исследуется правовая природа, содержание и особенности подготовки гражданского дела к рассмотрению апелляционным и кассационным судами, а также предлагаются пути усовершенствования правовой регламентации этих институтов.

Ключевые слова: *подготовительные действия, апелляционное рассмотрение, кассационное рассмотрение, судья-докладчик.*

The legal nature, content and peculiarities of civil cases preparation for trial court of appeal and court of cassation are researched. The ways of improving of legal regulation of the institutions are suggested.

Key words: *preparatory actions, appellate review, cassation review, reporting judge.*

Вступ. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Так, законодавець визначає завдання цивільного судочинства в ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Вказані вище завдання спрямовані на забезпечення реалізації конституційного права особи на доступ до правосуддя, передбаченого ст. 55 Конституції України. Встановлення ефективних процесуальних процедур судового захисту цивільних прав, свобод та інтересів є однією з умов дотримання Україною ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. З огляду на це важливе значення має впровадження ефективної системи як розгляду й вирішення цивільної справи судом першої інстанції, так і перегляду судових рішень, винесених за результатами такого розгляду. Саме тому видається доцільним приділити окрему увагу дослідженню особливостей підготовчих проваджень апеляційним і касаційним судами під час здійснення цивільного судочинства.

Стан дослідження. У різний час на проблемні питання підготовки справи до розгляду апеляційним і касаційним судами звертали увагу такі науковці, як М.І. Балюк, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, В.В. Кривенко, Д.Д. Луспенник, О.І. Угриновська, Є.А. Чернушенко, П.І. Шевчук та інші.

© ЗРАЖЕВСЬКА Н.О. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри медичного права факультету післядипломної освіти (Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького)

Результати дослідження. Для якомога детальнішого розгляду питань, присвячених особливостям підготовки до розгляду справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій треба дослідити правову природу цих інститутів, їх місце в системі цивільного процесу. Більшість науковців визначають поняття цивільного процесу як вид врегульованої нормами цивільного процесуального права юридичної діяльності, що є системою дій щодо здійснення правосуддя в цивільних справах, яка охоплює процесуальні дії суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу, здійснюється в межах чіткої цивільної процесуальної форми [1; 2; 3; 4]. Уся сукупність цих процесуальних дій і процесуальні правовідносини, їх взаємопов'язаність та суворі послідовність складають систему цивільного процесу [5]. З огляду на це підготовка цивільної справи до розгляду апеляційним і касаційним судами є юридичною діяльністю, яка складає визначену цивільними процесуальними нормами систему процесуальних дій суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу з підготовки справи до розгляду на стадії апеляційного й касаційного провадження.

Якщо питання самостійності підготовки цивільної справи до розгляду судом першої інстанції в науці цивільного процесу як його стадії є дискусійним, то питання самостійності інституту підготовки справи до розгляду судом апеляційної й касаційної інстанцій видається не настільки актуальним. Так, із прийняттям у 2004 р. нового ЦПК України та впровадженням попереднього судового засідання започатковано нову стадію цивільного процесу [6]. Однак з урахуванням викладення ч. 7 ст. 130 ЦПК України в редакції Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, якою передбачено, що попереднє судове засідання не є обов'язковим, питання правової природи підготовки цивільної справи до розгляду судом першої інстанції стає актуальним.

Системний і структурний аналіз розміщення та змісту норм, що регламентують інститут підготовки цивільної справи до розгляду, глави 1 розділу V ЦПК України, присвяченій апеляційному провадженню та здійсненню останнього суддею-доповідачем одноособово, поза межами судового засідання, дозволяє дійти висновку, що цей процесуальний інститут є елементом стадії апеляційного провадження, а не самостійною стадією. Такої ж думки дотримуються Є.А. Чернушенко та Д.Д. Лупспеник [7; 8]. Однак більшість науковців досліджуваній процесуальній стадії апеляційного провадження визначають як стадію цивільного процесу [9]. Також як елемент стадії касаційного провадження можна розглядати й підготовку справи до касаційного розгляду, що полягає в підготовці суддею-доповідачем доповіді з викладенням обставин справи в десятиденний строк після її отримання. Однак відповідно до ст. 332 ЦПК України в п'ятиденний строк після складання доповіді має бути проведений попередній розгляд справи, який є самостійним етапом стадії касаційного провадження, оскільки за його результатами суд касаційної інстанції колегією в складі трьох суддів може відхилити касаційну скаргу та залишити рішення без змін; скасувати рішення за наявності підстав, які зумовлюють обов'язкове скасування рішення; призначити справу до розгляду. Закріплене ч. 4 ст. 332 ЦПК України положення щодо повноважень на обов'язкове скасування рішення застосування ч. 4 ст. 332 ЦПК України судом касаційної інстанції під час попереднього розгляду справи є неможливим, як справедливо зазначено в абз. 3 п. 16 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВСС України) «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку» від 14 червня 2012 р. № 10, оскільки норми ЦПК України не містять підстав, які зумовлюють обов'язкове скасування судового рішення [10]. Тому вважаємо за доцільне запропонувати виключити ч. 4 ст. 332 ЦПК України.

У науці цивільного процесуального права складові підготовки розгляду справи судом апеляційної інстанції визначають переважно таким чином: реєстрація й оформлення справи в апеляційній інстанції; підготовчі дії судді-доповідача; закінчення підготовчих дій і призначення справи до розгляду в суді апеляційної інстанції [11]. Таке визначення змісту досліджуваного інституту пов'язано з дещо іншою регламентацією допуску апеляційної скарги до розгляду за ЦПК України 1963 р. Крім того, іноді до елементів підготовки відносять відкриття апеляційного провадження (прийняття апеляційної скарги до внесення змін у ЦПК України Законом України від 20 грудня 2011 р. № 4176-VI) [12].

На нашу думку, реєстрація справи з апеляційною скаргою в апеляційному суді є початком стадії апеляційного провадження. З початком стадії апеляційного провадження пов'язується й перебіг процесуальних строків стадії. Законодавець чітко визначає строки передачі справи судді-доповідачу не пізніше наступного дня та вирішення ним після надходження справи питання про відкриття апеляційного провадження (ч. 1 ст. 297 ЦПК України).

Варто зауважити щодо спірності питання обрахунку початку перебігу трьохденного строку для вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, тобто настання події, з якою пов'язується його початок, оскільки з дослівного змісту речення другого ч. 1 ст. 297 ЦПК України не вбачається, що після надходження справи до суду чи судді-доповідача треба в трьохденний строк вирішити питання про відкриття апеляційного провадження. Така ситуація узгоджується зі стадією апеляційного провадження, на відміну від положень ч. 4 ст. 122 ЦПК України, ч. 1 ст. 328 ЦПК України, ч. 1 ст. 360-1 ЦПК України, ч. 2 ст. 364-1 ЦПК України. Роз'яснення вказаних питань не знаходимо й у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» від 24 жовтня 2008 р. № 12 (далі – ППВС України від 24 жовтня 2008 р. № 12) [13]. Вирішенням такої ситуації може стати офіційне тлумачення речення другого ч. 1 ст. 297 ЦПК України Конституційним Судом України.

Крім цього, на етапі вирішення питання про відкриття апеляційного провадження суддя може відмовити у відкритті апеляційного провадження (ч. 4 ст. 297 ЦПК України), що у свою чергу буде завершенням стадії апеляційного провадження, оскільки не скасована касаційною інстанцією ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження є перешкодою для повторного звернення з апеляційною скаргою цієї особи (п. 3 ч. 4 ст. 297 ЦПК України). Тому реєстрацію справи й відкриття апеляційного провадження повною мірою можна віднести до елементів підготовки розгляду справи в суді апеляційної інстанції з точки зору відмінності завдань цих двох інститутів, однак на практиці вони є надзвичайно взаємопов'язаними, оскільки суддя-доповідач після відкриття апеляційного провадження, виконуючи вимоги ст. 298 ЦПК України, починає здійснювати підготовку справи до апеляційного розгляду.

Наступним елементом підготовки розгляду цивільної справи апеляційним і касаційним судами є саме підготовчі дії судді-доповідача, які можна поділити на дві групи: ті, що вирішуються в безумовному порядку, та ті, вирішення яких залежить від наявності певних умов, а саме волі сторін. В основу такої класифікації покладено критерій диспозитивності цивільного судочинства. Частина 1 ст. 301 ЦПК України визначає, що протягом десяти днів із дня отримання справи суддя-доповідач вчиняє підготовчі дії. Обраховувати вказаний строк треба з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження (а у випадку касаційного провадження – з дня отримання справи суддею-доповідачем, тобто на наступний день після її отримання відповідною канцелярією суду), оскільки в разі постановлення ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження, повернення скарги, повернення справи до суду першої інстанції для належного оформлення, відмови у відкритті касаційного провадження, повернення касаційної скарги (без отримання витребуваної справи) неможливо вчиняти підготовчі дії в справі, адже це може призвести до порушення основних принципів цивільного судочинства. З огляду на зазначене варто в першому реченні ч. 1 ст. 301 ЦПК України слово «отримання» замінити словами «відкриття апеляційного провадження в справі чи скасування рішення апеляційного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами або отримання суддею-доповідачем справи, що направлена на новий апеляційний розгляд».

Розглянемо першу групу підготовчих дій. Протягом десяти днів суддя-доповідач вчиняє, зокрема, такі дії: з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі та визначає характер спірних правовідносин і закон, який їх регулює. На думку В.М. Кравчука та О.І. Угриновської, на цьому етапі суддя-доповідач визначає коло осіб, яких потрібно викликати, оскільки не завжди виникає необхідність заслуховувати всіх осіб [14]. Зокрема, це стосується випадків апеляційного оскарження таких ухвал суду першої інстанції окремо від рішення суду, як про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні

судового наказу; про повернення заяви позивачеві (заявникові); про відмову у відкритті провадження в справі; про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами; про відмову у відкритті провадження в справі про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. З'ясування питання про характер спірних правовідносин і закон, що їх регулює, має велике значення, оскільки, вирішуючи їх, суддя-доповідач, не перевіряючи законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, визначає в тому числі предмет доказування в справі, що відіграє значну роль під час вирішення інших питань, передбачених ст. 301 ЦПК України. Зокрема, це стосується з'ясування обставин, на які посилаються сторони та інші особи, які беруть участь у справі, та з'ясування того, які обставини ними визнаються чи заперечуються. Однак особливістю підготовки справи до розгляду апеляційним судом, на відміну від суду першої та касаційної інстанцій, є здійснення останньої суддею-доповідачем одноособово поза межами судового засідання, для чого судді-доповідачу треба ретельно вивчати матеріали справи. Така одноособова форма підготовки справи до розгляду зумовлює й певну обмеженість повноважень, на протипагу праву суду першої інстанції, відповідно до ч. 4 ст. 130 ЦПК України постановити за результатами попереднього судового засідання судові рішення в разі визнання позову, укладання мирової угоди. Саме тому законодавець передбачив повноваження касаційного суду під час попереднього розгляду справи на відхилення касаційної скарги та залишення рішення без змін, що може являти собою вирішення справи по суті й завершення стадії.

Перейдемо до розгляду другої групи питань під час підготовку розгляду справи апеляційним і касаційним судами. Вирішення цих питань залежить від волі сторін (про поважність неподання доказів до суду першої інстанції; про виклик свідків; призначення експертизи; витребування доказів; судові доручення щодо збирання доказів; залучення до участі в справі спеціаліста, перекладача; вирішення питання щодо вжиття заходів забезпечення позову; вирішення питання про зупинення виконання рішення). Підготовку цих питань треба розглядати крізь призму можливого зловживання процесуальними правами, про важливість запобігання якому вказує А.О. Олійник [15]. Вирішення суддею-доповідачем суду апеляційної інстанції питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції здійснюється в разі надання особою, яка подала апеляційну скаргу, нових доказів з обґрунтуванням поважності причин неподання останніх до суду першої інстанції. При цьому важливе значення має визначення власне обставин неподання доказів, однак аж ніяк не їх оцінка для вирішення справи, яка здійснюється колегією суддів апеляційного суду після їх дослідження в судовому засіданні, як того вимагають ст. ст. 212, 304 ЦПК України. Тому суддя-доповідач суду апеляційної інстанції не може одноособово вирішити питання про належність, допустимість і достовірність цих доказів, а лише підготувати до розгляду в підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги колегією суддів питання про прийняття таких доказів і їх дослідження. Тобто судді-доповідачу суду апеляційної інстанції належить з'ясувати обставини, на які посилається сторона під час обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, з точки зору їх об'єктивності, відсутності умислу або недбалості особи, яка їх подає.

Крім того, сутність нових доказів потрібно відрізнити від доказів, якими підтверджуються нововиявлені обставини, на чому наголошується також у п. 4 Постанови Пленуму ВСС України «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» від 30 березня 2012 р. № 4 [16]. Судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами в разі, якщо обставини, передбачені ч. 2 ст. 361 ЦПК України, відсутні, а є підстави для перегляду судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку або Верховним Судом України. Такі підстави визначені ст. ст. 292, 324, 355 ЦПК України. Вказівки стосуються насамперед випадку оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції особою, яка не брала участі в справі, про права та обов'язки якої суд вирішив питання (наприклад, задовольнивши позов

відчужувача про припинення договору довічного утримання у зв'язку зі смертю набувача за наявності його правонаступника, не залучивши останнього до участі в справі). У разі скасування рішення апеляційного суду про ухвалення нового рішення в справі чи зміну рішення, у зв'язку з нововиявленими обставинами справа розглядається на загальних підставах за раніше поданою апеляційною скаргою, як і у випадку скасування рішення чи ухвали апеляційного суду, за результатами розгляду апеляційної скарги вищим судом із направленням справи на новий апеляційний розгляд. На нашу думку, у таких справах варто проводити підготовчі дії, визначені ст. 301 ЦПК України, з урахуванням особливостей кожного із зазначених випадків.

На неузгодженості положень п. 6 ч.1 ст. 301 та ч.2 ст. 303 ЦПК України наголошують М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник, зазначаючи, що клопотання, яке стосується нових доказів, має розглядатися в підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги, оскільки лише в такому випадку матиме місце реалізація принципу прогнозованості дій апеляційного суду для учасників процесу, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [17]. З огляду на таку ситуацію вважаємо за доцільне вказаний п. 6 ч. 1 ст. 301 ЦПК України виключити, оскільки вирішення таких питань має здійснюватися в підготовчій частині судового засідання, а підготовка розгляду справи із цих питань може бути здійснена й у межах п. 5 ч. 1 ст. 301 ЦПК України. Це сприятиме реалізації принципів змагальності й диспозитивності цивільного судочинства, тоді як вирішення клопотання щодо вжиття заходів забезпечення позову, виходячи із завдання цього інституту, і так має здійснюватися без повідомлення відповідача й інших осіб, які беруть участь у справі (п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК України), тому його здійснення можливе на досліджуваному етапі, і це не буде впливати на реалізацію згаданих вище принципів. З підстав обмеження реалізації принципу змагальності цивільного судочинства також не видається доцільним вирішувати питання про призначення експертизи під час підготовки справи до апеляційного розгляду. Такий висновок підтверджується змістом ст. 143 ЦПК України щодо порядку призначення експертизи, прав сторін при цьому, а також ст. 144 ЦПК України, якою встановлено вимоги до ухвали суду про призначення експертизи. Крім того, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 202 ЦПК України суд може зупинити провадження в справі в разі призначення експертизи, а зробити це поза межами судового засідання не вбачається можливим.

Як зазначалося вище, для вирішення питань, передбачених п. п. 6–7 ч. 1 ст. 301 ЦПК України стороні або іншій особі, яка бере участь у справі, належить заявити відповідне клопотання. Таке клопотання(заява) має відповідати вимогам, передбаченим ст. ст. 134, 136, 151 ЦПК України. У разі недотримання зазначених вимог судді-доповідачу під час підготовки розгляду справи апеляційним судом треба таку заяву залишити без руху та надати строк для усунення виявлених недоліків. У разі виконання вимог такої ухвали треба відповідну заяву прийняти та призначити до розгляду (розглядати в підготовчій частині судового засідання з розгляду апеляційної скарги), а в разі невиконання вимог щодо усунення недоліків таку заяву (клопотання) повернути. У випадку виконання згаданих вимог під час подання такої заяви окремо від апеляційної скарги судді-доповідачу належить надіслати її копію особам, які беруть участь у справі, що має бути здійснено під час вирішення питання про призначення справи до розгляду. При цьому варто враховувати роз'яснення ВСС України щодо забезпечення позову в суді апеляційної інстанції в разі відсутності судді-доповідача на роботі з поважних причин у день надходження заяви, надані в Інформаційному листі від 16 січня 2013 р. № 10-72/0/4-13.

Натомість у суді касаційної інстанції вирішення питання про забезпечення позову є неможливим, тоді як клопотання про зупинення виконання рішення вирішується під час відкриття касаційного провадження. Вирішуючи питання про зупинення виконання судового рішення, суд касаційної інстанції враховує необхідність у цьому, зокрема в разі ймовірності утруднення повторного розгляду справи внаслідок можливого скасування судового рішення, забезпечення збалансованості інтересів сторін, запобігання порушенню прав осіб, які брали участь у справі та які не брали такої участі, проте рішенням суду вирішено питання про їх права, свободи чи обов'язки [18]. Така ситуація обумовлена власне завданням стадії перегляду справи касаційним судом.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України суддя-доповідач суду апеляційної інстанції вчиняє інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи. Таким діями, наприклад, може бути рішення про витребування висновку органу опіки й піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, якщо такий не було надано до суду першої інстанції. Більше того, на нашу думку, у разі незалучення до участі в справі такого органу суддя-доповідач на цьому етапі може й залучити його до участі в справі, викликавши в судове засідання з розгляду апеляційної скарги. При цьому такі дії не суперечать роз'ясненням Верховного Суду України від 27 вересня 2010 р. щодо відсутності повноважень апеляційного суду залучати до участі в справі осіб, які не брали участі в справі, оскільки справа про усиновлення є справою окремого провадження, тобто виду непозовного цивільного судочинства. Вчинення підготовчих дій, передбачених п. п. 6–8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, здійснюється за правилами, встановленими главою 3 розділу III ЦПК України. Зазначені норми повинні застосовуватися з урахуванням специфіки апеляційного провадження (наприклад, вирішення клопотання про забезпечення позову під час підготовки справи до апеляційного розгляду можливе й без судового засідання, хоча це передбачено ст. 153 ЦПК України), проте прямої вказівки на це в ст. 301 ЦПК України немає. Про це зазначає й Д.Д. Луспенник [19]. Тому ч. 2 ст. 301 ЦПК України після слів «цього Кодексу» треба доповнити словами «з винятками й доповненнями, встановленими цією главою».

Щодо вчинення дій, передбачених п. п. 6–8 ч. 1 ст. 301 ЦПК України, судді належить постановити відповідну ухвалу окремим процесуальним документом, як того вимагають норми ст. ст. 132, 133, 137, 144 ЦПК України, оскільки згідно зі ст. 210 ЦПК України ухвала суду має бути законною й обгрунтованою. Така ухвала оскарженню в касаційному порядку не підлягає. З перерахованих ухвал внесенню до Єдиного державного реєстру судових рішень підлягає лише ухвала про вжиття заходів забезпечення позову, постановлена судом апеляційної інстанції. Натомість вчинення підготовчих дій, передбачених п. п. 1–5 ч. 1 ст. 301 ЦПК України здійснюється суддею без постановлення відповідної ухвали, а про вчинення таких дій треба доповісти колегії суддів апеляційного суду під час вирішення питання про призначення справи до розгляду, яка є логічним завершенням підготовки справи. Схожа ситуація й з усною формою підготовки доповіді суддею суду касаційної інстанції, а внесенню до Єдиного державного реєстру судових рішень підлягає ухвала колегії суддів, постановлена під час попереднього розгляду касаційної скарги.

Висновки. Таким чином, підготовка цивільних справ до розгляду апеляційним і касаційним судами як юридична діяльність, що складає визначену цивільними процесуальними нормами систему процесуальних дій суду, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу з підготовки справи до розгляду на стадії апеляційного й касаційного провадження, є запорукою швидкого й ефективного розгляду та вирішення справи. Задля вдосконалення інституту підготовки справи до розгляду апеляційним і касаційним судами необхідно внести відповідні зміни до цивільного процесуального закону, які їх регламентують. Для цього в першому реченні ч. 1 ст. 301 ЦПК України слово «отримання» варто замінити словами «відкриття апеляційного провадження в справі чи скасування рішення апеляційного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами або отримання суддею-доповідачем справи, що направлена на новий апеляційний розгляд», ч. 2 ст. 301 ЦПК України після слів «цього Кодексу» доповнити словами «з винятками й доповненнями, встановленими цією главою», а п. 6 ч. 1 ст. 301 ЦПК України та ч. 4 ст. 332 ЦПК України виключити.

Список використаних джерел:

1. Гражданское процессуальное право Украинской ССР : [учебник] / М.И. Штефан, Е.Г. Дрижчаная, Л.К. Радзиевская и др. – К. : Вища школа ; Изд-во при Киев. ун-те, 1989. – 319 с.
2. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Тимченко Г.П. Підготовка справи до судового розгляду: витоки та сучасний стан / Г.П. Тимченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 142.

4. Васильєв С.В. Довідник з підготовки до судового розгляду окремих категорій цивільних справ / С.В. Васильєв. – вид. 2-е, переробл. і доповн. – Х. : Еспада, 2009. – 464 с.
5. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду / Н.Л. Бондаренко-Зелінська. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 188 с.
6. Цивільне судочинство. Судова практика / за заг. ред. А.Г. Яреми. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 336 с.
7. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.А. Чернушенко ; Одеська НЮА. – О., 2004. – 20 с.
8. Луспеник Д.Д. Особливості підготовки цивільних справ до розгляду в суді апеляційної інстанції: спірні питання / Д.Д. Луспеник // Право України. – 2007. – № 6. – С. 73–75.
9. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
10. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 червня 2012 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_rik.htm.
11. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.А. Чернушенко ; Одеська НЮА. – О., 2004. – 20 с.
12. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранникова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
13. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/3d61c3a8ccc4721dc22574fd004f9a27?OpenDocument>.
14. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
15. Олійник А.Ю. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики / А.Ю. Олійник // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 88.
16. Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_rik.htm.
17. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях та відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.
18. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 жовтня 2012 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_rik.htm.
19. Луспеник Д.Д. Особливості підготовки цивільних справ до розгляду в суді апеляційної інстанції: спірні питання / Д.Д. Луспеник // Право України. – 2007. – № 6. – С. 73–75.

УДК 347.91/.95

КОРОЄД С.О.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ПРАВИЛЬНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОДНЕ ІЗ ЗАВДАНЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті обґрунтовується, що професійно-правові обов'язки судді в цивільному судочинстві, які зводяться до його пасивної ролі в процесі, не відповідають деонтологічним засадам юридичної професії. Наводиться критика процесуальної заборони судді з власної ініціативи змінювати неправильний або застосовувати правильний спосіб захисту порушеного права як перешкоди доступності до ефективного правосуддя. Аргументується висновок, що саме суд, який діє від імені держави, має забезпечити громадянам їх право на ефективне поновлення в правах та ефективний спосіб судового захисту. У зв'язку із цим підтримано таку модель поведінки судді щодо застосування способів захисту порушеного права, коли судам буде заборонено відмовляти в позові з мотивів неправильності способу захисту та дозволено не враховувати неправильний спосіб захисту, заявлений позивачем, а вирішувати спір з огляду на загальні засади захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, доступність, спосіб захисту, цивільне право, ефективність, активність судді, юридична деонтологія.

В статье обосновывается, что профессионально-правовые обязанности судьи в гражданском судопроизводстве, сводящиеся к его пассивной роли в процессе, не соответствуют деонтологическим основам юридической профессии. Приводится критика процессуального запрета судьи по собственной инициативе изменять неверный или использовать правильный способ защиты нарушенного права как препятствия доступности эффективного правосудия. Аргументируется вывод, что именно суд, действующий от имени государства, должен обеспечить гражданам их право на эффективное восстановление в правах и эффективный способ судебной защиты. В связи с этим поддерживается такая модель поведения судьи относительно применения способов защиты нарушенного права, когда судам будет запрещено отказывать в иске по мотивам неправильности способа защиты и разрешено не учитывать неверный способ защиты, заявленный истцом, а решать спор исходя из общих принципов защиты прав, свобод и интересов, определенных Конституцией Украины, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, доступность, способ защиты, гражданское право, эффективность, активность судьи, юридическая деонтология.

© КОРОЄД С.О. – доктор юридичних наук, заступник директора з наукової роботи (Науково-дослідний інститут публічного права)

In article it is explained that the professional and legal responsibilities of judges in civil proceedings, reduced to its passive role in the process, and do not meet the ethical foundations of the legal profession. It is provided with the criticism of procedural prohibition for the judge to change the incorrect way or to use the right way to redeem the violated rights on his own initiative as obstacles of accessibility to effective justice. It is argued the conclusion that it is the court, acting on behalf of the State, shall provide citizens with their right on an effective remedy and effective way of judicial protection. In this regard, the author of this model is supporting the following conduct by judges on the application of methods of protection of the violated right when courts will not be allowed to deny a claim based on a wrong way of remedy and will be allowed to ignore the wrong way of remedy chosen by the plaintiffs, and to solve the dispute on the basis of the general principles of protection of rights, freedoms and interests as defined by the Constitution of Ukraine, Convention for the Protection of human Rights and Fundamental freedoms.

Key words: *justice, civil proceedings, availability, way of remedy, civil law, effectiveness, activity of judges, legal ethics.*

Вступ. Варто пригадати, що на першому курсі навчання у вищих навчальних закладах майбутні студенти-юристи вивчають таку дисципліну, як юридична деонтологія, що має допомогти формуванню їхнього майбутнього образу правника (судді, прокурора, адвоката, нотаріуса, слідчого, юрисконсульта тощо). Учені – теоретики права зазначають, що юридична деонтологія зосереджує увагу на службовому обов’язку. Для юриста це система обов’язкових, самостійних і правових дій у різних соціальних ситуаціях, пов’язаних із духовною, моральною та великою внутрішньою потребою служіння суспільству, своїй нації. При цьому майже всі науковці порівнюють і фактично ототожнюють за значимістю діяльність юриста з роботою лікаря, обумовлюючи це такими думками: а) робота юриста прямо впливає на долі людей, їх взаємовідносини, що споріднює професію юриста з професією лікаря; б) гуманістична спрямованість діяльності юриста, як і лікаря, вимагає прояву доброти й чуйності, відповідальності юриста за долю клієнта; в) професійно-правові обов’язки юриста мають визначатись аналогічно до тих вимог, які стосуються лікаря [1].

Постановка завдання. Водночас необхідно зауважити, що не всі види юридичної діяльності, які прямо впливають на долю та взаємини людей, характеризуються такою «гуманістичною спрямованістю», тому мову про ототожнення окремих юридичних спеціальностей із роботою лікаря однозначно вести не можна. Як приклад варто навести процесуальні обов’язки судді в цивільному судочинстві, які зводяться до пасивної поведінки судді в процесі, зокрема, щодо його пасивної участі в процесі доказування (адже закон забороняє судді збирати докази з власної ініціативи без необхідного клопотання сторони або наполягати на наданні конкретних доказів чи з’ясуванні інших обставин, коли сторона проти цього заперечує), а також з власної ініціативи виходити за межі заявлених вимог (адже закон забороняє суду з власної ініціативи змінювати чи уточнювати підставу або предмет позову, у тому числі змінювати заявлений позивачем спосіб захисту його права).

Результати дослідження. На думку законодавця й більшості процесуалістів, такі пасивні повноваження судді в цивільному процесі, які забезпечують неупередженість суду щодо кожної зі сторін, мають компенсуватись участю в цивільній справі адвокатів (представників-юристів), які надаватимуть юридично не грамотним сторонам правову допомогу, зокрема й консультації щодо правильного визначення предмета доказування та подання необхідних доказів, правильного визначення способу захисту порушеного цивільного права, який має застосувати суд під час вирішення справи. Із цього постає, що відсутність у сторони можливості отримати правову допомогу може унеможливити отримання стороною захисту своїх порушених чи оспорюваних прав.

Варто пригадати, що останнім часом почастишали випадки ухвалення судами рішень про відмову в позові з мотивів обрання (зазначення в позовній заяві) позивачем неправильного способу захисту його цивільних прав, з приводу чого навіть вироблено усталену судову практику Верховного Суду України [2, с. 16, 21, 23, 29, 31]. Навіть на рівні Пленуму Верховного Суду України існує роз'яснення, що лише права, свободи й законні інтереси учасників правовідносин, які виникають із визначених законом підстав та інших юридичних фактів, підлягають судовому захисту в передбаченій законом та/або договором спосіб [3]. У такому разі факт порушення прав позивача має місце, однак у захисті відмовляється фактично через юридичну необізнаність (неграмотність) позивача, який помилився в способі захисту своїх прав, проте необхідність захисту яких є очевидною. Тобто мова йде про те, коли задекларована в статті 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) мета цивільного судочинства – захист порушеного права – не досягається через юридичну неграмотність позивача та несправедливу бездіяльність юридично грамотного судді, на якого саме ЦПК України покладає виконання завдань і мети цивільного судочинства, а це суперечить наведеним деонтологічним засадам професії юриста.

Лише уявімо собі ситуацію, коли пацієнт (позивач) буде вимушений приходити до лікарні (суду) за допомогою з власним лікарем (адвокатом), при цьому він повинен не лише описати симптоми хвороби (обставини справи) і подати на їх підтвердження відповідні аналізи (докази), а й запропонувати разом зі своїм лікарем (адвокатом) правильний спосіб лікування (спосіб захисту порушеного права). Лікарня ж (суд) або погодиться із запропонованим пацієнтом (позивачем) способом лікування (способом захисту порушеного права) та надасть пацієнту (позивачу) медичну допомогу (судовий захист), або через неправильно обраний спосіб лікування (спосіб захисту порушеного права) відмовить пацієнту (позивачу) у медичній допомозі (у судовому захисті). Однак нам відомо, що в медицині така ситуація не припустима, оскільки саме на державу Конституцією України покладено обов'язок забезпечити громадянам надання доступної медичної допомоги без будь-яких додаткових перешкод. Конституція України також гарантує своїм громадянам право на судовий захист, проте в юриспруденції все навпаки. Така «несправедлива» ситуація прямо передбачається процесуальним законом, хоча й суперечить деонтологічним засадам юридичної професії та фактично стає перешкодою в доступі до правосуддя. До того ж сьогодні актуальним є питання не просто забезпечення доступності правосуддя, а доступності саме *ефективного правосуддя*.

Загальна декларація прав людини встановила право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Право на ефективний засіб захисту закріплюється також у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права та в Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Таким чином, будь-який захист порушених цивільних прав, що здійснюється судом у порядку цивільного судочинства, *має бути ефективним*, що безпосередньо залежить від ефективності способів захисту, застосовуючи які, суд має враховувати правову позицію Конституційного Суду України, згідно з якою правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та *забезпечує ефективне поновлення в правах* [4].

Питання, що стосуються судового захисту прав, є ключовими для науки цивільного процесуального права, адже ефективність судового захисту пов'язується з належним виконанням судом завдань цивільного судочинства, є критерієм оцінки його ефективності. Крім того, як відомо, захист порушеного права як мета цивільного судочинства виступає одним загальним об'єктом системи цивільних процесуальних правовідносин [5, с. 407], а тому має універсальне значення для всього цивільного судочинства.

Спробуємо розібратись, у яких випадках судовий захист порушених прав у порядку цивільного судочинства слід вважати ефективним, а також окреслити деякі шляхи підвищення ефективності судової процесуальної діяльності щодо здійснення захисту прав учасників цивільних правовідносин правильним способом, визначеним судом із власної ініціативи.

Так, розглядаючи юридичну категорію «судовий захист права» (що є метою цивільного судочинства), ми керувалися насамперед тим, що це поняття має два аспекти: матеріально-правовий і процесуальний. У конкретному випадку нас цікавить саме матеріально-правовий аспект, згідно з яким основна увага під час здійснення правового захисту, як вважають учені-цивілісти, має зосереджуватись на самому суб'єктивному праві, а також на недоторканності правопорядку. Тобто в разі застосування засобів захисту основним є оборона самого права уповноваженої особи та/або правопорядку [6, с. 12, 17]. Отже, у матеріально-правовому аспекті застосований судом спосіб захисту в підсумку має зумовлювати для сторін матеріально-правові наслідки та бути дієвим засобом оборони суб'єктивного цивільного права уповноваженої особи.

Саме з таким матеріально-правовим результатом цивільної процесуальної діяльності, коли відбувається фактичний захист порушених прав ефективним способом, наведені міжнародні акти пов'язують право на ефективне поновлення в правах. При цьому вважаємо, що з огляду на функціональне призначення правосуддя та місце судової влади в державі не будь-який застосований судом захист, а лише *ефективне поновлення в правах* за допомогою ефективного способу захисту є метою цивільного судочинства в розумінні статті 1 ЦПК України. Таким чином, оскільки суд здійснює захист порушених цивільних прав та інтересів способом, встановленим законом чи договором (стаття 16 Цивільного кодексу України, стаття 4 ЦПК України), то застосований судом спосіб захисту порушеного права має бути ефективним.

Як відомо, способом захисту права є визначені матеріальним правом (законом чи договором або ж такі, що постають із їх положень) примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених або підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію заподіяної потерпілому шкоди, або ж інші заходи, здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого та впливати на порушника. Як зазначає А.П. Вершинін, ці дії безпосередньо спрямовуються на усунення перешкод на шляху здійснення прав суб'єктами. Учений поділяє способи захисту прав на заходи відповідальності та заходи захисту, не пов'язані із застосуванням відповідальності [7, с. 32–33].

Із цього постає, що спосіб захисту права, який застосовується судом, має бути здатним реально відновити чи іншим дієвим шляхом захистити порушене право позивача. Верховний Суд України в цьому аспекті в одній зі справ зазначив: «Дійшовши висновку про те, що порушене право позивача підлягає судовому захисту, суд повинен вирішити питання, чи може воно бути захищене в обраний позивачем спосіб і чи може ухвалене судом рішення бути виконано в примусовому порядку» [8, с. 21]. Таким чином, суд має фактично допомогти позивачу правильно обрати належний спосіб захисту його прав у конкретних правовідносинах та надати (здійснити) таким способом судовий захист.

Як зазначає А.Г. Ярема, ефективний захист цивільних прав судами сприяє відновленню порушеного права й ліквідації шкідливих наслідків порушення. У підсумку ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування [9, с. 195, 200].

З огляду на функціональне призначення судової влади та зміст правосуддя ефективним буде, на наше переконання, такий спосіб судового захисту, який приведе до потрібних матеріально-правових наслідків, а також створить найбільший юридичний ефект для позивача, якого він очікує від звернення до суду. Тому під час перевірки адекватності обраного позивачем способу захисту необхідно виходити насамперед із мети, яку переслідує позивач, звернувшись до суду з відповідним позовом, тобто варто враховувати його зацікавленість, яка має носити матеріально-правовий характер.

Зазначене дає підстави для висновку, що суд має з'ясувати дійсні причини виникнення спору та причини звернення позивача до суду з відповідним позовом (із зазначенням у ньому конкретного способу захисту), адже саме від цього залежить визначення заінтересованості позивача отримати судовий захист, а також спосіб, який у спірних правовідносинах може задовольнити вимоги позивача, тобто буде ефективним.

Звісно, позивач у своїй позовній заяві повинен зазначати зміст позовних вимог, проте це для суду не має бути вирішальним, якщо суд дійде висновку, що за конкретних обставин справи усунути правовий спір і захистити порушені права позивача можливо лише в інший спосіб, передбачений законом чи договором, адже цього від суду вимагає визначена цивільним процесуальним законодавством мета цивільного судочинства.

З огляду на викладене, а також диспозитивні й змагальні засади цивільного судочинства можемо констатувати, що суд не здатний задовольнити позов і застосувати вказаний позивачем у позовній заяві спосіб захисту, якщо такий спосіб не відповідає характеру спірних матеріальних правовідносин сторін або не приведе до «ефективного відновлення в правах», тобто не приведе до припинення конфліктної ситуації, що стала предметом судового розгляду.

Таким чином, неефективність способу захисту, заявленого позивачем, неминує спричиняє неефективність правосуддя в цивільних справах, вимагає від позивача додаткових зусиль і часу для пред'явлення нового позову з іншим («правильним») способом захисту порушеного права або ж пошуку інших шляхів (як правових, так і неправових) вирішення правового конфлікту.

Водночас ефективність правосуддя в цивільних справах залежить від найбільш повного виконання завдань цивільного судочинства, які має реалізувати суд. При цьому ми згодні з позицією окремих науковців, що метою діяльності всієї судової системи є саме усунення правового конфлікту в суспільстві [10, с. 249].

З огляду на це вважаємо, що саме суд від імені держави має забезпечити громадянам їх право на ефективне поновлення в правах та ефективний спосіб судового захисту, що гарантується міжнародним і національним законодавством.

Такий обов'язок держави не може перетворювати суд на пасивного учасника цивільних процесуальних правовідносин та усунути його з процесу реалізації сторонами своїх диспозитивних і змагальних прав. Через місце суду в правовій і соціальній державі, у якій людина є найвищою соціальною цінністю, а забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком держави, а також через функціональне призначення правосуддя та його правову природу саме на суд має покладатись повна відповідальність за «ефективне відновлення в правах», а отже, і обов'язок визначення (вибору) правильного способу захисту порушеного права, ефективного й адекватного в конкретних спірних правовідносинах сторін з огляду на встановлені судом фактичні обставини справи.

Наш висновок про те, що обов'язок визначення правильного способу захисту права має покладатись саме на суд, з'ясовується також із визначення форми захисту [11, с. 11], оскільки саме суд застосовує відповідні норми права та під час ухвалення рішення визначає спосіб захисту. Окремі науковці також стверджують, що вибір способу захисту є винятковою компетенцією суду незалежно від волі позивача, оскільки спосіб захисту передбачається нормою матеріального права, правильне застосування якої є обов'язком суду [12]. У цьому аспекті варто підтримати думку окремих учених-процесуалістів, які слушно зауважують, що необхідно не лише розглядати справу, а й знаходити законний шлях вирішення конфлікту, який відповідатиме інтересам сторін [13, с. 27, 28]. Адже саме судді, які є юристами й діють іменем України як носії судової влади, повинні з огляду на деонтологічні засади юридичної професії створити громадянам усі умови щодо реалізації ними права на справедливий судовий розгляд та ефективний судовий захист.

Висновки. Таким чином, втручання суду в диспозитивні й змагальні права позивача матиме соціально справедливий і необхідний у правосудних цілях та інтересах позивача характер. Адже позивач, звернувшись до суду з позовом за судовим захистом і маючи на меті вирішення спору, відновивши через суд свої права або ж спонукавши відповідача до вчинення певних дій, погоджується на таку «послугу держави», оскільки головним завданням суду є саме вирішення правового спору, у результаті чого правовий спір має остаточно припинитися шляхом або підтвердження наявності між сторонами певних правовідносин, або присудження позивачеві компенсації, або спонукання відповідача до примусового виконання обов'язку в натурі.

Концептуальною основою може стати Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. в справі № 6-20цс11, у якій Верховний Суд України не погодився з практикою судів, які відмовляють у позові у зв'язку з тим, що позивач, звертаючись до суду, обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором для захисту права чи інтересу, який порушується, не визнається чи оспорується. У таких випадках, на думку Верховного Суду України, необхідно виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод [14].

Саме така модель поведінки щодо застосування способів захисту порушеного права, коли судам фактично буде заборонено відмовляти в позові з мотивів неправильності способу захисту та дозволено не враховувати «неправильний» спосіб захисту, заявлений позивачем, і вирішувати спір з огляду на загальні засади захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, відповідатиме деонтологічним засадам юридичної професії та соціальному призначенню правосуддя. Прем'єр-міністр України А.П. Яценюк на виїзному засіданні Кабінету Міністрів України, проведеному в приміщенні Верховного Суду України 13 жовтня 2014 р. за участю суддів Верховного Суду України, зазначив: «Хочеться, щоб громадянин, який приходив до нашого суду, у міський, окружний чи у Верховний Суд, гордо виголошував слова «Ваша честь», щоб він знав, що суддя його захистить, щоб він відчував, що це – те місце, куди він може прийти, поскаржитися, отримати захист, і що цей захист буде на підставі закону й справедливості» [15].

Список використаних джерел:

1. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності : [навч. посібник] / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – 4-ге вид., стереотип. – К. : Знання, 2010. – 495 с. ; Скакун О.Ф. Юридична деонтологія : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х. : Еспада, 2008. – 390 с. ; Сливка С.С. Юридична деонтологія : [підручник] / С.С. Сливка. – К. : Атіка, 2006. – 304 с.
2. Шадура Д.М. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.) : [практ. посібник] / Д.М. Шадура, О.І. Менів. – Х. : Харків юридичний, 2010– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2010. – 536 с.
3. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 3 статті 120, частини 6 статті 234, частини 3 статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
5. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
6. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за заг. ред. Я.М. Шевченка. – К. : Харків юридичний, 2011. – 528 с.
7. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав / А.П. Вершинин. – СПб. : Специальный юрид. фак-т по переподготовке кадров по юрид. наукам Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2000. – 384 с.
8. Шадура Д.М. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.) : [практ. посібник] / Д.М. Шадура, О.І. Менів. – Х. : Харків юридичний, 2010– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2010. – 536 с.
9. Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А.Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 20(59). – 2007. – № 1. – С. 195–202.
10. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / С.Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 376 с.

11. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учеб. пособие] / С.В. Васильев. – 2-е изд., доп. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 511 с.
12. Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы / М.М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 8. – С. 44–48 ; Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы / М.М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 12. – С. 10–14.
13. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – М. : Норма, 1999. – 288 с.
14. Аналіз практики застосування судами статті 16 Цивільного кодексу України : узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3>.
15. Вступна частина засідання Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247674680&cat_id=244823857.

УДК 347.951

МУДРЕЦЬКА Г.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано особливості процесуальної стадії перегляду судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами. Особливу увагу звернено на визначення поняття «нововиявлені обставини». Вивчено суть і проблеми судових рішень, що підлягають перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, проаналізовано підстави та процесуальний порядок такого перегляду.

Ключові слова: суд, правосуддя, судовий захист, цивільний процес, процесуальна стадія, судові рішення, законна сила судового рішення, нововиявлені обставини.

В статье проанализированы особенности процессуальной стадии пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Особое внимание обращено на определение понятия «вновь открывшиеся обстоятельства». Исследованы сущность и проблемы судебных решений, подлежащих пересмотру в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, проанализированы основания и процессуальный порядок такого пересмотра.

Ключевые слова: суд, правосудие, судебная защита, гражданский процесс, процессуальная стадия, судебное решение, законная сила судебного решения, вновь открывшиеся обстоятельства.

© МУДРЕЦЬКА Г.В. – кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

In the article the analysis of the questions, touching the judicial stage of revision of entering into legal force court decisions in connection with the reopened circumstances, are considered in the real article. In the article pay attention to the decision of concept “the reopened circumstances”, the list of court decisions, subject to the revision in connection with the reopened circumstances is determined, grounds and judicial order of such revision are analyzed.

Key words: court, justice, judicial defense, civil procedure, judicial stage, decision of court, legal force of decision of court, reopened circumstances.

Вступ. Важливість теоретичного вивчення цивільного процесуального інституту перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами зумовлюється потребами юридичної практики та завданнями розвитку законодавства, а саме: визначенням ефективних механізмів, які гарантували б скасування незаконного й необґрунтованого судового рішення у зв'язку з встановленням нововиявлених обставин; необхідністю розробки законопроектів щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), які унеможливили б скасування судового рішення, що набрало законної сили, без достатніх на те підстав тощо.

Цивільним процесуальним законодавством України передбачається інстанційна система перевірки судових рішень, тобто правосудність рішення, ухваленого одним судом, перевіряє інший суд – установа вищої судової інстанції щодо того суду, який це рішення ухвалив. Проте закон встановлює також можливість позаінстанційного контролю або самоконтролю за судовими рішеннями, тобто здійснення контролю за рішенням самим судом, який його ухвалив. Одним із видів такого позаінстанційного контролю є перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, що є окремою стадією судового процесу в межах цивільного судочинства та має на меті перевірку законності й обґрунтованості судових рішень, які набрали законної сили, у зв'язку з відкриттям нововиявлених обставин.

Актуальність статті обумовлюється тим, що сутність переглядів у цивільних справах полягає в наданні сторонам можливості реалізувати своє конституційне право на оскарження судових рішень у вищій судовій інстанції, а суду, який здійснює правосуддя, – перевірити в межах своєї компетенції законність та обґрунтованість судового рішення, узгодивши його з вимогами закону й судової практики.

Науково-теоретичною базою дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних учених А.В. Андрушко, Т.Т. Алієва, Ю.В. Білоусова, Є.О. Борисової, С.В. Васильєва, О.О. Грабовської, О.С. Захарової, Н.О. Кіреєвої, В.В. Комарова, В.І. Тертишнікова, М.К. Треушнікова, Г.Т. Тимченко, С.Я. Фурси, О.М. Шиманович, М.Й. Штефана, В.М. Шерстюк, К.С. Юдельсона та інших. Проте інститут перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами як процесуальна гарантія скасування незаконного судового рішення, що набрало законної сили, нині досліджений недостатньо та вимагає більш глибокого вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення проблем щодо застосування норм цивільного процесуального законодавства, які відображають і регулюють відносини щодо провадження в цивільному процесі України справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Результати дослідження. Передбачений главою 4 розділу V ЦПК України перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, у якому судом перевіряється наявність чи відсутність правових підстав для цього – юридичних фактів, які існували на час розгляду справи, проте не були та не могли бути відомими заявнику, хоча їх подання до суду могло спричинити ухвалення іншого за змістом судового рішення.

Відповідно до частини 1 статті 361 ЦПК України у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення, що набрали законної сили, або ухвали суду, якими закінчено розгляд справи, а також судовий наказ. Перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами може здійснюватись незалежно від того, чи було воно пред-

метом розгляду в апеляційному або касаційному провадженні, і лише після набрання судовим рішенням законної сили. Тому з огляду на зміст закону об'єктом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути такі ухвали, якими закінчено розгляд справи: 1) рішення суду першої, апеляційної або касаційної інстанції, які набрали законної сили та якими закінчено розгляд справи; 2) ухвали суду першої інстанції, які набрали законної сили та якими закінчено розгляд справи, тобто так звані заключні ухвали (наприклад, ухвали про закриття провадження в справі, про залишення заяви без розгляду); 3) ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанції про зміну судових рішень або скасування судових рішень із закриттям провадження в справі чи залишенням заяви без розгляду; 4) окремі ухвали; 5) судові накази.

Відповідно до Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» від 30 березня 2012 року № 4 не можуть бути переглянутими у зв'язку з нововиявленими обставинами такі ухвали: 1) ухвали суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами; 2) ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанцій, якими скасовано судові рішення та направлено справу на новий розгляд; 3) ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження; 4) ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження, які не є ухвалами, якими закінчено розгляд справи.

Необхідно зауважити, що визначення поняття «нововиявлені обставини» по-різному надається науковцями, які розглядали зазначену проблематику.

На думку Л.С. Морозової, нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне для справи значення, існували на момент ухвалення рішення, проте не були й не могли бути відомими ні заявнику, ні суду, який виконав усі вимоги закону щодо збирання доказів і встановлення об'єктивної істини [1, с. 41]. В.М. Назаренкова виділяє такі ознаки нововиявлених обставин: існували до ухвалення судового рішення, проте не були й не могли бути відомими суду та заявнику; входять до предмета доказування; відкрилися після набрання рішенням законної сили [2, с. 53]. І.М. Зайцев визначав нововиявлені обставини як юридичні факти, що мають істотне значення для справи та існували на момент розгляду справи, однак не були й не могли бути відомими заявнику, а відповідно, і суду [3, с. 78–79]. Т.Т. Алієв та С.Ф. Афанасьєв стверджують: «Нововиявлені обставини – це юридичні факти об'єктивної дійсності, які є органічною частиною об'єкта доказування в цивільній справі, мають істотне значення для його правильного вирішення, не були відомими суду й заявнику під час розгляду справи, надані сторонами або встановлені суддею до перегляду за нововиявленими обставинами рішень, ухвал суду, що набрали законної сили, шляхом здійснення процесуальних дій після подання йому заяви чи подання про перегляд наведених судових актів за нововиявленими обставинами» [4, с. 30].

Частина 2 статті 361 ЦПК України встановлює, що нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, проте не були й не могли бути відомими заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин.

З огляду на це визначення можна виділити певні ознаки нововиявлених обставин.

Такі обставини завжди є обставинами об'єктивної дійсності, що вже існували на момент розгляду справи судом. Отже, нововиявлені обставини необхідно відрізнити від нових обставин і нових доказів [5, с. 111]. Необхідними умовами нововиявлених обставин, визначених пунктами 1, 2 частини 2 статті 361 ЦПК України, є те, що вони існували на час розгляду справи; ці обставини не могли бути відомими заявнику на час розгляду справи; вони входять до предмета доказування в справі та можуть вплинути на висновки суду про права й обов'язки осіб, які беруть участь у справі.

Необхідними умовами визначених пунктами 3, 4 частини 2 статті 361 ЦПК України нововиявлених обставин є те, що вони існували на час розгляду справи, однак підстави ви-

никли після ухвалення рішення в справі (зокрема, шляхом скасування судового рішення, яке стало підставою для його ухвалення), спростовують обставини, встановлені судом на час розгляду справи, та мають важливе значення для її розгляду.

Нововиявлені обставини повинні підтверджуватись фактичними даними (доказами), що в установленому порядку спростовують факти, покладені в основу судового рішення. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається.

Відмінність нововиявлених обставин від нових доказів полягає в тому, що нові докази – це відомості про обставини справи, які досліджувалися судом, проте ці докази з тих чи інших причин не було надано суду під час розгляду справи. Такі докази за наявності встановлених у законі підстав можуть бути представлені до суду апеляційної інстанції під час апеляційного розгляду справи (частина 2 статті 303 ЦПК України), а не прийматися судом як нововиявлені обставини.

Отже, варто погодитись із наведеним у науковій літературі формулюванням сутності стадії перевірки судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами як перевірки відповідним судом рішення, що набрало законної сили, унаслідок відкриття нових обставин, які не були відомими заявнику й суду з причин, що від них не залежать, і мають істотне значення для правильного вирішення справи. Ці обставини є складовою частиною предмета доказування в цивільній справі та дають можливість виявити неповноту встановленої судом і вираженої в рішенні істини в справі. Вони встановлюються в передбаченому законом порядку та вказують на необхідність скасування рішення чи іншого судового акта у зв'язку з невідповідністю його фактам об'єктивної дійсності [6, с. 40].

Під час вирішення питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених частиною 2 статті 361 ЦПК України підстав, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню, та дотримання заявником умов, що містяться в статтях 362, 364 ЦПК України. Розглянемо ці підстави.

По-перше, істотні для справи обставини, що не були й не могли бути відомими особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи. Характеризуючи цю підставу, Л.О. Терехова обґрунтовано зазначає, що таке формулювання є не досить конкретним і більше підходить для визначення поняття нововиявлених обставин, ніж до однієї з підстав перегляду, оскільки в ньому містяться загальні істотні характеристики всіх інших підстав для перегляду [7, с. 273–275]. Однак обставини, які відповідно до пункту 1 частини 2 статті 361 ЦПК України є підставою для перегляду судового рішення, – це юридичні факти, що існували на час розгляду справи, проте не були й не могли бути відомими заявнику, повинні бути істотними, тобто такими, що могли вплинути на висновки суду під час ухвалення судового рішення, та були встановлені після набрання ним законної сили.

Питання про те, які обставини можна вважати істотними, є оціночним і вирішується судом у кожному конкретному випадку з огляду на те, чи могли ці обставини спростувати факти, покладені в основу судового рішення, та вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома особам, які беруть участь у справі, то зміст судового рішення був би іншим.

По-друге, встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів чи речових доказів, які спричинили ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення.

У разі, коли щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження в кримінальній справі законно не може бути закінчене постановленням вироку (у зв'язку із закінченням строків давності, унаслідок акта амністії, помилування, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю), на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову органів досудового слідства, а також постанову суду про закриття кримінального провадження з підстав, зазначених у Кримінальному процесу-

альному кодексі України, прийнятих за результатами проведеного в порядку кримінального судочинства розслідування за умови визнання їх істотною для справи обставиною відповідно до пункту 1 частини 2 статті 361 ЦПК України.

По-третє, скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду.

Скасування судового рішення (пункт 3 частини 2 статті 361 ЦПК України) може бути визнано нововиявленою обставиною лише в тому випадку, коли суд обґрунтував ухвалене судові рішення скасованим (воно було підставою для ухвалення такого судового рішення) або виходив із нього, хоча прямо й не посилався на нього на підтвердження наявності вказаних обставин, а також якщо наслідком скасування судового рішення є інше за змістом вирішення спору.

Підставою скасування судового рішення може бути лише ухвалене судом судові рішення, а не рішення третейського суду чи іншого державного органу.

Вирішуючи питання про скасування судового рішення із зазначених підстав, суди мають виходити з преюдиційного зв'язку судових рішень, зокрема, з того, що між рішеннями має існувати матеріально-правовий зв'язок, факти, встановлені в одній зі справ, мають значення для іншої справи.

По-четверте, відповідно до пункту 4 частини 2 статті 361 ЦПК України підставою для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу є сукупність таких умов: 1) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення; 2) на підставі цього акта чи їх окремого положення суд вирішив справу; 3) рішення суду ще не виконано. Якщо рішення суду виконано частково, воно не може бути переглянуте у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Згідно зі статтями 73, 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР судові рішення може бути переглянуто на підставі пункту 4 частини 2 статті 361 ЦПК України також у тому разі, якщо Конституційний Суд України вказав на преюдиційність свого рішення під час розгляду судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, якщо рішення суду ще не виконано.

Не може вважатись нововиявленою обставиною висновок Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України.

Висновки. Таким чином, основними завданнями перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є оцінка їх правосудності з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Процесуальний порядок (процесуальна форма) провадження за нововиявленими обставинами має відповідати сучасним стандартам захисту прав і законних інтересів осіб, в основу яких покладено принцип верховенства права. Доступ до правосуддя на стадії виконання судових рішень повинен гарантуватись на тому ж рівні, що й на стадіях, які йому передують. Отже, конституційне право на судовий захист не підлягає жодним обмеженням, а компетенція суду поширюється на всі без винятку справи про захист прав, свобод та охороняваних законом інтересів. Незважаючи на велику кількість змін, внесених до ЦПК України, інституту перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами, як і раніше, присвячено лише декілька норм (статті 361–366), що регулюють його лише загалом.

Список використаних джерел:

1. Морозова Л.С. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам / Л.С. Морозова. – М. : Госюриздат, 1959. – 161 с.
2. Назаренкова В.Н. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определенных и постановлений, вступивших в законную силу / В.Н. Назаренкова // Социалистическая законность. – 1981. – № 5. – С. 51–63.
3. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / И.М. Зайцев. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1985. – 136 с.
4. Алиев Т.Т. К вопросу об основаниях для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определенных суда, вступивших в законную силу, предусмотренных

ГПК РФ / Т.Т. Алиев, С.Ф. Афанасьев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 5. – С. 28–34.

5. Андронов І.В. Сутність та значення перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами / І.В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2010. – Вип. 56. – С. 110–117.

6. Орлов В.В. Место стадии рассмотрения гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам в системе гражданского процесса / В.В. Орлов, Н.А. Громов, В.О. Белоносов // Арбитражный и гражданский процесс. – 1999. – № 3. – С. 37–44.

7. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 315 с.

УДК 346.1

ЧЕРНЕНКО О.А.

КОМУНАЛЬНІ ПІДПРИЄМСТВА ЯК СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, пов'язаних із положеннями законопроекту «Про видобування та реалізацію бурштину» щодо створення спеціалізованих комунальних підприємств, які здійснюють діяльність у сфері видобування й реалізації бурштину.

Ключові слова: бурштин, корисні копалини, видобуток, комунальні підприємства.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с положениями законопроекта «О добыче и реализации янтаря» по созданию специализированных коммунальных предприятий, которые осуществляют деятельность в сфере добычи и реализации янтаря.

Ключевые слова: янтарь, полезные ископаемые, добыча, коммунальные предприятия.

The article investigates the problematic issues connected with the provisions of the bill „On the production and sale of amber” in the creation of specialized utility companies that undertake activities in the sphere of production and sale of amber.

Key words: amber, minerals, mining, utilities.

Вступ. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р. № 637/97-ВР бурштин (у сировині, обробленому й необробленому вигляді) належить до дорогоцінного каміння органогенного утворення. Крім того, бурштин відноситься до корисних копалин загальнодержавного значення (Перелік корисних копалин загальнодержавного значення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827).

© ЧЕРНЕНКО О.А. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України)

Окремі аспекти, пов'язані з правовим становищем комунальних підприємств, розглядалися в працях таких учених, як А.В. Венедиктов, С.М. Грудницька, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, І.В. Труш та інші.

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, пов'язаних із положеннями законопроекту «Про видобування та реалізацію бурштину» щодо створення спеціалізованих комунальних підприємств, які здійснюють діяльність у сфері видобування й реалізації бурштину.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового становища комунальних підприємств у сфері видобування й реалізації бурштину відповідно до проекту Закону України «Про видобування та реалізацію бурштину».

Результати дослідження. На сьогодні існує два види видобутку бурштину в Україні: законний, підтверджений відповідними дозволами, і незаконний, який є основним в Україні. На жаль, обсяг легального видобутку каменю набагато менший нелегального видобутку, який у Рівненській області становить, згідно з певними підрахунками, до 60 тонн на рік. Проте точної цифри, звісно, ніхто сказати не може [1].

Бурштинова лихоманка сьогодні охопила Рівненську та Житомирську області. Однак нелегальний видобуток бурштину є характерним не лише для України. Так, у Калінінградській області (Російська Федерація), де зосереджено 90% світових запасів бурштину, процвітає нелегальний видобуток. Єдине підприємство в Росії, яке має право на видобуток «сонячного каменю», – це Калінінградський бурштиновий комбінат [2].

Причина нелегального видобутку проста: для місцевих мешканців це єдина можливість заробити гроші, і не просто заробити, а отримати значну суму в сотні тисяч гривень за декілька тижнів або місяців роботи.

Для видобутку бурштину фізичній або юридичній особі необхідно отримати такі дозвільні документи:

- документи, що посвідчують право власності або право користування земельною ділянкою, на якій буде здійснюватись видобуток бурштину;
- спеціальний дозвіл на користування надрами для видобутку бурштину;
- акт про надання гірничого відводу.

Отримання кожного дозвільного документу супроводжується необхідністю отримання погоджень від Міністерства екології та природних ресурсів України, Держгірпромнагляду України, Державного агентства земельних ресурсів України, обласної ради, місцевої ради тощо, низки документів (ситуаційний план, оглядова геологічна карта тощо), а також значними корупційними складовими.

Крім того, у більшості випадків поклади бурштину знаходяться на земельних ділянках лісового фонду, що також ускладнює процедуру отримання дозвільних документів.

Проте шкода від нелегального видобутку полягає не лише в знищенні лісів, а й у колосальних коштах, що оминають бюджет України. Збереження навколишнього середовища є завданням кожної держави, тому терміново потрібно вирішувати проблеми відновлення земель, однак держава не має коштів на фінансування цих робіт. Тому вкрай важливо назавжди припинити діяльність бурштинових мародерів, впровадити культуру видобутку, комплексне використання надр і сучасні технології.

Необхідно зазначити, що незаконне видобування корисних копалин є злочином, за вчинення якого ч. ч. 2–4 ст. 240 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність:

*«2. Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також **незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення караються штрафом від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.***

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або вчинені повторно, караються обме-

женням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк із конфіскацією незаконно добутого й знарядь видобування.

4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із конфіскацією незаконно добутого та знарядь видобування».

Водночас у більшості випадків (за відсутності випадків загибелі людей) осіб, які здійснюють незаконне видобування бурштину-сирцю, засуджують за ч. 2 ст. 240 Кримінального кодексу України з призначенням штрафу в розмірі близько 7 000 грн.

Для створення сприятливих умов розвитку в Україні нової галузі економіки, пов'язаної з видобуванням, реалізацією й обробкою бурштину; залучення в цю галузь інвестицій і нових технологій; зростання рівня життя населення в регіоні видобування бурштину; забезпечення охорони навколишнього природного середовища під час видобування бурштину та рекультивациі порушених земель; припинення незаконного видобування бурштину; гарантування безпеки людей, їхнього життя, здоров'я й майна; ліквідації будь-яких протизаконних економічних структур, організованих злочинних організацій, що покривають незаконне видобування бурштину, його тіньовий збут і контрабанду; регулювання відносин, пов'язаних із користуванням надрами з метою видобування бурштину та геологічного вивчення родовищ бурштину, зберіганням, реалізацією та обробкою бурштину на території України, було розроблено два проекти законів у цій сфері: проект Закону України «Про особливості видобутку бурштину-сирцю на родовищах і проявах, які не мають промислового значення» від 10 грудня 2014 р. № 1351 та проект Закону України «Про видобування та реалізацію бурштину» від 16 грудня 2014 р. № 1351-1. Саме ці законопроекти мають вирішити питання прибутку регіонів і держави від видобування бурштину, механізму фінансування видобутку, запровадження новітніх технологій у цій галузі та відновлення зруйнованих земель.

Відповідно до законопроекту «Про видобування та реалізацію бурштину» створюються спеціалізовані комунальні підприємства, які здійснюють діяльність у сфері видобування й реалізації бурштину, організації діяльності старательських артілей із видобування бурштину, проведення геологічного вивчення бурштиноносних надр.

На сьогодні ДП «Бурштин України» не є успішним, оскільки постійно змінює керівників. На сьогодні в господарському суді Рівненської області розглядається справа про банкрутство ДП «Бурштин України». Згідно з повідомленнями ЗМІ лондонська компанія «Thamesvest LTD» сконцентрувала 99% обсягу вимог кредиторів ДП «Бурштин України» та претендує через суд отримати повний контроль за санацією підприємства [3].

Отже, замість державного підприємства на місцях збираються створити комунальні підприємства з видобутку бурштину.

Проблема децентралізації влади в українській теорії конституційного права та практиці державотворення завжди була актуальною, починаючи з моменту проголошення незалежності України. Особливо ця проблема актуалізувалася в 2014 р. Проте не треба забувати, що послаблення централізації влади в результаті децентралізації може спричинити зростання свавілля місцевих чиновників і незадоволення населення владою, включаючи центральну, яка не в змозі буде захистити інтереси та права регіональних громад. Децентралізація може посилити відцентрові тенденції через вкрай низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами. Зарубіжний досвід підтверджує, що навіть в успішних у політичному, економічному, соціальному плані країнах (Франція, Великобританія, Італія, Польща) у процесі здійснення децентралізації влади вони мали значні проблеми. В умовах глибокої політичної, економічної й соціальної кризи цей чинник треба завчасно враховувати, щоб попередити можливі негативні наслідки децентралізації [4].

Саме тому до суттєвих недоліків проекту варто віднести запровадження певного монополізму у сфері видобування бурштину. Незважаючи на декларування в ч. 1 ст. 7 проекту того, що «користувачами бурштиноносних надр можуть бути підприємства, установи, орга-

нізації, громадяни України, а також іноземні юридичні особи та громадяни», як основний суб'єкт відносин із користування бурштиноносними надрами закріплюються лише комунальні підприємства, що визнаються первинними надкористувачами, яким надаються спеціальні дозволи на користування надрами для видобутку бурштину, та старательські артілі, які укладають договір про видобування бурштину з відповідними комунальними підприємствами. Інші суб'єкти в проекті згадуються побіжно, без чіткого визначення їх можливостей взяти участь у видобутку бурштину, що суттєво ускладнить проведення їх діяльності в цій сфері.

До основних ознак комунального підприємства відносимо такі: воно є учасником господарських відносин; створено у відповідній організаційно-правовій формі; безпосередньо здійснює господарську діяльність; наділено господарською компетенцією; має відокремлене майно; несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах закріпленого за ним майна (крім випадків, передбачених законодавством); має власне найменування.

Враховуючи перелік основних ознак комунального підприємства, можна надати визначення цього суб'єкта господарських відносин. Комунальне підприємство – це статутний суб'єкт господарювання унітарного або корпоративного типу, що функціонує на базі відокремленої частини комунального майна, яке закріплюється за ним на праві господарського відання, оперативного управління або на праві власності, який створюється та контролюється органом місцевого самоврядування, безпосередньо здійснює господарську діяльність і володіє відповідним обсягом спеціальної правосуб'єктності [5].

Крім того, необхідно зазначити, що організаційно-правова форма комунального підприємства має низку недоліків, серед яких можна назвати безконтрольність використання майна (коштів) підприємства. Юридична конструкція права господарського відання (що характерна для унітарних комунальних підприємств) надає суб'єктові такого права широке коло повноважень із володіння, користування, розпорядження майном власника. Реально ці повноваження здійснюються одноосібно керівником унітарного підприємства, взаємини якого з власником регулюються законодавством про працю. На протипагу цьому коло повноважень власника щодо майна, що перебуває в господарському віданні, вичерпно визначено. Втручання в діяльність унітарних підприємств (їх керівників) поза встановленим колом повноважень є неправомірним. Зокрема, керівники унітарних підприємств безконтрольно управляють фінансовими потоками цих підприємств.

Припустимо, що буде закріплено обов'язок таких підприємств погоджувати з органами, до сфери управління яких вони належать, укладання значних угод. Якщо врахувати, що статутні капітали всіх підприємств мінімальні (вони ніколи не переглядаються, є величиною фіктивною), то будь-яка угода аж до закупівлі канцелярських товарів стає значною. До значних угод зараховуються угоди і купівлі електрики, і поставки будь-якого товару – фактично вся господарська діяльність, включаючи транспортне обслуговування, страхування й усе інше, потрапляє під пряме регулювання чиновників. Формально чиновник управляє, а фактично він займається економічною діяльністю. Сюди ж належить питання про відповідальність (або безвідповідальність) тих, хто ухвалює рішення, – директора, що видав наказ, або того органу, що направив директоріві припис або дав згоду на угоду [6].

Наступним недоліком є складність застосування до керівників заходів відповідальності за результати діяльності підприємства. Трудове законодавство, ефективно захищаючи права керівників, створює значні складнощі для застосування до них заходів відповідальності за результати діяльності підприємства. На практиці широкі повноваження керівників унітарних підприємств під час відсутності діючих інструментів і порядку управління, контролю й мотивації керівників призводять до:

– переведення частини фінансових потоків унітарних підприємств у фірми-супутники, створювані з метою зміни напрямів фінансових потоків. У результаті весь прибуток, який могли б одержати унітарні підприємства, осідає саме в цих фірмах;

– укладення угод, у яких зацікавлене керівництво унітарного підприємства, що призводить до штучного завищення собівартості продукції, а в низці випадків – до розкрадань майна;

– неможливості запобігти негативним наслідкам некваліфікованої або протиправної діяльності керівників [7].

Висновки. З огляду на вищенаведене вважаємо, що організаційно-правова форма комунального підприємства не зможе вирішити існуючі проблеми нелегального видобування, реалізації й обробки бурштину. Необхідно на законодавчому рівні більшу увагу приділити старательській діяльності, що здійснюється старателями та старательськими артілями, на родовищах корисних копалин непромислового значення, тим самим врегулювати суспільні відносини у сфері видобування, використання й реалізації корисних копалин непромислового значення між державною владою й органами місцевого самоврядування зі старателями.

Список використаних джерел:

1. Бурштинова біда Полісся [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/society>.
2. Пусть привыкают стоять на коленях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gazeta.ru/business/2015/04/03/6623737.shtml>.
3. Екс-регіонали відбирають у держави ДП «Укрбурштин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psua.info/eks-regionaly-vidbyraut-u-derzhavy-dp-ukrburshtyn-aktivist>.
4. Скрипнюк О.В. Децентралізація влади як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу: питання теорії і практики / О.В. Скрипнюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ccu.gov.ua/doccatalog/document.
5. Труш І.В. Визначення сутності поняття комунального підприємства/ І.В. Труш // Часопис Академії адвокатури України 2012. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view>.
6. Степанов В. Г. Унитарное предприятие – пережиток прошлого или жертва несовершенной законодательной базы? / В. Г. Степанов // Юрист. – 2003. – № 5. – С. 33.
7. О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru>.

УДК 346.1

ЯМКОВА І.М.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглянуто актуальні проблеми господарського права. Здійснено класифікацію господарських правовідносин. Виділено два головні напрями вдосконалення господарського законодавства.

Ключові слова: господарське право, господарські правовідносини, Господарський кодекс України.

В статье рассмотрены актуальные проблемы хозяйственного права. Осуществлена классификация хозяйственных правоотношений. Выделены два главных направления совершенствования законодательства.

Ключевые слова: хозяйственное право, хозяйственные правоотношения, Хозяйственный кодекс Украины.

In the article the actual problems of commercial law. Classification of economic relations. Highlight the two main areas of improvement of economic legislation.

Key words: commercial law, business relationship, Economic Code of Ukraine.

Вступ. З дня прийняття Господарського кодексу України (далі – ГКУ) [1] та Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [2] серед науковців точаться дискусії щодо самостійності господарського права України як галузі права та його місця в правовій системі нашої держави.

Результати дослідження. Представники цивільно-правової школи вважають, що саме ЦКУ акумулює весь комплекс питань правового статусу приватної особи в громадянському суспільстві. На думку Я.М. Шевченка, ЦКУ містить велику кількість правових норм, що охоплюють правове регулювання всіх майнових ринкових відносин, у тому числі пов'язаних із підприємництвом та захистом особистих майнових і немайнових прав фізичних осіб та законних інтересів юридичних осіб [3, с. 29–34]. Думка про корисність існування двох кодексів, які регулюють майнові відносини, проте мають різні предмети правового регулювання, активно відстоювалася господарниками з посипанням на те, що господарський кодекс – це те ж саме, що й торговий кодекс, який визнається законодавством багатьох країн із ринковою економікою [4, с. 6]. Однак із цього приводу цивілісти слушно зазначали, що структура та зміст цих кодексів не мають нічого спільного. Інші вчені вказували на те, що створення ЦКУ та ГКУ виправдане з практичних міркувань, однак треба чітко розмежувати предмети їх правового регулювання, що поки не вдається [5]. Крім цього, існувала проблема вибору зразків під час створення проекту ЦКУ, яка постала ще на початку роботи над обома проектами. Власне, дискусія між цивілістами й господарниками значною мірою пов'язана з вибором зразку. Господарники дорікають цивілістам тяжінням до римського права, при цьому вони дотримуються радянських зразків регулювання господарських відносин (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.М. Гайворонський) [6].

Представники цивілістичної школи критикують ГКУ, помилково вважаючи, що за допомогою ЦКУ й галузевих господарських законів можна врегулювати здійснення підприєм-

© ЯМКОВА І.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права (Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

ницької діяльності. З прийняттям ЦКУ та ГКУ загострилася дискусія щодо доцільності існування двох кодексів, унаслідок чого висловлювалися найрізноманітніші пропозиції щодо їх співіснування, найбільш радикальною з яких є пропозиція взагалі скасувати Господарський кодекс України. При цьому аргументи й висловлювання, до яких вдаються деякі представники цивілістичної науки, що підтримують ідею скасування ГКУ, а також висновки, до яких вони доходять, спираючись на наведені аргументи, не завжди характеризуються науковою коректністю. Так, на нашу думку, безпідставно стверджується, що ГКУ створено нібито для опосередкування певного виду діяльності, унаслідок чого робиться такий висновок: «З кожного виду діяльності потрібен кодекс, без якого неможливо визначити, що і як регулювати. Стає очевидною безглуздість прийняття й існування Господарського кодексу України» [3, с. 31].

Зазначимо, що ГКУ регулює не діяльність, а господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Будь-який природоресурсний кодекс України регулює правовідносини у сфері використання природних ресурсів із метою забезпечення збереження, науково обґрунтованого й раціонального використання та відтворення цих природних ресурсів, захисту від забруднення, засмічення й вичерпання, запобігання шкідливим діям і ліквідації їх наслідків, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян щодо природокористування. Проте існування зазначених кодексів як актів кодифікації природоресурсного законодавства, які певною мірою регулюють майнові відносини, що є предметом регулювання ЦКУ, ні в кого не викликає заперечень. Можна навести й інші приклади: Кодекс торговельного мореплавства України, який регулює відносини, що виникають із торговельного мореплавства (під торговельним мореплаванням у кодексі розуміється діяльність, пов'язана з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти, рибних та інших морських промислів, розвідки й видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, а також для інших господарських, наукових і культурних цілей) [7]. Незважаючи на те, що зазначені нормативно-правові акти не меншою мірою, ніж природоресурсні кодекси, «зазіхають» на предмет правового регулювання ЦКУ, їх існування поряд із ЦКУ сприймається цілком спокійно. Отже, несприйняття Господарського кодексу України зумовлено, на думку В.О. Щербини, з якою ми погоджуємося, скоріше суб'єктивними, ніж об'єктивними причинами [8]. Потреба в існуванні Господарського кодексу України як кодифікованого акта господарського законодавства викликана перехідним періодом розвитку економіки, яка від планової із централізованою системою керівництва економіки радянських часів поступово трансформується в ринкову економіку, побудовану на різних формах власності, засновану на принципі свободи підприємницької діяльності, здійснюваної в умовах конкурентного середовища.

На жаль, через деякі об'єктивні й переважно суб'єктивні причини здійснити кодифікацію господарського законодавства так, як вона задумувалася розробниками проекту Господарського кодексу України, не вдалося. Головне, що не вдалося зробити, – чітко розмежувати предмети правового регулювання двох кодексів (на причини цього вказав академік НАН України В.К. Мамутов [9]), у зв'язку із чим значна частина норм господарського законодавства (переважно тих, що регулюють окремі види господарських договорів: поставки, енергопостачання, контракції сільськогосподарської продукції, оренди, лізингу, будівельного підряду, перевезення вантажів, експедиції, факторингу, комерційної концесії тощо) нині включена до Цивільного кодексу України. Натомість Господарський кодекс України містить частину норм, які багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу України, проте не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності.

Наступним доказом на користь самостійності господарського права можна вважати наявність у господарському праві власного предмета правового регулювання й певних методів, за допомогою яких здійснюється регулюючий вплив норм господарського права на поведінку суб'єктів господарювання.

Отже, предмет правового регулювання, відповідно до ст. 1 ГКУ, визначає основні засади господарювання в Україні й регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а та-

кож між цими суб'єктами й іншими учасниками відносин у сфері господарювання [1]. Як бачимо, норми ГКУ спрямовані на врегулювання певної групи правовідносин, а саме на процес організації та здійснення господарської діяльності. Отже, прибічники цивілістичної школи некоректно формулюють предмет регулювання, зводячи його тільки до здійснення господарської діяльності. У ст. 1 ЦКУ зазначено, що до відносин, які регулюються цивільним законодавством, належать особисті немайнові й майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом [2].

Саме норми ГКУ регулюють відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні. Тому ст. 3 ГКУ називає серед господарських правовідносин саме організаційно-господарські (інші – господарсько-виробничі та внутрішньогосподарські) [1]. Саме ця категорія правовідносин включає правовідносини між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Звісно, у теорії права існує велика кількість правовідносин. Постає питання: чому більше не згадуються інші види відносин? Питання поки що залишається без відповіді.

Крім того, навіть серед науковців-господарників не існує єдиної думки щодо співвідношення таких правових категорій, як правовідношення й фактичне суспільне (у тому числі економічне) відношення, що є саме предметом регулювання господарського права. Проаналізуємо декілька точок зору.

Суспільні відносини, урегульовані нормами права, вважаються правовими відносинами. Правовідношення розглядається як форма, якої набули фактичні суспільні відносини; будучи врегульованими нормами права, вони стали єдністю економічного змісту та юридичної форми. Класичне визначення правовідношення в межах цього підходу належить Р.О. Халфіної, яка під правовідношенням розуміє конкретне, реальне суспільне відношення, що набуло правової форми та є результатом дії норми права [10, с. 31].

Існує й інший підхід до визначення правовідносин: правовідношення є самостійним відношенням щодо фактичного суспільного феномена. У результаті правового регулювання відбувається не перетворення одних відносин в інші, а формування нових відносин, які не поглинають собою економічні відносини, а лише їх закріплюють, спрямовуючи в потрібному напрямі.

О.М. Вінник надає таке визначення: господарські правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають у сфері господарювання щодо організації та здійснення господарської діяльності, характеризуються особливим суб'єктивним складом, поєднанням організаційних і майнових елементів, значним ступенем регулювання як із боку держави, так і з боку самих суб'єктів цих правовідносин [11, с. 26–27].

Г.Л. Знаменський характеризує правовідносини як особливий вид суспільних відносин, що виникають у результаті впливу норм права на фактичні, реальні відносини в суспільстві та становлять проміжну ланку між нормами права й фактичними суспільними відносинами. Стадії господарсько-правового регулювання він визначає таким чином: господарсько-правові норми – господарські правовідносини – господарська діяльність. Основне призначення господарсько-правових відносин у механізмі господарсько-правового регулювання полягає в індивідуалізації вимог правових норм у частині взаєморозташування суб'єктів і наділення їх правами й обов'язками. Реалізуються ці права в конкретній господарській діяльності. У господарсько-правових нормах, як і в господарсько-правових відносинах, відображаються не тільки економічні інтереси учасників, а й загальний економічний суспільний інтерес. В основі господарського відношення як фактичного економічного відношення лежить приватний інтерес щодо отримання бажаного ефекту (найчастіше прибутку) [12, с. 57–61].

В.О. Щербина господарське відношення визначає як економічне відношення, яке виникає в результаті прийняття його суб'єктами економічно значущих рішень, як правило, у їх приватних інтересах.

Господарське правовідношення – ідеологічне відношення, що виникає в результаті настання передбачених правовою нормою юридичних фактів і втілює публічний інтерес. Господарське правовідношення є проявом господарського відношення в правовій площині та являє собою індивідуальну модель поведінки суб'єктів господарського відношення.

Як бачимо, серед господарників немає єдиної точки зору. Отже, погоджуючись із думкою О.В. Віхрова, можна зазначити, що автори підручників із господарського права наводять власні визначення господарських правовідносин, проте більшість із них акцентує увагу на господарських відносинах, обходячи категорію господарських правовідносин або лише побіжно торкаючись її. Така позиція обумовлена, з одного боку, наявністю у науці різних бачень господарського права як правової галузі та її предмета – господарських відносин, а з іншого – багатоаспектністю категорії правовідносин, неоднозначним розумінням її в теорії права й галузевих юридичних науках [13, с. 24].

У господарсько-правовій літературі визначено, що господарські правовідносини єдині за своєю юридичною й економічною природою, що пояснює наявність різноманітних критеріїв їх класифікації. Господарські правовідносини можна класифікувати таким чином:

- 1) за характером впливу на поведінку господарські правовідносини бувають регулятивні й охоронні;
- 2) за характером (змістом) юридичного обов'язку суб'єктів господарські правовідносини поділяються на активні й пасивні;
- 3) за структурою юридичного змісту вони можуть бути простими, коли в структурі правовідносин нараховується тільки одна пара прав й обов'язків, та складними;
- 4) за характером розподілу прав та обов'язків господарські правовідносини бувають односторонніми та двосторонніми;
- 5) за складом і ступенем конкретизації суб'єктів існують відносні та абсолютні господарські правовідносини;
 - 6) за об'єктом правовідносин – речові й зобов'язальні господарські правовідносини;
 - 7) залежно від конструкції, об'єктів і змісту господарські правовідносини поділяються на такі:
 - абсолютні речові;
 - абсолютно-відносні речові;
 - абсолютні господарські з веденням власної господарської діяльності;
 - відносні зобов'язальні господарські правовідносини (господарсько-управлінські, виробничо-господарські, внутрішньогосподарські);
 - немайнові абсолютні;
 - 8) за змістом вони можуть бути майнові та інші відносини, що виникають під час здійснення господарської діяльності, зокрема організаційно-господарської (саме так класифікує ст. 3 ГКУ господарські відносини);
 - 9) за характером господарських правовідносин виділяють правовідносини з виробництва й реалізації продукції, з надання послуг або виконання робіт;
 - 10) за взаємним становищем суб'єктів господарських правовідносин вони поділяються на горизонтальні та вертикальні;
 - 11) за сферою дії господарські правовідносини класифікують на внутрішньогосподарські й міжгосподарські;
 - 12) за галузями господарювання виділяють такі правовідносини:
 - у галузі промисловості;
 - у галузі сільського господарства;
 - у галузі транспорту;
 - у галузі капітального будівництва;
 - у галузі приватизації;
 - у сфері антимонопольного регулювання;
 - у сфері зовнішньоекономічної діяльності;
 - у банківсько-фінансовій сфері.

Україна на сьогодні є єдиною країною серед 15 країн, що утворилися на основі республік колишнього СРСР, яка поряд із ЦК має окремий ГК. Наявність ГКУ є першим кроком на шляху вирішення протиріч у сучасних глобалізаційних процесах. Саме ГКУ регулює відносини за участі комерційних і неприбуткових суб'єктів господарювання в усіх сферах економіки України. На основі норм ГКУ та спеціального господарського законодавства визначаються права й обов'язки учасників господарських договірних і позадоговірних відносин. Саме положення господарських договорів і нормативно-правових актів, що спираються на норми ГКУ, є відправною точкою під час прийняття рішення господарськими судами під час вирішення господарських спорів. Існування кодексу матеріального права зазвичай вважається необхідною запорукою для ефективної реалізації норм кодексу процесуального права.

Складно уявити ситуацію, за якої в країні існував би кримінально-процесуальний кодекс, проте був відсутній кримінальний. Однак чомусь нормою для нашої держави була ситуація, коли за наявності Арбітражного процесуального кодексу України (пізніше – Господарського процесуального кодексу України) не було Господарського кодексу України.

На сьогодні в більшості країн Європи діють господарські кодекси. Частково відрізняються вони між собою предметом регулювання й назвою. Так, у ФРН діє Торговий кодекс; в Австрії – Підприємницький кодекс і Кодекс корпоративного управління; у Чехії й Словаччині – Торговий кодекс Чехії та Торговий кодекс Словаччини (у ЧСР діяв Господарський кодекс); у Франції – Торговий (Комерційний) кодекс; у Польщі, Монако, Іспанії, Португалії й деяких інших європейських країнах – торгові кодекси. Є відповідні кодекси й у багатьох неєвропейських країнах. А отже, аргумент окремих цивілістів про те, що через наявність ГКУ правова організація України не відповідає європейським і світовим стандартам, не витримує критики.

Викладене зумовлює необхідність подальшого вдосконалення господарського законодавства, яке б адекватно відображало явища, що відбуваються в процесі розвитку ринкових відносин в економіці.

При цьому мова може йти, на нашу думку, про два головні напрями вдосконалення господарського законодавства:

1) удосконалення норм ГКУ шляхом:

– уникнення невиправданого дублювання в ГКУ положень ЦКУ, якщо це не викликано особливостями правового регулювання певних господарських відносин;

– розширення сфери правового регулювання господарських відносин нормами ГКУ (у тому числі через вилучення норм господарсько-правового спрямування із чинного ЦКУ та включення їх до ГКУ) як акта прямої дії;

– максимально можливого скорочення кількості актів чинного законодавства;

2) удосконалення норм актів чинного господарського законодавства шляхом:

– приведення їх у відповідність до положень ГКУ;

– врахування норм ГКУ під час розробки та прийняття нових законопроектів.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (станом на 20 вересня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (станом на 12 серпня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Шевченко Я.М. Поняття приватного права як виду правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки / Я.М. Шевченко // *Методологія приватного права: стан та перспективи розвитку* : зб. матер. II міжнар. наук. практ. конф. (м. Київ, 22–23 травня 2009 р.) / ред. кол. О.Д. Крупчан (голова), Н.С. Кузнєцова, Я.М. Шевченко та ін. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 29–34.

4. Мамуток В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине : [научный доклад] / В.К. Мамутов. – Донецк : Б. в., 2004. – 356 с.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://m.pidruchniki.com/1584072046113/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini.
6. Щербина В.С. Господарське право : [підручник] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 527 с.
7. Кодекс торгівельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР (станом на 11 серпня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>.
8. Щербина В.С. Актуальні проблеми господарського права / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 392 с.
9. Макутов В.К. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В.К. Макутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.
10. Халфіна Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфіна. – М. : Юридическая литература, 1974. – 421 с.
11. Вінник О.М. Господарське право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – К. : ВАВ «Правова єдність». – 766 с.
12. Знаменський Г.Л. Господарський механізм і право / Г.Л. Знаменський. – К. : Наукова думка, 1998. – 160 с.
13. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О.П. Віхров. – К. : Слово, 2008. – 512 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ІНШИН М.І.

СУТНІСТЬ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПОМОГАМИ У ЗВ'ЯЗКУ З НАРОДЖЕННЯМ І ВИХОВАННЯМ ДИТИНИ

У статті досліджено сутність правовідносин щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини. Наведено позиції вчених щодо цієї теми. Визначено та розглянуто ознаки суб'єктивного права в правовідносинах щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини.

Ключові слова: право соціального забезпечення, суб'єктивне право в правовідносинах, народження та виховання дитини, соціальна допомога, матеріальні й процедурні правовідносини.

В статье исследована сущность правоотношений по социальному обеспечению пособиями в связи с рождением и воспитанием ребенка. Приведены позиции ученых по данной теме. Определены и рассмотрены признаки субъективного права в правоотношениях по социальному обеспечению пособиями в связи с рождением и воспитанием ребенка.

Ключевые слова: право социального обеспечения, субъективное право в правоотношениях, рождение и воспитание ребенка, социальная помощь, материальные и процедурные правоотношения.

The paper studies the essence of the relations of social security benefits in connection with the birth and upbringing of the child. Given the position of scholars on this topic. Identified and discussed symptoms of subjective rights in legal social security benefits in connection with the birth and upbringing of the child.

Key words: social security law, subjective law in the legal relationship, birth and upbringing of the child, social assistance, material and procedural legal relations.

Вступ. Зміст правовідносин у загальній теорії права прийнято розглядати в єдності його юридичного й матеріального (фактичного) аспектів. Зокрема, під юридичним змістом розуміють власне суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а під матеріальним – реальні дії щодо використання та здійснення таких суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, фактичну поведінку (дію чи бездіяльність), яку правомочний суб'єкт може, а правозобов'язаний

© ІНШИН М.І. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

повинен здійснити [1, с. 133–134]. При цьому спостерігається нерозривний зв'язок між юридичним і матеріальним змістом правовідношення. Те, що умовно позначається як юридичний зміст, є лише можливістю, яка втілюється в дійсності, розкривається в матеріальному змісті правовідносин. Тому в дослідженнях, присвячених правовідносинам, розкриваються такі елементи змісту правовідношення, як суб'єктивні права, юридичні обов'язки та реальні дії (поведінка, вчинки) суб'єктів правовідносин. Усі ці аспекти необхідно враховувати для ґрунтовного проведення аналізу сутності правовідносин щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини.

Питанням вивчення сутності правовідносин щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням та вихованням дитини займалися такі вчені, як В.С. Андреев, М.І. Боднарук, Н.Б. Болотіна, Л.А. Гречук, М.Л. Захаров, Т.В. Іванкіна, Р.І. Іванова, І.Р. Маматказін, С.М. Прилипка, Б.І. Сташків, Я.М. Фогель, Н.М. Хуторян, О.Г. Чутчева та інші. На сьогодні проблематика сутності правовідносин щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини залишається актуальною, адже дослідження згаданих науковців необхідно ґрунтовно вивчити та надати комплексну оцінку цьому виду правовідносин.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити сутність такого аспекту правовідносин у сфері соціального забезпечення, як правовідносини щодо надання допомог у зв'язку з народженням і вихованням дитини.

Результати дослідження. У літературі з права соціального забезпечення часто зустрічається характеристика правовідносин щодо соціального забезпечення як односторонніх, тобто таких, у яких одному суб'єкту належать винятково права (цей суб'єкт іменується правомочним), а іншому – лише обов'язки (зобов'язаний суб'єкт). Водночас висловлюються також інші позиції стосовно характеристики змісту правовідносин щодо соціального забезпечення. Так, В.С. Андреев погоджується з тим, що для правовідносин щодо соціального забезпечення характерно те, що один суб'єкт-громадянин має права на отримання певних видів забезпечення (може вимагати надання йому певного об'єкта правовідношення), а інший суб'єкт є зобов'язаним надати йому відповідне забезпечення. Учений підкреслює, що це не характеризує правовідносини щодо соціального забезпечення як прості чи односторонні, оскільки в більшості правовідносин суб'єкти володіють низкою прав та обов'язків, причому правами наділяються не лише громадяни, а й суб'єкти, які протистоять їм у правовідношенні [2, с. 120–121]. Однак двосторонній характер притаманний винятково процедурним правовідносинам щодо соціального забезпечення. Натомість матеріальні правовідносини щодо соціального забезпечення характеризуються одностороннім характером. Зміст матеріального правовідношення щодо соціального забезпечення у зв'язку з народженням і вихованням дитини складають суб'єктивне право фізичної особи на отримання певного виду соціальної допомоги в зазначеному в законі розмірі та суб'єктивний юридичний обов'язок фонду чи держави призначати й виплачувати допомогу у визначеному розмірі.

Водночас матеріальні та процедурні правовідносини перебувають у нерозривному зв'язку, який позначається також на їх змісті. З огляду на те, що заява про призначення конкретного виду допомоги у зв'язку з народженням і вихованням дитини є реалізацією вже існуючого суб'єктивного права на цей вид забезпечення та водночас юридичним фактом, що тягне виникнення процедурного правовідношення, ми аналізуємо права й обов'язки суб'єкта-одержувача щодо надання відомостей, які підтверджують право на допомогу, як зміст не матеріального, а процедурного правовідношення.

Під суб'єктивним правом у змісті правовідносин щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини в теорії права розуміються належні суб'єкту права, вид і міра можливої (дозволеної) поведінки в правовідношенні, закріплені юридичними нормами з метою задоволення його інтересів, забезпечені кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин та гарантовані державою. Стосовно права соціального забезпечення детально характеристику суб'єктивного права в сучасній літературі здійснив Б.І. Сташків [3, с. 66–70], концепція якого заслуговує на схвалення та може використовуватись для дослідження суб'єктивного права в правовідносинах щодо соціального

забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини. Зокрема, наведену автором характеристику суб'єктивного права в правовідносинах щодо соціального забезпечення було здійснено за сімома ознаками. Тому варто розглянути вияв цих ознак у суб'єктивному праві в правовідносинах щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини.

Першою ознакою, яку виділив Б.І. Сташків, є те, що суб'єктивне право утворюється на підставі норм права соціального забезпечення та ними обумовлюється [3, с. 66]. Це пояснюється насамперед тим, що відносини щодо соціального забезпечення існують винятково в правовій формі. У нормативно-правових актах чітко називаються підстави виникнення права на отримання конкретного виду допомоги у зв'язку з народженням і вихованням дитини, її розмір, суб'єкти та межі можливої поведінки уповноваженого суб'єкта.

Друга ознака – те, що суб'єктивне право здійснюється з метою задоволення інтересів правомочного суб'єкта [3, с. 67]. У загальній теорії права під законним інтересом прийнято розуміти розкритий в об'єктивному праві або такий, що постає з його загального змісту, і певною мірою гарантований державою юридичний дозвіл, що виражається в прагненнях суб'єкта користуватися певним соціальним благом, а також у необхідних випадках звертатися за захистом до компетентних структур (з метою задоволення своїх інтересів, що не суперечать загальнодержавним) [4, с. 73]. На інтерес як мету здійснення суб'єктивного права звертав увагу також С.Н. Братусь [5, с. 34]. Інтерес у правовідносинах щодо соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини обумовлюється або бажанням відповідних осіб отримати компенсацію (у повному обсязі чи частково) тимчасово втраченого заробітку у зв'язку з народженням дитини та доглядом за новонародженою дитиною, або необхідністю догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку чи дитиною-інвалідом до 16 років, хворою дитиною тощо, або бажанням отримати компенсацію у зв'язку з підвищеними витратами, викликаними народженням дитини, чи державну допомогу у зв'язку з малозабезпеченістю.

Третьою виділеною Б.І. Сташківим ознакою суб'єктивного права є те, що воно персоналізує й конкретизує об'єктивне право [3, с. 68]. Об'єктивне та суб'єктивне право співвідносяться як абстрактне й конкретне. Об'єктивне право трансформується в право суб'єктивне за настання в житті суб'єкта певної життєвої обставини, з якою закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення суб'єктивного права. Тобто за настання в житті конкретної людини обставини (декількох обставин), з якими закон пов'язує право на отримання допомоги у зв'язку з народженням і вихованням дитини, у цієї фізичної особи виникає суб'єктивне право на її отримання.

Четвертою ознакою суб'єктивного права є виникнення його за наявності конкретних юридичних фактів [3, с. 68]. Дії та події, зазначені в гіпотезі норми права, у разі їх вчинення чи настання дають можливість реалізувати належне особі право, стимулюють її до активних дій. Закріплене в правовій нормі право перетворюється на суб'єктивне, яким правомочна особа може скористатись. Наведене повною мірою стосується також суб'єктивного права на соціальне забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини, яке також виникає в результаті трансформації з об'єктивного в разі настання визначених законом юридичних фактів.

П'ятою ознакою є те, що суб'єктивне право на соціальне забезпечення існує в соціально забезпечувальних правовідносинах [3, с. 69]. Як правило, норма права реалізується в правовідношенні, коли є конкретні його учасники, визначено їх суб'єктивні права й обов'язки, є всі необхідні юридичні факти та встановлено об'єкт, щодо якого виникає це правовідношення. Поза правовідношенням суб'єктивне право, у тому числі й право на соціальне забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини, не може бути здійсненим. У правовідношенні об'єктивне право «оживає», набуває всіх ознак суб'єктивного права.

Шостою названою Б.І. Сташківим ознакою суб'єктивного права є те, що воно в разі його порушення забезпечується заходами державного примусу [3, с. 69]. Санкція норми права передбачає наслідки невиконання обов'язків учасниками соціально забезпечувальних

правовідносин, тобто юридичну відповідальність. Це право встановлює певну систему гарантій прав людини в цій сфері.

Сьомою ознакою є можливість використання суб'єктивного права правомочною особою на власний розсуд [3, с. 70]. Диспозиція норми права у встановлених межах дозволяє особі різні варіанти дій щодо належного їй суб'єктивного права у сфері соціального забезпечення. Вона може його реалізувати негайно, відкласти на невизначений час або зовсім ним не скористатись.

Водночас сукупність ознак, виділених Б.І. Сташківим, не є повною. До них необхідно також віднести таку ознаку суб'єктивного права, як його безумовність. Безумовність соціальних прав, як стверджує І.Р. Маматказін, полягає в тому, що особі не може бути відмовлено в наданні будь-якого матеріального блага з мотивів перевитрати певного фонду суспільного споживання [6, с. 20]. Відповідно, безумовність права на соціальне забезпечення допомогою у зв'язку з народженням і вихованням дитини полягає в тому, що особі не може бути відмовлено в наданні відповідної соціальної допомоги у зв'язку з відсутністю коштів у відповідному фонді (бюджеті) чи з інших причин, які не пов'язані з наявністю підстав для отримання такої допомоги.

Крім того, окремою ознакою суб'єктивного права на отримання соціальної допомоги у зв'язку з народженням та вихованням дитини є особлива процедура його здійснення, яка полягає в тому, що в законодавстві визначається форма вираження волевиявлення фізичної особи на отримання допомоги, встановлено строки здійснення цього права тощо. Волевиявлення суб'єкта-одержувача варто розглядати як здійснення права на конкретний вид допомоги. При цьому волевиявлення суб'єкта щодо отримання допомоги є необхідним як у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, так і під час надання державної соціальної допомоги. Це пояснюється сутністю правовідносин щодо соціального забезпечення, а також тим, що право суб'єкта може бути реалізоване винятково за допомогою здійснення активних дій із боку зобов'язаного органу. Органи соціального захисту населення можуть виконати покладений на них обов'язок лише в тому випадку, якщо уповноважений суб'єкт висловить намір здійснити своє суб'єктивне право. Таким чином, органи соціального захисту населення (а також фонд) не виступають ініціативною стороною. Їхній обов'язок, як відзначала Р.І. Іванова, приводиться до руху завжди через волевиявлення громадянина, який має право на конкретний вид соціального забезпечення [7, с. 58]. Це обумовлюється тим, що примусове здійснення суб'єктивного права не допускається, оскільки суперечить самій сутності суб'єктивного права. У правомочного суб'єкта завжди існує можливість обрати певний варіант поведінки: здійснити право або відмовитись від його здійснення.

У зв'язку із цим вважаємо необґрунтованою позицію Л.О. Гречук щодо того, що волевиявлення правомочної особи притаманне винятково системі державної соціальної допомоги та є вираженням її адресності [8, с. 85].

Волевиявлення суб'єкта-одержувача виражається у формі заяви до органів соціального захисту населення про призначення та виплату певного виду допомоги. В адміністративному праві під заявою розуміють звернення з проханням про задоволення тих або інших прав і законних інтересів громадян, не пов'язаних із їх порушенням [9, с. 133]. Під заявою за призначенням соціальної допомоги у зв'язку з народженням і вихованням дитини необхідно розуміти звернення суб'єкта-отримувача вказаних видів допомоги з клопотанням про сприяння здійсненню його суб'єктивного права на конкретний вид допомоги.

Право на отримання певного виду соціального забезпечення здійснюється особисто, однак у деяких випадках здійснення цього права можливе лише через представника. Мова йде про ситуації, коли суб'єктом-одержувачем виступає особа, яка не володіє необхідним обсягом дієздатності (недієздатні, неповнолітні). У таких випадках у правовідносинах щодо надання конкретного виду соціального забезпечення, як правило, виступає законний представник, саме він здійснює право недієздатного суб'єкта. Водночас у літературі висловлювалась думка, що звернення недієздатного до органів соціального захисту населення не може бути підставою для відмови в розгляді справи [10, с. 42; 11, с. 68–69], оскільки визнання особи цивільно-не-

дієздатною не спричиняє втрату соціально-забезпечувальної дієздатності. Можливість участі законного представника в цих випадках є допустимою у зв'язку з тим, що малолітня дитина або особа, визнана недієздатною, як правило, позбавляється можливості брати участь у правовідносині, оскільки не усвідомлює необхідність цього через своє малолітство або стійкий психічний розлад. Визнання особи обмежено дієздатною жодною мірою не впливає на її право на призначення допомоги, згода опікуна на подання заяви в цьому випадку не вимагається. Водночас визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною впливає на можливість її участі в цивільних правовідносинах. Тому самостійне отримання вже призначеної допомоги таким суб'єктом не можливе, оскільки виплата нарахованої допомоги є цивільно-правовою угодою та має здійснюватись за участю законного представника.

Щодо періодичних видів державної соціальної допомоги необхідно розрізняти також момент виникнення права на певний вид соціального забезпечення та момент, з якого призначається соціальна допомога. Вони можуть збігатися в часі лише в тому разі, якщо звернення до органів соціального захисту населення відбулося в день виникнення права на отримання допомоги. Якщо ж таке звернення відбулося пізніше дня виникнення права, то допомога призначається з дня звернення. Таке положення характерне для таких видів державної соціальної допомоги, як допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога дітям-інвалідам. Ці строки передбачено як у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, так і в системі державної соціальної допомоги.

Висновки. Отже, розглянуто юридичний обов'язок у змісті правовідносин щодо соціального забезпечення допомогоюми у зв'язку з народженням і вихованням дитини. Зобов'язаними суб'єктами в правовідносинах щодо соціального забезпечення є сама держава (в особі органів соціального захисту населення), а також фонд. Саме тому, говорячи про юридичний обов'язок у змісті правовідносин щодо соціального забезпечення допомогоюми у зв'язку з народженням і вихованням дитини, ми говоримо про обов'язок вказаних суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теория права и государства / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский. – Х. : Б.и., 1997. – 496 с.
2. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР : [учебник] / В.С. Андреев. – М. : Юридическая литература, 1987. – 352 с.
3. Сташків Б.І. Зміст соціально забезпечувальних правовідносин / Б.І. Сташків // Право України. – 2003. – № 6. – С. 66–70.
4. Малько А.В. Законные интересы как правовая категория : [монография] / А.В. Малько, В.В. Субочев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 359 с.
5. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективного гражданского права / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 8. – С. 30–37.
6. Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / И.Р. Маматказин ; Пермский гос. ун-т. – Пермь, 2000. – 162 с.
7. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1986. – 176 с.
8. Гречук Л.А. Субъекты-получатели в праве социального обеспечения России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Л.А. Гречук ; Томский гос. ун-т. – Томск, 2002. – 169 с.
9. Административное право : [учебник] / [К.С. Бельский, Ю.М. Козлов, Г.Н. Колибаба и др.] ; под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М. : Юрист, 2000. – 728 с.
10. Сташків Б.І. Суб'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення / Б.І. Сташків // Право України. – 2003. – № 2. – С. 39–44.
11. Чутчева О.Г. Громадяни як суб'єкти соціально забезпечувальних правовідносин: теорія і практика / О.Г. Чутчева // Право України. – 2003. – № 7. – С. 65–69.

УДК 342.7(477)«19–055.2»

НЕСТЕРЦОВА-СОБАКАРЬ О.В.

**ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС ЗАЛУЧЕННЯ
УКРАЇНСЬКИХ ЖІНОК ДО СУСПІЛЬНО КОРИСНОЇ ПРАЦІ
В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

У статті простежено зміни законодавства та правової практики другої половини ХІХ – початку ХХ ст. щодо залучення жінок до суспільно корисної праці як важливого чинника прогресу в досягненні рівноправ'я жінок із чоловіками.

Ключові слова: *жінка, праця, трудова діяльність, суспільно корисна праця, рівноправ'я жінок із чоловіками.*

В статті прослідковані зміни законодавства та правової практики другої половини ХІХ – початку ХХ в. щодо залучення жінок до суспільно корисної праці як важливого фактору прогресу в досягненні рівноправ'я жінок із чоловіками.

Ключевые слова: *женщина, труд, трудовая деятельность, общественно полезный труд, равноправие женщин с мужчинами.*

The changes of legislation and legal practice between the second part of the XIX century and the beginning of the XX century in relation to bringing in of women to publicly useful work and officially-labor activity as to the important factor of progress in achievement of equality of rights of women with men.

Key words: *woman, labor, officially-labor activity, publicly useful work, equality of rights of women with men.*

Вступ. Становище жінок у трудових відносинах у другій половині ХІХ ст. було безпосередньо пов'язаним із рівнем економічного й політичного розвитку країни, зі змінами, які відбувалися в економічній, адміністративній, правовій і культурній сферах життя Російської імперії.

Однією з основних причин, які гальмували успішну організацію та розвиток жіночих видів праці в Росії, було кріпацтво. Майже третина жіночого населення не мала особистої свободи й права повного розпорядження власними грошима. Сама трудова діяльність для жінок мала різне значення. Для жінок, забезпечених достатком, заняття шиттям, музикою, танцями та домашнє господарство були не більше, ніж розвагою. Це була така робота, яку вони могли залишити будь-якої хвилини за власним бажанням. Для інших подібні заняття були важкою виснажливою працею.

На думку відомого історика Є.П. Карновича, у 1860 р. значна кількість жінок у Петербурзі працювала на тютюнових, ткацьких і гумових фабриках [1, с. 46]. На ткацьких фабриках умови робіт були менш важкими.

Одним із видів жіночої праці була «домашня робота» [1, с. 55]. Цим займалися жінки з нижчих верств населення. Вони не наймалися на постійну роботу, а брали замовлення в майстернях і магазинах додому. Тим самим їх діяльність могла розповсюджуватися водночас на декілька кустарних і торгових закладів.

© НЕСТЕРЦОВА-СОБАКАРЬ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

У ремісничому виробництві було більше умов для розвитку жіночої праці. Як зазначав Є.П. Карнович, у 1860 р. загальна кількість людей, які займалися ремеслами в Петербурзі, складала 43 884 особи, з яких чоловіків було 39 171, а жінок – лише 4 713 [1, с. 49]. Однак, незважаючи на порівняно велику кількість зайнятих у промисловості робітниць, рівень оплати жіночої праці був на 30% нижче чоловічого. Якщо середній заробіток робітника у 1880-х р. складав 14–15 крб на місяць, то робітниця отримувала лише 10 крб [1, с. 562].

19 лютого 1861 р. Олександр II підписав Маніфест про відміну кріпосного права, а також затвердив низку положень і додаткових правил проведення селянської реформи. Ця реформа, незважаючи на свою незавершеність, поклала початок нової, буржуазної епохи, відкрився простір для розвитку продуктивних сил, які до цього часу стримувалися віджилими феодально-виробничими відносинами.

З відміною кріпацтва, що супроводжувалась бурхливим розвитком капіталістичного способу виробництва, а також прискореними темпами зростання промисловості жінка стала все більше залучатись до суспільно-трудової діяльності. На українських землях у складі Російської імперії капіталістичні відносини розвивались більш інтенсивно, ніж в інших її частинах, за винятком традиційних розвинених промислових районів. За декілька десятиліть завершився промисловий переворот, створилася велика фабрично-заводська індустрія. Україна із суто сільськогосподарського краю на кінець XIX ст. перетворилася на основну базу гірничої, вугільної та металургійної промисловості, сільськогосподарського машинобудування для всієї країни, на район високорозвиненої харчової промисловості та капіталістичного сільського господарства з густою мережею залізниць і великим морським і річковим транспортом [2, с. 197].

Розвиток капіталістичного способу виробництва означав, окрім іншого, створення великої кількості нових робочих місць. Потреба в робочій силі створювала зміни в суспільній ситуації, з'явилася можливість більш широкого залучення жінок до трудової діяльності в промисловості, торгівлі, на транспорті тощо та виникнення відповідних трудових правовідносин.

Питання розвитку правової регламентації трудової діяльності українських жінок у другій половині XIX – на початку XX ст. оглядово окреслено в наукових роботах дослідників різних періодів, зокрема С.В. Березнікова, В.П. Глиняного, О.М. Головка, О.Р. Дашковської, К.Б. Левченко, О.Є. Лось, О.В. Мартинюк, М.О. Морозова, І.Д. Новик, К.П. Победоносцева, М.І. Покровської, О.А. Хасбулатової, О.М. Шабанової, Г.Ф. Шершеневича, О.Н. Ярмиша. Водночас можна зазначити, що в сучасній історико-правовій науці ця проблематику розкрито досить фрагментарно й епізодично.

Постановка завдання. Мета статті – простежити зміни законодавства та правової практики другої половини XIX – початку XX ст. щодо залучення жінок до суспільно корисної праці як важливого чинника прогресу в досягненні рівноправ'я жінок із чоловіками.

Результати дослідження. У пореформений період Україна, незважаючи на колоніальну політику царизму, щодо економічного розвитку займала в Російській імперії одне з перших місць. Вона випереджала інші регіони за видобутком вугілля, виплавою чавуну, виробництвом цукру. Україна належала до тих околиць царської Росії, які в промисловому відношенні мало чим відрізнялися від центру імперії, хоча її економіка мала значною мірою однобічний характер.

Реформа 1861 р. створила умови для широкого залучення жінок до промислового виробництва.

Зростання фабрично-заводської промисловості в Україні призводило до зниження мануфактури, сільських промислів і місцевого ремесла, а також до зростання чисельності фабрично-заводських працівників як жіночої, так і чоловічої статі.

Наприкінці XIX ст. жіноча праця в Україні відіграла значну роль у сільському господарстві, тваринництві, лісових промислах. У цих галузях працювало 342,2 тис. жінок (31 на 1 000 всіх жінок). Жінок-поденників, служниць, а також осіб, які займалися приватною діяльністю, було 329,2 тис. (30 на 1 000 всіх жінок) [3, с. 7].

За кількістю жінок, зайнятих у трудовому житті, можна умовно виділити їх основні групи. До першої групи належали жінки, які працювали в хліборобстві й тісно пов'язаними з ним галузями (35%). До другої групи належали жінки, зайняті в поденній роботі, домашня прислуга, а також особи, які займалися приватною діяльністю (33,9%). До третьої групи належали жінки, які працювали на фабриках і заводах (9,1%), а до четвертої – працівники транспорту й торгівлі (7,1%) [3, с. 7].

У розглянутих групах трудящих жінок було більше в тих галузях виробництва, у яких оплата праці була низькою, а також серед некваліфікованих працівників. У промисловому виробництві України жіноча праця застосовувалась не так широко, як у Російській імперії в цілому, де на 1 000 працівників припадало 862 чоловіки та 138 жінок [4, с. 125]. Така особливість пов'язується зі структурою та спеціалізацією господарського виробництва в Україні, особливо з роллю текстильного виробництва, металургійної й гірничодобувної промисловості, машинобудування, які вимагали від працівників різного рівня використання фізичної сили.

Розподіл праці жінок відбувався відповідно до їх станового становища. У жінок і дівчат нижчих верств соціальна адаптація до нових умов життя проходила без особливих труднощів, оскільки вони й раніше перебували в становищі найманих робітниць, і ці зміни давали їм свободу та самостійність у виборі професії. Жінки із середніх верств відчували труднощі в процесі соціалізації. Маючи відповідне виховання й освіту, вони вважали за неможливе працювати на фабриках або в гірничій промисловості; на їх переконання, така трудова діяльність не відповідає їх статусу в суспільстві. У цих галузях працювали переважно дівчата із сільської місцевості або городянки нижчого походження. Однак із введенням повсюдної механізації виробництва та зростанням робітничого руху вживання жіночої робочої сили почало зростати. Жіноча праця стала поступово вводитись навіть у традиційно «чоловічі» галузі, такі як металургійна, цегляна, нафтова тощо.

Незважаючи на проведені реформи 1860–1870-х рр., становище жінок нижчих верств у трудовій сфері було вкрай важким, що обумовлювалося відсутністю законодавчого врегулювання всіх питань, пов'язаних із використанням жіночої праці [5, с. 451–455].

Аж до 1880-х рр. у Російській імперії не існувало законів, які регулювали б працю жінок і дітей на підприємствах. І лише в третьому десятилітті після реформи почали з'являтися перші фабричні закони, покликані регулювати час роботи жінок на фабриках і заводах.

Законом «Про заборону нічної роботи неповнолітнім і жінкам на фабриках, заводах, мануфактурах» [6], який був затверджений 3 червня 1885 р. та набув чинності 10 жовтня 1885 р., уперше зроблено спробу врегулювати працю жінок. Цей закон вводився як паліатив, тимчасовий акт, дія якого обмежувалася трьома роками.

Закон складався лише з двох пунктів. У першому, зокрема, заборонялося три роки, з 1 жовтня 1885 р., використовувати жінок на нічних роботах на бавовняних, полотняних і вовняних фабриках із наданням права міністру фінансів за погодженням із міністром внутрішніх справ розповсюджувати ці обмеження також на промислові підприємства інших галузей. У другому пункті тим самим міністрам і в тому ж порядку взаємодії доручалося детально опрацювати унормування праці жінок, а також підлітків, які не досягли 17-річного віку, для регулювання на постійній основі. Також встановлювалася тривалість нічного часу роботи (з 9 години вечора до 5 години ранку).

Міністерству фінансів було надано право поширювати дію закону на інші галузі промисловості, проте воно цим правом майже не користувалось та обмежилось розповсюдженням закону 1885 р. лише на деякі шкідливі роботи у фарфоровому й сирниковому виробництвах. Лише хвиля страйків 1890-х рр. примусила міністерство фінансів розповсюдити в 1897 р. дію вказаного закону на всі виробництва щодо обробки волоконних речовин.

Підприємці питання про нічну роботу жінок і підлітків пізніше намагались вирішити за допомогою приватних поправок до закону (розширення меж нічного часу тощо). «Тимчасовий» захід став постійно діючим правилом. Він подовжувався без будь-якої протидії капіталістів. Так, після обґрунтування необхідності збереження існуючого порядку до 1 січня 1890 р. міністр фінансів І.О. Вишнеградський у жовтні 1888 р. стверджував: «Чинні узаконення про роботу малолітніх, підлітків і жінок в існуючому вигляді не становлять істотних незручностей, негайна зміна їх не зумовлюється настійливою потребою» [6].

У результаті видання нового закону запровадження жіночої праці у виробництві не лише не скоротилось, а й мало тенденції до зростання, оскільки капіталістична фабрика не могла обходитись без дешевої жіночої праці. Робітники вимагали більших пільг, що стосувались регулювання всіх, у тому числі й правових, сторін фабричного побуту, і питання про жіночу працю не було головним.

Про це свідчить також фабрична статистика кінця XIX ст. Жінки часто отримували буквально дріб'язок. Так, у 1890 р. на Лебединівському цукровому заводі Чигиринського повіту Київської губернії з 274 робітників було 28 жінок. Отримували вони від 7 до 10 руб. на місяць, тобто майже вдвічі менше, ніж відповідні робітники-чоловіки [7].

24 квітня 1890 р. Державна Рада ухвалила думку [8] на зміну й доповнення відповідної норми законів від 1 червня 1882 р. та від 3 червня 1885 р. Думка Державної Ради фактично замінила обидва закони, об'єднавши їх в один законодавчий акт та змінивши колишні норми в найістотніших пунктах.

Так, допускалися відступи від статей законів від 1 червня 1882 р. та від 3 червня 1885 р., що стосувалися нічної праці жінок. Оскільки нічний час між 9 годиною вечора та 5 годиною ранку для виробництва бавовняних, полотняних, шерстяних, льонопрядильних і змішаних тканин було встановлено ще законом від 1 червня 1882 р., то акт Державної Ради знову звільнив фабрикантів від «турбот» щодо цього питання.

Нічний час було скорочено на дві години та встановлено в межах між 10 годиною вечора й 4 годиною ранку. Вказаний відступ від раніше встановлених норм торкався всіх зазначених виробництв і скляних підприємств, а за угодою з міністерством внутрішніх справ міг поширюватись також на інші галузі промисловості, що працюють безперервно двома змінами по 18 годин на добу. У скляних виробництвах нова постанова дозволила нічну працю підлітків і жінок не більше 6 годин на добу, щоб протягом наступного робочого дня їх допускали до роботи не раніше ніж за 12 годин після завершення нічної зміни. На решті підприємств зайняті вночі не могли бути допущеними в зміни раніше полудня наступного дня.

Підлітки й жінки могли допускатись до нічної праці лише «в особливо поважних випадках», тобто після тривалого, викликаного нещастям припинення роботи, за посиленого надходження замовлень перед ярмарками та там, де зазначені роботи виконувались підлітками й жінками «одночасно й сумісно з главами їхніх сімейств».

Новий акт Державної Ради зводив нанівець усю регламентацію нічної праці підлітків і жінок, оскільки він торкався саме тих галузей промисловості, у яких жіноча й дитяча праця займала велике місце – близько 45% праці всіх робітників. Водночас Державна Рада дала головному фабричному інспектору право за поданням місцевих чинів фабричної інспекції допускати підлітків і жінок до робіт на фабриках, заводах і мануфактурах у недільні й високоурочисті дні всюди, де вони проводилися підлітками та жінками сумісно з дорослими главами їхніх сімей.

Таким чином, у значній кількості позицій закон від 24 квітня 1890 р. був регресивним щодо забезпечення прав жінок під час роботи на промислових підприємствах. Однак промислова сфера ще тривалий час не була домінуючим сектором застосування праці жінок на українських землях у складі Російської імперії.

У своєму звіті за 1908 р. старший фабричний інспектор Київської округи писав: «Працею жінок фабриканти заміняють працю дорослих чоловіків. Були спроби поставити жінок ткалями на механічних ткацьких верстатах суконної фабрики, причому відрядний заробіток їх виявився не менше чоловічого, проте ткачі просили хазяїв фабрики не приймати на роботу жінок» [9, с. 12]. Далі зазначалося, що власники цукрових заводів, переважно рафінадних, прагнуть заміняти чоловічу працю жіночою та ще дешевшою працею підлітків.

Процес заміни чоловічої праці більш дешевою жіночою тривав. Це спостерігалось, як свідчать звіти фабричних інспекторів, у 1909 р. [10, с. 13], а особливо інтенсивно – у роки промислового піднесення. Наприклад, у 1910–1914 рр. за загального збільшення чисельності робітників із 273,6 тис. до 333,8 тис. кількість чоловіків зросла з 227,9 тис. до 273,1 тис., а жінок – із 45,6 тис. до 58,6 тис. У 1907–1914 рр. на підприємствах України, що підлягали

нагляду фабричної інспекції, частка жінок збільшилась із 16 до 18%. Багато жінок було зайнято в цукровій промисловості України, про що свідчать дані поділу робітників за віком і статтю. Так, у 1906–1907 рр. на цукрових підприємствах України працювало 80 316 робітників, з них 65 617 чоловіків, 10 017 жінок та 1 432 підлітки. Таким чином, жінки й підлітки становили 14% загальної чисельності робітників цукрової промисловості. А в 1909–1910 рр. жінки й підлітки становили вже 16%. Із кожним роком питома вага задіяних у важкому промисловому виробництві жінок поступово зростала. Найвища частка жінок, які працювали у виробництві на українських землях, була в Чернігівській, Херсонській і Київській губерніях, а найменша – у Подільській і Волинській губерніях [11, с. 63–65].

Висновки. Як показало життя, жінка не стала повною мірою вільною та рівноправною. Її прагнення до незалежного становища, до свободи й рівноправ'я приводило до того, що жінки надавали перевагу фабричній праці перед домашньою роботою. У відносинах найманої праці на виробництві законодавство самодержавства було більш консервативним і дискримінаційним щодо жінок.

Трудова зайнятість жінок перетворилась на назрілу соціальну потребу. Для вирішення поставлених завдань і подальшого розвитку певних видів жіночої праці апробувалися різноманітні форми й засоби залучення жінок у трудову діяльність. Беручи участь у суспільному виробництві, жінка отримувала не лише матеріальну винагороду, а й моральне задоволення, підвищувався її статус у сім'ї та суспільстві. Праця жінок у суспільному виробництві сприяє економічній і соціальній самостійності жінки, зміні потреб та їх розвитку.

Список використаних джерел:

1. Карнович Е.П. О развитии женского труда в Петербурге / Е.П. Карнович. – СПб. : Тип. В. Безобразова и К^о, 1865. – 117 с.
2. Рибалка І.К. Історія України : в 2 ч. / І.К. Рибалка ; за ред. А.А. Балабухи. – Х. : Основа, 1995–1997. – Ч. 2 : Від початку ХІХ ст. до лютого 1917 року. – 1997. – 479 с.
3. Порш Н.В. Из статистики Украины / Н.В. Порш. – К., 1907. – 24 с.
4. Порш М.В. Робітництво України: нариси по статистиці праці / М.В. Порш // Записки Українського наукового товариства в Києві / за ред. М.С. Грушевського. – К., 1911. – Кн. 9. – С. 124–130.
5. Хасбулатова О.А. Опыт и традиции женского движения в России (1860–1917) / О.А. Хасбулатова. – Иваново : Ивановский гос. ун-т, 1994. – 135 с.
6. Всеподданнейшие доклады по части торговли и промышленности и материалы договоров к заключению торговых договоров с иностранными государствами (коллекция) // Російський державний історичний архів. – Ф. 40. – Оп. 1. – Спр. 40. – Арк. 154.
7. Описание суконной фабрики в г. Стеблеве: число рабочих, оплата труда, продолжительность рабочего дня, применение детского и женского труда. Из путевых журналов фабричного инспектора Киевского округа за 1891–1892 гг. // Центральний державний історичний архів України. – Ф. 575 : Канцелярия Киевского окружного фабричного инспектора. – Оп. 1. – Од. зб. 6. – Арк. 4.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 33 т. – СПб. : Государственная тип., 1885–1916. – Т. 10. – 1890. – 1017 с.
9. Свод отчетов фабричных инспекторов за 1908 г. – Петроград : Министерство торговли и промышленности, 1910. – 80 с.
10. Свод отчетов фабричных инспекторов за 1909 г. – Петроград : Министерство торговли и промышленности, 1910. – 95 с.
11. Лось О.Е. Робітничий клас України в 1907–1913 рр. / О.Е. Лось. – К. : Вид-во АН УРСР, 1962. – 196 с.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

УДК 342.9(477)

АЛФЬОРОВА Т.М.

**СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ**

У статті висвітлено питання визначення сутності механізму забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності Державтоінспекції; проаналізовано складові елементи цього механізму; доведено роль і значення такого інституту, як правова активність, у його правовій реалізації.

Ключові слова: забезпечення прав і свобод людини, адміністративно-юрисдикційна діяльність, Державтоінспекція.

В статье освещены вопросы определения сущности механизма обеспечения прав и свобод человека в административно-юрисдикционной деятельности Госавтоинспекции; проанализированы составляющие элементы этого механизма; доказана роль и значение такого института, как правовая активность, в его правовой реализации.

Ключевые слова: обеспечение прав и свобод человека, административно-юрисдикционная деятельность, Госавтоинспекция.

In the article the problem of determination of the nature of the mechanism ensuring human rights and freedoms in the administrative and jurisdictional activities the State, examines components of this mechanism, we have the role and importance of such an institution as «legal activity» in its legal implementation.

Key words: ensuring human rights and freedoms, administrative and jurisdictional activity, State Automobile Inspectorate.

Вступ. Міліція має виконувати завдання в межах компетенції та відповідно до конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини, зокрема принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. ч. 2, 3 ст. 61 Конституції України); кожен у випадках, передбачених законом, має право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59 Конституції України); ніхто з працівників міліції під час виконання завдань не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України). Оцінка роботи

© АЛФЬОРОВА Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін (Дніпропетровський гуманітарний університет)

органів міліції здійснюється населенням, тобто міліція перетворюється з карального органу (як це було за радянських часів) на орган, який створений і діє лише для народу (як це має місце в багатьох зарубіжних країнах). Ця теза постає з визнання якісно нової ролі держави у взаємовідносинах із громадянами, зокрема ролі не владарювання над людиною, а ролі служіння людині [1, с. 67].

Стан дослідження. Проблеми забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній сфері досліджували такі вітчизняні юристи: І.Л. Бородін, В.С. Венедиктов, І.П. Голосніченко, М.М. Гуренко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, А.М. Колодій, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Корнієнко, Я.Ю. Кондратьєв, О.В. Негодченко, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, В.П. Петков, Ю.І. Римаренко, О.П. Рябченко, О.Ф. Фрицький, О.Н. Ярмиш та інші. Окремі питання проблеми забезпечення прав і свобод людини розглядалися в роботах таких дослідників у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, як С.М. Гусаров, Т.О. Гуржій, О.В. Домашенко, В.В. Доненко, В.В. Новіков, О.Ю. Салманова, О.Л. Міленін, В.А. Мислив, В.Й. Развадовський та інші. Разом із тим проблеми забезпечення прав і свобод у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції в них висвітлено недостатньо, в існуючих наукових працях ці питання досліджувалися фрагментарно або в межах ширшої адміністративно-правової проблематики, без комплексного підходу. У зв'язку із цим глибоке дослідження проблем забезпечення прав і свобод людини в юрисдикційній діяльності Державтоінспекції набуває особливого актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності, складових елементів механізму забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності Державтоінспекції, а також встановлення стадій його правової реалізації.

Результати дослідження. У теорії права розрізняють механізм правового регулювання, механізм реалізації прав і свобод та механізм забезпечення реалізації прав і свобод людини [2, с. 201]. Потреба в механізмі забезпечення прав і свобод людини виникає тоді, коли реалізація конституційного суб'єктивного права не потребує втручання держави, її органів і посадових осіб у процес реалізації суб'єктивного права як обов'язкової сторони [3, с. 8–11]. З боку держави вимагаються лише дії щодо гарантування прав і відтворення порушеного права [2, с. 201].

До складу механізму забезпечення прав і свобод людини О.В. Негодченко відносить такі елементи: а) гарантії здійснення прав і свобод людини; б) юридичні елементи механізму реалізації; в) процес практичного втілення можливості й необхідності в дійсність; г) умови й фактори такого процесу [4, с. 9–16]. Цю точку зору підтримує Е.Б. Червякова, яка зазначає: «Під забезпеченням основних прав розуміють, з одного боку, систему їх гарантій, а з іншого – діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту й відновлення порушеного права» [5, с. 377].

Натомість А.М. Колодій виокремлює такі елементи механізму забезпечення прав і свобод громадянина: а) норма права; б) правовідносини; в) акти безпосередньої реалізації прав та обов'язків; г) акти застосування норм права [6, с. 136].

Аналіз складових елементів механізму забезпечення прав людини дозволяє стверджувати, що, як правило, до складу механізму забезпечення прав і свобод людини відносяться гарантії їх реалізації. Їх головне призначення полягає в забезпеченні всіх рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, охорони та захисту суб'єктивних прав і свобод [7, с. 27]. У юридичній науковій літературі існують різні класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина. Серед них можна виділити такі, що більш чітко та всебічно відображають їх сутність. Так, П.М. Рабінович поділяє гарантії прав і свобод на загальносоціальні та спеціальні. До загальносоціальних належать економічні, політичні, духовно-ідеологічні. Спеціальні – це встановлені державою юридичні норми, які спрямовані на забезпечення прав людини, практична діяльність із застосування цих норм, а також правозастосовні акти відповідних органів влади [8].

В.Ф. Погорілко ділить гарантії на дві основні групи: загальносупільні (загальносоціальні) та юридичні. У свою чергу серед загальносупільних гарантій учений виділяє політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто класифікація здійснена

відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які склалися й функціонують у суспільстві [9, с. 41].

Іншу думку має Г.С. Стеценко. Дослідник виділяє такі види правових гарантій: а) стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки; б) стан діяльності з попередження та припинення правопорушень, зокрема, заходи юридичної відповідальності; в) доступність і якість правосуддя; г) ефективність контролю за реалізацією правових актів [10, с. 195].

Система гарантій забезпечення прав і свобод правоохоронними органами базується на загальнотеоретичних концепціях. Ми погоджуємося з класифікацією юридичних гарантій законності в діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, що містяться в правових нормах, запропонованою О.П. Нагорним. Він визначає, що вимоги законності в адміністративній діяльності міліції реалізуються в: а) нормах матеріального права, які мають на меті забезпечення законності в адміністративній діяльності міліції (тобто сама наявність таких норм – уже гарантія законності); б) процесуальних нормах, які безпосередньо «обслуговують» дію матеріальних норм права, тобто забезпечують правомірну реалізацію останніх шляхом свого застосування [11, с. 14].

Однак, на нашу думку, вбачається за необхідне переглянути складові елементи механізму забезпечення прав і свобод людини, враховуючи сучасні тенденції розвитку суспільства. Роль громадськості у формуванні правової політики держави, починаючи з другої половини ХХ ст., стає все більш вагомим і виділяється в загальнотеоретичних концепціях поняття правової активності.

С.С. Алексєєв зазначив, що в понятті «правова активність» із найбільшою повнотою й точністю відображена участь громадян і громадських об'єднань у роботі механізму правового регулювання [12, с. 169].

Аналіз концепцій праворозуміння поняття «правова активність» дозволяє виділити три основні точки зору: по-перше, правова активність розглядається як компонент правової свідомості особи, що забезпечує відповідність її поведінки закону; по-друге, як добровільна, суспільно значима, свідомо, творча діяльність у правовій сфері, спрямована на зміцнення законності й правопорядку, удосконалювання державності; по-третє, як суб'єктивне ставлення та психологічна готовність до діяльності у сфері правового регулювання, у тому числі сама діяльність суб'єктів правовідносин [13].

Як відзначає В.О. Болотова, правова активність стає базисом для формування «соціального капіталу», що повинен базуватися на відносинах довіри та взаємоповаги [14, с. 244–249]. Особа через стимули, заохочення, а не лише через систему державного примусу повинна усвідомлювати й мати бажання діяти в межах встановленого правового порядку; суб'єкт владних повноважень повинен усвідомлювати, що дії в межах права є запорукою розбудови громадянського суспільства. Тому інститут правової активності повинен розглядатися як складовий елемент механізму забезпечення прав і свобод людини правоохоронними органами. Виходячи з наведених теоретичних концепцій, під механізмом забезпечення захисту прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності суб'єкта владних повноважень ми розуміємо здійснення такої діяльності в порядку, формі та методах, за яких втручання в гарантовані права та свободи людини зовсім не має місця або здійснюється лише в передбачених законом межах і випадках.

Ми виділяємо такі складові елементи такого механізму: 1) правова активність учасників правовідносин; 2) нормативно-правові акти механізму реалізації прав; 3) гарантії забезпечення прав людини; 4) акти правозастосування як результат діяльності органів державної влади.

Механізм забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності Державтоінспекції МВС України проходить декілька стадій правової реалізації. Першою стадією є забезпечення нормативного правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України. До другої стадії, власне, відноситься процес реалізації правових норм, що регулюють застосування заходів і засобів адміністра-

тивно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України, гарантують законність реалізації її форм і методів. Третьою факультативною стадією реалізації механізму забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України є судова та інші визначені законодавством форми оскарження результатів діяльності цього суб'єкта владних повноважень. В.М. Бевзенко справедливо підкреслює: «Встановлена законодавча можливість судового оскарження дій суб'єктів владних повноважень має на меті захист і відновлення суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також недопущення порушення службовими особами органів державної влади чинного законодавства» [15, с. 303].

Отже, одним з елементів забезпечення конституційних прав і свобод громадян в адміністративно-юрисдикційній діяльності є її правове регулювання, що складає матеріальну основу юридичних гарантій законності цієї діяльності. У нашому випадку це спеціальні нормативно-правові засоби (норми права та правові санкції), що забезпечують виконання вимог законів і відомчих нормативних актів учасниками відносин, що виникають у сфері застосування спеціальних сил, засобів і методів, а також відновлення їх порушених прав. Нормативне регулювання механізму забезпечення прав і свобод людини спрямоване на визначення форм цілеспрямованого впливу суб'єкта владних повноважень – Державтоінспекції МВС України.

Таким чином, адміністративно-юрисдикційну діяльність Державтоінспекції МВС України, як і будь-яке інше явище, треба розглядати в діалектичній єдності змісту й форми. Якщо зміст дозволяє дослідити сукупність властивостей, внутрішніх елементів і процесів, що утворюють адміністративну діяльність, то способи організації, здійснення й зовнішнього виразу її змісту найповніше можуть бути розкриті через форму. Ці поняття не можуть існувати одне без одного. Взаємно детермінуючи одне одного, зміст і форма обумовлюють виникнення в процесі адміністративної діяльності різноманітних інтегруючих зв'язків і відносин. Зміст являє собою «...провідну, визначальну сторону об'єкта, а форма – сторону, що модифікується, змінюється залежно від зміни змісту й конкретних умов його існування» [16, с. 447]. Зміст обумовлює форму, а форма змістовна [17, с. 3].

У ході проведеного дослідження нами з'ясовано, що форма – це безпосередній атрибут адміністративної діяльності, що забезпечує взаємний зв'язок, найбільш доцільну залежність елементів діяльності, що вносить у їх співвідношення упорядкованість, стабільність і динамізм. Важливо зазначити, що від використання тих чи інших форм значною мірою залежить ефективність адміністративної діяльності підрозділів Державтоінспекції МВС України, а отже, і успішність процесу реалізації завдань, що стоять перед ними.

Нами встановлено, що практичне значення форм адміністративної діяльності Державтоінспекції МВС України полягає також у тому, що шляхом їх використання в управлінській практиці реалізуються повноваження її органів, створюється й забезпечується порядок управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, права й законні інтереси громадян, законність здійснення дозвільних процедур, гласність і врахування суспільної думки. Форми діяльності, що використовуються підрозділами Державтоінспекції МВС України, досить різноманітні. Проте ця різноманітність жодним чином не свідчить про повну самостійність відповідних підрозділів і їх посадових осіб під час обрання способу здійснення своїх дій. Усі форми адміністративно-юрисдикційної діяльності прямо чи опосередковано регламентовані законами й іншими нормативними актами. Це означає, що органи Державтоінспекції МВС України для виконання своїх функцій повинні використовувати лише ті форми, які передбачені відповідними нормами законодавства та є адекватними умовам конкретної життєвої ситуації. Обрання й застосування конкретної форми адміністративної діяльності також повинно здійснюватися з урахуванням конституційно закріпленої необхідності забезпечення в діяльності уповноважених державних органів і їх посадових осіб пріоритету прав і свобод людини. Ця конституційна вимога спонукає до обґрунтованого вибору форми діяльності.

Отже, у найзагальнішому вигляді під формою адміністративної діяльності треба розуміти прояв об'єктивно відображених дій, які в сукупності становлять однорідну діяльність щодо виконання покладених на них завдань і функцій.

Форму адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України ми визначаємо як практичне вираження конкретних дій виконавчо-розпорядчих органів, їх територіальних підрозділів і посадових осіб, які необхідні для реалізації ними в межах своїх повноважень функцій управління, забезпечення законності та дисципліни у сфері безпеки дорожнього руху.

Висновки. Таким чином, механізм забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності Державтоінспекції МВС України ми визначаємо як здійснення такої діяльності в порядку, формі й методах, за яких втручання в гарантовані права та свободи людини зовсім не має місця або здійснюється лише в передбачених законом межах і випадках. Виділяємо такі складові елементи цього механізму: 1) правова активність учасників правовідносин; 2) нормативно-правові акти механізму реалізації прав; 3) гарантії забезпечення прав людини; 4) акти правозастосування як результат діяльності органів державної влади. Встановлено, що правова реалізація механізму забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності Державтоінспекції проходить у декілька стадій: нормативне правове регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України; правозастосування правових норм регулювання застосування заходів і засобів адміністративно-юрисдикційної діяльності Державтоінспекції МВС України; гарантування законності реалізації її форм і методів; судова та інші допустимі форми оскарження законності діяльності цього суб'єкта владних повноважень (факультативно).

Список використаних джерел:

1. Виконавча влада і адміністративне право : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
2. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Негодченко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 479 с.
3. Гамалій І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання діяльності міліції щодо забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Гамалій ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2000. – 16 с.
4. Негодченко О.В. Деякі організаційні аспекти визначення механізму забезпечення реалізації прав, свобод і обов'язків людини й громадянина / О.В. Негодченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – № 2. – С. 9–16.
5. Загуменна Ю.О. Основні напрямки забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Ю.О. Загуменна // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 376–382. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10zjoovc.pdf>.
6. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
7. Білозьоров В.С. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми / В.С. Білозьоров // Адвокат. – 2009. – № 8. – С. 26–30.
8. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
9. Нова Конституція України: огляд, коментарі і текст Основного Закону / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Правова держава, 1997. – 156 с.
10. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

11. Нагорний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.П. Нагорний ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 22 с.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права : [курс лекций] : в 2 т. / С.С. Алексеев ; науч. ред. Р.К. Русинов ; отв. за вып. М.С. Семенов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972–1973. – Т. 1. – 1972. – 396 с.
13. Ємельяненко К.С. Правова активність як умова ефективності правового регулювання / К.С. Ємельяненко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 284–289. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2013_1_50.pdf.
14. Болотова В.О. Вплив соціального капіталу на корупцію: теоретичний аспект проблеми / В.О. Болотова // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 244–249.
15. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : [монографія] / В.М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.
16. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Прогресс, 1975. – 456 с.
17. Лазарев Б.М. Формы государственного управления / Б.М. Лазарев // Формы государственного управления : сборник статей. – М. : Юстиниан, 1983. – С. 3–19.

УДК 342.951:351.74(477)

БЕЗПАЛОВА О.І.

**ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ВІДОМЧОЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ
В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ**

З'ясовано значення відомчої адміністративної нормотворчості в системі адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. Розкрито її сутність і ключові ознаки. Визначено специфіку відомчих адміністративних нормативно-правових актів, які уповноважені приймати різні суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави, зокрема правоохоронні органи. Запропоновано шляхи підвищення якості відомчої адміністративної нормотворчості в механізмі реалізації правоохоронної функції держави.

***Ключові слова:** відомча адміністративна нормотворчість, правоохоронна функція держави, суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави, механізм, адміністративні нормативно-правові акти.*

Выяснено значение ведомственного административного нормотворчества в системе административно-правового обеспечения реализации правоохранительной функции государства. Раскрыта его сущность и ключевые признаки. Определена специфика ведомственных нормативно-правовых актов, которые уполномочены принимать различные субъекты реализации правоохранительной функции государства, в частности правоохранительные органы. Предложены пути повышения качества ведомственного административного правотворчества в механизме реализации правоохранительной функции государства.

***Ключевые слова:** ведомственное административное нормотворчество, правоохранительная функция государства, субъекты реализации правоохранительной функции государства, механизм, административные нормативно-правовые акты.*

It is found mentioned departmental administrative rulemaking in administrative and legal system to ensure implementation of the law enforcement functions of the state. Reveals its essence and key features. The specificity of departmental administrative regulations authorized to take different subjects implement enforcement functions of the state, including law enforcement. Ways of improving the quality of departmental administrative rulemaking to implement the mechanism of law enforcement functions of the state.

***Key words:** departmental administrative rule-making, law enforcement function of the state, entities implement State law enforcement function, mechanism, administrative regulations.*

© БЕЗПАЛОВА О.І. – доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Вступ. Однією з основних передумов ефективної реалізації правоохоронної функції держави є розроблення відповідної нормативно-правової бази. Звісно, важливого значення набуває вироблення якісного законодавчого забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. Проте підкреслимо, що законотворчість не може діяти без відомчого правового регулювання, оскільки в одних лише законодавчих актах неможливо врахувати всі необхідні питання [1, с. 16].

Результати дослідження. На відміну від законів, підзаконні акти завжди ближчі до безпосередньої соціальної практики; приймаються безпосередньо у сфері професійної (відомчої), специфічної діяльності; мають більшу оперативність, динамічність, швидкість інформування адресатів, ніж закони [2, с. 129; 3, с. 20].

Таким чином, сучасне адміністративно-правове забезпечення реалізації правоохоронної функції держави неможливе без підзаконних відомчих адміністративних нормативно-правових актів. Зокрема, це зумовлено тим, що норми права, нормативні приписи, які містяться в законах України, отримують свій розвиток у підзаконних нормативно-правових актах, які деталізують, конкретизують законодавчі нормативні приписи, наближають їх до конкретних життєвих ситуацій [4, с. 8–9]. Більшість нормативно-правових актів, норми яких спрямовані на забезпечення реалізації правоохоронної функції держави, є результатом відомчої адміністративної нормотворчості, тобто результатом діяльності уповноважених центральних органів виконавчої влади.

Під відомчою адміністративною нормотворчістю у сфері реалізації правоохоронної функції держави треба розуміти діяльність уповноважених на те суб'єктів, які з метою реалізації законів України й нормативно-правових актів вищих органів державної влади в межах своєї компетенції уповноважені приймати відомчі адміністративні нормативно-правові акти, що деталізують механізм реалізації державної політики в правоохоронній сфері.

Результати відомчої адміністративної нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави оформлюють у вигляді відповідних відомчих адміністративних нормативно-правових актів. Відомчі акти мають такі переваги: мобільність, охоплення всіх сфер суспільних відносин, безпосередність спілкування керівника й підлеглого, швидкість інформування адресатів виконання, оперативність організації їх виконання тощо [5, с. 138].

Треба звернути увагу на існування точок зору науковців (наприклад, О.В. Сурилова), які не вважають відомчі акти джерелами права, адже вони не передбачені й не санкціоновані законом [6, с. 217]. Не можна погодитися з такою позицією, оскільки саме завдяки відомчим адміністративним нормативно-правовим актам регулюється значна кількість напрямів діяльності відповідних суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, вирішуються різноманітні процедурні питання. Феномен виникнення підзаконних (особливо відомчих нормативних актів) пов'язаний із тим, що законодавче регулювання не може охопити всі відносини в державі, що й обумовлює розширення сфери регулювання суспільних [7, с. 164]. Із цього приводу слушно відзначено, що підзаконна сфера – це соціальний феномен, що характеризується певною зрілістю й життєвою силою, який не можна недооцінювати [8, с. 358].

Проте, незважаючи на наявні переваги від розроблення та прийняття відомчих адміністративних нормативно-правових актів, необхідно усвідомлювати, що надмірне захоплення їх прийняттям може мати негативні наслідки, зокрема призвести до надмірного нормативного регулювання суспільних відносин, які виникають у ході реалізації правоохоронної функції держави. Також необхідно враховувати, що значна кількість відомчих адміністративних нормативно-правових актів є свідченням недостатньо високої якості прийнятих законів, норми яких повинні регламентувати найбільш значущі питання забезпечення належного функціонування правоохоронної сфери й реалізації правоохоронної функції держави. У зв'язку із цим слушно є позиція С.В. Ткаченка: відносна легкість прийняття підзаконних актів створює умови для їх неодноразових змін, що призводить у підсумку до їх великої кількості, суперечливості, невідповідності нових і чинних нормативних документів, законів і підзаконних актів [9]. Отже, важливого значення набуває упорядкування тієї значної кількості відомчих адміністративних нормативно-правових актів, що сьогодні прийняті та

повинні застосовуватися відповідними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, а також здійснення цілеспрямованого контролю за недопущенням прийняття надмірної кількості таких актів.

Необхідно розмежовувати відомчі адміністративні нормативно-правові акти з іншими юридичними актами, які не встановлюють нових норм права (наприклад, з актами тлумачення норм права). Так, нормативно-правовий акт містить норми права загального характеру, а індивідуальний акт (акт застосування норм права) має індивідуальну спрямованість, тобто стосується конкретної особи чи вирішення конкретної юридичної справи [5, с. 138]. Не всі відомчі акти є нормативними, значна їх кількість має ненормативний одноразовий характер, оскільки вони є індивідуальними управлінськими актами, у яких містяться конкретні індивідуальні розпорядження (наприклад, про звільнення або призначення на посаду, дисциплінарні стягнення тощо).

Особливості та призначення відомчих адміністративних нормативно-правових актів зумовлені компетенцією суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, які уповноважені їх приймати; сферою дії таких актів; їх підзаконним характером; спрямованістю на виконання вимог закону (конкретизацією приписів, що містяться в законі); швидкістю інформування безпосередніх виконавців та оперативністю виконання приписів. Розглянемо специфіку відомчих адміністративних нормативно-правових актів, які уповноважені приймати різні суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави, зокрема правоохоронні органи.

Відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України цей суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави відповідно до покладених на нього завдань у межах здійснення нормотворчої роботи:

- узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо його вдосконалення та в установленому порядку вносить їх на розгляд Кабінету Міністрів України;

- розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів із питань, що належать до його компетенції;

- погоджує проекти законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших міністерств і центральних органів виконавчої влади, готує в межах повноважень, передбачених законом, висновки та пропозиції до проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи;

- розробляє проекти державних програм з охорони громадського порядку, боротьби із злочинністю, безпеки дорожнього руху та з питань охорони державного кордону, захисту об'єктів і територій на випадок виникнення надзвичайних ситуацій, а також із питань міграції [10].

Як приклади відомчих адміністративних нормативно-правових актів, прийнятих Міністерством внутрішніх справ України (далі – МВС України) як суб'єктом реалізації правоохоронної функції держави, можна навести такі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС України» від 27 липня 2012 р. № 650, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок представництва інтересів МВС у судових органах України» від 12 грудня 2012 р. № 1143, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» від 19 грудня 2012 р. № 1176, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про підготовку та проведення експерименту з удосконалення діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ ГУМВС України у Львівській області» від 1 липня 2014 р. № 622, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку організації та проведення спеціальних об'єктових навчань і тренувань з питань цивільного захисту» від 11 вересня 2014 р. № 934 тощо. Аналіз наведених вище та інших відомчих адміністративних нормативно-правових актів, прийнятих Міністерством внутрішніх справ України, дозволяє дійти висновку, що зазначеними наказами регламентуються як окремі напрями реалізації правоохоронної функції держави, за які відповідає МВС України та підрозділи, що входять до його складу, так і

різноманітні внутрішньоорганізаційні питання, які виникають усередині цього суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави.

Державна пенітенціарна служба України є одним зі спеціальних суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра юстиції та який реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Цей правоохоронний орган має право вносити пропозиції щодо формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, брати участь у розробленні й виконанні державних комплексних програм протидії злочинності [11].

До відомчих адміністративних нормативно-правових актів, прийнятих цим суб'єктом реалізації правоохоронної функції держави, можна віднести, зокрема, такі накази: «Про затвердження Інструкції про організацію планування діяльності в Державній кримінально-виконавчій службі України» від 21 грудня 2011 р. № 615, «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв, які містять службову інформацію у Державній кримінально-виконавчій службі України» від 17 вересня 2013 р. № 530/ОД-13, «Про розподіл повноважень між керівництвом Державної пенітенціарної служби України» від 15 жовтня 2014 р. № 602/ОД-14. У результаті аналізу нормативно-правових актів, прийнятих Державною пенітенціарною службою України, погоджуємося з точкою зору Є.Ю. Бараша, що нормативно-правові акти цього суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави «обслуговують» переважну частину законодавчих актів із питань виконання й відбування покарань, разом із тим ці акти забезпечують власне нормативне регулювання питань правопорядку, права, свободи й обов'язки громадян, організацію діяльності органів та установ виконання покарань [7, с. 162].

Зважаючи на сучасний етап реформування всієї системи виконання покарань в Україні, важливого значення набуває прийняття нових відомчих нормативно-правових актів і внесення змін у вже існуючі, норми яких регулюють питання діяльності Державної пенітенціарної служби України та порядок виконання покарань. Норми зазначених актів повинні бути спрямовані на запровадження комплексу організаційних, методичних та інформаційних заходів, спрямованих на створення сучасної моделі управління Державною пенітенціарною службою України, забезпечення її кваліфікованим персоналом, гуманізацію умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, модернізацію виробничої сфери підприємств установ виконання покарань [12].

Відповідно до законодавства Державна фінансова інспекція України як спеціальний суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра фінансів України, входить до системи органів виконавчої влади й забезпечує реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю. Державна фінансова інспекція України в межах своїх повноважень, на основі й на виконання Конституції України та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства фінансів України, інших актів законодавства України, а також доручень Президента України видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписуються головою інспекції [13].

У Законі України «Про прокуратуру» чітко не визначено право органів прокуратури розробляти та приймати в межах наданої їм компетенції на виконання поставлених перед ними завдань відомчі нормативно-правові акти. Це зумовлено тим, що органи прокуратури не входять до системи центральних органів виконавчої влади. Проте з метою належного виконання поставлених перед ними завдань Генеральний прокурор України має право приймати нормативні документи, положення яких визначають порядок діяльності органів прокуратури у сфері реалізації правоохоронної функції держави. До таких документів належать, зокрема, Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» від 26 грудня 2011 р. № 1гн, Наказ Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні

судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» від 12 квітня 2013 р. № 7гн, Наказ Генерального прокурора України «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16 грудня 2013 р. № 1/1гн, Наказ Генерального прокурора України «Про затвердження Положення про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України» від 3 квітня 2014 р. № 41, Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 вересня 2014 р. № 2гн та інші.

Аналіз відомчих адміністративних нормативно-правових актів, прийнятих різними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, свідчить, що вони відрізняються своєю юридичною силою. Погоджуємося з Є.Ю. Барашем у тому, що, змінюючи територіальні межі дії акта та коло виконавців, суб'єкт нормотворення визначає варіанти правового впливу й на об'єкти управління, у зв'язку із чим відомчі нормативно-правові акти, які приймаються відповідними суб'єктами, підрозділяються на загальнообов'язкові, спеціальні й локальні [7, с. 162–163]. Так, загальнообов'язкові нормативно-правові акти розповсюджують дію норм на всі органи та підрозділи конкретного суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави; спеціальні – на конкретні органи й підрозділи; локальні акти мають регулятивне значення всередині конкретного органу або підрозділу суб'єкта реалізації правоохоронної функції держави, визначають специфіку службової діяльності, приймаються керівником у межах наданих йому повноважень.

Завдяки відомчим адміністративним нормативно-правовим актам, які приймаються уповноваженими на те суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, забезпечується безперервний процес функціонування органів і підрозділів, що входять до їх структури, застосування оптимальних форм і методів управлінської діяльності всередині зазначених суб'єктів, раціональне використання відповідних сил і засобів. Відомчі адміністративні нормативно-правові акти охоплюють широке коло суспільних відносин, які виникають у ході реалізації правоохоронної функції держави відповідними суб'єктами, визначають єдність та узгодженість дій органів і підрозділів, особливості взаємодії й основні етапи діяльності.

Нормотворча діяльність наведених вище суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави не обмежується лише прийняттям відомчих адміністративних нормативно-правових актів; вони також уповноважені приймати акти індивідуального характеру, положення яких регламентують конкретні, одиничні, службові правовідносини. Ці акти застосовуються до конкретних осіб або конкретних службових ситуацій, вичерпують себе одноразовим застосуванням або виконанням і мають індивідуальну спрямованість, наприклад наказ про звільнення з посади, накладення дисциплінарного стягнення, заохочення тощо, наказ керівника органу про призначення певної особи на посаду [7, с. 165]. Проте дослідження сутності цих актів не є метою нашого дослідження.

Проведений аналіз відомчих адміністративних нормативно-правових актів, які приймаються суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави, дає можливість визначити основні ознаки відомчої адміністративної нормотворчості. У результаті аналізу точки зору О.Л. Дзюбенко щодо основних ознак відомчої нормотворчості, що характеризують її як багатогранну категорію [14], можна виокремити основні ознаки відомчої адміністративної правотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави:

– спрямована на реалізацію законів України й підзаконних нормативно-правових актів вищих органів державної влади (Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Президента України), норми яких визначають основні засади державної політики в правоохоронній сфері, ключові напрями реалізації правоохоронної функції держави відповідними суб'єктами;

– регулює суспільні відносини, що виникають під час формування й реалізації державної політики в правоохоронній сфері на загальнодержавному рівні;

– являє собою процес, що складається із сукупності виконуваних у певній послідовності стадій;

– результатом нормотворчої діяльності уповноважених на те суб'єктів є відомчі нормативно-правові акти, розроблені та прийняті відповідно до визначеної на законодавчому рівні юридичної процедури. Недотримання встановленої юридичної процедури тягне за собою негативні правові наслідки та може призвести до виникнення певного дисбалансу в правовій системі;

– здійснюється шляхом розроблення нових нормативно-правових актів, внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів або шляхом їх скасування;

– є ефективною за умови дотримання певних принципів (законності, обґрунтованості, галузевої спрямованості, професіоналізму, планування та прогнозування, науковості, використання передового досвіду).

Відомчі адміністративні нормативно-правові акти є однією з важливих складових системи адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. Саме застосування норм відповідних відомчих нормативно-правових актів дозволить створити необхідні умови для ефективної діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації правоохоронної функції держави, що в результаті має привести до належного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зниження рівня криміналізації суспільства, підвищення рівня довіри населення до правоохоронних органів [15]. Проте необхідно обов'язково враховувати, що не можна допускати превалювання відомчих нормативно-правових актів, норми яких регулюють окремі аспекти реалізації правоохоронної функції держави, над законодавчими актами, тобто недопустимо надмірно переоцінювати роль відомчої адміністративної нормотворчості в системі адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави.

Досягнути належного рівня функціонування правоохоронної сфери можливо в результаті вдосконалення механізму реалізації правоохоронної функції держави шляхом підвищення ефективності кожної його складової. Таким чином, саме від якості відомчих нормативно-правових актів безпосередньо залежить ефективність адміністративно-правового механізму реалізації правоохоронної функції держави. Отже, розглянемо основні чинники, які заважають створенню цілісного відомчого нормативно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. На думку Н.І. Беседіної, до основних факторів, які здійснюють негативний вплив на якість відомчої адміністративної правотворчості, у тому числі на суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, належать такі: а) систематичні виходи законодавця за межі сфери правового регулювання, що призводять до появи актів, які не мають правового змісту; б) невідповідність чинного законодавства міжнародним зобов'язанням держави; в) нечітке розмежування компетенції між органами державної влади; г) недотримання ієрархії нормативно-правових актів; д) наявність пробілів у праві; е) наявність дублюючих норм; є) ігнорування правил техніки нормотворчості тощо [16, с. 104–105].

Як вважає Н.Р. Нижник, основним недоліком відомчої нормотворчості є те, що під час видання таких актів інколи порушується обов'язкова вимога їх відповідності законам, може виникнути небажане «розбухання» чи дублювання нормативного матеріалу [17, с. 87]. До інших недоліків підзаконних актів С.М. Жевакін відносить можливість закріплення в них вузьких, односторонніх управлінських рішень, спрямованість на захист суто відомчих інтересів, інколи недоведення змісту до відома фізичних і юридичних осіб, яких вони стосуються, низький рівень довіри громадян щодо вірогідності всебічного й повного врахування їх прав у цій формі правового регулювання [18, с. 90].

Відповідно до точки зору М.Ю. Тихомирова, до моментів, що здійснюють негативний вплив на якість підзаконної правотворчості, належать такі: її складна мова, можливість вживання неюридичних термінів, неточність формулювань, непоодинокі випадки невідповідності чинному законодавству, видання актів з очевидним перевищенням компетенції [19, с. 48]. На думку Л.М. Белкіна, непоодинокими є випадки видання підзаконних актів, які містять норми, що суперечать закону [20, с. 6]. О.А. Мартиненко під час аналізу проблем нормативного регулювання діяльності органів внутрішніх справ зазначає, що нормативна база діяльності органів внутрішніх справ України, яка відрізняється надзвичайною різнома-

нітністю законодавчих, міжвідомчих і відомчих норм із дисбалансом на користь останніх, на практиці призводить до суперечностей між законами й підзаконними рівнями регулювання роботи персоналу, обумовлює ризик зловживання правоохоронцями власними дискреційними повноваженнями та створює загрози порушення прав громадян [21, с. 140].

У зв'язку з наведеним важливого значення набуває систематизація відомчих нормативно-правових актів, перевірка їх на відповідність Конституції України та законам України, створення дієвої системи моніторингу зазначених актів. Це дозволить своєчасно виявити й усунути існуючі прогалини, суперечності та колізії в нормативно-правових актах. Також важливого значення набуває запровадження єдиної термінології, що застосовується в нормотворчому процесі.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, підкреслимо, що сьогодні в Україні важливого значення набуває впорядкування відомчої адміністративної нормотворчості; чітке визначення кола суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, що мають право брати участь у відомчому нормотворчому процесі; визначення меж їх повноважень щодо прийняття відомчих нормативно-правових актів. Також особлива увага з боку всіх суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави має приділятися забезпеченню належного рівня співвідношення законодавчих актів із відомчими нормативно-правовими актами, що дозволить усунути негативні тенденції, які призводять до суперечливості національного адміністративного законодавства в правоохоронній сфері.

Список використаних джерел:

1. Ващук Ю.О. Становлення відомчої правотворчої політики в Україні / Ю.О. Ващук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 13–17.
2. Забігайло В.В. Ієрархія нормативних правових актів як гарантія забезпечення верховенства права / В.В. Забігайло // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 2. – С. 129–134.
3. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права» / А.О. Рибалкін ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 164 с.
4. Журавльов Д.В. Система трудового законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Д.В. Журавльов ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.
5. Шестопалова Л.С. Особливості нормотворчості в органах внутрішніх справ / Л.С. Шестопалова, М.В. Мельничук // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2. – С. 134–142.
6. Сурилов А.В. Теория государства и права : [учебное пособие] / А.В. Сурилов. – К. : Вища школа, 1989. – 439 с.
7. Бараш Є.Ю. Управління Державною кримінально-виконавчою службою України: адміністративно-правове дослідження : [монографія] / Є.Ю. Бараш. – Х. : НікаНова, 2012. – 456 с.
8. Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – Саратов : Полиграфист, 1994. – 496 с.
9. Ткаченко С.В. Миф о правовом нигилизме / С.В. Ткаченко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/item6765.html>.
10. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.
11. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1161.
12. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3531.

13. Про Положення про Державну фінансову інспекцію України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 499/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1325.
14. Дзюбенко О.Л. Теоретичний аспект відомчої нормотворчості / О.Л. Дзюбенко // Право і суспільство. – 2009. – № 4. – С. 12–16.
15. Безпалова О.І. Роль відомчої нормотворчості в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юридична. – 2013. – № 6/1. – С. 133–137.
16. Беседіна Н.І. Нормотворча функція держави як складова правової політики / Н.І. Беседіна // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (м. Київ, 5 грудня 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої ; Нац. ін-т стратег. дослідж. – К., 2013. – С. 104–106.
17. Нижник Н.Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе / Н.Р. Нижник. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого, 1995. – 207 с.
18. Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации: краткий аналитический обзор / С.Н. Жевакин // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 90–101.
19. Тихомиров М.Ю. Акты центральных органов управления в условиях перестройки / М.Ю. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 1. – С. 48–53.
20. Белкін Л.М. Підзаконна нормотворчість органів виконавчої влади як чинник правового нігілізму / Л.М. Белкін // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 3(12). – 13 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/430/451>.
21. Мартиненко О.А. Основні принципи реформування органів внутрішніх справ як превентивний фактор порушень прав людини / О.А. Мартиненко // Право України. – 2009. – № 10. – С. 139–144.

УДК 351.741:343.1

БІЛИК В.М.

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ПОЛІЦІЇ
ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено проблемам проходження служби в поліції щодо суміщення з іншими видами діяльності. Проаналізовано та визначено основні поняття, пов'язані зі службовим сумісництвом поліцейських, та здійснено їх тлумачення. Зроблено висновок щодо невизнання корупційними діями здійснення суто наукової чи викладацької діяльності, якщо вона є джерелом законного й раціонально обґрунтованого за розміром доходу, жодним чином не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) особи під час безпосереднього виконання покладених на неї службових обов'язків.

Ключові слова: проходження служби, поліція, суміщення з іншими видами діяльності, корупція, службове сумісництво поліцейських.

Статья посвящена проблемам прохождения службы в полиции по совмещению с другими видами деятельности. Проанализированы и определены основные понятия, связанные со служебным совмещением полицейских, и осуществлено их толкование. Сделан вывод о непризнании коррупционными действиями осуществления чисто научной или преподавательской деятельности, если она является источником законного и рационально обоснованного по размеру дохода, никак не связана с корыстными действиями (бездействием) лица при непосредственном выполнении возложенных на него служебных обязанностей.

Ключевые слова: прохождение службы, полиция, совмещение с другими видами деятельности, коррупция, служебное совмещение полицейских.

This article deals with the problems of service in the police in combination with other activities. Analyzed and defined the basic concepts related to part-time police office and made their interpretation. The author concludes, on the recognition of corruption actions not to pure research or teaching, if it is a source of legitimate and rationally reasoned by size of income has nothing to do with the selfish actions (inaction) of a person with direct discharge of her official is required bonds.

Key words: military service, police, combination with other activities, corruption, police official residence.

Вступ. Соціально-економічний і науково-технічний розвиток України на сучасному етапі пов'язаний із вирішенням проблем будівництва державності та зміцненням правопорядку, інтелектуалізацією суспільства. Сучасна законодавча діяльність Верховної Ради України має досить бурхливий характер. Усі закони, насамперед ті, що обмежують права людини, сковують її поведінку, потребують глибокого соціологічного й юридичного аналізу.

Конституція України має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повин-

© БІЛИК В.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративної діяльності (Національна академія внутрішніх справ)

ні відповідати їй; відповідальність за діяння, які є кримінальними, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, визначається винятково законами України.

Поряд із такими діяннями в економічній і соціально-культурній сферах корупція не залишила осторонь державні органи, які за своїм функціональним призначенням повинні боротися з її проявами. Насамперед це стосується органів внутрішніх справ, у тому числі особливостей проходження служби в поліції щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також дотримання законності самими працівниками поліції.

Тільки в останні роки почав поступово зростати інтерес до наукового комплексного осмислення вказаної проблеми, до запровадження й реалізації в практичній діяльності конкретних кроків у реформуванні органів внутрішніх справ. Свідченням цього є прийняття Верховною Радою України Закону України «Про Національну поліцію України» та різке збільшення кількості наукових публікацій у цій сфері. Поглибленому дослідженню реформування органів внутрішніх справ та особливостям проходження служби присвячені роботи О. Бандурки, С. Брателя, Є. Додіна, О. Дрозда, В. Дурдинця, Р. Калюжного, А. Карасьова, В. Колпакова, С. Константінова, О. Копана, М. Корнієнка, О. Кузьменко, В. Курила, М. Лошицького, І. Лугового, В. Олефіра, М. Хавронюка та інших.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу проходження служби в поліції щодо суміщення з іншими видами діяльності, а також визначення основних понять щодо службового сумісництва поліцейських.

Результати дослідження. Загальні засади проходження служби в поліції визначені в розділі VII Закону України «Про Національну поліцію України» від 2 липня 2015 р. [16].

Під проходженням служби розуміється сукупність юридичних фактів, які зумовлюють зміни службово-правового положення працівників органів внутрішніх справ.

До них відносяться такі:

- зарахування в кадри;
- призначення на посаду;
- присвоєння спеціального звання;
- службове атестування;
- переміщення по службі;
- звільнення з органів внутрішніх справ [1].

Щодо службового сумісництва поліцейських під час проходження служби, то про це йде мова в ст. 66 Закону України «Про національну поліцію»: «Поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої» [16].

Положення цієї статті мають переважно профілактичний характер: вони спрямовані на запобігання корупції. Відповідальність за порушення обмежень, які за своїм характером є також корупційними правопорушеннями, виступає запобіжним заходом щодо більш небезпечних корупційних проявів, передусім корупційних злочинів.

Що стосується конкретних обмежень, передбачених ст. 66 цього закону, то в більшості випадків їх основне завдання можна визначити ще більш детально: воно полягає в запобіганні конфлікту державних (суспільних) та особистих (приватних) інтересів.

Передбачені в цій статті *обмеження мають деякі особливості*, оскільки вони: 1) стосуються певної категорії осіб, визначених у п. «д» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [11]; 2) мають чітко визначену спрямованість – запобігання та протидія корупції.

Необхідно наголосити, що певні обмеження антикорупційного характеру, передбачені ст. 66 Закону України «Про Національну поліцію України», за змістом збігаються з обмеженнями з іншими законами України («Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [11], «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [19], «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [22], «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. [18] та інші), а за їх порушення цими законами передбачено дисциплінарну або іншу юридичну відповідальність. Так, відповідно до ст. 126 Конституції України [5] та ст. ст. 30, 32–34 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15

січня 1998 р. [9] суддя звільняється з посади в разі порушення ним вимог щодо несумісності. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. повноваження народного депутата України припиняються достроково в разі порушення ним вимог несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності [21]. Також положення п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. майже дослівно збігаються з положеннями ст. 66 Закону України «Про національну поліцію». Зокрема, зазначається: «Особам, визначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього закону, забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією України або законами України» [11].

У ст. 1 Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. зазначено: «Підприємництво – це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг із метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством» [18].

Відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [2].

Під заняттям іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю треба розуміти виконання посадовою особою, крім основної, ще й іншої оплачуваної роботи, незалежно від укладення трудового договору. Проте такі особи можуть займатися викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною й суддівською практикою, інструкторською практикою зі спорту.

Заняття деякими з видів такої діяльності, наприклад, як хобі або виготовлення предметів, що не є товарами (тобто виготовлення їх не для продажу, обміну, використання як застави тощо, а для власного споживання), а також заняття медичною (як видом підприємницької діяльності), інструкторською й суддівською практикою не можна розглядати як правопорушення.

Підприємницькою діяльністю треба визнавати заснування приватного підприємства, а також управління ним, у тому числі через інших осіб (наприклад, найнятого директора підприємства). Адже в такому разі засновник (власник майна) зберігає за собою право визначати напрям і зміст підприємницької діяльності приватного підприємства, одержувати від неї дохід. Як зазначається в спеціальній літературі, створюючи приватне підприємство, власник майна втрачає право власності на передане підприємству майно, набуваючи натомість право на управління підприємством та отримання доходу від його діяльності (корпоративне право).

Відповідальність за заняття підприємницькою діяльністю, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., настає лише за умови, що особа, уповноважена на виконання функцій держави, є офіційно визнаним підприємцем, тобто офіційно наділена правом на заняття такою діяльністю [11]. Це постає зі ст. 8 Закону України «Про підприємництво», відповідно до якої юридична особа чи громадянин набувають статусу суб'єкта підприємницької діяльності з моменту державної реєстрації й отримання відповідного свідоцтва. Виходячи із цього, заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації чи без передбаченого законодавством спеціального дозволу (ліцензії), якщо її отримання передбачено законом, тягне відповідальність не за Законом України «Про запобігання корупції», а за ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення [3].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. *наукова діяльність* – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання й використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження [15].

Фундаментальні наукові дослідження – наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку [15].

Прикладні наукові дослідження – наукова й науково-технічна діяльність, спрямована на одержання й використання знань для практичних цілей [15].

Наукова й науково-технічна діяльність спрямовані на одержання й використання знань для практичних цілей.

Поняттям наукової діяльності охоплюються такі її різновиди, як науково-технічна, науково-педагогічна й науково-організаційна.

Науково-технічна діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання й використання нових знань у всіх галузях техніки й технологій. Її основними формами (видами) є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання [15].

Науково-педагогічна діяльність – педагогічна діяльність у вищих навчальних закладах, пов'язана з науковою та (або) науково-технічною діяльністю [15].

Науково-організаційна діяльність – діяльність, спрямована на методичне, організаційне забезпечення й координацію наукової, науково-технічної й науково-педагогічної діяльності [15].

Чинними нормативними актами в галузі освіти не визначено, яка робота є викладацькою діяльністю. Визначення поняття «викладацька діяльність» наведено в Постанові Верховного Суду України «Про закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю складу корупційного правопорушення» від 21 березня 2008 р. [10] За визначенням цієї постанови *викладацька діяльність* у значенні, вжитому в Законі України № 356/95-ВР [8], – це процес надання знань, формування вмій і навичок із різних напрямів освіти, розвитку інтелектуальних і творчих здібностей, фізичних якостей відповідно до задатків та запитів особи (учнів, студентів, стажерів, аспірантів, ад'юнктів, докторантів тощо); діяльність з отримання ними професії, підвищення їх виробничої кваліфікації, забезпечення фундаментальної наукової, загальнокультурної, спеціальної практичної підготовки й перепідготовки. Вона може включати в себе навчально-виховну, наукову, дослідницьку, пошукову, експериментальну роботу з різних проблем науки, техніки, мистецтва.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. *творча діяльність* – це індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність.

Професійний творчий працівник – це фізична особа, творча діяльність якої становить її основне заняття, що завершується створенням та оприлюдненням творів або їх інтерпретацією в галузі культури й мистецтва та є головним джерелом її доходів, незалежно від того, має вона чи не має будь-які юридично оформлені трудові відносини [20]. Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості; кожний громадянин має право на результати своєї творчої діяльності [5].

Згідно з п. 1.3. Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 2 лютого 2011 р. № 49 термін «*медична практика*» в цих Ліцензійних умовах має таке значення: вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, із метою надання видів медичної допомоги, визначених законом, та медичного обслуговування [12]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. медична практика як вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню [14].

У законодавстві відсутні визначення поняття «*інструкторська та суддівська практика із спорту*», а відтак ці питання ще потребують окремого законодавчого врегулювання. Вони лише згадуються в п. 30 Положення про спеціалізований навчальний заклад спортивного профілю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1999 р.

№ 2061, як форми спортивно-тренувальної діяльності (поряд із навчально-тренувальними заняттями, участю в змаганнях, навчально-тренувальними зборами, роботою в спортивно-оздоровчих таборих тощо) [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. спортивні судді є фізичними особами, які пройшли спеціальну підготовку, отримали відповідну кваліфікаційну категорію й уповноважені забезпечувати дотримання правил спортивних змагань, положень (регламентів) про змагання, а також забезпечувати достовірність зафіксованих результатів [23].

Що стосується інструкторів зі спорту, то до кола їх обов'язків, як правило, відносять такі: методичне забезпечення й організацію навчально-тренувальної роботи; контроль за комплектуванням спортивних груп, змістом і результатами навчально-тренувальної роботи, роботу з підвищення кваліфікації тренерів-викладачів, проведення відкритих навчально-тренувальних занять; статистичний облік та аналіз результатів роботи спортивної школи, відділення, груп; контроль за проведенням навчально-тренувальних занять, виконанням навчальних програм із видів спорту, навчальних планів, складення й додержання розкладу занять [13].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. корупційним правопорушенням вважається зайняття іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської й суддівської практики зі спорту, що здійснюється в позаробочий час) або підприємницькою діяльністю особами, зазначеними в п. 1 ч. 1 ст. 3 цього закону. До них належать особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, у тому числі особи рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ [11]. Крім того, ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлюється відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва й суміщення з іншими видами діяльності [3].

Зайняття особами, вказаними в п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», у тому числі особами рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською й суддівською практикою зі спорту кваліфікується як «корупційне правопорушення» в разі, якщо ця діяльність здійснюється цими особами в робочий час.

Однак Конституцією України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості (ч. 1 ст. 54) [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Основного Закону України кожен має право розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [5]. Ці конституційні гарантії розвинуті у відповідних законах.

Згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [20], ст. 45 Закону України «Про освіту» [17], ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [15] творча діяльність людини призводить до створення якісно нових духовних або матеріальних цінностей, яких потребує суспільство. Наукова й викладацька діяльність є видами інтелектуальної та творчої діяльності, що спрямована на одержання, поширення, використання нових знань, фахових навичок, їх практичне застосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України [5] людина визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. У ч. 2 цієї статті [5] вказується, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, зміст і спрямованість якої визначаються правами й свободами людини та їх гарантіями.

Оскільки згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України [5] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, Конституційний Суд України звертає увагу на те, що в ратифікованих Україною Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. [24], Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. [6], Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 р. [4] корупційна діяльність безпосередньо пов'язується з корисливими діями (бездіяльністю) посадової особи під час виконання покладених на неї службових обов'язків. Зазначене може прирівнюватися до давання чи отримання хабара, зловживання

службовим становищем чи впливом, сприяння відмиванню отриманих від корупційних злочинів доходів, їх приховування, розкрадання чи нецільового використання майна, перешкоджання здійсненню правосуддя, а також незаконного збагачення як значного збільшення доходів, яке перевищує законні доходи особи і яке вона не може раціонально обґрунтувати, тощо.

Висновки. Таким чином, наведені положення унеможливають визнання законодавцем корупційними діями здійснення суто наукової чи викладацької діяльності, якщо вона є джерелом законного й раціонально обґрунтованого за розміром доходу, ніяк не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) особи під час безпосереднього виконання покладених на неї службових обов'язків.

Усі ці особливості інтелектуальної сфери діяльності людини враховує чинний Закон України «Про запобігання корупції» [11], який не встановлює адміністративної відповідальності для осіб, уповноважених на виконання функцій держави, за зайняття викладацькою, науковою, творчою діяльністю в робочий час.

З метою ефективного використання робочого часу державними посадовими особами законодавцем можуть бути передбачені додаткові дозвільні механізми (регулятори), які унормовують їх участь у науковій і викладацькій діяльності не за основним місцем роботи, проте не шляхом визнання цих дій корупційними та встановлення адміністративної відповідальності лише за сам факт здійснення її не в позаробочий час. Треба виходити з того, що будь-яке обмеження прав людини та громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : [навчальний посібник] / [В. Черней, С. Константінов, С. Братель та ін.] ; під заг. ред. В. Коваленко. – 5-ге вид. – К. : ПП «Дірект Лайн», 2014. – 215 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – Ст. 2048.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48. – С. 2028.
7. Положення про спеціалізований навчальний заклад спортивного профілю : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1999 р. № 2061 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 45. – С. 40.
8. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
9. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – С. 13. – Ст. 206.
10. Про закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю складу корупційного правопорушення : Постанова Першого заступника Голови Верховного Суду України від 21 березня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://golovbukh.ua/regulations/8435/8437/466006>.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 2 лютого 2011 р. № 49. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 13. – С. 184. – Ст. 551.

13. Про затвердження Положення про дитячо-юнацьку спортивну школу : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 993 // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 222. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993-2008-%D0%BF>.
14. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.
15. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
16. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. // Голос України. – 2015 – № 141–142. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/257729>.
17. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
18. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
19. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
20. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 7 жовтня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 45. – Ст. 427.
21. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
22. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – С. 7. – Ст. 1900.
23. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 80.
24. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – С. 252. – Ст. 592.

УДК 35.075.5

БОРОВКОВ Р.О.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

У статті доведено, що адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний і якісний мобільний зв'язок. Адміністративно-правове регулювання здійснюється спеціальною публічною адміністрацією, насамперед Національною комісією з питань регулювання зв'язку України, за допомогою всіх законодавчо прописаних адміністративних засобів. Виявлено, що основними адміністративно-правовими інструментами правового регулювання мобільного зв'язку є нагляд, ліцензування, визначення принципів з'єднання телекомунікаційних мереж, регулювання тарифів, розподіл номерного ресурсу, присвоєння, облік номерного ресурсу.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, користувач, мобільний зв'язок, оператор, радіочастота.

© БОРОВКОВ Р.О. – здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права (Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»)

В статті доказано, що адміністративно-правове регулювання мобільної зв'язи в Україні – це цільоване вплив норм адміністративного права в цілях забезпечення права громадян України на вільну, доступну і якісну мобільну зв'язь. Адміністративно-правове регулювання здійснюється спеціальною публічною адміністрацією, в першу чергу Національною комісією по питаннях регулювання зв'язи України, з допомогою всіх законодавчо прописаних адміністративних засобів. Виявлено, що основними адміністративно-правовими інструментами правового регулювання мобільної зв'язи є нагляд, ліцензування, визначення принципів з'єднання телекомунікаційних мереж, регулювання тарифів, розподіл номерного ресурсу, присвоєння, облік номерного ресурсу.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, користувач, мобільна зв'язь, оператор, радіочастота.

The article that the administrative and legal regulation of mobile communications in Ukraine is focused on the impact of administrative law in order to ensure the rights of Ukrainian citizens to free, accessible and high quality mobile communications. Administrative and legal regulation carried special public administration, especially the National Commission for Communications Regulation of Ukraine with the help of law prescribed administrative means. It was revealed that the main administrative and legal arrangements legal regulation of mobile communications are supervision, licensing, defining the principles of interconnected telecommunications networks, regulation of tariffs, allocation of numbering resource, assignment, account number resource.

Key words: administrative and legal regulation, mobile connection, operator, radio frequency, user.

Вступ. На кінець I кварталу 2015 р. кількість абонентів мобільного зв'язу в Україні склала 61 573 тис. (порівняно з I кварталом 2014 р. вона зросла на 2 672,5 тис. абонентів) [1]. Згідно з опитуванням Київського міжнародного інституту соціології [2] користувачами мобільного зв'язу в Україні є 88% жителів [1], тобто 9 із 10 громадян України володіють мобільним телефоном.

У сферах, у яких вплив будь-якої інституції перевищує 90% населення країни, вона не просто має глобальне значення, а стає домінуючим чинником впливу на людину, суспільство й державу. Отже, доходимо висновку про глобальний вплив мобільних телефонів на громадян України, який дуже скоро перетвориться на домінуючий. Відповідно, держава не може бути стороннім спостерігачем у цій сфері. Влада мала б створити умови для динамічного розвитку конкурентного середовища, щоб не було монополістів, які надають послуги мобільного зв'язу. На жаль, наша держава створила такі негативні умови для розвитку бізнесу (як завжди), що штучно обмежила конкуренцію в цій надзвичайно прибутковій сфері. Практично на ринок мобільних операторів можуть вийти лише надвеликі корпорації, а великим, середнім і малим не залишається місця. Тільки шість операторів змогли утриматися й розвинути цей бізнес в Україні: «Київстар» (26,1 млн абонентів), «МТС Україна» (20,3 млн абонентів), «Life» (10,3 млн абонентів) «Інтертелеком» (1,204 млн абонентів), «ТриМоб» (1,009 млн абонентів), «PEOPLEnet» (0,853 млн абонентів) [3; 4]. Як видно з наведеного, практично три мобільні оператори монополюють між собою ринок мобільних послуг України.

Правове регулювання ринку мобільного зв'язу здійснюється багатьма галузями права: конституційним, адміністративним, цивільним, господарським, екологічним, фінансовим тощо. У цьому переліку норм адміністративного права належить вагома роль, оскільки саме за їх допомогою здійснюється правова взаємодія спеціальної публічної адміністрації та користувачів радіочастотного ресурсу, що використовується для потреб мобільного зв'язу.

До проблем адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язу в Україні зверталися В.Д. Гавловський, В.В. Галуцько, В.В. Гриценко, Б.А. Кормич, С.О. Короєд,

Т.А. Костецька, О.М. Мельник, В.С. Цимбалюк та інші вчені. Проте вони безпосередньо не досліджували цю проблематику, їх наукові пошуки спрямовувалися на більш загальні, суміжні чи спеціальні виклики в цій сфері.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, національного законодавства й практики адміністративної діяльності публічної адміністрації сформулювати поняття та розкрити зміст адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язку в Україні.

Результати дослідження. Адміністративно-правове регулювання ринку мобільного зв'язку за своєю юридичною природою є різновидом правового регулювання послуг телекомунікації, яка у свою чергу є різновидом інформаційної діяльності разом із правовим регулюванням друкованих засобів масової інформації та правовим регулюванням електронних засобів масової інформації (телебачення й радіомовлення) [5]. Інформаційна діяльність – це сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави. Статтею 9 Закону України «Про інформацію» визначено, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [6].

Головною ідеєю правового регулювання зв'язку є право фізичних і юридичних осіб на інформацію. Ця модель відображає історичну роль держави в комунікації між громадянами за допомогою телефону. Вона пов'язується з універсальним характером комунікаційних служб, які розглядаються як суспільні установи, доступні для всіх громадян. Згідно із цим принципом держава не може заборонити певним категоріям людей користуватися телефонами [5]. На нашу думку, право на мобільний телефонний зв'язок є природним правом людини, і ніхто, у тому числі держава та закон, не може заборонити його. Це підтверджується першим основним принципом діяльності у сфері телекомунікацій: надається доступ споживачів до загальнодоступних телекомунікаційних послуг, які необхідні їм для задоволення власних потреб, участі в політичному, економічному й громадському житті [6].

Тому правовий режим адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язку орієнтується не на зміст інформації, а на ефективне створення, розвиток і діяльність суб'єктів із надання послуг мобільного зв'язку та мобільної інфраструктури в цілому.

Професор В.В. Галуцько вважає, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [7, с. 256]. На думку О.М. Мельник, правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [8].

Провідним фактором, який безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері мобільного зв'язку, є розподіл і присвоєння радіочастот та контроль за використанням радіочастотного ресурсу.

У ст. 1 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» проголошено: «Радіочастотний ресурс – частина радіочастотного спектра, придатна для передавання та/або приймання електромагнітної енергії радіоелектронними засобами, яку можна використовувати на території України та за її межами відповідно до законів України й міжнародного права, а також на виділених для України частотно-орбітальних позиціях» [9].

На жаль, надання права на користування радіочастотним ресурсом реалізується за допомогою тріступеневої непрозорої адміністративної процедури. На першому етапі здійснюється розподіл смуг радіочастот, тобто регламентування відповідним записом у Національній таблиці розподілу смуг радіочастот України використання певної заданої смуги радіочастот однією чи декількома радіослужбами. На другому етапі відповідно до розподілу смуг радіочастот здійснюється виділення радіочастот – надання відповідним записом у Плані використання радіочастотного ресурсу України права використовувати певні смуги радіочастот для застосування в Україні визначених цим планом радіотехнологій. Зрештою,

третім етапом є присвоєння смуг та номіналів радіочастот – реєстрація дозволу на експлуатацію радіоелектронних засобів і випромінювальних пристроїв у реєстрі присвоєнь смуг, номіналів радіочастот із визначенням смуги, номіналу радіочастот, параметрів випромінювання та умов експлуатації конкретного радіоелектронного засобу [5; 9].

Користувачі радіочастотного ресурсу, що використовується для потреб мобільного зв'язку, належать до категорії загальних користувачів, які користуються радіочастотним ресурсом України для надання телекомунікаційних послуг.

Органами, які безпосередньо здійснюють управління й контроль за користуванням радіочастотним ресурсом України, є такі: а) Генеральний штаб Збройних Сил України, який здійснює виділення радіочастот, надання дозволів на користування радіочастотним ресурсом та контролює дотримання законодавства в цій галузі спеціальними користувачами; б) Національна комісія з питань регулювання зв'язку; в) Державна інспекція зв'язку; г) Український державний центр радіочастот. Вони виконують функції щодо виділення радіочастот, ліцензування та контролю за діяльністю загальних користувачів. Основними нормативно-правовими актами, що безпосередньо визначають розподіл радіочастотного ресурсу, є Національна таблиця розподілу радіочастот та План використання радіочастотного ресурсу України. Суб'єктами інформаційної діяльності в галузі телекомунікації є оператори та провайдери телекомунікацій. Оператор телекомунікації – це суб'єкт господарювання, який має право на діяльність у сфері телекомунікації з правом на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж [5; 11, с. 246].

Органом регулювання у сфері телекомунікацій, згідно зі ст. 17 Закону України «Про телекомунікації», визначається Національна комісія з питань регулювання зв'язку України. Основними засобами державного регулювання у сфері телекомунікації є нагляд за ринком телекомунікацій, ліцензування діяльності у сфері телекомунікації, визначення принципів з'єднання телекомунікаційних мереж, визначення основ розвитку й надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг, регулювання тарифів та розподіл номерного ресурсу [5; 10].

Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» надання послуг мобільного телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування й експлуатації телекомунікаційних мереж та надання в користування каналів електров'язку підлягає ліцензуванню [5; 10; 11, с. 246].

Крім того, до питань адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язку в Україні належать проблеми встановлення державою через закон основ розвитку й надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг, здійснювані Національною комісією з питань регулювання зв'язку розподіл, присвоєння та облік номерного ресурсу, видача й скасування дозволів, нагляд за використанням номерного ресурсу [5]. Ще одним питанням, що входить до предмета нашого дослідження, є внутрішньоорганізаційна діяльність основного регулятора в цій сфері – Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [11, с. 247].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні характеризується такими ознаками:

- є різновидом правового регулювання послуг телекомунікації, яка у свою чергу є різновидом інформаційної діяльності;
- право на використання мобільного телефонного зв'язку є природним правом людини, і ніхто, у тому числі держава та закон, не може заборонити його;
- це цілеспрямований вплив норм адміністративного права, здійснюваний усією системою адміністративних засобів на суспільні відносини з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний і якісний мобільний зв'язок;
- провідним адміністративно-правовим чинником, що безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері мобільного зв'язку, є розподіл і присвоєння радіочастот та контроль за використанням радіочастотного ресурсу;
- право користування радіочастотним ресурсом реалізується за допомогою триступеневої адміністративної процедури: розподіл смуг радіочастот (здійснення запису в Національній таблиці розподілу смуг радіочастот України) → розподіл смуг радіочастот (здійс-

нення запису в Плані використання радіочастотного ресурсу України) → присвоєння смуг і номіналів радіочастот (реєстрація дозволу на експлуатацію радіоелектронних засобів);

– оператор мобільної телекомунікації – це суб'єкт господарювання, який має право на діяльність у сфері мобільного зв'язку з правом на технічне обслуговування та експлуатацію мобільних мереж;

– основним суб'єктом публічної адміністрації, що здійснює адміністративно правове регулювання у сфері мобільного зв'язку, є Національна комісія з питань регулювання зв'язку України;

– основними адміністративними інструментами адміністративно-правового регулювання у сфері мобільного зв'язку є нагляд за ринком телекомунікації, ліцензування діяльності у сфері телекомунікації, визначення принципів з'єднання телекомунікаційних мереж, визначення основ розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг, регулювання тарифів і розподіл номерного ресурсу, присвоєння, облік номерного ресурсу, видача й скасування дозволів, нагляд за використанням номерного ресурсу, внутрішньоорганізаційна діяльність Національної комісії з питань регулювання зв'язку України.

Висновки. Отже, адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права, здійснюваний спеціальною публічною адміністрацією (насамперед Національною комісією з питань регулювання зв'язку України) за допомогою усіх законодавчо прописаних адміністративних засобів (адміністративного нагляду, ліцензування, визначення принципів з'єднання телекомунікаційних мереж, регулювання тарифів, розподілу номерного ресурсу, присвоєння, обліку номерного ресурсу тощо) з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний і якісний мобільний зв'язок.

Список використаних джерел:

1. В Україні на 45 млн осіб припадає 62,5 млн сім-карт // LB. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.lb.ua/news/2014/04/03/261873_ukraine_45 mln_chelovek_prihoditsya.html.
2. Київський міжнародний інститут соціології // LB. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=about>.
3. У мобільних операторів знову зростають доходи // Економічна правда. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/publications/2015/05/25/543600>.
4. Крупнейшим акционером «Интертелекома» стал кипрский офшор // IT EXPERT. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://itexpert.org.ua/svjaztelekom/item/37679-krupnejshim-aktsionerom-intertelekoma-stal-kiprskij-ofshor.html>.
5. Правове регулювання засобів телекомунікації // STUDIES. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studies.in.ua/inf-pravo-seminar/2156-pravove-regulyuvannya-zasobv-telekomunkacyi.html>.
6. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ (станом на 9 квітня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
7. Адміністративне право України : [підручник] : в 2 т. / за ред. В.В. Галунька. – К. : ХМД, 2013– . – Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 2013. – 393 с.
8. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Мельник ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 208 с.
9. Про радіочастотний ресурс України : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1770-ІІІ (станом на 1 січня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.
10. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-ІV (станом на 1 червня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
11. Кормич Б.А. Інформаційне право : [підручник] / Б.А. Кормич. – Х. : БУРИН і К, 2011. – 334 с.
12. Костецька Т.А. Інформаційне право України : [навч. посібник] / Т.А. Костецька. – К. : Київський нац. торг.-екон. ун-т, 2009. – 170 с.
13. Основи інформаційного права України : [навч. посібник] / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін. – К. : Знання, 2004 – 396 с.

**ОПТИМІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Розглянуто правові підстави й порядок примусового видворення іноземців з України. Встановлено, що примусове видворення визначено видом адміністративного стягнення за вчинення адміністративного правопорушення, проте воно застосовується адміністративним судом у порядку іншої юрисдикції та не має статусу адміністративного стягнення. Обґрунтовано висновок про процесуальну необхідність віднесення розгляду справ про видворення іноземців до юрисдикції загальних місцевих судів у порядку адміністративно-деліктного провадження із закріпленням конкретних складів адміністративних правопорушень (які передбачали б санкцією видворення іноземця за межі України), за вчинення яких щодо іноземців складатимуться протоколи про адміністративні правопорушення та передаватимуться на розгляд загальних місцевих судів саме як справи про адміністративні правопорушення, з наданням таким іноземцям-порушникам усіх прав і гарантій особи, які притягується до адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративне стягнення, юрисдикція, іноземці, видворення, адміністративне судочинство, суд.

Рассмотрены правовые основания и порядок принудительного выдворения иностранцев из Украины. Установлено, что принудительное выдворение определено видом административного взыскания за совершение административного правонарушения, однако оно применяется административным судом в порядке другой юрисдикции и не имеет статуса административного взыскания. Обоснован вывод о процессуальной необходимости отнесения рассмотрения дел о выдворении иностранцев к юрисдикции общих местных судов в порядке административно-деликтного производства с закреплением конкретных составов административных правонарушений (которые предусматривали бы санкцией выдворение иностранца за пределы Украины), за совершение которых в отношении иностранцев составлялись протоколы об административных правонарушениях и передавались на рассмотрение общих местных судов именно как дела об административных правонарушениях, с предоставлением таким иностранцам-нарушителям всех прав и гарантий лица, привлекаемого к административной ответственности.

Ключевые слова: административное правонарушение, административное взыскание, юрисдикция, иностранцы, выдворение, административное судопроизводство, суд.

Examines the legal grounds and procedures for forced expulsion of foreigners from Ukraine. Found that forcible removal defined view of administrative penalty for committing an administrative offense, but applied by the Administrative Court in the order of another jurisdiction and has the status of an administrative penalty. The conclusion about the need for procedural assignment of cases to deport aliens to the general jurisdiction of the local courts in order administrative tort production, with fixing specific administrative violations (which would provide for sanctions expulsion of an alien from Ukraine), for which fulfillment of Foreigners shall prepare a protocol administrative offense and brought before the local courts is common as cases of administrative offenses, with the provision of such aliens trespassing all the rights and guarantees of the person brought to administrative responsibility.

Key words: *administrative offense, administrative penalties, jurisdiction, foreigners, deportation, administrative proceedings, court.*

Вступ. Європейська інтеграція України матиме своїм наслідком збільшення кількості іноземців, які відвідуватимуть Україну. Як відомо, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами й свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції України). Однак, на відміну від громадян України, іноземців та осіб без громадянства може бути видворено за межі України в передбачених законом випадках. Примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок, визначається ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) видом адміністративних стягнень, що можуть застосовуватись за вчинення адміністративних правопорушень. Зазначену норму було внесено до КУпАП на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією» від 18 січня 2001 року. Проте КУпАП не містить жодного складу адміністративного правопорушення у сфері громадського порядку, за вчинення якого передбачається така санкція, як примусове видворення іноземця за межі України. Натомість реалізація цього примусового заходу здійснюється з підстав, передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Постановка завдання. Тому постає цілком логічне питання, до яких адміністративних заходів (заходів адміністративного примусу, адміністративно-запобіжних заходів, заходів адміністративного припинення чи заходів адміністративної відповідальності) належить примусове видворення іноземців за межі України в разі вчинення ними адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок, та в порядку якої судової юрисдикції має реалізовуватись такий захід. У юридичній літературі відсутнє регулювання окресленої проблеми. Саме відповідь на поставлене питання становить мету публікації.

Результати дослідження. Так, ст. 24 КУпАП, яка визначає види адміністративних стягнень, що можуть застосовуватись за вчинення адміністративних правопорушень, передбачає, що до іноземців та осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок, законами України може передбачатись адміністративне видворення за межі України.

З огляду на правила нормопроектувальної техніки видворення іноземців у конкретному випадку належить до адміністративних стягнень, оскільки його розміщено в ст. 24 КУпАП.

В.К. Колпаков, аналізуючи ст. 24 КУпАП, зазначає, що, по-перше, розташування цього положення окремою частиною норми, яка має назву «Види адміністративних стягнень», дає підстави вважати, що адміністративне видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства є адміністративним стягненням; по-друге, адміністративне видворення має передбачатись законами України; по-третє, адміністративне видворення застосовується

лише до іноземців та осіб без громадянства; по-четверте, підставою для застосування адміністративного видворення є вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок [1, с. 107].

Учені-адміністративісти, посилаючись на ч. 4 ст. 24 КУпАП та Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», зазначають, що до іноземців та осіб без громадянства може застосовуватись такий захід стягнення, як адміністративне видворення за межі України [2]. У науково-практичному коментарі до ст. 24 КУпАП також зазначається, що такий вид адміністративного стягнення, як видворення, реалізується в порядку Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3]. Таким чином, науковці вважають, що видворення іноземців є адміністративним стягненням, хоча порядок його застосування передбачається вказаним законом.

Оскільки видворення іноземців КУпАП визнає адміністративним стягненням, його реалізація має відбуватись у межах адміністративно-деліктного провадження.

Так, згідно з положеннями ст. ст. 213, 246 КУпАП адміністративні стягнення за вчинення адміністративних правопорушень накладаються на особу в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення, врегульованому КУпАП та іншими законами України, адміністративними комісіями, виконавчими комітетами місцевих рад, місцевими загальними судами, органами внутрішніх справ, інспекціями й іншими органами, уповноваженими на це КУпАП.

З наведених положень адміністративно-деліктного законодавства постає, що видворення іноземців за межі України як адміністративне стягнення має застосовуватись у порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення та належати до юрисдикції (підвідомчості) органів адміністративно-деліктної юрисдикції, наведених у ст. 213 КУпАП.

При цьому варто зауважити, що справи про накладення адміністративних стягнень не належать до юрисдикції адміністративних судів і не вирішуються в порядку Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), про що прямо зазначено в п. 3 ч. 3 ст. 17, а розглядаються місцевими загальними судами та іншими органами адміністративно-деліктної юрисдикції саме в порядку, врегульованому КУпАП (з особливостями, передбаченими Митним кодексом України в частині порушення митних правил).

На сьогодні правові підстави для примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України визначено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі – Закон), ст. 30 якого передбачено видворення лише на підставі винесеної за позовом міграційної й прикордонної служб та Служби безпеки України постанови адміністративного суду.

Отже, із цієї норми постає, що видворення іноземців здійснюється на підставі рішення адміністративного суду. У ст. 18 КАС України також передбачено, що справи щодо примусового повернення в країну походження або третю країну та щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України є підсудними місцевим адміністративним судам і розглядаються в порядку КАС України, а такі іноземці виступають в адміністративних справах відповідачами (про це йдеться в п. 6 ч. 1 ст. 18, п. 3 ч. 4 ст. 50 КАС України).

Підставами для такого видворення, згідно із Законом, є невиконання іноземцями в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець чи особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця чи особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави.

З наведеного постає, що вказане в Законі як підстава видворення правопорушення (тобто невиконання іноземцями в установлений строк без поважних причин рішення про примусове повернення) за своєю правовою природою є адміністративним правопорушенням. Як уже було зазначено, реалізація адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення (до яких ст. 24 КУпАП віднесено також примусове видворення іноземців) має відбуватись у порядку, визначеному КУпАП.

Таким чином, якщо виходити зі змісту ст. 24 КУпАП, видворення іноземців є видом адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення; воно має застосовуватись шляхом складення щодо такого іноземця уповноваженими на те посадовими особами протоколу про адміністративне правопорушення та його передачі на розгляд до органу адміністративно-деліктної юрисдикції, уповноваженому розглядати по суті справу про відповідне адміністративне правопорушення й накладати адміністративні стягнення, тобто застосовуватись в адміністративно-деліктному порядку згідно з правилами КУпАП.

Проте примусове видворення застосовується сьогодні, як було зазначено, у порядку адміністративного судочинства, тобто за правилами іншої юрисдикції. Відповідно, має місце втручання адміністративного судочинства у сферу адміністративно-деліктної юрисдикції.

Так, варто зауважити, що оскільки видворення за межі України як вид адміністративного стягнення має застосовуватись до іноземців за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок (як це передбачено ст. 24 КУпАП), то це повністю узгоджується із завданнями КУпАП (охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного дотримання Конституції та законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством) та завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення (своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі дотримання законів, зміцнення законності).

Натомість адміністративне судочинство має зовсім інші завдання (захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду адміністративних справ) та за своїм соціальним призначенням не може мати на меті застосування до громадянина покарання у вигляді такої санкції, як видворення за межі України. Тобто аналізовані справи за своєю правовою природою не можуть належати до адміністративної юрисдикції та розглядатись адміністративними судами в порядку адміністративного судочинства.

Не може виправдати такий порядок і той факт, що в справах про примусове видворення іноземця чи осіб без громадянства за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень саме на останньому лежить обов'язок доказування законності вимог про видворення (п. 9 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» від 25 червня 2009 року № 1), оскільки в адміністративно-деліктному провадженні діє презумпція невинуватості, яка також зобов'язує суб'єкта владних повноважень довести вину іноземця, щодо якого передбачається застосування видворення.

Висновки. Зазначене свідчить про процесуальну необхідність віднесення розгляду справ про видворення іноземців до юрисдикції загальних місцевих судів у порядку адміністративно-деліктного провадження за правилами КУпАП із закріпленням у цьому кодексі конкретних складів адміністративних правопорушень (які передбачали б санкцією видворення іноземця за межі України), за вчинення яких щодо іноземців складатимуться протоколи про адміністративні правопорушення та передаватимуться на розгляд загальних місцевих судів саме як справи про адміністративні правопорушення в порядку КУпАП, із наданням таким іноземцям-порушникам усіх прав і гарантій, передбачених КУпАП для осіб, що при-

тягуються до адміністративної відповідальності, які є значно ширшими за права відповідача в адміністративній справі.

Наш висновок підтверджується також проектом Кодексу України про адміністративні проступки, підготовленим робочою групою при Верховному Суді України [4, с. 85–86]. У ньому адміністративному видворенню як виду адміністративного стягнення присвячено ст. 41, згідно з якою адміністративне видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України полягає в позбавленні права перебувати на території України за постановою уповноваженого органу та зобов'язанні покинути її межі. Іноземці й особи без громадянства, які ухиляються від виїзду, підлягають видворенню в примусовому порядку.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посібник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2004–2005. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с. ; Адміністративна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків) : [навч. посібник] / за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К. : КІВС, 2003. – 112 с.
3. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за ред. С.В. Петкова. – К. : ЦУЛ, 2012. – 1246 с.
4. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. А.Т. Комзюка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

УДК 342.9

ОРЛОВСЬКА І.Г.

ЛЮСТРАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЗДІЙСНЕННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ

Статтю присвячено дослідженню люстрації як засобу здійснення кадрової політики. Визначено необхідність постійного підвищення професіоналізму кадрового потенціалу, а також розглянуто можливість втілення сучасних підходів до формування й реалізації українською державою кадрової політики так званого селекціонування державних службовців. Також було акцентовано увагу на негативній стороні проведення люстрації.

Ключові слова: державна люстрація, державні службовці, кадрова політика, люстрація, політична влада, стратегія.

Статья посвящена исследованию люстрации как средства осуществления кадровой политики. Определена необходимость постоянного повышения профессионализма кадрового потенциала, а также рассмотрена возможность воплощения современных подходов к формированию и реализации украинским государством кадровой политики так называемой селекции государственных служащих. Также было акцентировано внимание на негативной стороне проведения люстрации.

Ключевые слова: государственная люстрация, государственные служащие, кадровая политика, люстрация, политическая власть, стратегия.

The article studies the lustration as a means to implement personnel policies. The necessity of constant improvement of professionalism of human resources. Consider new approaches to implement the formation and implementation of personnel policies Ukrainian government, the so-called selection civil servants. There was paid attention to the negative side of lustration.

Key words: state lustration, civil servants, personnel policy, lustration, political power, strategy.

Вступ. Динамічний розвиток суспільних відносин в Україні не можливий без кваліфікованого кадрового потенціалу. Тому особливої актуальності набуває проблема розробки комплексу цілеспрямованих дій, спрямованих на проведення кадрової політики як на підприємстві, так і в державі загалом. Головна її мета полягає в забезпеченні кожної посади персоналом відповідних професій і спеціальностей та належної кваліфікації.

Під час аналізу публікацій із проблематики кадрової політики на особливу увагу заслуговують праці Т. Авраменко, С. Дубенко, О. Обелонського, В. Олуйко, В. Лук'янець, В. Мартиненко, Н. Руденко, В. Авер'янова, Г. Атаманчука, В. Борденюка, С. Вдовенка, З. Гладуна, О. Дьоміна, В. Кампо, Л. Кравчука, О. Крупчана, А. Крусяна, О. Кучеренка, Ю. Лебединського, П. Любченка, В. Медведчука, Н. Нижник, В. Серьогіна, Д. Стеценка, В. Цветкова та інших учених. Проте, незважаючи на детально розроблений категорійний

© ОРЛОВСЬКА І.Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та міжнародної інформації (Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

апарат у науковій літературі та динамічний розвиток суспільних відносин, залишаються проблемними питання, які не були основною метою дослідження названих науковців. Тому визначення шляхів підвищення ефективності кадрової політики є головним завданням на сьогодні.

Постановка завдання. Новизна дослідження полягає в тому, що державна влада в Україні має здійснюватись висококваліфікованими державними службовцями. Також необхідно розглянути один із сучасних засобів здійснення державної політики. Тому метою статті є аналіз державної кадрової політики з прогнозуванням її кадрового забезпечення, визначення певного розуміння її формування, професійного розвитку та раціонального використання кадрових ресурсів державної влади.

Результати дослідження. Значну роль серед кризових ситуацій, що відбулися в нашій державі, відіграє слабкість сучасної системи управління. Більшість заходів варто застосувати до формування ефективної державної кадрової політики. Вона зумовлюється такими чинниками: кількістю та якістю витрат кадрового потенціалу, низьким рівнем професіоналізму, високою плинністю кадрів державної служби, безвідповідальністю, корумпованістю, свояцтвом, низьким рівнем загальної культури, браком патріотизму.

Державна кадрова політика й багатогранна діяльність із її реалізації є соціальним регулятивним процесом, цілеспрямованим і високоорганізованим інструментом влади, одним з управлінських важелів. Патріотичне завдання кадрової політики полягає у формуванні генерації професійно підготовлених, високоморальних і порядних державних службовців. Конституція України [1], Закон України «Про державну службу» [2], укази Президента України з питань роботи з кадрами та становлення державної служби, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України значно зміцнили нормативно-правову базу державної кадрової політики [1; 3; 4].

Державна кадрова політика – це політика держави у сфері державної служби, головною метою якої є вдосконалення кадрового потенціалу, створення дієздатного державного апарату, спроможного ефективно здійснювати завдання та функції України шляхом сумлінного виконання державними службовцями покладених на них службових повноважень [5].

Державна кадрова політика має на меті здійснення такої діяльності:

- розробку стратегічного напрямку в реорганізації державної служби з огляду на тенденції й перспективи розвитку суспільства й держави та в інтересах особистості;
- створення необхідних соціальних і матеріальних умов діяльності, а також правового регулювання відповідно до норм законодавства, контролю за виконанням посадових функцій, які виключають будь-яку можливість порушення трудової дисципліни, зловживань службовим становищем і корумпованості державного апарату;
- підтримку в колективах державних органів такого морально-психологічного клімату, що сприятиме не лише ефективному виконанню службових обов'язків, а й розвитку позитивних особистісних якостей працівників, формуватиме раціональні службові відносини;
- забезпечення належного функціонування системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу державного апарату, створення умов для творчого розвитку особистості на робочому місці тощо [6, с. 180].

Спроби формування ефективної державної кадрової політики здійснювались протягом усього періоду незалежності України, однак вони поки що не дали бажаного результату. Однією з останніх спроб став Указ Президента України «Про Стратегію державної кадрової політики України на 2012–2020 рр.» від 1 лютого 2012 р. № 45/2012. Ця стратегія в перспективі може вважатись програмним документом України.

Реалізація основних напрямів Стратегії державної кадрової політики України на 2012–2020 рр. визначається вирішенням низки ключових питань, а саме:

- стратегічного спрямування підготовки персоналу відповідно до суспільних потреб;
- удосконалення роботи підрозділів з управління персоналом державних органів, підприємств, установ та організацій;
- удосконалення нормативно-правової бази управління людськими ресурсами в усіх сферах суспільного життя;

– застосування результатів наукових досліджень під час вироблення й реалізації державної кадрової політики [7].

У вказаній стратегії відзначаються суспільно-політичні та соціально-економічні передумови посилення ролі держави в регулюванні державної кадрової політики, її принципи, цілі, функції, специфічні складові, суб'єкти й механізми. Також необхідно надати увагу ціннісним орієнтирам і соціальному партнерству в питаннях формування й реалізації державної кадрової політики, особливостям забезпечення персоналом державного управління.

О. Пархоменко-Кучевіч глибоко аналізує основні технології формування кадрів (залучення персоналу, добір, професійну адаптацію, мотивацію, кар'єрне зростання, оцінювання, роботу з резервом), пропонує розглядати залучення персоналу як один з елементів механізму формування кадрового потенціалу державної служби в Україні [8].

Відбір кадрів є одним з основних елементів механізму формування кадрового потенціалу. Формування кількісного та якісного складу персоналу здійснюється за допомогою добору й відбору кадрів [9, с. 325]. У більшості випадків відбір здійснюється лише під час прийому на роботу в комерційні (недержавні) структури, оскільки застосування різних форм відбору не зарегламентовано в нормативно-правових актах.

Також варто зазначити, що для високого рівня кадрового потенціалу важливим є постійний розвиток, тому державні службовці, не здатні через свої професійні навички до цього, мають залишити посади (що стало б значним кроком у свідомому професійному відборі кадрів і підтриманні професійного рівня кадрової політики).

Формуванню й реалізації державної кадрової політики в регіонах України могли б сприяти такі умови: забезпечення демократичних принципів у формуванні наукового корпусу місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розробка й запровадження критеріїв відбору осіб на державну службу та критеріїв оцінки їх діяльності [10, с. 206].

Набір кандидатів, відбір, розвиток і збереження висококваліфікованої й мотивованої державної служби необхідні для ефективного надання державних послуг. Державна служба має являти собою взірць поведінки, бути такою, що не лише змусить громадськість поважати діяльність уряду, а й приваблюватиме людей на роботу в державній службі [11, с. 75].

На жаль, поки що якісний склад персоналу державних органів є набагато нижчим порівняно з тим, який необхідний в умовах політичних та економічних реформ. Це обумовлюється такими чинниками, як низький престиж державної служби, невизначеність особистої долі державних службовців у зв'язку з нестабільністю політичної ситуації, що зумовлює велику плинність кадрів, особливо в державному апараті [12]. І це стає дедалі помітнішим для пересічного громадянина, оскільки люди втратили довіру до державних службовців.

Тому для виправлення ситуації, що склалась, в Україні було прийнято рішення провести процедури очищення влади (люстрації), що набуло широкого розголосу завдяки засобам масової інформації та іншим мас-медіа. Також ця активність зумовлювалася широким використанням люстрації за кордоном, зокрема, у Польщі, Румунії, Чехії та інших державах.

Що ж таке люстрація? Саме слово «люстрація» має латинське походження. Спочатку люстрація відображала процеси, які відбувалися в кризовій Римській республіці в I ст. до н.е. У цей період словом «*lustratio*» позначали процес заборони посадовим особам, які займали важливі пости в армії й сенаті при диктаторі Сулле (Марії, Помпеї, Цезарі та інші), обіймати ці посади надалі. Інакше кажучи, це був різновид репресій наступною елітою попередньої еліти, щоправда, без убивств і переслідувань. Пізніше люстрація передбачала відсторонення представників однієї політичної еліти від влади із заборonoю зайняття посад через те, що вони представляли політичний режим, викритий у злочинах проти людини [14].

Залежно від сфер застосування люстрація в сучасному тлумаченні може набувати досить різноманітних видів. Розглянемо деякі з них.

Державна люстрація – це форма захисту державних інституцій (реального народовладдя та правильного функціонування державного механізму як сукупності дій виборних осіб і державних службовців) від таємного (від суспільства) впливу на вищих державних посадовців із боку окремих осіб, спеціальних органів, секретних організацій та іноземного впливу.

Згідно із Законом України «Про очищення влади» очищення влади (люстрація) – це встановлена зазначеним законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі), крім виборних посад, в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Очищення влади (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України В. Януковичем, підбив основ національної безпеки й оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини. Цей процес ґрунтується на таких принципах: верховенства права й законності, відкритості, прозорості та публічності, презумпції невинуватості, індивідуальної відповідальності, гарантування права на захист [14].

Політична люстрація – це державна система захисту народу й держави від узурпації державної влади незаконними діями політичних партій, захисту членів партії від порушень внутрішньопартійної демократії, під якою пропонується розуміти процес, спрямований на забезпечення публічного надання всіма зареєстрованими партіями, партійними фракціями, а також публічними політиками (згідно з визначеним законом переліком) інформації про свою політичну й фінансову діяльність, про політичні (соціально-економічні, культурні тощо) програми та про результати їх реалізації за відповідні періоди (етапи); публічного, системно впорядкованого й безоплатного для користувачів розповсюдження такої інформації для громадян держави; офіційного щорічного проведення аудиторської перевірки такої інформації та фінансово-партійної діяльності самих люстрованих осіб відповідними державними органами за рахунок самих люстрованих осіб у таких напрямках:

- відповідності ідеології, програми, статутних документів і практики діяльності відповідної партії, громадської організації принципам та нормам Конституції України, міжнародним угодам, вимогам міжнародних органів, ратифікованих державою, рішенням міжнародних судових органів і трибуналів, визнаних державою;

- практичної організаційно-фінансової діяльності партії, громадської організації щодо відповідності вимогам чинного законодавства країни та статутним документам партії, громадської організації, рішенням їх вищих керівних органів із метою недопущення удаваного існування (псевдоіснування) партії;

- дотримання партією, організацією демократичних принципів формування керівних і виконавчих органів, належного контролю за їхньою роботою, належного звітування, процедур висунування кандидатів у виборчі списки в разі участі партії, організації у виборчому процесі;

- можливого завідомо фіктивного створення й існування партії, коли окремі особи («грошові мішки») купують чи реєструють удавану партійну структуру для отримання можливості особистого проникнення в державні органи та отримання депутатської недоторканості, створення іміджу серйозного політика з метою підтримки власного бізнесу тощо [16].

Таким чином, здійснення в Україні економічних і соціальних перетворень, надання державними службовцями управлінських послуг можливе лише за умови створення ефективної системи роботи з персоналом, яка відповідає б стандартам демократичної, правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. Із цією метою в Україні проводиться широкомасштабна адміністративна реформа, невід’ємною складовою якої є кадрова політика державної служби шляхом проведення люстрації. Проведення реформи державної служби на всіх рівнях, насамперед на місцевому, сприятиме створенню в Україні професійної, політично нейтральної та ефективної державної служби, упровадженню системних змін і модернізації моделі державного управління в цілому. Хоча ця мета не стає на заваді проведенню люстрації з боку правлячої партії щодо опозиції. І навіть часто може бути піар-засобом, а не засобом очищення влади.

Висновки. Нині в Україні державна кадрова політика розглядається як засіб боротьби за владу, а не як один із ресурсів суспільного розвитку. Якщо в кадровій політиці переважають чийсь корпоративні чи ідеологічні підходи, проблема розробки концепції кадрової

політики постає дуже гостро, і проведення фіктивної люстрації не сприяє зміцненню влади й належному забезпеченню кадрового потенціалу державної служби.

Отже, люстрація є зміною, очищенням, знищенням тоталітарної системи влади та за собом її переходу до демократії, що стосується різних сфер суспільного життя. Однак найважливішим сьогодні є її втілення в політичній сфері, тому що стосується кардинальної зміни наявної політичної системи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. Про Програму кадрового забезпечення державної служби і програму роботи з керівниками державних підприємств, установ і організацій : Указ Президента України від 10 листопада 1995 р. № 1035 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1035/95>.
4. Про стратегію реформування системи державної служби : Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/599/2000>.
5. Мельник І. Особливості державної кадрової політики у сфері вдосконалення механізмів добору персоналу державної служби / І. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua>.
6. Гончарук Н. Планування і розвиток професійної кар'єри керівного персоналу у сфері державної служби / Н. Гончарук // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. праць / за ред. С.М. Серьогіна. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський регіональний ін-т держ. упр. Нац. академії держ. упр. при Президенті України, 2006. – Вип. 3. – С. 167–180.
7. Про стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 рр. : Указ Президента України від 1 лютого 2012 р. № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.
8. Пархоменко-Куцевіл О. Формування системної моделі кадрового потенціалу державної служби як передумова ефективного функціонування органів влади / О. Пархоменко-Куцевіл // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. праць / за ред. С.М. Серьогіна. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський регіональний ін-т держ. упр. Нац. академії держ. упр. при Президенті України, 2004. – Вип. 1(15). – С. 184–190.
9. Малиновський В. Державне управління : [навч. посібник] / В. Малиновський. – Луцьк : Вежа, 2000. – 558 с.
10. Олуйко В. Кадри в регіоні України: становлення та розвиток / В. Олуйко. – К. : Науковий світ, 2001. – 237 с.
11. Райт Г. Державне управління / Г. Райт. – К. : Основи, 1994. – 109 с.
12. Дубенко С. Державна служба і державні службовці в Україні : [навч. посібник] / С. Дубенко ; за заг. ред. Н. Нижник. – К. : Ін Юре, 1999. – 244 с.
13. Про стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 рр. : Указ Президента України від 1 лютого 2012 р. № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.
14. Костеж С. Люстрація: політичні чистки за ширмою реформ / С. Костеж [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua/analytika/lyustratsiya-politichni-chistki-zashirmoyu-reform-52168.html>.
15. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – С. 2978. – Ст. 2041.
16. Дейниченко В. Концепція перманентної люстрації (очищення) влади в Україні / В. Дейниченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kds.org.ua/presentation/dejnichenko-vf-lyustratsiya-permanentnaya-kontseptsiya>.

ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ

У статті розглядається питання процедури призначення суддів в Україні як об'єкта адміністративно-правового регулювання, що визначається як передбачене Конституцією України право громадян України, які мають вищу юридичну освіту та відповідають іншим кваліфікаційним умовам, бути призначеними суддями, а також система стадій, етапів і дій спеціальної публічної адміністрації щодо відбору, навчання, перевірки спроможності здійснювати правосуддя та формальної легалізації кандидатів Президентом України.

Ключові слова: кандидат, кваліфікаційні вимоги, призначення, публічна адміністрація, справедливість, суддя.

В статье рассматривается процедура назначения судей в Украине как объект административно-правового регулирования, который определяется как предусмотренное Конституцией Украины право граждан Украины, имеющих высшее юридическое образование и соответствующих другим квалификационным условиям, быть назначенными судьями, а также система стадий, этапов и действий специальной публичной администрации по отбору, обучению, проверке способности осуществлять правосудие и формальной легализации кандидатов Президентом Украины.

Ключевые слова: кандидат, квалификационные требования, назначение, публичная администрация, справедливость, судья.

The article proved that firstly appointment of judges in Ukraine as an object of administrative and legal regulation this right citizens defining Constitution of Ukraine of who have a law degree and meet other qualifying conditions to appointed a judge. Secondly appointment of judges in Ukraine as the object of administrative and legal regulation of a system of stages, phases and activities of special public administration on the selection, training, inspection capacity to administer justice and formal legalization of candidates by President of Ukraine.

Key words: candidate, judge, justice, public administration, purpose, qualification requirements.

Вступ. Однією з успішних умов становлення й розвитку України як правової, демократичної та європейської держави є вдосконалення й реформування правової системи та механізму держави, подальший розвиток економічної, політичної систем, а також забезпечення законності й правопорядку на значно вищому рівні, який очікується та вимагається сьогодні від держави громадянським суспільством.

Однією із заповорок забезпечення законності й правопорядку в суспільстві є ефективна діяльність судової гілки влади, оскільки практично не існує сфери, на яку не впливала б діяльність суду. Діяльність суду поширюється на всі правовідносини в державі, повинна

гарантувати реальність прав і свобод людини й громадянина, забезпечувати ефективну діяльність усіх інших гілок державної влади. Саме в цьому полягає стратегічна роль судової гілки влади.

Водночас у сучасних умовах однією з основних проблем нашого суспільства стала низька оцінка ефективності діяльності самої судової влади пересічними громадянами та громадськими організаціями. Провідною причиною того, що деякі судді під час здійснення правосуддя приймали, а інколи й приймають несправедливі рішення, є те, що вони так і не стали незалежними [1, с. 6]. Цьому сприяє багато чинників, одним із яких є недосконала процедура легалізації суддів. Однак останнім часом ситуація ще більше погіршилась, оскільки настав параліч (визначений законом) публічного механізму призначення суддів – він фактично не застосовується. Більше півтора року судді на посади не призначаються [2].

Шукаючи відповідь на такий виклик, можна дійти висновку, що цьому сприяло багато чинників, у тому числі політична ситуація, що склалась після Революції гідності, недовіра до посадових осіб, які здійснювали відбір кандидатів у судді за попереднього режиму, складність процедури відбору тощо.

Чільне місце в цьому ланцюгу посідає також наукова невизначеність теоретичних засад призначення суддів. Юридична процедура призначення суддів регулюється багатьма галузями права. Основоположними є норми конституційного права, що визначають засади судоустрою та статусу суддів. Норми конституційного права отримують розвиток і деталізацію в нормах адміністративного права. Саме за допомогою норм адміністративного права здійснюється правове регулювання більшості дій, етапів, стадій призначення суддів уперше та значна частина обрання суддів безстроково.

До проблеми призначення суддів як об'єкта адміністративно-правового регулювання зверталися вчені-адміністративісти О.В. Гончаренко [3], М.К. Закурін [4], А.А. Іванищук [5], І.В. Шруб [6], Ю.В. Юрченко [7] та інші. Однак наведені автори розкривали окремі аспекти в цій сфері або ж аналізували її побіжно, досліджуючи більш широкі чи суміжні суспільні відносини.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії права, теорії адміністративного права та з огляду на позиції науковців, чинного законодавства й законопроектів розкрити зміст і поняття категорії призначення суддів як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Результати дослідження. Згідно з «Новим тлумачним словником української мови» слово «призначати» означає «покладати обов'язок виконувати що-небудь, присуджувати щось кому-небудь, надавати кому-небудь офіційне право займати певну посаду, виконувати обов'язки» [8, с. 887].

«Британська енциклопедія» визначила, що суддя – це посадова особа, наділена правом слухати та приймати рішення в юридичній справі, вирішувати інші правові питання, віднесені на розгляд суду [9].

Узагальнені вимоги до осіб, які можуть бути призначені (обрані) на посади суддів, порядок їх призначення, принципи діяльності суддів і судової гілки влади в цілому сформульовано в таких міжнародних актах, як Бангалорські принципи (схвалені Резолюцією Економічної та соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р.), Основні принципи незалежності судових органів (визначені резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р.), Європейська хартія щодо закону «Про статус суддів» від 10 липня 1987 р., Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо незалежності, ефективності та обов'язків суддів (ухвалені в жовтні 1994 р. та листопаді 2010 р.).

Так, особи, відібрані для суддівських посад, повинні мати високі моральні якості й здібності, а також відповідну кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод підбору суддів має гарантувати призначення суддів за правомірними мотивами [21].

Комітет Міністрів Ради Європи в Рекомендації CM/Rec(2010)12 від 17 листопада 2010 р. зазначив, що рішення, які стосуються добору й підвищення суддів по службі, повинні ґрун-

туватись на об'єктивних критеріях, попередньо визначених законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватись на заслугах та враховувати кваліфікацію, уміння й потенціал, необхідні для вирішення справ під час застосування закону, зберігаючи повагу до людської гідності.

Щодо суддів чи кандидатів на посаду судді не має бути жодної дискримінації на підставі статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, власності, неспроможності, народження, сексуальної орієнтації або інших ознак. Вимога, щоб суддя чи кандидат на посаду судді був громадянином відповідної держави, не повинна вважатись дискримінаційною.

Орган влади, який приймає рішення щодо добору й підвищення суддів по службі, має бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половину його членів мають становити судді, обрані самими суддями. Проте конституційними або іншими правовими положеннями передбачено, що рішення про добір і підвищення суддів по службі приймає глава держави, уряд чи законодавча влада, незалежний і компетентний орган, значна кількість членів якого сформована із суддів, він повинен мати повноваження надавати рекомендації чи викладати свою позицію, які відповідний орган, що здійснює призначення, повинен застосовувати на практиці [19].

Аналогічні положення містяться в Європейській хартії про закон «Про статус суддів», згідно з якою правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно й неупереджено оцінювати справи, що передаються на їх розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено в посаді винятково на підставі статі, етнічного чи соціального походження, його філософських чи політичних поглядів або релігійних переконань.

Законом має передбачатись забезпечення умов, що гарантуватимуть шляхом дотримання вимог щодо освітньої кваліфікації й наявності попереднього досвіду призначення на посаду саме тих осіб, які здатні здійснювати судові обов'язки, а також забезпечення належної підготовки за державний коштом кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді. Орган, незалежний від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів є суддями, обраними їх колегами, і в якому гарантується якнайширше представництво суддівського корпусу, забезпечує відповідність навчальних програм наведеним вимогам та дотримання цих вимог організацією, на яку покладається відповідальність за виконання, щоб задовольнити вимоги щодо відкритості, широти світогляду, компетентності й неупередженості, які пов'язані з виконанням судових обов'язків [20].

При цьому в усіх таких міжнародних актах визначено, що незалежність судової влади є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів і функціонування судової системи. Саме вона забезпечує кожній особі право на справедливий суд, тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини й основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи.

Українським законодавцем в основу нормативних актів, якими врегульовано процедуру призначення суддів, покладено науковий досвід вітчизняних та іноземних фахівців, напрацювання міжнародних установ та організацій, а також прийняті ними нормативні документи, ратифіковані Україною у визначеному порядку.

Згідно зі статтею 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього закону призначається чи обирається суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України та здійснює правосуддя на професійній основі [10].

Теорія адміністративного права розглядає об'єкт адміністративно-правового регулювання через об'єкт адміністративно-правових відносин. Структура адміністративно-правових відносин характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів, якими є суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин і юридичні факти. Суб'єкти правовідносин – це

учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, наділяються специфічними юридичними властивостями. До суб'єктів адміністративно-правових відносин належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління [11, с. 66–76].

У контексті нашого дослідження до суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють призначення й обрання суддів, належать Вища кваліфікаційна комісія суддів України [12], Вища рада юстиції [13; 14], Національна школа суддів України [15; 16] та Президент України.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України є постійно діючим органом у системі судустрою України та діє в складі двох палат: кваліфікаційної й дисциплінарної [12]. Вища рада юстиції є колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно й неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень щодо порушень суддями та прокурорами вимог щодо несумісності й у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність [13]. Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність [16].

Об'єкти правовідносин – це те, на що спрямовано інтереси суб'єктів, з приводу чого останні вступають в адміністративно-правові відносини. Між цими елементами існує нерозривний зв'язок. Суб'єкти адміністративно-правових відносин вступають у них із метою задоволення власних інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти адміністративно-правових відносин. Виникнення в суб'єктів взаємних прав та обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов, юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм. Суб'єкти завжди вступають у правові відносини заради задоволення різних матеріальних, економічних, культурних, політичних або інших інтересів і потреб. Для досягнення цієї мети суб'єкти адміністративно-правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Саме цей результат є об'єктом адміністративно-правових відносин [11, с. 66–76].

Об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері призначення суддів є визначене Конституцією України право бути призначеним суддею, якщо він відповідає встановленим кваліфікаційним умовам, на конкурсних засадах, а також певні дії суб'єктів публічної адміністрації в цій сфері, заради яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини щодо призначення суддів.

Таким діями у сфері призначення суддів є система стадій, етапів і дій спеціальної публічної адміністрації щодо призначення суддів. Зокрема, рішення про оголошення добору кандидатів на посаду судді приймається Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з огляду на прогнозовану кількість вакантних посад суддів на наступний рік. Прогнозована кількість вакантних посад судді в місцевому суді загальної юрисдикції визначається Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з огляду на потребу в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді в Національній школі суддів України. Для участі в доборі кандидатів на посаду судді вперше приймаються документи, оформлені й заповнені відповідно до визначених вимог та які надійшли з дотриманням встановленого строку для їх подання [12].

Для участі в доборі кандидатів на посаду судді особа, яка виявила намір стати суддею, подає заяву про участь у доборі кандидатів на посаду судді та визначені статтею 67 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI документи. На посаду судді може рекомендуватися громадянин України, не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менше 3 років, проживає в Україні не менше 10 років і володіє державною мовою. Не можуть бути рекомендованими на посаду судді такі громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя; 3) які мають незняту чи непогашену судимість. Не може претендувати на посаду судді особа, до якої згідно із законом застосовується заборона обіймати відпо-

відну посаду. Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за порушення присяги, порушення вимог щодо несумісності або у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення із цих підстав або скасування обвинувального вироку суду [10].

До участі в доборі та складенні відбіркового іспиту допускаються особи, які подали всі необхідні документи, за результатами перевірки яких такі особи на час звернення відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді. Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить відбіркового іспит серед осіб, допущених до участі в доборі, і встановлює його результати в порядку та за методикою, визначеними відповідним положенням [10; 12].

Щодо осіб, які успішно склали відбіркового іспит, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить спеціальну перевірку. Спеціальна перевірка проводиться з огляду на приписи законодавства у сфері запобігання корупції. У разі отримання інформації про невідповідність кандидата на посаду судді встановленим законом вимогам Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає вмотивоване рішення про припинення подальшої участі такої особи в доборі кандидатів на посаду судді [10; 12].

За результатами спеціальної перевірки приймається рішення про направлення осіб, які відповідають установленим до кандидата на посаду судді вимогам, до Національної школи суддів України для проходження спеціальної підготовки. Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить атестування осіб, які пройшли спеціальну підготовку й виявили намір бути рекомендованими для призначення суддею, шляхом складення ними кваліфікаційного іспиту [10; 12].

За результатами кваліфікаційного іспиту Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає рішення про їх затвердження, зарахування кандидатів, які успішно склали такий іспит, до резерву на заміщення вакантних посад судді та визначення їх рейтингу [10; 12].

Для зайняття вакантних посад судді в місцевих судах загальної юрисдикції Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить конкурс серед кандидатів на посаду судді вперше, зарахованих до резерву на заміщення вакантних посад суддів. Результатом конкурсного добору є прийняття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рішення про надання кандидату, який серед інших учасників конкурсу має вищу позицію за рейтингом, рекомендації для призначення на посаду судді місцевого суду загальної юрисдикції. Рекомендація про призначення кандидата на посаду судді місцевого суду загальної юрисдикції вноситься Вищою кваліфікаційною комісією суддів України до Вищої ради юстиції шляхом надсилання копії відповідного рішення [10; 12].

Комітет Міністрів Ради Європи в пункті 20 Рекомендації CM/Rec(2010)12 від 17 листопада 2010 р. щодо незалежності, ефективності та обов'язків суддів обґрунтовано зазначив, що судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри громадськості, адже вони є частиною суспільства, якому служать. Вони мають бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування.

Сьогодні українське громадянське суспільство вимагає докорінного реформування судової влади й оновлення всього суддівського корпусу, ключовими цінностями якого мають стати справедливість, доброчесність і незалежність, а головними інструментами утвердження нової якості судді – прозорий конкурсний добір на всі суддівські посади, справедливі механізми відповідальності, реальне суддівське самоврядування, громадський контроль за судовою системою й судочинством. На думку представників громадської платформи «Реанімаційний проект реформ», яка об'єднує провідні неурядові організації, науковців та експертів з усієї України, виконує функції координаційного центру з розробки й реалізації ключових реформ в Україні, лише внаслідок успішної судової реформи зросте довіра до суду, а Україна підніметься до рівня європейських держав у міжнародних рейтингах щодо незалежності правосуддя, доступності суду, подолання корупції, що суттєво позначиться на інвестиційному кліматі та притоку інвестицій [23].

Очікування суспільства щодо прозорості призначення чи обрання висококваліфікованих, чесних і неупереджених суддів намагаються втілити в життя Президент України, народні депутати України, громадські організації шляхом узгодження процедури призначення суддів із міжнародними стандартами та запровадження відповідних змін у національному законодавстві. Розроблений робочою групою з питань правосуддя законопроект щодо внесення змін до Конституції України (статей 127, 128), на нашу думку, враховує як побажання українського громадянського суспільства, так і міжнародний досвід щодо формування незалежної гілки судової влади, а також орієнтується на досягнення реальної незалежності суддів від впливу політичних чинників.

Так, запропоновано на посаду судді призначати громадянина України, не молодшого 35 років і не старшого 65 років, який має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права щонайменше 5 років, проживає в Україні щонайменше 10 років і володіє державною мовою. Законом можуть передбачатися додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Суддів має призначати на посади Президент України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення суддів на посади має здійснюватися за курсом, крім випадків, передбачених законом.

Існує також низка альтернативних законопроектів, орієнтованих на запровадження прозорого механізму добору суддів, збільшення віку, з якого особу може бути призначено суддею, і необхідного стажу роботи, повного оновлення суддівського корпусу шляхом поетапного вивільнення діючих суддів та призначення нових за прозорою процедурою під контролем громадськості тощо.

Висновки. Отже, призначення суддів в Україні як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це визначене Конституцією України право громадян України, які мають вищу юридичну освіту та відповідають іншим кваліфікаційним умовам, бути призначеними суддями, а також система стадій, етапів і дій спеціальної публічної адміністрації (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, Національної школи суддів України) щодо відбору, навчання й перевірки спроможності здійснювати правосуддя та формальної легалізації кандидатів Президентом України.

Список використаних джерел:

1. Іванишук А.А. Адміністративно-правове регулювання діяльності судової гілки влади: теорія і практика : [монографія] / А.А. Іванишук. – К. : Університет «Україна», 2014. – 356 с.
2. Районні суди до кінця 2015 року залишаться без суддів // Кореспондент. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nk.org.ua/ukraine/районні-суди-до-кінця-2015-року-залишаться-без-суддів-2015>.
3. Гончаренко О.В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності (частина перша) / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – С. 78–91.
4. Закурін М.К. Адміністративно-правове регулювання господарських судів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.К. Закурін ; Запорізький нац. ун-т. – К., 2012. – 221 с.
5. Іванишук А.А. Адміністративна процедура призначення на посаду судді вперше / А.А. Іванишук // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 20–23.
6. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Шруб ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.
7. Юрченко Ю.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності адміністративних судів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Юрченко ; Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – К., 2013. – 240 с.
8. Новий тлумачний словник української мови : [200 000 слів] : в 3 т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : АКОНІТ, 2008. – Т. 2 : К – П. – 2008. – 926 с.

9. Judge // Encyclopedia Britannica. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.britannica.com/topic/judge-law>.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – С. 1468. – Ст. 529.
11. Адміністративне право України : [підручник] : в 2 т. / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванишук, С.О. Короєд. – Херсон : ХМД, 2013–. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 2013. – 356 с.
12. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 8 червня 2011 р. № 1802/зп-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/about/reglament-vkks-ukraini>.
13. Вища рада юстиції // VRU. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/16.
14. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. № 22 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.
15. Національна школа суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua>.
16. Статут національної школи суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua/ua/about/regulations>.
17. Бангалорські принципи поведінки суддів від 16 травня 2006 р. : схвалені Резолюцією ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352.
18. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація № 12(94), ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323.
19. Рекомендація СМ/Rec(2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
20. Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
21. Основні принципи незалежності судових органів : схвалені резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201.
22. Висновок № 1(2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 1 січня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.
23. Стратегія реформи правосуддя: завдання для нового парламенту : матер. конф. (26 листопада 2014 р.) // Реанімаційний пакет реформ. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rpr.org.ua/ua/groups-rpr/judicial-reform>.
24. Пропозиції робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/uploads/documents/34122.pdf>.

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ГАЛУНЬКО В.В. ВІТЧИЗНЯНА ВІЙНА
УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ 2014–2015 РР.....3

ГУЛАК О.В. ШЛЯХИ ПОБУДОВИ ЕФЕКТИВНИХ
ДЕРЖАВНИХ ІНСТИТУЦІЙ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ.....11

***ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;***

БОБРИК В.І. МАТЕРІАЛЬНА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ
НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ.....15

ВОЙТЕНКО Т.В. ЗМІНА СТАТІ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ.....20

ДЗЮБА І.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ,
ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ.....25

ЗРАЖЕВСЬКА Н.О. ПРОВАДЖЕННЯ З ПІДГОТОВКИ
ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ ДО РОЗГЛЯДУ В СУДАХ
АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ.....29

КОРОЄД С.О. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
ПРАВИЛЬНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ
ЯК ОДНЕ ІЗ ЗАВДАНЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....36

МУДРЕЦЬКА Г.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ
СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ
ОБСТАВИНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....42

ЧЕРНЕНКО О.А. КОМУНАЛЬНІ ПІДПРИЄМСТВА
ЯК СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ.....47

ЯМКОВА І.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....52

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ІНШИН М.І. СУТНІСТЬ ПРАВОВІДНОСИН
ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПОМОГАМИ
У ЗВ'ЯЗКУ З НАРОДЖЕННЯМ І ВИХОВАННЯМ ДИТИНИ.....58

НЕСТЕРЦОВА-СОБАКАРЬ О.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС ЗАЛУЧЕННЯ
УКРАЇНСЬКИХ ЖІНОК ДО СУСПІЛЬНО КОРИСНОЇ ПРАЦІ
В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.....63

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

АЛФЬОРОВА Т.М. СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ.....	68
БЕЗПАЛОВА О.І. ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ВІДОМЧОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	74
БЛИК В.М. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ПОЛІЦІЇ ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ.....	82
БОРОВКОВ Р.О. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ.....	88
ОЛЕФІР В.І. ОПТИМІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	93
ОРЛОВСЬКА І.Г. ЛЮСТРАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЗДІЙСНЕННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	98
РИБАС А.В. ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ.....	103

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 2, 2015

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: А.О. Новікова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 05.10.2015. Формат 70x100/16.

Обл.-вид. арк. 9,93. Ум.-друк. арк. 13,02.

Наклад 300 прим. Зам. № 0912-15.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua